



JURIDISKA FAKULTETEN

vid Lunds universitet

Christopher Flamborn

En närstående rättighet för presspublikationer på den digitala inre marknaden

- En studie av artikel 15 i direktiv (EU) 2019/790 om upphovsrätt och
närstående rättigheter på den digitala inre marknaden

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Ulrika Wennersten

Termin för examen: VT 2019 period 2

Innehållsförteckning

Sammanfattning	1
Abstract	3
Förord	5
Förkortningar	6
1. Inledning	7
1.1 Bakgrund	7
1.2 Syfte och frågeställning	8
1.3 Avgränsning	9
1.4 Metod och material	9
1.5 Forskningsläge	12
1.6 Disposition	13
2. Presspublikationer	14
2.1 Vad är en presspublikation?	14
2.1.1 Inledning	14
2.1.2 Presspublikationer innan DSM-direktivet	14
2.1.3 Presspublikationer i DSM-direktivet	15
2.1.4 Jämförelse	17
2.2 Finansiering av presspublikationer	18
2.2.1 Affärsmodeller	18
2.2.2 Utmaningar	19
3. EU:s upphovsrätt och de närstående rättigheterna	20
3.1 Upphovsrätten och de närstående rättigheterna	20
3.2 Internationell fördrag på upphovsrättens område	21
3.2.1 Bern- och Romkonventionen	21
3.2.2 TRIPS	23
3.2.3 WCT och WPPT	24
3.3 Harmonisering av upphovsrätten och de närstående rättigheterna i förhållande till den digitala inre marknaden.	25
3.3.1 Inledning	25
3.3.2 EU:s lagstiftande kompetens	26
3.3.3 Teknologins utmaning	27
3.3.4 Informationssamhället	28
3.3.5 Kunskapsekonomin och en digital agenda	30
3.3.6 En strategi för en digital inre marknad	32
3.4 Infosoc-direktivet	35
3.5 Lagstiftningen idag	36
3.5.1 Skyddsobjekt	36
3.5.1.1 Upphovsrätt	36

3.5.1.2 Närstående rättigheter	39
3.5.2 Kort om skyddssubjekt och ägarskap	40
3.5.3 Rättigheter	41
3.5.3.1 Ensamrätterna	41
3.5.3.2 Mångfaldigande	41
3.5.3.3 Överföring och tillgängliggörande för allmänheten	42
3.5.3.4 Spridningsrätten	44
3.5.3.5 Länkning	44
3.5.3.6 Skyddstid	46
3.5.4 Begränsningar	46
3.5.5 Skyddet för presspublikationer	48
4. Nationella lösningar för skyddet av presspublikationer	50
4.1 Inledning	50
4.2 Rättigheten	51
4.2.1. Tyskland	51
4.2.2 Spanien	52
4.3 Effekt av de nationella regleringarna	53
5. Artikel 15 och DSM-direktivet	55
5.1 Från förslag till antagen text	55
5.2 En närstående rättighet	55
5.2.1 Bestämmelsens utformning	55
5.2.2 Lagstiftarens syfte	56
5.3 Presspublikationer som skyddsobjekt	58
5.4 Utgivare av presspublikation som skyddssubjekt	61
5.5 Rättigheter	62
5.5.1 Mångfaldigande och tillgängliggörande	62
5.5.2 Skyddstid	63
5.5.3 Onlineanvändning av leverantörer av informationssamhällets tjänster	64
5.6 Begränsningar i skyddet	65
5.6.1 Inskränkningar och undantag	65
5.6.2 Tillåten användning av enskilda ord eller mycket korta utdrag	67
5.6.3 Hyperlänkingsåtgärder	69
5.7 Kompensation till upphovsmännen	70
6. Avslutande analys	72
6.1 Presspublikationer idag	72
6.2 Den digitala inre marknaden	73
6.3 Artikel 15	74
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	79
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	87

Sammanfattning

I dagens digitaliserade samhälle möter utgivare och publicister av traditionellt tryckt media stora ekonomiska motgångar vid försäljningen av exempelvis nyhetstidningar eller andra tidskrifter. Således har majoriteten av utläggare idag gjort sina publikationer tillgängliga för läsare online. De digitala intäkterna lyckas dock inte väga upp för de förluster utgivarna lider av den nedåtgående försäljningen av tryckta alster. Detta kan delvis förklaras genom att utgivares publikationer inte åtnjuter ett upphovsrättsligt skydd. Således är det oftast kostsamt och ineffektivt för en utgivare att förhindra otillbörlig användning av deras publikationer i den digitala sfären. Vidare har utgivare uttryckt missnöje över vad de anser är ett utnyttjande av deras publikationer av en ny form av tjänsteleverantörer online, nämligen sökmotorer och nyhetsaggregatorer.

Den 26 mars 2019 antog Europaparlamentet direktivet om upphovsrätt på den digitala inre marknaden. Direktivet är en del av kommissionens strategi för att skapa en välfungerande digital inre marknad inom unionen. Artikel 15 i direktivet introducerar en ny närstående rättighet för utgivare av presspublikationer i syfte att vända den ekonomiskt nedgående trenden för tidningsmedia och säkerställa en mångfaldig och högkvalitativ press. Artikeln ger utgivare en ensamrätt till att mångfaldiga och tillgängliggöra sina presspublikationer online. På så vis hoppas lagstiftaren att utgivare bättre kan skydda och hävda sin rätt till sina publikationer, både gentemot aktörer som olovligen laddar upp deras publikationer, sökmotorer och nyhetsaggregatorer.

Uppsatsens syfte är främst att undersöka hur införandet av artikel 15 kommer påverka gällande EU-rättslig upphovsrätt. Därtill redogör uppsatsen även för det nuvarande rättsläget för presspublikationer i upphovsrätten och utvecklingen av den digitala inre marknaden och hur detta påverkat EU:s upphovsrätt.

Uppsatsens undersökning visar att nuvarande EU-rätt inte möjliggör ett skydd för presspublikationer, varken som ett upphovsrättsligt verk eller ett alster under de närstående rättigheterna. Utgivare har dock aldrig stått helt maktlösa under upphovsrätten. Genom den avledda rätt som utgivaren övertagit från de upphovsmän vars verk ingår i publikationen kan utgivaren skydda sina publikationer i upphovsrättslig mening. Med införandet av artikel 15 får

utgivare dock en handfast rätt till sina publikationer oberoende av den avledda rätten från upphovsmännen. Presspublikationer är således garanterade ett minimum skydd. Trots det är den nya närstående rättigheten för presspublikationer jämförelsevis svagare än liknande närstående rättigheter i EU-rätten idag. Skyddet innefattar enbart två ensamrätter, rätten till mångfaldigande samt rätten till tillgängliggörande för allmänheten. Dessa ensamrätter kan vidare endast göras gällande mot sådan användning som tjänsteleverantörer gör av deras verk på internet. Ytterligare, innehåller artikel 15 unika begränsningar gentemot skyddet för presspublikationer som vidare avsmalnar tillämpningsområdet. Artikeln lämnar vidare ett påtagligt tolkningsutrymme för många av sina bestämmelser vilket i nuläget gör tillämpningen av artikeln tämligen oförutsägbar. Den exakta innebörden och omfånget av skyddet är därför oklar.

Abstract

In today's digitized society, publishers of legacy printed media face major financial hardships in the sale of newspapers and other magazines. Thus, most publishers today have made their publications available to readers online. However, digital revenues do not make up for the losses that the publishers suffer from the decreasing sales of printed media. This can in part be attributed to the fact that publishers' publications do not enjoy a copyright protection. Thus, it is usually very costly and ineffective for a publisher to prevent undue use of their publications in the digital sphere. Furthermore, publishers are disgruntled with what they consider to be an exploitation of their publications by a new form of online service providers, namely search engines and news aggregators.

On March 26, 2019, the European Parliament adopted the Copyright Directive on the digital single market. The directive is part of the Commission's strategy to create a well-functioning digital single market within the European Union. Article 15 of the directive introduces a new related right for publishers of press publications with the purpose of halting the economic downward trend for newspaper media and ensure a diverse and high-quality press. The article gives publishers an exclusive right to reproduction and making their publications available to the public online. In this way, the legislature hopes that publishers can better protect and assert their rights to their publications, both against actors who illegally upload their publications, search engines and news aggregators.

The purpose of this thesis is primarily to investigate how the introduction of Article 15 will affect applicable EU copyright law. In addition, the thesis will also describe the current legal situation for press publications in copyright and the development of the digital internal market and how this has affected EU copyright.

The research within the thesis shows that current EU law does not allow for a protection of press publications, neither as a copyrighted work nor as an item under the related rights. However, publishers have never been completely powerless. By the derivative right transferred to the publisher from the authors whose works are included in the publication, the publisher can practically protect his publications as a work under copyright. However, with the introduction of Article 15, publishers are granted a true right to their publications regardless of

the derivative right from the authors. Thus, press publications are guaranteed a minimum protection. However, the new related right for press publications are comparatively weaker than similar related rights in EU law today. The protection covers only two exclusive rights, the right of reproduction and the right of making available to the public. Furthermore, these exclusive rights can only be asserted against the transgressions by service providers of their work on the Internet. Furthermore, Article 15 contains unique restrictions on the protection of press publications that further narrows its scope. The article also leaves considerable room for interpretation for many of its provisions, which at present makes the application of the article quite unpredictable. The exact meaning and scope of the protection are therefore unclear.

Förord

Tack till mina nära för ert tålamod, i synnerhet för de sommandagar som aldrig blev.

Tack till min familj för ert stöd och tro.

Tack till Agnes för att du är min bästa vän och klippa.

Tack till Nelly och Frida för att ni satte guldkant på studietiden.

Tack till min handledare, Ulrika, som gav mig det stöd jag behövde.

Tack till mig för att jag fick lov att göra detta.

Lund, augusti 2019

Christopher Flamborn

Förkortningar

DIMS	Strategin för den digitala inre marknad
DSM-direktivet	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
ESS-avtalet	Avtalet för det Europeiska Ekonomiska Samarbetsområdet
EU	Europeiska Unionen
FN	Förenta Nationerna
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
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
TRIPs-avtalet	Avtalet om handelsrelaterade aspekter av immaterialrätt
WIPO	World Intellectual Property Organization
WPPT	WIPO Performances and Phonograms Treaty
WTC	WIPO Copyright Treaty
WTO	World Trade Organization

1. Inledning

1.1 Bakgrund

I dagens digitaliserade värld har nästan varje person inom den europeiska unionen all världens information i sin ficka. I en sådan värld har efterfrågan på traditionella papperstidningar och tidskrifter minskat. Den övervägande delen av konsumenter föredrar idag att läsa sina nyheter på internet varpå försäljningen av tryckta tidningar kraftigt minskar. Utgivare och publicister inom EU är dock fullt medvetna om förändringens vindar som blåser och majoriteten har tillgängliggjort sina tidskrifter online, oftast med stor framgång. Nyhetspublicisters digitala intäkter steg mellan år 2010 och 2014 med 3.98 miljarder euro inom unionen. Detta lyckas dock inte täcka för de förluster utgivarna drabbades av avseende för tryckt media. Dessa förluster uppgick nämligen till 13.45 miljarder euro.¹

En bidragande faktor till de otillräckliga digitala intäkterna var det faktum att utgivarnas egna publikationer i stor utsträckning gjort tillgängligt för läsare av tredje man utan utgivarens tillåtelse. Detta inkluderade även användandet av en ny form av tjänsteleverantörer online, nämligen sökmotorer och nyhetsaggregatorer. Dessa refererar läsare till artiklar, tidskrifter och andra publikationer på internet genom länkar, oftast i kombination med ett kort utdrag av innehållet i publikationen.²

Den 26 mars 2019 antogs ett nytt direktiv på upphovsrättens område, nämligen *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 DSM-direktivet. Med artikel 15 i direktivet introducerade lagstiftaren en helt ny närstående rättighet för presspublikationer i hopp om att

¹ Commission staff working document impact assessment on the modernisation of EU copyright rules Brussels, SWD(2016) 301 final (Impact Assessment), s. 156.

² European press publishers' associations, *Press publishers' position on the proposed press publisher's right*. https://docs.wixstatic.com/ugd/d9e145_a4737b1ff783433682fbae50d0d71b4f.pdf (hämtad 2019-08-03).

vända den ekonomiskt nedåtgående trenden för unionens publicister och säkerställa en framtid med en tillförlitlig och mångfaldig press.³

1.2 Syfte och frågeställning

Syftet för denna uppsatsen är att undersöka hur införandet av artikel 15 i DSM-direktivet kommer påverka gällande EU-rättslig upphovsrätt. Vidare ämnar uppsatsen att beskriva utveckling av den digitala inre marknaden och hur detta har påverkat upphovsrättens samt utreda det gällande rättsläget avseende det upphovsrättsliga skyddet för presspublikationer.

För att uppfylla syftet ställs följande frågor:

- Existerar det innan DSM-direktivet ett EU-rättsligt skydd för presspublikationer inom upphovsrätten? Om så, hur gestaltar sig detta skydd?
- Hur har den rättsliga utvecklingen på den digitala inre marknaden sett ut och hur har den påverkat den upphovsrättsliga utvecklingen, särskilt i förhållande till utgivare?
- Vilka förändringar medför artikel 15 i relation till den första frågan? Hur förehåller sig artikel 15 till EU:s upphovsrättslagstiftningen innan DSM-direktivet?

³ 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, skäl (55).

1.3 Avgränsning

Uppsatsen avser att undersöka EU-rättsliga direktiv på upphovsrättens område och är därför avgränsad till EU-rätt. Relevant internationell rätt kommer endast beröras i den mån den påverkar EU-rätten.

Nationellt skydd för presspublikationer återfinns redan idag i Tyskland och Spanien. Erfarenheter som kan dras från en sådan reglering blir därmed av intresse. Uppsatsen kommer därför i korthet beskriva det nationella skydd som ges i dessa två länder.

DSM-direktivet innehåller flertalet bestämmelser som innebär förändringar i den europeiska upphovsrätten. I förhållande till uppsatsens syfte kommer främst artikel 15 behandlas.

Uppsatsen ämnar inte att i någon djupare aspekt undersöka fördelarna eller nackdelarna till införandet av en närstående rättighet för presspublikationer. Vidare kommer det potentiella socioekonomiska genomslaget av artikel 15 inte närmare granskas.

Syftet med uppsatsen drar sig främst till att undersöka EU-rättslig sekundärrätt, det vill säga de upphovsrättsliga direktiven. Förhållandet till primärrätten kommer inte djupare undersökas.

1.4 Metod och material

Huvudsyfte med detta rättsvetenskapliga arbete är att undersöka relationen mellan artikel 15 i DSM-direktivet och EU:s upphovsrättsliga lagstiftning. Därav finns ett behov av att fastställa dels gällande rätt, dels innebörden av artikel 15. Rättsdogmatiken används inledningsvis som den rättsvetenskapliga metoden. Metoden beskriver gällande rätt, vilket görs genom att tolka och fastställa gällande rätt samt genom att systematisera gällande rätt i formen av regler, principer

eller samband.⁴ Inom ramen för rättsdogmatiken finns det även möjlighet att framställa kritik av rättsläget och föreslå förändringar.⁵ Då uppsatsen ligger på en EU-rättslig nivå och behandlar EU-rättsliga källor kommer även den EU-rättsliga metoden att tillämpas. Den EU-rättsliga metoden har en egen rättskällelära och tolkningsprinciper anpassade för EU-rätten. För att kunna fastställa gällande EU-rätt måste således den EU-rättsliga metoden tillämpas.⁶

EU-rättens rättskällor består främst av primärrätten och sekundärrätten. Primärrätten har högst dignitet och utgörs av grundfördragen och de allmänna principerna. Sekundärrätten, som står underordnad primärrätten, innefattar sådana rättsakter som utfärdats med stöd av grundfördragen, såsom förordningar och direktiv.⁷ Ytterligare rättskällor av betydelse är EU-domstolens rättspraxis, internationella fördrag tillämpliga på EU-rätten, förarbeten samt i viss mån rättsvetenskaplig doktrin.⁸ EU-domstolens avgörande är rättskipande varvid den nationella lagstiftaren är tvungen att tillämpa deras prejudikatstolkning av sekundärrätten.⁹ Vid tolkningen av rättskällorna bör således hänsyn tas till de tolkningsmetoder EU-domstolen använder, i synnerhet ändamålstolkningen. Ändamålstolkningen lägger stor vikt på bestämmelsens syfte, vilket främst återges i skälen till varje direktiv och i viss mån förarbeten av olika slag. Stor vikt läggs dock vid primärrätten och unionens övergripande mål, exempelvis att upprätta och främja den inre marknaden. En god förståelse av unionens syfte och mål är således minst lika viktigt som skälen till ett direktiv vid tolkningen av dess bestämmelser.¹⁰

Vad gäller EU-rätten har, inom ramen för uppsatsen, direktiv utgjort den mest framträdande källan för att fastställa gällande rätt, så som Infosoc-direktivet¹¹ och DSM-direktivet. Därtill har EU-domstolens rättspraxis och i viss mån förarbeten varit till nytta för att utröna direktivens fulla innebörd, exempelvis kommissionens konsekvensanalys¹² till DSM-direktivet. Rättskällor av lägre dignitet har använts för att vidare förstå tillkomsten och syftet med gällande rätt, exempelvis meddelande från kommissionen, deras Grönbok eller annat offentligt tryck. I den

⁴ Sandgren (2018), s. 49.

⁵ Kleineman (2018), s 24.

⁶ Reichel (2018), s. 109 f.

⁷ Hettne och Otken Erikson (2012), s. 41 f., 44, 62 f.

⁸ Hettne och Otken Eriksson (2012), s. 41–42, 113 f., 120 f.

⁹ Hettne och Otken Eriksson (2012), s. 49.

¹⁰ Reichel (2018), 122 f.

¹¹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället.

¹² Impact Assessment.

utsträckning det varit möjligt har svenska översättningar av materialet använts och sekundärt engelska.

Doktrin på området har främst använts för att dels framställa fakta, dels för att belysa potentiella tolkningar av rätten. Den litteratur som har använts är skriven av väletablerade författare, så som Pila och Torremans ”*European intellectual property law*”, Levin ”*Lärobok i immaterialrätt: upphovsrätt, patenträtt, mönster- och formgivningrätt, känneteckensrätt*”, Eechoud ”*Harmonizing European copyright law: the challenges of better lawmaking*” och Kur och Dreier ”*European intellectual property law: text, cases and materials*”.

Doktrinen har använts till att förstå och tolka DSM-direktivet. Därvid är det nödvändigt att tillägga att det har varit svårt att finna objektiv och välgrundad doktrin. Majoriteten av de källor som existerar i dagsläget är i formen av subjektiva bloggposter eller populistisk media. En författare som dock kontinuerligt påvisat en hög tillförlitlighet och relevans är Eleonora Rosati som har en PhD i immaterialrätt. En potentiell brist i uppsatsen är således en möjlig överrepresentation av Rosatis skrift vid behandlingen av DSM-direktivet. Dock har det funnits få andra källor i doktrin som bidragit till diskussionen gällande artikel 15.

Avslutningsvis bör nämnas att uppsatsen i avsnitt 4 endast i begränsad utsträckning behandlar nationell tysk och spansk rätt. Det är i denna del inte fråga om en komparation, utan en utblick. Denna redogörelse är därför inte föremål för någon djupare utredning eller analys. Översättningar till respektive nationella regleringar har inhämtats från ’Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz’ för den tyska¹³ och av professor Raquel Xalabarder för den spanska¹⁴.

¹³ Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, Urheberrechtsgesetz, UrhG översättning. http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_urhg/englisch_urhg.html#p0616(hämtad 2019-08-02).

¹⁴ Xalabarder, Raquel, The Remunerated statutory limitation for news aggregation and search engines proposed by the spanish government; its compliance with international and EU law. 4 October 2014. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2504596(hämtad 2019-08-02).

1.5 Forskningsläge

Upphovsrätten är ett område i konstant förändring. Detta gäller särskilt för EU-rätten där kodifieringen sker bitvis genom direktiv eller EU-domstolens avgörande. I dagsläget finns det en substantiell mängd forskning och litteratur som redogör för den europeiska upphovsrätten som regelbundet uppdateras. Nämnvärda källor är exempelvis tidskriften *European Intellectual Property Review (E.I.P.R.)*¹⁵, Rosatis blogg *The IPKat*¹⁶ eller Pila och Torremans bok ”*European intellectual property law*”.¹⁷

Vad gäller DSM-direktivet finns det en relativt god mängd studier som behandlar direktivet. Dess studier kretsar främst kring de kontroversiella artiklarna 15 och 17 i direktivet, varav den sistnämnda varit den mest omtalade. Sant i båda fallen är dock att studierna som behandlar artiklarnas nuvarande formulering efter direktivets antagande är kraftigt begränsade. Detta är förvisso inte överraskande i sig då direktivet antogs av Europaparlamentet samtidigt som arbetet med denna uppsats påbörjades. Således behandlar majoriteten av de existerande studierna av DSM-direktivet och artikel 15 tidigare versioner med en annorlunda ordalydelse som inte längre är aktuell. Exempel är Eechounds ”*A publisher’s intellectual property right*”¹⁸ eller Rosatis ”*Neighbouring rights for publishers: are national and (possible) EU initiatives lawful?*”¹⁹. Den forskningen som existerar kring den aktuella versionen av artikel 15 är oftast i form av bloggposter eller populärmedia.

Eftersom det finns få studier som ingående undersöker den antagna ordalydelsen av artikel 15 i DSM-direktivet har uppsatsen en möjlighet att bidra med nya insikter och kunskaper på området.

¹⁵ I uppsatsen används följande artikel från E.I.P.R.; Geiger, Christophe, Bulayenko, Oleksandr och Frosio, Giancarlo (2017), ‘The introduction of a neighbouring right for press publisher at EU level: the unneeded (and unwanted) reform’. *European Intellectual Property Review*, vol 39 nr 4, s. 202-210.

¹⁶ The IPKat, tillgänglig via <http://ipkitten.blogspot.com/>.

¹⁷ Pila och Torremans (2016).

¹⁸ Eechoud (2017).

¹⁹ Rosati (2016).

1.6 Disposition

Uppsatsens kapitel presenteras i en ordning som logiskt följer frågeställningen. Varje kapitel ämnar understödja nästkommande. Kapitel 2 kommer undersöka vad som utgör en presspublikation enligt nuvarande europeisk upphovsrätt respektive enligt DSM-direktivet i syfte att etablera en grund för den jämförelse som krävs i enlighet med frågeställningen. Därefter behandlar kapitel 3 rättsförhållandet innan DSM-direktivet. Kapitel 3 presenterar inledningsvis för uppsatsen relevant lagstiftning. Därefter i avsnitt 3.3 redogörs för utvecklingen av den digitala inre marknaden i förhållande till upphovsrätten i syfte att besvara den andra frågeställningen samt för att möjliggöra en djupare förståelse av DSM-direktivet. Resterande delen av kapitlet ägnas åt att presentera och etablera gällande EU-rättslig upphovsrätt och de till upphovsrätten närstående rättigheterna och deras förhållande till presspublikationer.

Kapitel 4 kommer att presentera till artikel 15 snarlika nationella lösningar för skyddet av presspublikationer. Således syftar kapitlet till att bidra med perspektiv till innebörden och tolkningen av bestämmelserna i artikel 15. Därefter i kapitel 5 kommer DSM-direktivet och den nya närstående rättigheten för presspublikationer i artikel 15 att undersökas och tolkas i syfte att besvara den tredje frågeställningen. Avslutningsvis i kapitel 6 kommer varje frågeställning att besvaras i en avslutande analys.

2. Presspublikationer

2.1 Vad är en presspublikation?

2.1.1 Inledning

För att möjliggöra en rättslig jämförelse mellan presspublikationer i EU-rätten för respektive efter införandet av DSM-direktivets måste begreppets yttre gränser fastställas. Följande två avsnitt kommer därför presentera två olika definitioner av presspublikationer. I avsnitt 2.1.2 kommer innebörden av begreppet presspublikation innan DSM-direktivet att presenteras. I avsnitt 2.1.3 presenteras definition av begreppet i enlighet DSM-direktivet. Slutligen kommer båda definitionerna jämföras mot varandra i avsnitt 2.1.4. Denna undersökning sker för att kunna avgöra vad som utgör en presspublikation i avsikt att sätta ramarna för uppsatsen.

2.1.2 Presspublikationer innan DSM-direktivet

Bortsett från DSM-direktivet saknar EU:s upphovsrättsliga ramverk en definition av presspublikationer. Således måste begreppet bestämmas enligt en allmän definition. Det måste dock påpekas att begreppet inte återges i det dagliga språkbruket, utan introducerades först genom DSM-direktivet. För att kunna undersöka vad begreppet innebär är det därför nödvändigt att bryta ner den i beståndsdelarna *press* och *publikation* var för sig och därefter undersöka definitionen av dessa.

En publikation är i korthet en skrift som mångfaldigas för distribution till allmänheten. Äldre definitioner binder publikationen till tryck, men modernare uppslagsverk ställer inga krav på ett specifikt media, exempelvis papperstidning, böcker eller webbplatser. Vidare uppställs inte några krav på det ämnesspecifika innehållet av en publikation.²⁰

²⁰ *Nationalencyklopedin*, publikation. <http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/lång/publikation>(hämtad 2019-07-07).

Traditionellt är begreppet press ett samlingsnamn på tryckta massmedier, så som tidningar och tidskrifter.²¹ Massmedia är samlingsnamnet på de kommunikationskanaler som är ämnade att sprida information till en bred krets av människor. Exempel på massmedia är tidningar, radio, TV och internet. Massmedia begränsar inte det ämnesspecifika innehållet och kan alltså innefatta informerande innehåll, exempelvis nyhetsändringar eller underhållande innehåll, så som serietidningar.²² Att binda en publikation som omfattas av press till ett fysiskt medium, så som tryck, är något av en förlegad tolkning, då både tidningar och tidskrifter idag är tillgängliga på internet.²³ Slutligen kan begreppet press även åsyfta de journalister eller andra yrkesgrupper som arbetar med massmedier.²⁴

Sammanfattningsvis måste en presspublikation vid en strikt tolkning var en sådan skrift som mångfaldigas och sprids i massmedier utan något närmare krav på det ämnesspecifika innehållet. Med hänsyn till att begreppet press oftast exemplifieras av samlingspublikationer, såsom tidningar och tidskrifter, förefaller det rimligt att en presspublikation är en samling av verk, exempelvis individuella artiklar.

2.1.3 Presspublikationer i DSM-direktivet

I artikel 2.4a-c i DSM-direktivet återfinns en uttrycklig definition av presspublikationer som i viss mån kompletteras genom skälen till direktivet. Härvid benämns en presspublikation som en samling av litterära verk av journalistiskt slag, men kan även innefatta andra typer av verk och alster, såsom fotografier eller videor. Av skälen framgår att en presspublikation inte är bunden till ett bestämt medium och således kan likväl en papperstidning som en nyhetswebbplats utgöra en presspublikation.²⁵ Detta styrks vidare av artikel 2.4c som inledningsvis anger att en presspublikation kan publiceras i olika medier. Enligt artikel 2.4a ska en presspublikation utgöra ett enskilt objekt av en regelbundet uppdaterad publikation eller en tidskrift, exempelvis dagens utgåva av en dagstidning. Enligt punkten b i samma artikel ska en

²¹ *Nationalencyklopedin*, press. <http://www.ne.se/uppslagsverk/encyklopedi/lång/press> (hämtad 2019-07-07).

²² *Nationalencyklopedin*, massmedier. <http://www.ne.se/uppslagsverk/encyklopedi/lång/massmedier> (hämtad 2019-07-09).

²³ *Nationalencyklopedin*, tidning. <http://www.ne.se/uppslagsverk/encyklopedi/lång/tidning> (hämtad 2019-07-09);

Nationalencyklopedin, tidskrift. <http://www.ne.se/uppslagsverk/encyklopedi/lång/tidskrift> (hämtad 2019-07-09).

²⁴ *Nationalencyklopedin*, press. <http://www.ne.se/uppslagsverk/encyklopedi/lång/press> (hämtad 2019-07-07); *Svenska Akademiens Ordbok*, press. https://www.saob.se/artikel/?unik=P_1633-0350.665m&pz=3 (hämtad 2019-07-07).

²⁵ DSM-direktivet, skäl (56)

presspublikation ha till syfte att informera allmänheten om nyheter eller andra teman. I punkten c framgår det att en publikation ska publiceras i media av en tjänsteleverantör och under dennes redaktionella ansvar och kontroll. Som exempel på sådana tjänsteleverantörer nämns i skälen, men begränsas inte till, nyhetsutgivare. Vidare kan vissa webbplatser, till exempel bloggar, inte anses vara presspublikationer i direktivets mening. Slutligen i artikel 2.4 andra stycket stadgas att tidskrifter med ett vetenskapligt eller akademiskt ändamål inte är presspublikationer vid tillämpning av DSM-direktivet.²⁶

Definitionen i artikel 2.4 är vid första anblick relativt utförlig. Vid en närmare granskning uppstår det dock en del frågetecken, främst vad gäller gränsdragningen mellan publikationer som anses vara av journalistiskt slag och publikationer med ett vetenskapligt eller akademiskt ändamål. Den senare typen av publikationer faller utanför DSM-direktivets tillämpningsområde. Vad som i sig kan anses vara en journalistisk publikation är vanligtvis inte en komplicerad bedömning. Termen journalistik betyder ytterst att återge verkligheten med ett visst krav på aktualitet, det vill säga nyhetsvärde.²⁷ Denna definition skulle i sig kunna utesluta en mängd publikationer som saknar något större nyhetsvärde, exempelvis livsstils- och matlagningstidskrifter. Av artikel 2.4 framgår dock att en presspublikation ska vara av journalistiskt *slag*, således är definitionen inte bunden till en strikt tolkning av begreppet journalistik och kravet på aktualitet. Denna uppfattning styrks av artikel 2.4b som tillsynes breddar definitionen genom att inkludera nyheter och *andra teman* i definitionen. Rent fiktiva publikationer kan dock inte anses inbegripas under varken journalistiskt slag eller andra teman. Det finns dock anledning att förespråka en strikt tolkning av *journalistiskt slag* så att definitionen främst omfattar rena journalistiska publikationer. Detta framgår tydligt av skälen till direktivet där lagstiftaren önskar värna om "[...] kvalitetsjournalistik [...]"²⁸ och enbart exemplifierar utgivare av journalistiskt slag såsom nyhetsutgivare eller nyhetsbyråer.²⁹ Dock återspeglar ordalydelsen av artikel 2.4 inte skälen i detta avseende. Definitionen av en publikation av journalistiskt slag måste således i slutändan anses vara bred och kan därmed mycket väl innefatta publikationer med en vetenskaplig eller akademisk karaktär då sådana publikation passar in under termen *andra teman* och något krav på aktualitet existerar nödvändigtvis inte. Således måste vetenskapliga och akademiska publikationer enligt artikel

²⁶ DSM-direktivet, artikel 2.4 samt skäl (56).

²⁷ *Nationalencyklopedin*, journalistik. <http://www.ne.se/uppslagsverk/encyklopedi/lång/journalistik> (hämtad 2019-07-19).

²⁸ DSM-direktivet, skäl (54).

²⁹ DSM, skäl (54–55).

2.4 andra stycket anses utgöra ett undantag eller en inskränkning, snarare än att dessa faller utanför definitionen. Med hänsyn till detta måste en närmare gränsdragningen göras genom att definiera vilka publikationer som har ett vetenskapligt eller akademiskt ändamål. Dessvärre finns inget i direktivet som understödjer en vidare tolkning. Detta medför att det finns en osäkerhet om den exakta definitionen av begreppet presspublikation i DSM-direktivet, en osäkerhet som kan få långtgående effekter för utgivare som önskar hävda sin rätt. En vidare undersökning av definitionen av vad som avses med vetenskapliga eller akademiska ändamål och presspublikationer som skyddsobjekt görs i avsnitt 5.3.

Sammanfattningsvis definieras en presspublikation i DSM-direktivets mening som en samling av verk, så som skrift, fotografier eller videor, som är en del av en periodisk publikation, publicerad i valfritt medium och som sker på initiativ av en tjänsteleverantör med kontrollansvar och redaktionellt ansvar. Gällande det ämnesspecifika innehållet är det osäkert om det är begränsat till rent journalistiskt material eller om det även kan innefatta material utan ett distinkt nyhetsvärde. Fiktion står dock sannolikt utanför definitionen.

2.1.4 Jämförelse

Vid en jämförelse mellan den allmänna definitionen av presspublikationer respektive den i DSM-direktivet förefaller den senare som mer specifik, men samtidigt mer inkluderande. Den allmänna definitionen är betydligt bredare gällande det ämnesspecifika innehållet av en publikation och saknar i princip alla de formella krav som direktivet uppställer. Dock omfattas endast skriftliga verk som publikationer, vilket ska jämföras med direktivets definition som täcker olika typer av verk. Gemensamt för båda definitionerna är att de båda saknar begränsningar till ett specifikt medium, således kan en presspublikation förekomma både i fysisk och digital form.

Sammantaget skapar artikel 2.4 i direktivet en mer substantiell och säker definition. Detta är kommer förvisso inte som en överraskning då den allmänna definitionen är löst baserad på flertalet källor utan någon sammankoppling. Trots den mer precisa definition genom DSM-direktivet kvarstår dock, som framgår ovan, ett antal frågor om definitionens exakta gränser.

Den fortsatta texten kommer emellertid att utgå från direktivets definition eftersom artikel 15 står i fokus för denna uppsats.

2.2 Finansiering av presspublikationer

2.2.1 Affärsmodeller

Med internet, digitalisering och ökad onlineanvändning har publicister och utgivare tvingats modernisera och utveckla nya system för att generera inkomster för sina publikationer. De olika affärsmodellerna som används av utgivare online kan enklast delas in i två huvudkategorier; betal- och gratismodeller.³⁰

Betalmodellen bygger på ersättningar direkt från läsaren. Till skillnad från traditionella fysiska exemplar har en läsare av publikationer online generellt flera betalningsalternativ. Läsaren kan välja att enbart betala för en specifik artikel, hela eller flera publikationer eller starta en löpande prenumeration till varje framtida publikation eller för fri tillgång till utgivarens tillgängliga material.³¹ På grund av det stora utbudet och tillgängligheten till nyheter och information online, är det dock få konsumenter som är villiga att underkasta sig en betalmodell. Således har publicister som tar betalt för sina tjänster varierande framgång.³² Därtill är denna typen av modell särskilt utsatt för alla handlingar från tredje man som olovligen tar publikationens innehåll och gör det tillgängligt för konsumenter på annat håll, vilket helt eliminerar incitamentet för konsumenten att betala.

Publicister som använder sig av en gratismodell förlitar sig främst på annonser för att generera sina inkomster. Annonserna betalar publicisterna för att deras annonser ska nå konsumenterna genom publikationerna. Hur annonserna visas i publikationerna varierar kraftig och görs oftast i en kombination, exempelvis löpande i texten eller genom så kallade pop-ups. Avgiften för annonserna kan beräknas på olika sätt som avgörs mellan annonsören och publicisten,

³⁰ De Prato, Sanz och Simon (2014), s. 30 ff.

³¹ De Prato, Sanz och Simon (2014), s. 48 ff.

³² De Prato, Sanz och Simon (2014), s. 160.

exempelvis genom att se till antal besökare på publicistens sida, exakta visningar av varje annons eller engagemang i annonser.³³

2.2.2 Utmaningar

Alla handlingar som på något vis omdirigerar strömmen av läsare bort från publikationerna måste anses utgöra ett hinder för publicisterna. Exempelvis om en aktör tar innehållet ur en publikation och olovligen gör det fritt tillgängligt på annat håll försvinner incitamentet för läsarna att besöka originalpublikationen, varpå utgivaren går miste om potentiell annonseringsintäkter eller betalande användare.

Ett ämne för diskussion är nyhetsaggregatorers påverkan på lönsamheten av onlineanvändning av presspublikationer.³⁴ Online nyhetsaggregatorer som Google och Yahoo sammanställer och delar länkar till olika publikationers artiklar som oftast åtföljs av artikelns rubrik, ett kort utdrag av artikel och en tillhörande bild (sammantaget kallat ett snippet). Då aggregatorerna placerar annonser bredvid dessa länkar anser utgivarna att aggregatorerna utnyttjar deras arbete och investeringar, därav anser de sig vara berättigade till ersättning. Vidare menar utgivarna att länkarna, genom att ta läsaren direkt till artikeln (så kallat djuplänka), kringgår många av de annonser som finns på utgivarens hemsida och på så vis minskar potentiella annonsintäkter. På samma vis kan snippets anses avge för mycket information varvid incitamentet för läsaren att besöka artikeln avtar.³⁵ Samtidigt skapar dessa aggregatorer en enorm mängd trafik till publicistens sida, ibland så mycket som 40 % av den totala mängden besökare. Att begränsa aggregatorernas möjlighet att länka till en presspublikation kan således likaväl skada en utgivare som det kan hjälpa denna.³⁶

³³ De Prato, Sanz och Simon (2014), 50 f.

³⁴ Jfr. Deloitte, *The impact of web traffic on revenues of traditional newspaper publishers A study for France, Germany, Spain, and the UK*. Mars 2016. <https://www2.deloitte.com/uk/en/pages/technology-media-and-telecommunications/articles/the-impact-of-web-traffic-on-revenues.html> (hämtad 2019-08-01); s. 14-17; European press publishers' associations, *The economic case for a publisher's right at EU level*. https://docs.wixstatic.com/ugd/d9e145_32ef6ce4dd884ece96190e1b336660ad.pdf (hämtad 2019-08-01), s. 1-4.

³⁵ De Prato, Sanz och Simon (2014), s. 158.

³⁶ De Prato, Sanz och Simon (2014), s. 30.

3. EU:s upphovsrätt och de närstående rättigheterna

3.1 Upphovsrätten och de närstående rättigheterna

I artikel 17.2 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (rättighetsstadgan) anges att immateriell egendom ska skyddas. Denna rätten tillgodoses bland annat genom upphovsrätten och de närstående rättigheterna.³⁷ Upphovsrätten ger upphovsmännen en exklusiv rätt att tillåta eller förhindra användningen av deras verk av andra än upphovsmannen själv. Det som skyddas är litterära och konstnärliga verk, till exempel dikter, målningar, böcker, fotografi och dataprogram.³⁸ Vid sidan av upphovsrätten finns de närstående rättigheterna som ger sina rättsinnehavare en, i förhållande till upphovsrätten, begränsad exklusiv rätt till vissa prestationer, till exempel producenter för sina fonogram (ljudupptagningar) eller filmer, radio- och Tv-bolag för sina radio- eller tv-utsändningar.

Upphovsrätten och de närstående rättigheterna är territoriella, det vill säga att de uppstår och upprätthålls genom nationella regelverk i varje land.³⁹ En upphovsman inom EU har således inte ett enhetligt skydd i unionen. Den nationella upphovsrätten inom EU är i varierande utsträckning harmoniserad genom flertalet direktiv. Två direktiv på upphovsrättens område av särskild vikt för denna uppsats är Infosoc-direktivet och DSM-direktivet. Upphovsrätten och de närstående rättigheterna regleras även i ett antal internationella fördrag som tillsammans bildar ett grundläggande upphovsrättsligt ramverk för alla fördragsslutande parter.⁴⁰ Internationella traktat som är av intresse för denna uppsats är främst Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk⁴¹, Romkonventionen⁴² för skydd för utövande konstnärer, framställare av fonogram och radioföretag, avtalet om handelsrelaterade aspekter

³⁷ C-277/10 *Luksan*, EU:C:2012:65, punkt 68–70.

³⁸ Bernkonventionen artikel 2.1; WCT artikel 4.

³⁹ Pila och Torremans (2016), s 244.

⁴⁰ Pila och Torremans (2016), s. 248; Maunsbach och Wennersten (2018), s. 24–26.

⁴¹ Tillgänglig från: <https://www.wipo.int/treaties/en/ip/berne/> (hämtad 2019-07-13)

⁴² Tillgänglig från: <https://www.wipo.int/treaties/en/ip/rome/> (hämtad 2019-07-13)

av immaterialrätt (TRIPs-avtalet)⁴³, WIPO Copyright Treaty (WCT)⁴⁴ om upphovsrätt och WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT)⁴⁵. Dessa fördrag samt Infosoc-direktivet kommer närmare presenteras i avsnitt 3.2 samt 3.4.

Avsnitt 3.5 kommer redogöra för aktuella och relevanta EU-rättsliga bestämmelser inom upphovsrätten, vilket möjliggör en närmare undersökning av skyddet för presspublikationer i förhållande till gällande rätt. Vidare, i syfte att närmare undersöka artikel 15 i DSM-direktivet, kommer avsnitt 3.5.3.6 särskilt belysa gällande rätt avseende internetlänkning. Avslutningsvis redogörs för gällande rätt för det upphovsrättsliga skyddet för presspublikationer.

3.2 Internationell fördrag på upphovsrättens område

3.2.1 Bern- och Romkonventionen

Det är främst två internationella fördrag som haft en betydande inverkan på både den internationella och den europeiska upphovsrätten, nämligen Bernkonventionen samt Romkonventionen. Samtliga av EU:s medlemsländer har anslutit sig till respektive konvention.⁴⁶ De utgör även grunden för WCT, WPPT samt TRIPs.⁴⁷ EU är dock inte en fördragsslutande part i varken Bern- eller Romkonventionen. Trots detta är konventioner ändå direkt tillämpliga i den europeiska upphovsrätten. Bernkonventionen är tillämplig eftersom EU är fördragsslutande part i både TRIPs och WCT, som båda stadgar att fördragsanslutna parter ska tillämpa artiklarna 1–21 i Bernkonventionen inklusive bilagor, och därmed gäller Bernkonvention för EU.⁴⁸ Vidare gällande Romkonventionen ansåg EU-domstolen i målet C-

⁴³ Tillgänglig från: www.wto.org/english/docs_e/legal_e/31bis_trips_01_e.htm (hämtad 2019-07-13)

⁴⁴ Tillgänglig från: <https://wipolex.wipo.int/en/text/295166> (hämtad 2019-07-13)

⁴⁵ Tillgänglig från: <https://wipolex.wipo.int/en/text/289757> (hämtad 2019-07-13)

⁴⁶ WIPO, WIPO-Administered Treaties – Contracting parties – Berne Convention.

https://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&treaty_id=15 (hämtad 2019-07-15); WIPO, WIPO-Administered Treaties – Contracting parties – Rome Convention. https://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&treaty_id=17 (hämtad 2019-07-15).

⁴⁷ WCT, artikel 1.2; WPPT, artikel 1.1.

⁴⁸ WCT, artikel 1.4; TRIPs, artikel 9.

135/10 SCF⁴⁹, i beaktande av artikel 1.1 i WPPT som stadgar att bestämmelserna i WPPT inte får avvika från de fördragsslutande parternas existerande skyldigheter enligt Romkonventionen, att EU är skyldig att tillämpa konventionen.⁵⁰ Därtill har EU även genom avtalet för det Europeiska Ekonomiska Samarbetsområdet (EES-avtalet) förbundit sig till att tillämpa både Bern- och Romkonventionen.⁵¹ På så vis utgör båda konventionerna grunden för majoriteten av EU:s direktiv för upphovsrätten och de närstående rättigheterna. Vidare använder EU-domstolen de båda konventionerna som utgångspunkt vid tolkning av EU:s upphovsrättsliga regelverk.⁵²

Det första internationella skyddet för närstående rättigheter introducerades genom Romkonventionen den 26 oktober 1961 och har idag totalt 93 fördragsslutande parter.⁵³ Konventionen kräver att alla fördragsslutande parter garanterar utövande konstnärer, framställare av fonogram och radioföretag, en miniminivå av ekonomiska rättigheter för deras framträdande, fonogram och sändningar.⁵⁴

Bernkonventionen antogs år 1886 och reviderades senast den 28 september 1979. Konventionen reglerar enbart upphovsrätt och behandlar inte de närstående rättigheterna. Idag har totalt 177 länder anslutit sig till Bernkonventionen och tillsammans bildar de den så kallade Bernunionen.⁵⁵ Konventionen bygger på tre principer; territorialitet, nationell behandling och minimiskydd. Principen om territorialitet, som tidigare nämnts i avsnitt 3.1, innebär att skyddet för upphovsrätten uppstår i varje lands lagstiftning och enbart gäller inom det landets territorium. Principen om nationell behandling, som återfinns i artikel 5.1 i Bernkonventionen, innebär att en upphovsman inom Bernunionen ska behandlas lika oavsett vilket medlemsland denna härstammar från. En utländsk upphovsman ska således medges ett lika eller bättre upphovsrättsligt skydd som en inhemsk upphovsman.⁵⁶ Sist måste medlemsländerna enligt

⁴⁹ C-135/10 SCF, EU:C:2012:140.

⁵⁰ C-135/10 SCF, punkt 49 f.

⁵¹ EES-avtalet, protokoll 28 artikel 5. Tillgänglig från: <https://www.efta.int/sites/default/files/documents/legal-texts/eea/the-eea-agreement/Protocols%20to%20the%20Agreement/protocol28.pdf> (hämtad 2019-07-15)

⁵² Pila och Torremans (2016), s. 248.

⁵³ WIPO, WIPO-Administered Treaties – Contracting parties – Rome Convention. https://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&treaty_id=17 (hämtad 2019-07-21).

⁵⁴ Romkonventionen, artikel 3–13.

⁵⁵ WIPO, WIPO-Administered Treaties – Contracting parties – Berne Convention.

https://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&treaty_id=15 (hämtad 2019-07-20); Bernkonventionen, artikel 1; Maunsbach och Wennersten (2018), s. 24.

⁵⁶ Maunsbach och Wennersten (2018), s. 25.

principen om minimiskydd införliva en viss miniminivå av bestämmelserna i konventionen i den nationella lagstiftningen. Exempel därvid är rätten till översättning i artikel 8, mångfaldigande i artikel 9, bearbetning i artikel 12 och många fler. Tack vare konventionens inflytande genomlyser dess tre principer idag hela den europeiska upphovsrätten.⁵⁷

En annan betydelsefull bestämmelse i Bernkonventionen är den så kallade trestegsregeln som återfinns i artikel 9.2. Bestämmelsen införlivades i konventionen under Stockholms revisionen 1967 och utgör idag den internationella standarden för skapandet och bruket av inskränkningar i upphovsrätten. Vidare återopas bestämmelsen idag i flertalet av EU:s upphovsrättsliga direktiv.⁵⁸ Genom artikel 13 i TRIPS-avtalet appliceras trestegsregeln även på de närstående rättigheterna som är subjekt för principen om minimiskydd i TRIPS-avtalet. Enligt regeln ska inskränkningar (i) endast vara tillämpliga i vissa särskilda fall (ii) som inte strider mot det normala utnyttjandet av verket och (iii) inte oskäligt inkräktat på rättsinnehavarens legitima intressen.⁵⁹

3.2.2 TRIPS

I samband med ombildningen av GATT (General Agreement on Tariffs and Trade) till Världshandelsorganisationen/World Trade Organization (WTO) år 1994 trädde TRIPS-avtalet i kraft den 15 april samma år.⁶⁰ TRIPS-avtalets omfattning täcker alla de immaterialrättsliga områdena, inkluderat upphovsrätten och de närstående rättigheterna. Avtalet behandlar både rättigheter, begränsningar och sanktioner. Idag anses avtalet vara det mest omfattande och betydelsefulla internationella fördraget inom immaterialrätten.⁶¹ Som tidigare nämnt i avsnitt 3.2.1 är fördraget baserat på både Bernkonventionen och Romkonventionen. Bestämmelserna i TRIPS-avtalet är således kompletterande till respektive konvention.⁶² Både EU och samtliga medlemsländer har ratificerat TRIPS-avtalet. Viktigt att notera är att TRIPS-avtalet inte har en

⁵⁷ Kur och Dreier (2013), s. 20.

⁵⁸ Exempelvis artikel 6.3 i programvarudirektivet, artikel 5.5 i Infosoc-direktivet, artikel 6.3 i databasdirektivet och artikel 10.3 i uthyrnings- och lånedirektivet.

⁵⁹ Eechoud (2009), s. 95 f., 113 f.

⁶⁰ Kur och Dreier (2013), s. 25.

⁶¹ Levin (2019), s. 48.

⁶² Eechoud (2009), s. 25; Pila och Torremans (2016), s. 34.

direkt effekt i medlemsländerna, utan är ett åtagande mellan fördragsslutande parter att införliva avtalets bestämmelser.⁶³

Likt Bernkonventionen gäller principen om nationell behandling i TRIPs-avtalet. Denna utvidgas dock i TRIPs-avtalet genom principen om mest-gynnad-nations behandling som kräver att alla fördelar som tilldelas medborgare i en fördragsslutande land även ska ges till medborgare av andra fördragsslutande parter.⁶⁴ Vidare bygger TRIPs-avtalet vidare på minimiskyddet i både Bern- och Romkonvention och, som tidigare nämnt i avsnitt 3.2.1, breddar omfånget för trestegsregeln. TRIPs-avtalet behandlar regler för att garantera en effektiv efterlevnad genom olika sanktionsåtgärder och introducerar tvistlösningsmekanism för eventuella immaterialrättsliga tvister mellan fördragsanslutande parter.⁶⁵

3.2.3 WCT och WPPT

Tillsammans med WTO är Världspanorganisationen för den intellektuella äganderätten/World Intellectual Property Organization (WIPO) en ledande aktör för utvecklingen av immaterialrätten. WIPO är en självfinansierad myndighet under FN, som etablerades år 1967 och som idag har 192 fördragsslutande parter, inkluderat EU. WIPO administrerar flertalet immaterialrättsliga fördrag, däribland både Bern- och Romkonventionen.⁶⁶ I december år 1996 antogs två nya fördrag under WIPO, nämligen WCT om upphovsrätt och WPPT om de närliggande rättigheterna.⁶⁷ Både WCT och WPPT är ratificerade i EU sedan den 16 mars 2000.⁶⁸ Fördragen trädde ikraft 2002 och syftar till att anpassa den internationella upphovsrätten och de närliggande rättigheterna till internet och den fortlöpande digitaliseringen i samhället.⁶⁹

⁶³ Levin (2019), s 48 f.

⁶⁴ Maunsbach och Wennersten, s. 26.

⁶⁵ Eechoud (2009), s. 25–29.

⁶⁶ WIPO, About WIPO. <https://www.wipo.int/about-wipo/en/> (hämtad 2019-07-21).

⁶⁷ Kur och Dreier (2013), s. 25.

⁶⁸ Rådets beslut av den 16 mars 220000 om godkännande på Europeiska gemenskapens vägnar av WIPO:s fördrag om upphovsrätt och WIPO:s fördrag om framföranden och fonogram, 2000/278/EG; Eechoud (2009) s. 9.

⁶⁹ Kur och Dreier (2013), s. 25.

WIPO:s fördrag återspeglar och utvecklar bestämmelserna i TRIPs-avtalet och Bernkonventionen genom WCT respektive Romkonventionen genom WPPT. Däribland bör nämnas upphovsmannens rätt till tillgängliggörande för allmänheten, se närmare i avsnitt 5.5.1. Genom artikel 10 och 14 i WPPT gäller rätten till tillgängliggörande för allmänheten även för utövande konstnärer och fonogramproducenter.⁷⁰

Ytterligare nämnvärt WIPO fördrag i sammanhanget är WIPO:s Marrakechfördrag⁷¹ om att underlätta tillgången till publicerade verk för personer med blindhet, synnedsättning eller annan läsnedsättning. Fördraget har idag resulterat i det så kallade läsnedsättningsdirektivet⁷².

3.3 Harmonisering av upphovsrätten och de närstående rättigheterna i förhållande till den digitala inre marknaden.

3.3.1 Inledning

Ett centralt syfte i bildandet av den Europeiska Unionen var upprättandet av en inre marknad mellan unionens länder. Enligt artikel 26(2) i funktionsfördraget ska den inre marknaden omfatta "[...] ett område utan inre gränser, där fri rörlighet för varor, personer, tjänster och kapital säkerställs i enlighet med bestämmelserna i fördraget." Att främja och bibehålla den inre marknaden och dess fyra grundpelare är än idag ett av unionens främst åtagande.⁷³ I takt med digitaliseringen uppstod en ny marknad inom unionen, en digital marknad, som värdemässigt utgör en ansenlig del av unionens ekonomi och har skapat anställning åt en stor mängd

⁷⁰ Eechoud (2009), s. 71–73.

⁷¹ Tillgänglig från: <https://www.wipo.int/treaties/en/ip/marrakesh/>

⁷² Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2017/1564 av den 13 september 2017 om viss tillåten användning av vissa verk och andra alster som skyddas av upphovsrätt och närstående rättigheter till förmån för personer med blindhet, synnedsättning eller annan läsnedsättning.

⁷³ Weiss och Kaupa (2014), s. 1 ff.

medborgare. Den centrala betydelsen som den inre marknaden haft och har för unionen understryker vikten av att skapa en motsvarande enhetligt reglerad digital marknad.⁷⁴

Följande avsnitt kommer att redogöra för harmoniseringen av upphovsrätten på den digitala inre marknaden och den väg som lett fram till antagandet av DSM-direktivet i syfte att närmare förstå direktivets syfte och de grundläggande principerna bakom. Inledningsvis kommer avsnittet behandla EU:s kompetens som lagstiftande organ i förhållande till upphovsrätten och de närstående rättigheterna, för att därefter se till harmoniseringsprocessen på den digitala inre marknaden.

3.3.2 EU:s lagstiftande kompetens

EU:s lagstiftande kompetens är begränsad av de grundläggande principerna i EU-fördraget, främst principen om tilldelad befogenhet i artikel 5. Principen stadgar att Europaparlamentet och Rådet endast får agera inom ramen för den befogenhet medlemsstaterna tilldelat unionen i fördragen.⁷⁵ Att hitta och applicera rätt bestämmelse i fördragen är således nödvändigt. Direktiv som reglerar upphovsrätten har genom åren nästan uteslutande hämtat sin auktoritet från artikel 114 i funktionsfördraget.⁷⁶ Artikel 114 möjliggör harmonisering av medlemsländers nationella lagstiftning i den mån det är nödvändigt för upprättandet och funktionen av den inre marknaden. Således är den europeiska upphovsrätten ämnad att främja den inre marknaden. Artikelns används inte enbart på upphovsrättens områden, utan inom hela immaterialrätten.⁷⁷ Ytterligare tre artiklar används för att ge befogenhet till upprättandet av direktiv på upphovsrättens område. Dessa förekommer dock alltid i förening med artikel 114 i funktionsfördraget.⁷⁸ Artikel 50(1) i funktionsfördraget ger befogenhet till direktiv som ämnar att förverkliga etableringsfriheten på ett visst verksamhetsområde. Vidare rättfärdigar artiklarna 53(1) och 62 i funktionsfördraget direktiv som reglerar koordinationen av nationella lagstiftningar till fördel för egenföretagare samt tillhandahållandet av tjänster av medlemsländernas medborgare till andra medlemsländer.

⁷⁴ Mărcuț (2017), s. 78.

⁷⁵ Pila och Torremans (2016), s. 47.

⁷⁶ Pila och Torremans (2016), s. 58. Tidigare artikel 100, 100a i Romfördraget samt artikel 95 i Maastrichtfördraget.

⁷⁷ Pila och Torremans (2016), s. 55–57.

⁷⁸ Pila och Torremans (2016), s. 64 figur 2.4.

Som sagt utgör dessa tre aldrig den grundläggande befogenheten till ett direktiv, utan används som ett komplement för ytterligare förstärkning.⁷⁹

För de kompetensområden som regleras enligt principen om tilldelad befogenhet gäller principen om subsidiaritet. Principen innebär att EU endast bör agera när det eftersträvade ändamålet inte rimligen kan nås på en nationell nivå, utan kräver agerande på en unionsnivå. Därtill appliceras även principen om proportionalitet som kräver att åtgärden måste vara ägnad att tillgodose det eftersträvade målet och inte gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till målet samt inte skapa nackdelar som är oproportionerliga med hänsyn till målet.⁸⁰

3.3.3 Teknologins utmaning

Arbetet med att harmonisera upphovsrätten och de närstående rättigheterna inom EU har endast pågått de senaste 30 åren. Dessförinnan skedde harmoniserande åtgärder mellan medlemsländerna enbart genom internationella konventioner, så som Bern- och Romkonventionen. För att möta den teknologiska utveckling som skedde världen över publicerade kommissionen år 1988 Grönboken om upphovsrätt och teknikens utmaningar COM(88) 172 final.⁸¹ Här behandlade kommissionen de problematiska upphovsrättsliga situationer som uppstått i takt med den teknologiska utvecklingen och tog det första steget för att anpassa och harmonisera den europeiska upphovsrätten till ett digitalt samhälle för att upprätthålla en fungerande inre marknad. Kommissionen pekade ut särskilda problemområden som behövde en omedelbar reglering, så som piratkopiering, distributionssätt, licensiering och skyddet för datorprogram.⁸²

År 1991 antogs programvarudirektivet⁸³ för skyddet av datorprogram, det första direktivet någonsin på upphovsrättens område. Direktivet var ett direkt resultat av kommissionens

⁷⁹ Pila och Torremans (2016), s. 63 ff.

⁸⁰ Eechoud (2009), s. 20.

⁸¹ Green Paper on Copyright and the Challenge of Technology - Copyright Issues Requiring Immediate Action. COM (88) 172 final, Bryssel, 7 June 1988.

⁸² Eechoud (2009) s. 5.

⁸³ Rådets direktiv 91/250/EEG av den 14 maj 1991 om rättsligt skydd för datorprogram. Idag Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/24/EG av den 23 april 2009 om rättsligt skydd för datorprogram.

grönbok från år 1988. Ytterligare tre direktivet antogs i direkt följd; direktivet om uthyrnings- och lånedirektivet⁸⁴ från 1992, satellit- och kabeldirektivet⁸⁵ från 1993 samt skyddstidsdirektivet⁸⁶ från 1993 och slutligen databasdirektivet⁸⁷ från 1996. Arbetet baserat på grönbok från 1988 och arbetet med harmonisering fortsatte in på 2000-talet med följerrättsdirektivet⁸⁸ år 2001 och slutligen Ipred⁸⁹ år 2004.⁹⁰

3.3.4 Informationssamhället

I takt med att arbetet efter 1988 års Grönbok avstannade i mitten av 90-talet trädde den gränsöverskridande världen på internet fram i allt större kraft. Nya utmaningar för upphovsrätten krävde återigen kommissionens uppmärksamhet, varpå kommissionen år 1995 publicerade Grönbok om upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället.⁹¹ Med begreppet *informationssamhället* åsyftar kommissionen ett samhälle som tack vare tekniska framsteg (främst men inte enbart internet) kan hantera, lagra, återhämta och skicka information, oavsett form och utan några begränsningar i tid, avstånd eller omfång.⁹² Ett sådant samhälle har påtagliga ekonomiska, teknologiska och kulturella effekter som kräver reglering. Begreppet informationssamhället är än idag utan en fast definition och används som en övergripande beskrivning av den teknologiska värld vi lever i idag.

I 1995 års Grönbok låg kommissionens fokus på hur upphovsrätten och närstående rättigheter skulle hanteras i förhållande till de nya produkter och tjänster som nu existerade i

⁸⁴ Rådets direktiv 92/100/EEG av den 19 november 1992 om uthyrnings- och utlåningsrättigheter avseende upphovsrättsligt skyddade verk och om upphovsrätten närstående rättigheter. Idag Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/115/EG av den 12 december 2006 om uthyrnings- och utlåningsrättigheter avseende upphovsrättsligt skyddade verk och om upphovsrätten närstående rättigheter.

⁸⁵ Rådets direktiv 93/83/EEG av den 27 september 1993 om samordning av vissa bestämmelser om upphovsrätt och närstående rättigheter avseende satellitsändningar och vidareändring via kabel.

⁸⁶ Rådets direktiv 93/98/EEG av den 29 oktober 1993 om harmonisering av skyddstiden för upphovsrätt och vissa närstående rättigheter. Idag Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/116/EG av den 12 december 2006 om skyddstiden för upphovsrätt och vissa närstående rättigheter.

⁸⁷ Europaparlamentets och rådets direktiv 96/9/EG av den 11 mars 1996 om rättsligt skydd för databaser.

⁸⁸ Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/84/EG av den 27 september 2001 om upphovsmannens rätt till ersättning vid vidareförsäljning av originalkonstverk.

⁸⁹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/48/EG av den 29 april 2004 om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter.

⁹⁰ Eechoud (2009) s. 6.

⁹¹ Grönbok, Upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället. KOM(95) 382 slutlig, Bryssel, 19 juli 1995.

⁹² Grönbok KOM(95) 382, s. 6, 10.

informationssamhället, eftersom det stod klart att dessa antingen utnyttjade befintliga upphovsrättsskyddade verk eller ledde till skapandet av nya sådana.⁹³ Harmonisering på området ansågs vara nödvändigt för att säkerställa den fria omsättningen av varor från informationssamhället och friheten att tillhandahålla tjänster.⁹⁴ Kommissionen angav att det var av vikt att stärka immaterialrätten för att skydda och stimulera kulturella och kreativa industrier i informationssamhället eftersom detta var till gagn för unionens ekonomiska konkurrenskraft men även för att värna om och bevara Europas kulturarv.⁹⁵

Under mitten av 90-talet pågick internationella förhandlingar inom WIPO för att modernisera upphovsrätten.⁹⁶ Kommissionen underströk vikten av att etablera en standardiserad lägsta skyddsnivå för upphovsrätt på en internationell nivå i en allt mer digitaliserad värld för att kunna säkra skyddet i informationssamhället.⁹⁷ Förhandlingarna ledde till antagandet av de tidigare omnämnda fördragen WCT, respektive WPPT. Samtliga dåvarande medlemsstater ratificerade båda fördragen, men även kommissionen skrev under fördragen och tog på sig att implementera dess internationella bestämmelser i unionsrätten.⁹⁸

Resultatet av satsningarna på informationssamhället utmynnade i antagandet av Infosoc-direktivet den 22 maj 2001. Till skillnad från tidigare direktiv från 1988 års Grönbok, som enbart reglerade specifika kategorier av verk, var Infosoc-direktivet från 1995 års Grönbok en påtagligt bredare harmonisering av den europeiska upphovsrätten. En bidragande anledning till att direktivets stora omfattning var behovet av att etablera en gemensam europeisk grund för implementeringen av WIPO-fördragen WCT och WPPT.⁹⁹

⁹³ Grönbok KOM(95) 382, s. 3 ff.

⁹⁴ Grönbok KOM(95) 382, s. 10.

⁹⁵ Grönbok KOM(95) 382, s. 10–14.

⁹⁶ Eechoud (2009), s. 9.

⁹⁷ Communication from the commission, Follow-up to the Green Paper on copyright and related rights in the Information Society. COM(96) 586 final, Brussels, 20 november 1996, s. 6-8.

⁹⁸ Eechoud (2009), s. 9.

⁹⁹ Kur och Dreier (2013), s. 64.

Ytterligare harmoniserande åtgärder baserade på WIPO:s fördrag skedde genom antagandet av funktionshindersdirektivet¹⁰⁰ från 2017. Direktivet är ett delvis genomförande av WIPO:s Marrakechfördrag från 2013.¹⁰¹

3.3.5 Kunskapsekonomin och en digital agenda

År 2007 utlyste kommissionen existensen av en femte frihet på den inre marknaden jämte dem för den fria rörligheten för personer, varor, tjänster, och kapital, nämligen den för kunskap och innovation.¹⁰² I anledning av detta publicerade kommissionen år 2008 en Grönbok¹⁰³ om upphovsrätten i den så kallade kunskapsekonomin¹⁰⁴. I grönboken och den uppföljning som publicerades 2009,¹⁰⁵ fokuserar kommissionen på hur det är möjligt att uppnå en bredare spridning av kunskap på den inre marknaden, med betoning på den digitala sfären, i relation till Infosoc-direktivet.¹⁰⁶ Målet var att värna om kunskap med betydelse för forskning, vetenskap och utbildning, det vill säga den femte friheten, för att på så vis öka mängden tillgängliga resurser i kunskapsekonomin. Här lyser kommissionens tro, på att ett starkt skydd för upphovsrätt stimulerar innovation och kreativt skapande, tydligt igenom. Enligt kommissionen krävs det ett strikt och effektivt skyddssystem för upphovsrätten, i syfte att upphovsmän och producenter ska uppmuntras till att skapa och investera.¹⁰⁷ Därtill erkänner kommissionen att en balans mellan rättsinnehavaren och allmänheten måste uppnås och bibehållas.¹⁰⁸

¹⁰⁰ Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2017/1564 av den 13 september 2017 om viss tillåten användning av vissa verk och andra alster som skyddas av upphovsrätt och närstående rättigheter till förmån för personer med blindhet, synnedsättning eller annan läsnedsättning och om ändring av direktiv 2001/29/EG om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället

¹⁰¹ Levin (2019), s. 59.

¹⁰² Communication from the commission to the European parliament, the council, the European economic and social committee and the committee of the regions, A single market for 21st century Europe. COM(2007) 724 final, Brussels, 20 november 2007, s. 8–9.

¹⁰³ Grönbok, Upphovsrätten i kunskapsekonomin. KOM(2008) 466 slutlig, Bryssel, 17 juli 2008.

¹⁰⁴ Begreppet kunskapsekonomi beskrivs av kommissionen själv som en term som ”[...]används allmänt för att beskriva ekonomisk verksamhet som inte grundas på naturresurser (som mark och mineraler) utan på intellektuella resurser som sakkunskap och expertis. En central tes inom kunskapsekonomin är att kunskap och utbildning (också kallat humankapital) ska kunna behandlas som en kommersiell tillgång eller som utbildningsrelaterade intellektuella varor och tjänster som kan exporteras och ge hög avkastning.”, Se COM(2008) 466 slutlig, fotnot 3.

¹⁰⁵ Meddelande från kommissionen, Upphovsrätten i kunskapsekonomin. KOM(2009)532 slutlig, Bryssel, 19 oktober 2009.

¹⁰⁶ KOM(2009) 532 slutlig, s. 3.

¹⁰⁷ KOM(2008) 466 slutlig, s. 4.

¹⁰⁸ Pila och Torremans (2016), s. 255.

I slutet av 2000-talets första årtionde gick Europa igenom en ekonomisk kris. Tillväxten i både finans- och arbetsmarknaden avstannade, samtidigt sjönk unionens BNP med 4 % och 10 % av den arbetsföra befolkning var arbetslösa.¹⁰⁹ Som en väg ut ur den ekonomiska krisen publicerade kommissionen sin EU 2020 strategi för det kommande årtiondet. Strategins övergripande mål var att skapa en ”smart och hållbar tillväxt för alla”¹¹⁰ i unionen. För att uppnå målsättningen presenterades en rad initiativ på olika områden, bland annat satsningar på en digital agenda för Europa.¹¹¹ Sedan år 2010 har kommissionen i ett antal meddelanden erkänt upphovsrätten och dess närstående rättigheters strategiska betydelse för 2020 strategin,¹¹² vilket påvisade kommissionens fortsatta engagemang och tro på en inre marknad för upphovsrätten i förhållande till kunskapsekonomin.¹¹³

Trots den påvisade vikten av upphovsrätten för utvecklingen av den digitala inre marknaden gav grönboken om kunskapsekonomin och 2020 strategin inte upphov till någon omvälvande kodifiering av den europeiska upphovsrätten. Introduktionen av snäva, om än betydelsefulla, harmoniserande direktiv blev istället resultatet därav, nämligen; direktivet om anonyma verk¹¹⁴ från 2012, CRM-direktivet¹¹⁵ samt ett direktiv¹¹⁶ om ändring i skyddstidsdirektivet för ett utökat skydd för vissa närstående rättigheter.¹¹⁷ Kommissionens arbete med den digitala agendan kan enligt Mărcuț istället beskrivas som skapandet av det rum där den digitala inre marknaden skulle komma att existera, men att den ännu inte var en sammankopplade marknad.

¹⁰⁹ Meddelande från kommissionen, Europa 2020 - En strategi för smart och hållbar tillväxt för alla. KOM(2010) 2020 slutlig, Bryssel, 3 mars 2010, s. 7.

¹¹⁰ KOM(2010) 2020 slutlig, s. 10 rubrik 2.

¹¹¹ KOM(2010) 2020 slutlig, s. 5.

¹¹² Exempelvis Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, rådet, europeiska ekonomiska och sociala kommittén och regionkommittén, En digital agenda för Europa. KOM(2010)245 slutlig, Bryssel 19 april 2010; Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, rådet, europeiska ekonomiska och sociala kommittén och regionkommittén, En inre marknad för immateriella rättigheter - Att genom att främja kreativitet och innovation skapa ekonomisk tillväxt, högkvalitativa arbetstillfällen och förstklassiga produkter och tjänster i Europa. KOM(2011) 287 slutlig, Bryssel, 24 april 2011; Meddelande från kommissionen om innehåll i den digitala inre marknaden. KOM(2012) 789 slutlig, Bryssel 18 december 2012.

¹¹³ Pila och Torremans (2016), s. 255.

¹¹⁴ Europaparlamentets och rådets direktiv 2012/28/EU av den 25 oktober 2012 om viss tillåten användning av anonyma verk.

¹¹⁵ Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/26/EU av den 26 februari 2014 om kollektiv förvaltning av upphovsrätt och närstående rättigheter och gränsöverskridande licensiering av rättigheter till musikaliska verk för användning på nätet på den inre marknaden.

¹¹⁶ Europaparlamentets och Rådets direktiv 2011/77/EU av den 27 september 2011 om ändring av direktiv 2006/116/EG om skyddstiden för upphovsrätt och vissa närstående rättigheter.

¹¹⁷ Pila och Torremans (2016), s. 256.

Den andra fasen av arbetet, att sammankoppla marknaden, skulle komma att falla på Juncker-kommissionen och dennes digitala inre marknadsstrategi.¹¹⁸

3.3.6 En strategi för en digital inre marknad

I november 2014 tillträdde Jean-Claude Juncker som ordförande för kommissionen. Juncker är från början tydlig med att det är av vikt att skapa en digital inre marknad för att kunna ta tillvara på den ekonomiska kraft som ligger däri. I sitt tal till parlamentet uttryckte Juncker följande: ”En sammankopplad digital inre marknad skulle kunna generera upp emot 250 miljarder euro i ytterligare tillväxt i EU under mandatperioden för nästa kommission.”¹¹⁹ Junckers ord reflekterar den tidigare uppfattningen att den digitala inre marknaden redan existerar på ett visst plan men att den var fylld med hinder och behövdes sammankopplas.¹²⁰ För att nå dit ansåg han att kommissionen, bland annat, måste våga rasera de nationella upphovsrättsliga barriärerna mellan medlemsländerna och modernisera unionens lagstiftning.¹²¹

Sju månader efter Junckers tillträde utgav kommissionen i ett meddelande ”En strategi för en inre digital marknad i Europa” (DIMS).¹²² Strategin var påtagligt en direkt följd av Junckers ambitioner att skapa en välfungerande digital inre marknad. Innebörden och vikten av den digitala inre marknaden illustreras bäst genom kommissionens egna ord,

”En digital inre marknad är en marknad där varor, personer, tjänster och kapital kan röra sig fritt och där privatpersoner och företag, oberoende av nationalitet och bostadsort, obehindrat kan använda sig av nättjänster under rättvisa konkurrensförhållanden och med ett gott konsument- och personuppgiftsskydd. Med en digital inre marknad kommer Europa att behålla

¹¹⁸ Mărcuț (2017), s. 121 f.

¹¹⁹ Mărcuț (2017), s. 5.

¹²⁰ Mărcuț (2017), s. 121.

¹²¹ Juncker, Jean-Claude, *A New Start for Europe: My Agenda for Jobs, Growth, Fairness and Democratic Change*. 15 juli 2014. https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/juncker-political-guidelines-speech_en.pdf (hämtad 2019-06-09), s. 4 f.

¹²² Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, rådet, europeiska ekonomiska och sociala kommittén samt regionkommittén, En strategi för en inre digital marknad i Europa. KOM(2015) 192 slutlig, 6 april 2015.

sin ställning som världsledande i den digitala ekonomin vilket hjälper europeiska företag att växa globalt.”¹²³

För att förverkliga visionen om en fulländad digital inre marknad bygger kommissionens strategi på tre grundpelarna, varav samtliga är ämnade att fullföljas under Juncker-kommissionens mandatperiod. Strategin ska (i) förbättra tillgången till digitala varor och tjänster för konsumenter och företag, (ii) skapa goda förutsättningar för att digitala nät och tjänster ska blomstra, samt (iii) maximera tillväxtpotentialen för den europeiska digitala ekonomin.¹²⁴

Den andra och första grundpelaren ämnade att öppna upp tillgängligheten till den digitala sfären för företag och konsumenter såväl som att främja investeringarna i informations- och kommunikationsteknik, teknisk interoperabilitet och skapa rätt kompetens på marknaden. Av störst betydelse för denna uppsats är dock den första grundpelaren. Med målsättningen i den första grundpelaren önskade kommissionen att snabbt åtgärda de stora skillnaderna mellan nätvärlden och den fysiska världen för att möjliggöra en gränsöverskridande nätverksamhet.¹²⁵ Därtill utlyste kommissionen sin ambition att utarbeta ett lagstiftningsförslag för en reform av upphovsrättslagstiftningen för att minska skillnaderna mellan medlemsstaternas inhemska upphovsrättsystem och på så vis förbättra tillgången till digitalt material på marknaden.¹²⁶ Således kom den första grundpelaren att utgöra den grundläggande basen för DSM-direktivet inom ramen för DIMS.¹²⁷

Kommissionens nya DIMS åtnjöt stort stöd från både rådet och parlamentet.¹²⁸ Sex månader efter introduktionen av DIMS lanserade kommissionen i sitt meddelande den 9 dec 2015 en

¹²³ KOM (2015) 192 slutlig, s. 3.

¹²⁴ KOM(2015) 192 slutlig, s. 3 f.

¹²⁵ KOM(2015) 192 slutlig, s. 2 ff.

¹²⁶ KOM(2015) 192 slutlig, s. 6 ff.

¹²⁷ En strategi för en inre digital marknad i Europa (DIMS).

¹²⁸ Europaparlamentets resolution av den 9 juli 2015 om genomförandet av Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället, 2014/2256(INI), punkt 1–5; Europeiska rådets möte (25 och 26 juni 2015) – Slutsatser. EUCO 22/15, s. 7.

plan för ”[...]en modernare och mer europeisk ram för upphovsrätten”¹²⁹ som en del av DIMS. Förutom målet att åstadkomma en bred tillgång till upphovsrättsskyddat material i hela EU genom exempelvis portabilitet, syftade kommissionens reform av upphovslagstiftningen till att skapa ”[...] en hög skyddsnivå för rättighetshavare och att bibehålla en god balans mellan allmänna politiska mål, som utbildning, forskning och innovation [...] i den digitala miljön.”¹³⁰ Liksom tidigare kommissioner anser Juncker-kommissionen att ett starkt upphovsrättsligt ramverk belönar kreativitet och investeringar i kreativt innehåll och utgör basen för de europeiska kreativa branschernas globala konkurrenskraft.¹³¹ Följaktligen är en reform som stärker skyddsnivån för rättsinnehavare värd att sträva efter samtidigt som en balans med andra politiska områden måste existera.

Istället för en nyskapande plan presenterade kommissionen en plan som bygger på den nuvarande ramen för europeisk upphovsrätt, främst däribland Infosoc-direktivet och Ipred-direktivet. Totalt fyra övergripande fokusområden presenterades av kommissionen, nämligen, (I) att skapa ökad tillgång till innehåll i hela EU, (II) skapa mer verkningsfulla undantag från upphovsrätten till fördel för forskning, utbildning och personer med funktionshinder, (III) etablera en mer rättvis marknadsplats genom att se till vinstfördelningen av upphovsrättsligt skyddade verk i online användning och aggregatorer, samt, slutligen, (IV) bekämpa piratkopiering.¹³²

På så vis hade Juncker-kommissionen genom DIMS och sitt meddelande från den 9 dec 2015 tydligt utstakat sitt arbete för den europeiska upphovsrätten för att uppnå en sammankopplad digital inre marknad. Flertalet initiativ och direktiv har publicerats eller antagits under DIMS, främst däribland dem DSM-direktivet. DSM-direktivet och dess artikel 15 om skydd för presspublikationer kommer vidare undersökas i kapitel 6.

¹²⁹ Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, rådet, europeiska ekonomiska och sociala kommittén samt regionkommittén, Mot en modernare och mer europeisk ram för upphovsrätten. KOM(2015) 626 slutlig, Bryssel, 9 december 2015.

¹³⁰ KOM(2015) 626 slutlig, s. 2.

¹³¹ KOM(2015) 626 slutlig, s. 2 ff.

¹³² KOM(2015) 626 slutlig, s. 3 ff.

3.4 Infosoc-direktivet

Som beskrivs ovan har harmoniseringen av den EU-rättsliga regleringen av upphovsrätten och de närstående rättigheterna i stort skett bitvis genom harmonisering av specifika verkskategorier (exempelvis datorprogram genom programvarudirektivet, databaser genom databasdirektivet och fotografi genom skyddstidsdirektivet), individuella rättigheter (exempelvis ensamrätten till utlåning och uthyrning i uthyrnings- och utlåningsdirektivet, rätten till sändning i satellit- och kabeldirektivet) och andra specifika problem (exempelvis skyddstiden för en rättighet i skyddstidsdirektivet).¹³³ År 2001 antogs Infosoc-direktivet som, till skillnad från sina föregångare, reglerade flertalet rättigheter för upphovsmän såväl som för rättsinnehavare av de närstående rättigheterna samt inskränkningar och undantag därtill. Direktivet är därmed det som för närvarande får anses omfatta ett mer övergripande europeiskt regelverk inom upphovsrätten och de närstående rättigheterna.¹³⁴

Infosoc-direktivet ämnade att anpassa den europeiska upphovsrätten och de närstående rättigheterna till den tekniska utvecklingen och utmaningarna i informationssamhället för att säkerställa den inre marknaden.¹³⁵ Som tidigare nämnts syftar direktivet även till att implementera bestämmelserna i WCT och WPPT in i det europeiska regelverket.¹³⁶

Infosoc-direktivet reglerar dem fyra så kallade ensamrätterna, nämligen rätten till mångfaldigande, rätten till överföring av verk till allmänheten, rätten till tillgängliggörande till allmänheten samt spridningsrätten. Ensamrätterna tilldelas upphovsmän och fyra olika rättsinnehavare till de till upphovsrätten närstående rättigheterna, närmare bestämt utövande konstnärer, fonogramframställare, filmskapare och radio- och televisionsbolag.¹³⁷ Vidare uppställer Infosoc-direktivet i artikel 5 begränsningar till ensamrätterna. Vid en första anblick kan Infosoc-direktivet upplevas som tämligen omfattande. Närmare sanningen ligger dock att direktivet utgör en reflektion av de yttre gränser av medlemsstaternas upphovsrättsliga ramverk. De exklusiva rättigheterna må vara tvingande för medlemsländerna men endast en av 21 totalt

¹³³ Kur och Dreier (2013), s. 270.

¹³⁴ Pila och Torremans (2016), s. 247.

¹³⁵ Infosoc-direktivet, skäl (1), (6). Se även avsnitt 3.3.4.

¹³⁶ Se avsnitt 3.3.4. Se även Infosoc-direktivet, skäl (15).

¹³⁷ Infosoc-direktivet, artikel 2–4.

begränsningar i artikel 5 är tvingande, vilket kraftigt minskar direktivets harmoniserande effekt.¹³⁸ Listan över begränsningar i artikel 5 tillsammans med begränsningar i specifika upphovsrättsliga direktiv (exempelvis artikel 6 i uthyrnings- och utlåningsdirektivet) är dock uttömmande, varpå medlemsländer inte kan anta begränsningar därutöver.¹³⁹

3.5 Lagstiftningen idag

3.5.1 Skyddsobjekt

3.5.1.1 Upphovsrätt

Av artikel 2.1 Bernkonventionen framgår att upphovsrätten skyddar verk som är litterära eller konstnärliga. Därigenom omfattas produktioner på det litterära, vetenskapliga och konstnärliga området. Så länge verket har kommit till uttryck kvittar uttrycksformen. Verk kan således vara noveller, nyhetsartiklar, film, målningar, arkitektur, kartor, översättningar och bearbetningar eller samlingar av verk som utgör en egen intellektuell skapelse, så som uppslagsverk.¹⁴⁰ Datorprogram, databaser och fotografier är andra exempel på verk som kan få status som upphovsrättsliga verk efter Bernkonventionen.¹⁴¹ Exemplifieringen i konventionen är omfattande, men inte uttömmande. Således är omfånget av upphovsrättsliga verk inte särdeles specificerad. Dock är detta inte nödvändigtvis negativt då en öppen reglering är mer flexibel vid en teknisk och kulturell utveckling.¹⁴² Av särskild vikt för uppsatsens ämne är Bernkonventionens artikel 2.8 som stadgar att nyheter eller olika fakta som endast har karaktären av pressinformation inte kan skyddas som ett verk. Vidare kan inte heller idéer, förfaranden, tillvägagångssätt eller matematiska begrepp vara verk i upphovsrättslig mening.¹⁴³

Vad som utgör ett upphovsrättsligt verk idag har vidare preciserats av EU-domstolen genom dess praxis. Genom att utgå från det uttryck, som bland annat återfinns i Bernkonventionens

¹³⁸ Kur och Dreier (2013), se 271.

¹³⁹ Pila och Torremans (2016), s. 330.

¹⁴⁰ Pila och Torremans (2016), s. 268 ff.; Bernkonventionen, artikel 2.1–5.

¹⁴¹ TRIPs-avtalet artikel 10; Skyddstidsdirektivet artikel 1, 6; Programvarudirektivet, artikel 1; Databasdirektivet artikel 3.1.

¹⁴² Eechoud (2009), s. 39.

¹⁴³ TRIPs-avtalet, artikel 9.2; WCT, artikel 2.

artikel 2.5 och 2.8 och databasdirektivets artikel 3.3, att verk ska utgöra en intellektuell skapelse definierar EU-domstolen i målet C-5/08¹⁴⁴ *Infopaq* närmare vad som anses utgöra ett upphovsrättsligt verk. I målet ansåg domstolen, gällande artikel 2(a) i Infosoc-direktivet, att ett verk måste vara originellt för att omfattas av upphovsrätten. Ett verk ansågs vara originellt om det var en produkt av upphovsmannens egna intellektuella skapelse.¹⁴⁵ EU-domstolen vidareutvecklade konceptet i målet C-145/10 *Painer*¹⁴⁶ som rörde frågan om ett porträttfotografi kunde vara ett verk. Domstolen konstaterade att ett verk är en intellektuell skapelse om verket bär upphovsmannens personliga stämpel och är produkten av en självständig och kreativ process.¹⁴⁷ Dessa kriterier benämns sammanfattningsvis som originalitetskravet. Bedömningen därav detta krav görs i två steg. För det första ska man bedöma om typen av verk i fråga är ett sådant som lämnar utrymme för självständiga och kreativa val, därefter ska man bedöma om upphovsmannen utnyttjat detta utrymme för att skapa ett verk som bär dennes egna personliga prägel.¹⁴⁸

Vidare i *Infopaq* avgjorde EU-domstolen vad som anses vara en skyddsvärd del av en upphovsrättsligt skyddad tidningsartikel. Likt skyddet för hela verk ska delar av ett verk ”[...] åtnjuta upphovsrättsligt skydd om de i sig bidrar till originaliteten hos verket i sin helhet.”¹⁴⁹ Således är en del av ett verk upphovsrättsligt skyddat om det ger uttryck för upphovsmannens egna intellektuella skapelse varvid originalitetskravet är uppfyllt.¹⁵⁰ I fallet ansåg domstolen att ett utdrag från en tidningsartikel möjligen kunde utgöra en skyddsvärd del av artikel.¹⁵¹ Vidare i de förenade målen C-403/08 och 429/08¹⁵² *FAPL* ansågs väldigt korta fragment av ljud och bild kunna utgöra en skyddsvärda delar av en upphovsrättsligt skyddad film.¹⁵³ Det bör understrykas att originalitetskravet och vad som utgör en del av ett verk endast gäller för upphovsrättsliga verk.¹⁵⁴ För bedömningen av vad som utgör en skyddsvärd del av ett fonogram i förhållande till mångfaldigande i artikel 2 i Infosoc-direktivet, har EU-domstolen i målet C-

¹⁴⁴ C-5/08 *Infopaq International A/S mot Danske Dagblades Forening*, EU:C:2009:465.

¹⁴⁵ C-5/08 *Infopaq*, punkt 34–39.

¹⁴⁶ C-145/10 *Eva-Maria Painer mot Standard Verlags GmbH m.fl.*, EU:C:2011:789.

¹⁴⁷ C-145/10 *Painer*, punkt 88 f.; Pila s. 272 f.; Kur (2013), s. 293.

¹⁴⁸ Pila och Torremans (2016), s. 271.

¹⁴⁹ C-5/08 *Infopaq*, punkt 38.

¹⁵⁰ C-5/08 *Infopaq*, punkt 39.

¹⁵¹ C-5/08 *Infopaq*, punkt 51.

¹⁵² C-403/08 *Football Association Premier League m.fl.*, EU:C:2011:631.

¹⁵³ C-403/08 *FAPL*, punkt 156–159.

¹⁵⁴ Pila och Torremans (2016), s. 302.

476/17¹⁵⁵ *Pelham* klargjort att avgörande är den sedvanliga betydelsen av begreppet ”helt eller delvis” i artikeln. Innebörden av helt eller delvis ska enligt domstolen avgöras i förhållande till deras allmängiltiga definition i beaktande av sammanhanget de används i och det mål som eftersträvas med de föreskrifter som de ingår i (det vill säga i fallet artikel 2c i Infosoc-direktivet).¹⁵⁶ I fallet ansåg domstolen att ett mycket kort ljudavsnitt kunde anses utgöra ett delvis mångfaldigande av fonogrammet och därmed utgöra en skyddsvärd del.¹⁵⁷ Målet *Pelham* är i skrivande stund dagsfärskt (2019-08-02) och det är oklart i vilken utsträckning domstolens avgörande gäller för andra närstående rättigheter och ensamrätter.

EU-domstolen har vidare nyligen genom målet C-310/17¹⁵⁸ *Levola* från november 2018 preciserat vad som utgör ett upphovsrättsligt verk. EU-domstolen anger att ett alster kan klassificeras som verk om två kumulativa villkor är uppfyllda.¹⁵⁹ Det första villkoret är att alstret är ”originellt i den meningen att det är upphovsmannens egna intellektuella skapelse”.¹⁶⁰ Det andra villkoret är att endast element som ger uttryck för ett intellektuellt skapande kan klassificeras som verk.¹⁶¹ Med beaktande av originalitetskravet enligt *Infopaq*, friheten för uttrycksformen av ett verk enligt artikel 2.1 i Bernkonventionen och uteslutande av idéer och dylikt från upphovsrätten,¹⁶² ansåg domstolen vidare att ett verk måste komma till uttryck på ett sådant sätt att det ”[...] kan identifieras med tillräcklig precision och objektivitet, varvid detta uttryck inte nödvändigtvis måste vara bestående.”¹⁶³ Den relevanta frågan i fallet var huruvida smaken av en ost kunde utgöra ett verk i upphovsrättslig mening. Enligt domstolen, kan smak i dagsläget inte anses vara ett upphovsrättsligt verk då testet för att identifiera smak är baserat på subjektiva smakförmåelser och smakerfarenheter som är avhängiga av en mängd variabler som ålder, kost och miljö, vilket inte uppfyller kravet på precision och objektivitet.¹⁶⁴

¹⁵⁵ C-476/17 *Pelham*, EU:C:2019:624.

¹⁵⁶ C-476/17 *Pelham*, punkt 28.

¹⁵⁷ C-476/17 *Pelham*, punk 29 f.

¹⁵⁸ C-310/17 *Levola Hengelo*, EU:C:2018:899.

¹⁵⁹ C-310/17 *Levola Hengelo*, punkt 35.

¹⁶⁰ C-310/17 *Levola Hengelo*, punkt 36.

¹⁶¹ C-310/17 *Levola Hengelo*, punkt 37.

¹⁶² C-310/17 *Levola*, punkt 36–39.

¹⁶³ C-310/17 *Levola*, punkt 40.

¹⁶⁴ C-310/17 *Levola*, punkt 42–44.

3.5.1.2 Närstående rättigheter

Parallellt med upphovsrätten finns ett immaterialrättsligt skydd för till upphovsrätten närstående rättigheter. Emedan upphovsrätten skyddar en upphovsmans självständiga och originella verk, skyddar de närstående rättigheterna diverse former av prestationer, exempelvis upptagningar, sändningar eller någon annan form av framställningar.¹⁶⁵ I prestationerna ligger oftast ett stort värde i investerat arbete, tid och kapital, varvid lagstiftaren ansett att dessa varit skyddsvärda och åtnjuter ett med upphovsrätten likartat skydd, trots att de inte kan definieras som upphovsrättsliga verk¹⁶⁶

I kontrast med upphovsrättsligt skyddade verk finns det inte en enhetlig definition eller gemensamma krav på de prestationer som omfattas av de närstående rättigheterna. Istället måste dessa prestationer utläsas ur bestämmelserna för varje närstående rättighet. Den största samlingen av sådana bestämmelser återfinns i Infosoc-direktivets artikel 2 och 3 men förekommer även i specifika direktiv, exempelvis datorprogramsdirektivet, skyddstidsdirektivet eller databasdirektivet. Följande prestationer är föremål för skydd under de närstående rättigheterna, nämligen; upptagningar av utövande konstnärers framförande, fonogram, de först upptagningen av filmer och deras kopior, upptagningar av radio- och TV-sändningar, vissa databaser och inte tidigare utgivna verk som publiceras efter utgången av den anknyta upphovsrätten.¹⁶⁷

I de fall definitionen till en prestation saknas eller är bristfällig kan vägledning hämtas ur internationella instrument, så som WIPO fördraget om framförande och fonogram (WPPT) från 1996 som reglerar både framförande och fixering av framförande samt fonogram och upptagning av film.¹⁶⁸ Gemensamt för alla närstående rättigheter är att de i princip är utan formkrav för att skyddet ska uppstå, prestationerna behöver enbart publiceras eller överföras till allmänheten.¹⁶⁹

¹⁶⁵ Pila och Torremans (2016), s. 268.

¹⁶⁶ Maunsbach och Wennersten (2018), s. 55, 126.

¹⁶⁷ Pila och Torremans (2016), s. 284 ff.

¹⁶⁸ Pila och Torremans (2016), s. 286 ff.

¹⁶⁹ Pila och Torremans (2016), s 291–292.

Som nämnts ovan gällande skyddsobjektet för upphovsrätten, finns ingen klar definition av vad som utgör en skyddsvärd del av en prestation under de närstående rättigheterna. Enligt Pila bör, i beaktande av EU-domstolens avgörande i målen *Infopaq* samt *FAPL*, en vid tolkning göras vid bedömningen av vad som kan utgöra en del av ett alster.¹⁷⁰

3.5.2 Kort om skyddssubjekt och ägarskap

De är tydligt i alla upphovsrättsliga regleringar att upphovsrätten skyddar upphovsmän och deras verk. Skyddet och det initiala ägarskapet av ett verk tillfaller således den som kan anses vara upphovsman. En väletablerad princip är att upphovsmannen till ett verk är den person vars intellektuella skapelse kommer till uttryck i verket. Detta kan jämföras med det ovan nämnda originalitetskravet, det vill säga en person som gjort självständiga och kreativa val i skapandet av verk och att det bär dennes personliga prägel. Endast i tre fall regleras upphovsmannskapet till ett verk uttryckligen i EU:s upphovsrätt, nämligen; artikel 4.1 i databasdirektivet gällande databaser, artikel 3.1 i programvarudirektivet gällande datorprogram och artikel 2.1 i skyddstidsdirektivet gällande kinematografiska och audiovisuella verk.¹⁷¹

Vidare utläses skyddssubjektet till de närstående rättigheterna direkt ur den relevanta lagtexten till respektive rättighet.¹⁷² Exempelvis återfinns i de rättigheter som redan omnämns ovan i Infosoc-direktivets artikel 2 och 3, nämligen; utövande konstnärer för upptagningen av deras verk, fonogramframställare (alternativt fonogramproducenter. Jfr. engelska versionen av bestämmelsen ”phonogram producers”) för deras fonogram, för framställare av de första upptagningarna av filmer (alternativt filmproducenter. Jfr. engelska översättningen ”the producers of the first fixations of film”), och radio- och TV-företag för upptagningen av deras sändningar.

¹⁷⁰ Pila och Torremans (2016), s. 302.

¹⁷¹ Pila och Torremans (2016), s. 292.

¹⁷² Pila och Torremans (2016), s. 294.

3.5.3 Rättigheter

3.5.3.1 *Ensamrätterna*

Kraften bakom upphovsrätten och de närstående rättigheterna ligger i de ensamrätter som tilldelas rättsinnehavaren. Ensamrätterna stadgar rättsinnehavarens rättigheter till verket och därmed i vilken mån innehavaren kan hindra tredjemans nyttjande av verket. Infosoc-direktiv ger rättsinnehavare fyra grundläggande ensamrätter till deras verk, nämligen; rätten till mångfaldigande (artikel 2a), rätten till överföring till allmänheten (artikel 3.1), rätten till tillgängliggörande för allmänheten (artikel 3.1) och spridningsrätten (artikel 4).¹⁷³ Av dessa fyra är det enbart rätten till överföring till allmänheten som inte är tillämplig på de närstående rättigheterna.¹⁷⁴ Dessa rättigheter kommer vidare redogöras för i avsnitten strax nedan.

Andra rättigheter som tillfaller rättsinnehavare i olika mån stadgas i de olika upphovsrättsliga direktiven. Exempelvis ger följerrättsdirektivet upphovsmän av vissa originalkonstverk en följerrätt till sitt verk som ger dem rätt till en andel av försäljningspriset vid en återförsäljning av verket.¹⁷⁵ Enligt artikel 3 i uthyrnings- och utlåningsdirektivet erhåller upphovsmän, utövande konstnärer, fonogramframställare och filmproducenter den exklusiva rätten att tillåta eller förbjuda uthyrning och utlåning av sina verk eller närstående prestationer. Härifrån undantas uthyrningen av datorprogram som uttryckligen täcks under spridningsrätten.¹⁷⁶

3.5.3.2 *Mångfaldigande*

Rätten till mångfaldigande kan idag anses vara den mest väsentliga rätten inom upphovsrätten och de närstående rättigheterna. Genom rätten erhåller rättsinnehavaren ett grundläggande skydd mot i princip all form av återgivning av det skyddade alstret.¹⁷⁷ Som tidigare nämnts

¹⁷³ Pila och Torremans (2016), s. 297.

¹⁷⁴ För tillämpliga ensamrätter för de närstående rättigheterna till upptagningar av utövande konstnärers framförande, fonogram, de först upptagningen av filmer och deras kopior samt upptagningar av radio- och TV-sändningar, se artikel 2b-e i Infosoc-direktivet (mångfaldigande), artikel 3.2 Infosoc-direktivet (tillgängliggörande för allmänheten) och artikel 9 i uthyrning- och lånedirektivet (spridningsrätten).

¹⁷⁵ Följerrättsdirektivet, artikel 1.

¹⁷⁶ Programvarudirektivet, artikel 4.1c.

¹⁷⁷ Pila och Torremans (2016), s. 299.

stadgar artikel 2 i Infosoc-direktivet att rätten gäller upphovsrättsliga verk, upptagningar av utövande konstnärers framförande, fonogram, filmer och deras kopior samt upptagningar av radio- och TV-sändningar.

I sin utformning är rätten tillsynes heltäckande då den omfattar ”[...] direkt eller indirekt, tillfällig eller permanent, mångfaldigande, oavsett metod och form, helt eller delvis”¹⁷⁸. Vidare ska rätten enligt skälen åtnjuta en vid tolkning.¹⁷⁹ Det ska nämnas att vid en tillämpning av rätten åtnjuter upphovsrättsliga verk ett vidare skydd än vad alster skyddade under de närstående rättigheterna gör. Detta är kopplat till förhållandet att ett upphovsrättsligt verk även kan vara sådan del av verket som uppfyller originalitetskravet. Exempelvis kan en melodi ur en upphovsrättsligt skyddad låt vara skyddad, samtidigt som ett fonogram enbart skyddas mot en mekaniskt mångfaldigande, det vill säga kopiering av själva inspelningen.¹⁸⁰

3.5.3.3 Överföring och tillgängliggörande för allmänheten

Rätten till överföring ger uphovsmän en ”[...] ensamrätt att tillåta eller förbjuda varje överföring till allmänheten av deras verk, på trådbunden eller trådlös väg”.¹⁸¹ Således ställer rätten upp två kumulativa kriterier, det ska ske en *överföring* av ett verk och detta ska ske till *allmänheten*. Överföringar är begränsade till distansöverföring av verk, det vill säga sändningar eller vidare sändningar av verket från en annan plats än där mottagaren (allmänheten) befinner sig. Offentliga framförande omfattas således inte av rätten.¹⁸² För närstående rättigheter gäller rätten i viss utsträckning för sändningar av utövande konstnärers framträdande, radio- och TV-sändningar och fonogram.¹⁸³

¹⁷⁸ Infosoc-direktivet, artikel 2 första stycket.

¹⁷⁹ Infosoc-direktivet, skäl (21–22).

¹⁸⁰ Pila och Torremans (2016), s. 268, 301 f.; Se även avsnitt 3.5.1.

¹⁸¹ Infosoc-direktivet, artikel 3.1.

¹⁸² Pila och Torremans (2016), s. 316.

¹⁸³ Uthyrnings- och utlånginsdirektivet, artikel 8.

Inom rätten till överföring står ensamrätten till tillgängliggörande för allmänheten. Begreppet tillgängliggörande för allmänheten anses vara en del av det vidare begreppet överföring till allmänheten.¹⁸⁴ För upphovsmän och deras verk härleds rätten genom artikel 3.1 i Infosoc-direktivet där tillgängliggörande är "[...] inbegripet [...]" i begreppet överföring till allmänheten.¹⁸⁵ Ett tillgängliggörande av ett upphovsrättsligt verk anses således vara en överföring och upptagningar av utövande konstnärers framförande, fonogram, filmer och deras kopior samt upptagningar av radio- och TV-sändningar skyddade genom artikel 3.2. Även tillgängliggörande av närstående rättigheterna ingår i det vidare begreppet överföring men är en separat rätt i sig.¹⁸⁶

Rätten till tillgängliggörande ger rättsinnehavaren möjligheten att tillåta eller förbjuda att deras verk eller alster görs tillgängliga för allmänheten "[...] på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till dem från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer".¹⁸⁷ Bestämmelsen reglerar interaktivt tillhandahållande av verk, så som *on-demand* tjänster. Detta täcker handlingar som gör ett verk tillgängligt för allmänheten över internet, inkluderat nedladdning av verket.¹⁸⁸ Olika former av direktsändningar över internet täcks inte av rätten till tillgängliggörande då mottagaren inte kan få tillgång till en sändning vid en tidpunkt som de själva väljer. Alla direktsändningar omfattas av rätten till överföring.¹⁸⁹

Vad som utgör allmänheten i båda ensamrätterna är definierat i EU-domstolens praxis.¹⁹⁰ Med allmänhet avses ett obestämt antal potentiella tittare eller åhörare, men förutsätter ett ganska stort minimumantal av personer. Med obestämt avses personer i allmänhet, i motsats till en privat personkrets. Vidare för att en överföring ska vara otillåten, krävs det att allmänheten är sådan ny publik som upphovsmannen inte haft i åtanke när denna godkände den ursprungliga överföringen.¹⁹¹

¹⁸⁴ C-279/13 *C More Entertainment*, EU:C:2015:199, punkt 24.

¹⁸⁵ Pila och Torremans (2016), s. 319.

¹⁸⁶ C-279/13 *C More Entertainment*, punkt 24.

¹⁸⁷ Infosoc-direktivet, artikel 3.1.

¹⁸⁸ Pila och Torremans (2016), s. 319.

¹⁸⁹ C-279/13 *C More Entertainment*, punkt 27.

¹⁹⁰ Maunsbach och Wennersten (2018), s. 80. Se särskilt fotnot 151.

¹⁹¹ Maunsbach och Wennersten, s. 81 f.; Pila och Torremans, s. 315–318.

3.5.3.4 Spridningsrätten

Spridningsrätten ger upphovsmän och rättsinnehavare ensamrätten att tillåta eller förbjuda spridning till allmänheten, genom försäljning eller på annat sätt, av exemplar av deras verk. Spridningsrätten stadgas i artikel 4 i Infosoc-direktivet för upphovsmän respektive artikel 9 uthyrnings- och utlångningsdirektivet för utövande konstnärer, fonogramframställare, filmproducenter samt radion- och TV-företag.

Vidare konsumeras spridningsrätten till ett exemplar vid det fall äganderätten till exemplaret överförs inom unionen av rättsinnehavaren själv eller med dennes samtycke, exempelvis genom försäljning eller gåva. Därav följer att rätten inte konsumeras om exemplaret sprids på marknaden utan rättsinnehavarens samtycke, varvid denna kan åberopa spridningsrätten.¹⁹²

3.5.3.5 Länkning

En länk, även kallad hyperlänk, är en referens från en plats på internet till en annan, antingen inom samma webbsida eller till en annan. Genom att klicka på länken flyttas läsaren till länkens ändpunkt. En länk kan peka på en annan webbsida eller ett specifikt element däri, så som en bild eller markerat ord.¹⁹³

Likt webbsidor är hyperlänkar baserade på språket HTML (HyperText Markup Language). Inom HTML anses det generellt finns två typer av länkar, nämligen vanliga hyperlänkar och inbäddade-länkar.¹⁹⁴ En vanlig hyperlänk kännetecknas vanligtvis på en webbsida som en bit understruken text i utstickande färg men kan även vara bunden till mindre bilder eller enstaka ord. Precis som beskrivet ovan flyttar en hyperlänk läsaren till den länkade webbadressen.¹⁹⁵

Inbäddade-länkar gör det möjligt att länka till specifika element på en annan webbsida, så som bilder eller videos, på ett sådant sätt att innehållet visas direkt på webbsidan innehållande

¹⁹² Pila och Torremans (2016), s. 320 f.

¹⁹³ *Nationalencyklopedin*, HTML. <http://www.ne.se/uppslagsverk/encyklopedi/enkel/html> (hämtad 2019-08-02).

¹⁹⁴ Berners-Lee, Tim, *Links and Law*. <https://www.w3.org/DesignIssues/LinkLaw.html> (hämtad 2019-07-26).

¹⁹⁵ Arezzo, Emanuela (2014), s. 3.

länken. Således flyttas läsaren inte till en annan webbsida utan stannar kvar på webbplatsen innehållande länken. Det länkade materialet hämtas och visas automatiskt tillsammans med resterande innehåll på webbplatsen innehållande länken.¹⁹⁶

Att tillhandahålla en länk kan i vissa avseenden utgöra en överföring till allmänheten enligt artikel 3.1 i Infosoc-direktivet, något som närmare har behandlats av EU-domstolen i målet C-466/12¹⁹⁷ *Svensson*. I målet konstaterade domstolen att tillhandahållandet av en klickbar länk till ett fritt tillgängligt verk visserligen utgör en överföring men kunde inte anses vara riktad till en ny publik. Då verket låg fritt tillgängligt på webbsidan ansågs den publik som upphovsmannen haft i åtanke vid den ursprungliga överföringen vara samtliga potentiella besökare på webbsida. En klickbar länk till samma verk nådde således inte en ny publik då samtliga internetanvändare redan utgjorde målgruppen.¹⁹⁸ Motsatsvis, om verket inte hade varit fritt tillgängligt, exempelvis genom att ligga bakom en begränsande betalvägg, hade användare av en länk som kringgår dessa begränsningar ansetts utgöra en ny publik.¹⁹⁹

I *Svensson* definierar EU-domstolen inte vad som utgör en länk utan använder enbart begreppet klickbar länk. Enligt domstolen hade det dock inte gjort någon skillnad i bedömningen om länken visat verket på ett sådant sätt att användaren fått intrycket av att det visas på den webbplats där länken finns, det vill säga en inbäddad-länk.²⁰⁰

Målet C-160/15²⁰¹ *GS Media* avsåg länkning till ett fritt tillgängligt verk som hade lagts ut på internet utan upphovsmannens tillåtelse. Baserat på *Svensson* inleder domstolen med att konstatera att om ett tillgängliggörande av ett skyddat verk skett med hjälp av en annan teknik än den som brukats vid den ursprungliga överföringen, är det en sådan överföring till allmänheten som avses i artikel 3.1 i Infosoc-direktivet. Om överföringen skett med samma teknik är det nödvändigt att se till kravet om ny publik.²⁰²

¹⁹⁶ Westman, Daniel, *Länkning som upphovsrättslig överföring till allmänheten?* <http://svjt.se/svjt/2012/804> (hämtad 2019-07-26).

¹⁹⁷ C-466/12 *Nils Svensson m.fl. mot Retriever Sverige AB*, EU:C:2014:76.

¹⁹⁸ C-446/12 *Svensson*, punkt 20–27.

¹⁹⁹ C-446/12 *Svensson*, punkt 31.

²⁰⁰ C-446/12 *Svensson*, punkt 29.

²⁰¹ C-160/15 *GS Media*, EU:C:2016:644.

²⁰² C-160/15 *GS Media*, punkt 37; Kariyawasam, Kanchana (2019), s. 3.

Avgörande i *GS Media* var huruvida den personen som tillhandahållit länken varit i vetskap att verket publicerats utan upphovsmannens tillåtelse. Om en person inte känt till eller rimligen inte kunde ha känt till att verket var olovligen publicerat, anses tillhandahållandet av en länk inte utgöra en överföring till allmänheten. Om sådan kännedom kan konstateras utgör tillhandahållandet överföring till allmänheten. Därtill konstaterade domstolen att om den person som tillhandahållit länken gjort detta i vinstsyfte presumeras denna haft full kännedom om att verket varit olovligen publicerat.²⁰³

3.5.3.6 Skyddstid

Skyddstiden för upphovsrätten framgår ur skyddstidsdirektivets artikel 2 och 3. Den upphovsrättsliga skyddstiden är i princip enhetlig för verk och gäller från verkets skapande under hela upphovsmannens livstid och vidare tills 70 år efter dennes död. I kontrast till upphovsrätten är skyddstiden för de närstående rättigheterna påtagligt mer begränsad och varierande. Av artikel 3 i skyddstidsdirektivet framgår att skyddstiden för utövande konstnärers framförande och upptagning därav, fonogram, filmupptagningar samt tv- och radiosändningar är 50 år efter dagen för framförandet, upptagningen eller utsändningen. Detta gäller i vissa fall upp till 70 år för upptagningar av framförande och fonogram.²⁰⁴ Därtill gäller skyddet för inte tidigare utgivna verk i 25 år och databaser skyddas enbart i 15 år från den tidpunkten efter databasen fullbordats.²⁰⁵

3.5.4 Begränsningar

Ensamrätterna i det upphovsrättsliga regelverket är i varierande mån begränsade genom undantag och inskränkningar. I den mån en handling täcks av en sådan begränsning krävs inte rättsinnehavarens tillstånd. Begränsningarna framgår av de specifika bestämmelserna i direktivet för den relevanta ensamrätten, så som Infosoc-direktivet för mångfaldigande,

²⁰³ C-160/15 *GS Media*, punkt 47–51.

²⁰⁴ Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/77/EU av den 27 september 2011 om ändring av direktiv 2006/116/EG om skyddstiden för upphovsrätt och vissa närstående rättigheter, artikel 3.

²⁰⁵ Skyddstidsdirektivet, artikel 4; Databasdirektivet, artikel 10.

tillgängliggörande och spridningsrätten eller uthyrnings- och utlåningsdirektivet för rätten till uthyrning eller utlåning. Därtill finns det direktiv som specifikt hanterar begränsningar av ensamrätterna, exempelvis läsnedsättningsdirektivet. Genom att applicera dessa begränsningar kan medlemsländerna i begränsad mån reglera omfånget av ensamrätterna i nationell nivå.²⁰⁶

Majoriteten av alla begränsningar återfinns i Infosoc-direktivets artikel 5. Av dessa är det enbart artikel 5.1 om undantag för mångfaldigande som är tvingande för medlemsländerna, resterande begränsningar är frivilliga. Artikel 5.1 kräver att vissa temporära handlingar av mångfaldigande som utgör en väsentlig del av en tekniska process undantas från rätten till mångfaldigande. Bestämmelsen syftar till att säkerställa funktionen av de olika digitala processer som existerar i dagens digitala samhälle, särskilt med internet i åtanke.²⁰⁷ Vidare möjliga undantag för ensamrätterna återfinns i artikel 5.2 till 5.4, så som i syfte för privat bruk, utbildning och forskning, användning av funktionshindrade eller parodi och karikatyr. Listan över undantag i artikel 5 är uttömmande.²⁰⁸

Av extra intresse för syftet av denna uppsatsen är undantaget för citat. I artikel 5.3d i Infosoc-direktivet stadgas att citera ett verk eller alster skyddat under ensamrätter kan vara tillåtet om det sker i enlighet med god sed och enbart i den utsträckning som krävs med hänsyn till det särskilda ändamålet, exempelvis för användning i kritik eller recensioner. Ordalydelsen i artikel 5.3d är jämförbar med undantaget för citat enligt artikel 10.1 i Bernkonventionen som även uttryckligen inkluderar citat i formen av sammanfattningar av artiklar i nyhetstidningar och tidskrifter. Det faktum att kritik eller recension utgör exempel på ändamål för citering antyder att användningen av ett citat innebär någon form av kommentar eller granskning i följd efter citatet. Att enbart citera ett verk utan någon form av efterföljande bearbetning kan således falla utanför begränsningen.²⁰⁹ Intressant i sammanhanget är att begränsningen i artikel 10.1 Bernkonventionen är tvingande till skillnad från artikel 5.3d i Infosoc-direktivet. Därav är det fullt möjligt att EU-rätten är i konflikt med Bernkonventionen i detta avseende.²¹⁰

Ytterligare två undantag av intresse återges i artikel 5.3c i Infosoc-direktivet. För det första är det möjligt att undanta mångfaldigande och överföringar till allmänheten (inkluderat

²⁰⁶ Pila och Torremans (2016), s. 330 ff.

²⁰⁷ Pila och Torremans (2016), s. 304.

²⁰⁸ Pila och Torremans (2016), s. 330 ff.

²⁰⁹ Pila och Torremans (2016), s. 355; Rosita (2016), s. 22 f.

²¹⁰ Rosita (2016), s. 23.

tillgängliggörande till allmänheten) av utgivna artiklar eller liknande sändningar om aktuella ekonomiska, politiska eller religiösa ämnen som görs av pressen. Detta förutsätter att sådan användning inte är förenat med uttryckliga förbehåll och att källan anges. Det andra undantaget gäller användningen av verk eller andra alster i samband med nyhetsrapportering, i den mån det är motiverat med hänsyn till informationssyftet och att källan anges.²¹¹ En sådan användning kräver inte upphovsmannens godkännande.²¹²

Gemensamt för artikel 5.3c-d är att de båda implementerats för att säkerställa en skäligen avvägning mellan rättsinnehavares intresse och informationsfriheten, inkluderat mediernas frihet och mångfald, i artikel 11 i rättighetsstadgan. Vid en implementering av dessa begränsningar måste medlemsländer ta hänsyn till trestegsregeln och huruvida en sådan begränsning är proportionerlig.²¹³

3.5.5 Skyddet för presspublikationer

Som tidigare diskuterats i avsnitt 2.1.2 ska en presspublikation inom ramen för denna uppsats definieras enligt artikel 2.4 i DSM-direktivet. Följande avsnitt ämnar undersöka i vilken mån en presspublikation i dagsläget skyddas under upphovsrätten och de närstående rättigheterna.

Något uttryckligt skydd för presspublikationer återfinns inte i det europeiska regelverket innan DSM-direktivet. Då de närstående rättigheterna är explicita angående vilka alster som omfattas kan en presspublikation således inte skyddas därigenom. Följaktligen måste man bedöma om en presspublikation kan anses vara ett verk i upphovsrättsliga mening.

Som påvisas i avsnitt 3.5.1.1 måste ett verk för att omfattas av upphovsrätten uppfylla originalitetskravet och komma till uttryckt på ett sådant sätt att det kan identifieras med tillräcklig precision och objektivitet. Uttrycksformen för en presspublikation, både i tryckt och digital form, måste anses kunna uttryckas med tillräcklig precision och objektivitet. Dock kan

²¹¹ Pila och Torremans (2016), s. 355.

²¹² C-516/17 *Spiegel Online*, EU:C:2019:625.

²¹³ Pila och Torremans (2016), s. 338.

presspublikationer sannolikt inte anses uppfylla kravet på originalitet varför själva sammanställningen av verken inte kan skyddas. Vidare har EU-domstolen i målet C-572/13²¹⁴ *Reprobel* konstaterat att en förläggare inte kan vara rättsinnehavare inom tillämpningen för Infosoc-direktivet eftersom dessa inte ingår bland innehavarna av rätten till mångfaldigande.²¹⁵ Detta kan läsas i kombination med domstolens klargörande i *Svensson* att medlemsländer inte får utöka omfånget för ensamrätterna utöver vad som stadgas i Infosoc-direktivet. Enligt Rosati förhindrar domstolens avgöranden därmed att en förläggare eller publicist någonsin skulle kunna omfattas av ensamrätterna i Infosoc-direktivet.²¹⁶

Vidare i *Reprobel* avgjorde EU-domstolen att undantaget i artikel 5.2a och b som ger rättsinnehavare en rätt till rimlig kompensation för visst mångfaldigande av deras verk inte gäller gentemot publicister.²¹⁷ Tidigare kunde publicister kompenseras på detta vis enligt belgisk lagstiftning. Domstolens avgörande avlägsnade en existerande inkomstkälla för publicister och utgivare.²¹⁸

En presspublikation står dock inte utan skydd då varje individuellt upphovsrättsligt verk som ingår i publikationen skyddas genom ensamrätterna i Infosoc-direktivet. Upphovsrätten eller delar därav till dessa verk överförs brukligen till publicisten när denne publicerar verken i en samlad publikation. Sådan överföring kan regleras genom nationell lag, kollektivavtal eller överenskommelse mellan publicisten och upphovsmannen, men regleras inte på en EU-nivå.²¹⁹ Genom att åberopa rätten till varje individuellt verk kan en publicist på så vis skydda innehållet i sin presspublikation.

²¹⁴ C-572/13 *Hewlett-Packard Belgium SPRL mot Reprobel SCRL*, EU:C:2015:750.

²¹⁵ C-572/13 *Reprobel*, punkt 47.

²¹⁶ Rosati (2016), s. 2 f., 6–14.

²¹⁷ C-572/13 *Reprobel*, punkt 44–49.

²¹⁸ Impact Assessment, s. 159 ff.

²¹⁹ Europe Economics, Guibault och Salamanca (2017), s. 73 ff.; Eechoud (2017), s. 26.

4. Nationella lösningar för skyddet av presspublikationer

4.1 Inledning

Som redovisas i avsnitt 3.5.5 existerar inget skydd för presspublikationer som eget verk eller alster inom EU:s upphovsrätt. Under det senaste årtiondet har det dock införts en till upphovsrätten närstående rättighet för presspublikationer i nationella lagstiftningen hos två av EU:s medlemsländer, närmare bestämt Tyskland och Spanien. Tyskland antog denna närstående rättighet år 2013 och trädde ikraft samma år. Rättigheten tillkom efter påtryckningar från den tyska nyhetspublicist associationen BDZV som krävde ersättning för utnyttjanden av deras publikationer som företogs av nyhetsaggregatorer. Knappt ett år senare, i juli 2014, införde Spanien en liknande närstående rättighet i samband med omfattande reform av den upphovsrättsliga lagstiftningen.²²⁰

Båda ländernas närstående rättigheter för presspublikationer har efter sitt genomförande mer eller mindre klassificerats som en regulatorisk 'länkskatt' eller "Googleskatt" då de specifikt belastar sökmotorer, nyhetsaggregatorer och andra onlineplattformar med en avgift för de länkar och snippets som innehåller utdrag från presspublikationer.²²¹ Genom införandet av länkskatter hoppades de nationella lagstiftarna att förmå aktörer som nyhetsaggregatorer att subventionera pressutgivare och därmed återta en andel av det intäktsflöde som utgivare hade tappat.²²²

²²⁰Computer & Communications Industry Association, *Understanding "Ancillary Copyright" in the Global Intellectual Property Environment*. <http://www.cciainet.org/wp-content/uploads/2015/02/CCIA-Understanding-Ancillary-Copyright.pdf>(hämtad 2019-07-16).

²²¹ Rosati, Eleonora, *The German 'Google Tax' law: groovy or greedy?*, 26 juni 2013, <http://jiplp.blogspot.com/2013/06/the-german-google-tax-law-groovy-or.html>(hämtad 2019-07-17).

²²² Computer & Communications Industry Association, *Understanding "Ancillary Copyright" in the Global Intellectual Property Environment*. <http://www.cciainet.org/wp-content/uploads/2015/02/CCIA-Understanding-Ancillary-Copyright.pdf>(hämtad 2019-07-16); Rosati, Eleonora, *The German 'Google Tax' law: groovy or greedy?*, 26 juni 2013, <http://jiplp.blogspot.com/2013/06/the-german-google-tax-law-groovy-or.html>(hämtad 2019-07-17).

4.2 Rättigheten

4.2.1. Tyskland

Under paragraf 87f-h i den tyska upphovsrättslagen *Urheberrechtsgesetz*²²³ (förkortat Urhg) återfinns den närstående rättigheten under sektion 7 rubricerad ”[översatt] Skydd för pressutgivare”.²²⁴ Skyddsobjektet benämns som pressprodukter, som närmare definieras i § 87f (2):

”[översatt] En pressprodukt ska anses vara den redaktionella och tekniska prepareringen av journalistiska bidrag i formen av en samling som regelbundet publiceras i en rad olika medier under en titel, som, efter en bedömning av de övergripande omständigheterna, till stor del kan betraktas som typisk för förlag och den överväldigande majoriteten därav har inte till syfte att marknadsföra sig själva. Journalistiska bidrag är i synnerhet artiklar och illustrationer som tjänar till att sprida information, formulera åsikter eller underhålla.”

Skyddssubjektet anges i § 87f Urhg vara producenter av pressprodukter, det vill säga pressutgivare. Om en pressprodukt framställts inom ett företag ska ägaren till företaget anses vara pressutgivaren. Enligt samma paragraf etableras skyddet för pressutgivaren genom att stadga att pressutgivaren ”[...] [översatt] ska ha den exklusiva rätten att till allmänheten tillgängliggöra pressprodukter eller delar därav i kommersiellt syfte.”²²⁵ Den exklusiva rätten gäller endast mot kommersiella tjänsteleverantörer av sökmotorer eller tjänsteleverantörer som redigerar innehållet av pressprodukterna, andra aktörer så som bloggar, andra kommersiella företag, juridiska byråer och enskilda och obetalda användare.²²⁶ Den exklusiva rätten gäller i ett år från publikationsdagen och är helt eller delvis överförbar.²²⁷ Således är nyhetsaggregatorer och sökmotorer förhindrade att tillgängliggöra pressprodukter eller delar

²²³ Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, Urheberrechtsgesetz, UrhG översättning. http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_urhg/englisch_urhg.html#p0616 (hämtad 2019-07-16).

²²⁴ Översättning från engelska. Hämtad från http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_urhg/englisch_urhg.html#p0616 (hämtad 2019-07-16).

²²⁵ Översatt från engelska. Hämtad från http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_urhg/englisch_urhg.html#p0616 (hämtad 2019-07-16).

²²⁶ Computer & Communications Industry Association, *Understanding “Ancillary Copyright” in the Global Intellectual Property Environment*. <http://www.ccia.net/wp-content/uploads/2015/02/CCIA-Understanding-Ancillary-Copyright.pdf> (hämtad 2019-07-16).

²²⁷ Urhg § 87g.

därav utan pressutgivarens uttryckliga samtycke. Dock undantas enskilda ord eller små (*kleinste* på tyska) textutdrag från den exklusiva rätten. Vad som anses vara sådana textutdrag definieras inte närmare i Urhg. Det finns utrymme att tolka undantaget för textutdrag som att det tillåter citat och snippets. En sådan tolkning skulle dock kunnat anses motverka bestämmelsens syfte eftersom nyhetsaggregatorer då fortsatt kunnat utnyttja presspublikationer.²²⁸

Slutligen stadgas i § 87h Urhg att upphovsmännen till en pressprodukt ska ha rätt till en skälig andel av ersättningen.

4.2.2 Spanien

I slutet av 2014 trädde artikel 32.2 i den spanska upphovsrättslagen *Ley de Propiedad Intelectual* (förkortat LPI) i kraft som stadgar en exklusiv rätt till tillgängliggörande för allmänheten för utgivare av presspublikationer.²²⁹

Skyddsobjektet anges i bestämmelsen vara sådant innehåll som är tillgängligt i periodiska publikationer eller periodiskt uppdaterade websidor med ett syfte att informera, främja opinionsbildning eller underhålla. Vidare ska rättsinnehavaren vara utgivaren eller, i tillämpliga fall, andra rättighetsägare till ovan nämnda innehåll.²³⁰

Rättigheten är utformad som ett undantag från rätten till citering i artikel 32.1 LPI och tillåter användandet av obetydliga delar av publikationer. Motsatsvis kräver användandet av en obetydlig del utgivarens godkännande åtföljt av ett krav på rimlig ersättning. Vad som exakt utgör en obetydlig del definieras inte i lagen. Vidare gäller artikeln enbart digitala

²²⁸ Computer & Communications Industry Association, *Understanding "Ancillary Copyright" in the Global Intellectual Property Environment*. <http://www.cciainet.org/wp-content/uploads/2015/02/CCIA-Understanding-Ancillary-Copyright.pdf> (hämtad 2019-07-17).

²²⁹ Översättning av *Ley de Propiedad Intelectual* av Xalabarder, Raquel, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2504596 (hämtad 2019-07-18).

²³⁰ Xalabarder, Raquel, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2504596 (hämtad 2019-07-18), s. 11.

aggregationstjänsters användande av innehållet i publikationer. Sökmotorer är undantagna enligt artikelns andra stycke. Andra leverantörer av onlinetjänster omnämns ej.

Slutligen, och kanske mest anmärkningsvärt i förhållande till den tyska rätten, kan en utgivare inte avstå sin rätt enligt artikel 32.2 LPI. Således är en utgivare förhindrad att licensera sin rätt utan att mottaga ersättning.²³¹

4.3 Effekt av de nationella reglerna

Huruvida respektive lands åtgärd kan anses som lyckad i sitt syfte att skapa ytterligare inkomstflöde för pressutgivare är ett debatterat ämne.²³² I sin konsekvensanalys om moderniseringen av EU:s upphovsrätt beskrev kommissionen de båda medlemsländernas åtgärder som ineffektiva lösningar på de problem pressutgivare står inför, speciellt då de inte kunnat påvisa någon ökning i intäkter från online tjänsteleverantörer till utgivare.²³³ Legaliteten av genomförandet av dessa närstående rättigheter på en nationella nivå har även ifrågasatts i doktrinen, både i förhållande till rätten till citat i artikel 10 i Bernkonventionen samt om medlemsländerna haft befogenhet i förhållande till EU-rätten att skapa en ny kategori av rättsinnehavare och vidga omfånget av ensamrätterna.²³⁴

Effekten av skyddet för pressutgivare återspeglas bland annat genom internetjätten Googles reaktiva agerande på de nationella åtgärderna. I Tyskland uteslöt Google alla tyska utgivare som inte uttryckligen godkände ett kostnadsfritt nyttjande av deras publikationer från nyhetsaggregator-tjänsten Google News, varpå flertalet utgivare frånsade sig sin rätt.²³⁵ En av dessa utgivare var mediabolaget Axel Springer, en av Tysklands största pressutgivare, som tidigare varit en stor förespråkare för införandet av en närstående rättighet. När det var

²³¹ Xalabarder, Raquel, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2504596(hämtad 2019-07-18), s 11 f.

²³² Echoud, Mireille M.M van (2017), s. 47.

²³³ Impact Assessment, s 160.

²³⁴ Rosati (2016), s. 7, 12-14, 20.

²³⁵ Rosati, Eleonora, *What happened after the German Lex Google? Google News became opt-in*. 23 juni 2013. <http://ipkitten.blogspot.com/2013/06/what-happened-after-german-lex-google.html>(hämtad 2019-07-18).

uppenbart att Google vägrade att betala gav Springer vika och licenserade flertalet tidskrifter kostnadsfritt till Google för att i utbyte listas i deras tjänster. Ett uteslutande från Googles tjänster hade enligt Springer kostat företaget tiotusentals euro i inkomster varje år i förlorade besökare från Google News, varför licensering blev ekonomiskt nödvändigt.²³⁶ Andra nyhetsaggregatorer blockerade helt tyska pressutgivare eller slutade använda snippets i sina tjänster.²³⁷ I Spanien stängde Google ner sin nyhetsaggregationstjänst Google News. Detta beroende på att en kostnadsfri licensering av presspublikationer inte var möjligt under den spanska lagstiftningen, vilket Google inte ansåg vara förenligt med Google News, eftersom tjänsten i sig själv inte generar någon inkomst.²³⁸ Effekten av detta blev ett minskat antal dagliga besökare på spanska nyhetssidor på ca 6 till 30 %.²³⁹

²³⁶ Preuschat, Archibald, *Axel Springer, Losing Web Traffic, Bows to Google on Content*. 5 november 2014.

<https://blogs.wsj.com/digits/2014/11/05/axel-springer-losing-web-traffic-bows-to-google-on-content/> (hämtad 2019-07-18).

²³⁷ Geiger, Bulayenko och Frosio (2017), s. 6.

²³⁸ Rosita (2016), s. 5 f.

²³⁹ Geiger, Bulayenko och Frosio (2017), s. 6.

5. Artikel 15 och DSM-direktivet

5.1 Från förslag till antagen text

Som en utveckling och förverkligande av DIMS-strategin²⁴⁰ presenterade Juncker-kommissionen den 14 september 2016 den första versionen av DSM-direktivet benämnt ”Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om upphovsrätt på den digitala inre marknaden” (2016/0280(COD)). Trots Rådets godkännande av en reviderad version av förslaget²⁴¹ nådde förslaget inte framgång i Europaparlamentet, varpå det istället underkastades ytterligare ändringar och vidare förhandlingar inom parlamentet. Den 12 september 2018 antog Europaparlamentet en ny version av förslaget, varpå trilogmötena inleddes.²⁴² Efter viss revision - efter trilogmötena - antogs den slutgiltiga versionen av direktivet i Europaparlamentet den 26 mars 2019 med 338 ledamöter för och 284 emot. Kort därefter antogs direktivet av Rådet den 15 april, och direktivet trädde ikraft den 7 juni samma år.²⁴³

5.2 En närstående rättighet

5.2.1 Bestämmelsens utformning

I avdelning IV i DSM-direktivet benämnd ”Åtgärder för att uppnå en välfungerande marknad för upphovsrätt” återfinns artikel 15 som är rubricerad ”Skydd av presspublikationer vid onlineanvändning”. Artikelns stadgar i punkt 1 första stycket att medlemsländer ska, för dem som är etablerade inom EU, ge utgivare av presspublikationer rätten till tillgängliggörande och

²⁴⁰ Jfr. KOM(2015) 626 slutlig, s. 6, 8, 11 och 12.

²⁴¹ Europeiska rådet, <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2018/05/25/copyright-rules-for-the-digital-environment-council-agrees-its-position/> (hämtad 2019-07-10).

²⁴² Europaparlamentet, <http://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20190226IPR28811/copyright-meps-back-provisional-agreement> (hämtad 2019-07-10).

²⁴³ Europaparlamentet, <http://www.europarl.europa.eu/news/sv/press-room/20190321IPR32110/europaparlamentet-godkanner-nya-upphovsrattsregler-for-internet> (hämtad 2019-07-10); Europeiska rådet, <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2019/04/15/eu-adjusts-copyright-rules-to-the-digital-age/> (hämtade 2019-07-10); DSM-direktivet artikel 31.

mångfaldigande till deras presspublikationer gentemot den onlineanvändning som görs av leverantörer av informationssamhällets tjänster. Det framgår klart av ordalydelsen i bestämmelsen och även av skälen att artikel 15 ämnar etablera en till upphovsrätten närstående rättighet för pressutgivare och deras presspublikationer.²⁴⁴ Detta utgör således kärnan och de yttre gränserna för artikel 15, varvid resterande bestämmelser i artikeln anger undantag och begränsningar. Följande avsnitt kommer närmare redogöra och undersöka denna nya närstående rättighet gällande till vem och vad som rättigheten gäller, hur omfattande skyddet är samt inskränkningar samt undantag.

Till skillnad från samtliga bestämmelser i artikel 15 är punkten 5 den enda som inte direkt refererar tillbaka till punkten 1. Denna bestämmelsen utgör en komplettering vid sidan av den nya rättigheten i punkten 1 och påbjuder medlemsländerna att säkerställa att upphovsmännen till de verk som ingår i en presspublikation, får en lämplig andel av de intäkter pressutgivaren erhåller. Även artikel 15.5 kommer undersökas närmare i detta avsnitt, dock på en ytlig nivå då den utgör ett komplement till den nya rättigheten och tillsynes inte påverkar rättighetens tillämpning.

Tidigare närstående rättigheter i EU-rätten bygger på Romkonventionen eller andra internationella upphovsrättsliga instrument (exempelvis TRIPS och WPPT). Därför är det intressant att notera att den närstående rättigheten för presspublikationer i artikel 15 inte återfinns i något internationell fördrag.²⁴⁵ Således finns inget tolkningsförbehåll i internationell rätt vid en tillämpning av den närstående rättigheten för presspublikationer.

5.2.2 Lagstiftarens syfte

DSM-direktivet har inrättats med stöd av artikel 53.1, 62 samt 114 FEUF. Lagstiftarens avsikt med införandet av den nya närstående rättigheten i artikel 15 är en del av målet att skapa en väl fungerande inre marknad för upphovsrätten, något som länge varit en del av strategin för den

²⁴⁴ DSM-direktivet, skäl (56).

²⁴⁵ Jfr. Pila och Torremans (2016), s. 286–289.

digitala inre marknaden.²⁴⁶ I kommissionens konsekvensanalys av moderniseringen av EU:s upphovsrätt²⁴⁷ som publicerades i samband med kommissionens första förslag till DSM-direktivet i september 2016 ansågs pressutgivare ur många aspekter vara särskilt utsatta på en allt mer digitaliserad marknad. Inledningsvis konstaterar kommissionen den nedåtgående ekonomiska utvecklingen för pressutgivare i övergången från försäljning i fysiska exemplar till digitala.²⁴⁸ Vidare understryker kommissionen den essentiella roll presspublikationer har i ett demokratiskt samhälle. Enligt kommissionen ger en oberoende och mångfaldig press tillgång till kunskap och information för unionens medborgare vilket är nödvändigt för den demokratiska processen. Om hållbarheten för pressen är hotad kan det få långtgående effekter för den demokratiska debatten i EU och medborgarnas tillgång till information.²⁴⁹

Vad pådriver då denna ekonomiska nedgång? I sin konsekvensanalys väljer kommissionen att belysa den rättsliga osäkerhet som existerar kring presspublikationer i formen av ett ofullständigt skydd. Kommissionen illustrerar det på följande sätt; producenter av film och fonogram investerar, redigerar och sammanställer olika typer av verk varav resultat är skyddat av närstående rättigheter i EU:s upphovslagstiftning. Trots att en pressutgivare innehar en jämförbar roll med dess producenter åtnjuter dem inte något liknande skydd. Avsaknaden av en egen rättighet för pressutgivare skapar, enligt kommissionen, ytterligare rättsliga osäkerheter till nackdel för utgivarna och gör det ineffektivt och komplext att både licensiera och genomdriva rättigheterna för presspublikationer i en digital miljö då pressutgivaren måste förlita sig på den avledda rätten genom avtal med upphovsmännen.²⁵⁰ Vidare skapar en sådan brist i upphovsrätten en påtaglig skillnad i förhandlingskraften mellan informationssamhällets tjänsteleverantörer och pressutgivare, exempelvis står det inte klart om nyhetsaggregatorers användning av presspublikationer är tillåtet eller inte och det försvårar därmed för pressutgivare att kräva ersättning för användningen eller ingå licenseringsavtal.²⁵¹

²⁴⁶ Europeiska rådet, <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2019/04/15/eu-adjusts-copyright-rules-to-the-digital-age/> (hämtad 2019-07-11); Jfr avsnitt 3.3.6.

²⁴⁷ Impact Assessment.

²⁴⁸ Impact Assessment, s. 156–158.

²⁴⁹ Impact Assessment, s. 160; DSM-direktivet, skäl (54).

²⁵⁰ Impact Assessment, s. 160; DSM-direktivet, skäl (54).

²⁵¹ Impact Assessment, s. 159–160.

För att försäkra att pressutgivare ska få tillbaka på sina investeringar i presspublikationer och därmed säkerställa hållbarheten av nyhetsindustrin, ansåg lagstiftaren att utgivarens organisatoriska och finansiella bidrag till presspublikationer måste erkännas och främjas.²⁵² För att undvika vidare osäkerhet och splittring mellan nationella rättssystem var det nödvändigt att anta harmoniserande åtgärder på EU-nivå. Det ansågs lämpligt att göra detta genom att skapa en för presspublikationer till upphovsrätten närstående rättighet för tillgängliggörande och mångfaldigande, något som tidigare visat sig vara en effektiv lösning för jämförbara aktörer så som producenter av film och fonogram.²⁵³ På så vis önskade lagstiftaren minska den rättsliga osäkerheten, göra det mer hållbart att hävda sin rätt till ersättning och därmed placera pressutgivare i en mer fördelaktig förhandlingsposition gentemot tjänsteleverantörer i den digitala sektorn.²⁵⁴

Slutligen bör nämnas att lagstiftaren i sin problematisering av presspublikationer har haft en stark betoning på nyhetsaggregatorers roll i finansieringen av presspublikationer i den digitala miljön. Det förefaller nästan vara ett huvudsakligt mål för lagstiftaren att säkerställa pressutgivares möjlighet att kräva en andel av den vinst som tjänsteleverantörer i den digitala sfären gör på deras presspublikationer, främst av nyhetsaggregatorer så som Google News eller OMNI.²⁵⁵ Detta skapar bilden av att lagstiftaren hoppas på att vända eller i vart fall avstanna den nedåtgående ekonomiska trenden för presspublikationer enbart genom att tillskjuta pressutgivare en inkomstkälla från aggregatorer.

5.3 Presspublikationer som skyddsobjekt

Skyddsobjektet för den nya närstående rättigheten, som tydligt framgår både av rubriceringen av artikel 15 i DSM-direktivet och genom punkten 1, är presspublikationer. Dock åtföljs skyddsobjektet presspublikationer med prefixet *vid onlineanvändning*. Frågan är därvid om

²⁵² DSM-direktivet, skäl (55).

²⁵³ Impact Assessment, s. 160 ff.

²⁵⁴ Impact Assessment, s. 160 f.

²⁵⁵ Impact Assessment, s. 155 ff.; DSM-direktivet, skäl (54-55); Europaparlamentet, <http://www.europarl.europa.eu/news/en/headlines/priorities/copyright/20180628STO06869/copyright-reform-we-want-to-protect-creatives-rights> (hämtad 2019-07-07); Europaparlamentet, <http://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20180906IPR12103/parliament-adopts-its-position-on-digital-copyright-rules> (hämtad 2019-07-07).

kravet på onlineanvändning är en del av skyddsobjektet eller endast ämnar begränsa ramen för skyddets omfattning. Distinktionen däremellan är viktig och kan ha påtagliga följder vid en rättstillämpning. Denna fråga kommer utvecklas ytterligare i avsnitt 5.5.3.

Vad innefattas då i skyddsobjektet presspublikationer? I DSM-direktivets artikel 2.4 har lagstiftaren definierat termen presspublikation inom ramen för tillämpning av direktivet. För en närmare beskrivning och analys av artikel 2.4 se ovan avsnitt 2.1.3, följande avsnitt kommer vidareutveckla definitionen av presspublikationer.

Undantaget från definitionen av presspublikationer är sådana tidskrifter som har ett vetenskapligt eller akademiskt ändamål.²⁵⁶ Lagstiftaren har varken exemplifierat eller utvecklat vidare vad som utgör sådana tidskrifter. Det kan därför vara svårt att veta när en tidskrift anses ha ett sådant ändamål. För att exemplifiera problematiken kan man undersöka den bristande definitionen genom att uppmärksamma gränsdragningen mellan vetenskapliga tidskrifter och populärvetenskapliga tidskrifter. Genom en objektiv tolkning av ordvalet i artikel 2.4 andra stycket i DSM-direktivet kan det tänkas att lagstiftaren åsyftat det som i mer vardagligt språkbruk kallas för vetenskapliga publikationer. Termen används i den akademiska världen men saknar en officiell definition i uppslagsverk eller ordböcker. I en vetenskaplig publikation rapporteras forskningsresultat och den har oftast ett uttalat vetenskapligt eller akademiskt ändamål. Exempel på sådana publikationer är bland annat vetenskapliga tidskrifter. Kännetecknande för vetenskapliga publikationer är även att de inte har till syfte att informera allmänheten, målgruppen är istället andra utbildade inom samma forskningsområde.²⁵⁷ Detta står i konflikt med definitionen av presspublikationer enligt artikel 2.4b i DSM-direktivet som kräver att en publikation ska syfta till att informera allmänheten. Således är det troligt att vetenskapliga publikationer är en tidskrift med ett vetenskapligt eller akademiskt ändamål och undantas från definitionen av presspublikationer. Vart står då populärvetenskapliga tidskrifter i förhållande till undantaget? Till skillnad från vetenskapliga tidskrifter uppfyller populärvetenskapliga tidskrifter definitionen i artikel 2.4, även punkten b då

²⁵⁶ DSM-direktivet, artikel 2.4 andra stycket; Se även avsnitt 2.1.3.

²⁵⁷ Wolke, Anna, Vetenskaplig tidskrift. (videoresurs):https://play.lnu.se/media/t/0_6n28lk8n (2019-07-10); Linnéuniversitetet, Vetenskapliga publikationer. <https://lnu.se/ub/soka-och-vardera/vetenskapliga-publikationer/> (hämtad 2019-07-10); Jönköpings Universitet, Vetenskapliga publikationer – en introduktion. <https://ju.se/bibliotek/sok---skrivhjalp/vetenskapliga-publikationer---en-introduktion.html> (hämtad 2019-07-10).

populärvetenskapliga tidskrifter syftar till att informera en intresserad allmänhet om forskning.²⁵⁸ Trots populärvetenskapens tillsynes stämmer överens med definitionen i artikel 2.4 är det inte en orimlig ståndpunkt att sådana tidskrifter kan anses ha ett vetenskapligt eller akademiskt ändamål och därmed inte bör skyddas som presspublikationer.

I ett försök att närmare utröna vilka presspublikationer som lagstiftaren ämnar utesluta från artikel 2.4 i DSM-direktivet kan i sammanhanget en subjektiv teleologisk tolkning av undantaget ge en djupare inblick. Enligt kommissionen står utgivare av vetenskapliga publikationer inte inför samma svårigheter som pressutgivare i frågan om att generera inkomst för sina publikationer. Vetenskapliga utgivares inkomst baseras huvudsakligen på prenumerationer från större aktörer så som universitet eller genom att ta betalt av de upphovsmän som önskar publicera sina verk. Således påverkas vetenskapliga publikationer knappt av de handlingar som företas av informationssamhällets tjänsteleverantörer, så som nyhetsaggregatorer.²⁵⁹ Detta överensstämmer med både utgivarnas och upphovsmännens egna uppfattningar.²⁶⁰ Att därför inkludera denna typen av publikationer i den närstående rättigheten ansågs av kommissionen vara en oproportionerlig åtgärd då det inte skapar någon påtaglig fördel för de vetenskapliga utgivarna.²⁶¹ Således kan lagstiftaren ha åsyftat att ur definitionen undanta sådana vetenskapliga eller akademiska tidskrifter som inte drar någon större nytta av att skyddas som en närstående rättighet. En sådan definition hade dock troligen krävt en individuell bedömning i varje fall för att se om tidskriften och dess utgivare hade gagnats av skyddet i artikel 15 i DSM-direktivet, vilket förefaller som en tämligen invecklad bedömning. Vidare vägledning kan potentiellt ske genom en ändamålstolkning utöver lagtext och förarbeten. I kommissionens samrådsrapport från 2016 om utgivares roll i den upphovsrättsliga kedjan kan forskare anses vara de upphovsmän som bidrar med verk till vetenskapliga publikationer.²⁶² Vidare har forskare som deltagit i samrådsrapporten uttryckt oro för att en närstående rättighet för vetenskapliga utgivare kan försvåra möjligheten att effektivt sprida och dela resultatet av deras forskning, något som noterats av kommissionen.²⁶³ Det är möjligt att

²⁵⁸ Göteborgs Universitets Lärplattform, Vetenskaplig/populärvetenskaplig? <https://gul.gu.se/public/courseId/49672/lang-sv/publicPage.do?item=26028148> (hämtad 2019-07-10); Wolke Anna, Vetenskaplig och populärvetenskaplig tidskrift. http://play.lnu.se/media/t/0_vs9efx6z (2019-07-10).

²⁵⁹ Impact Assessment, s. 158.

²⁶⁰ Europeiska kommissionen, *Synopsis reports and contributions to the public consultation on the role of publishers in the copyright value chain and on the "panorama exception"*. 14 september 2016.

http://ec.europa.eu/information_society/newsroom/image/document/2016-37/synopsis_report_-_publishers_-_final_17048.pdf(hämtad 2019-07-10) (Samrådsrapport 2016), s. 4 f.

²⁶¹ Impact Assessment, s. 163.

²⁶² Jfr. Samrådsrapport 2016, s. 4 f.

²⁶³ Samrådsrapport 2016, s. 5.

lagstiftaren haft detta i åtanke vid sin tidigare nämnda proportionalitetsbedömning. Detta stödjer tesen att lagstiftarens ändamål främst varit undanta tidskrifter som utgör vetenskapliga publikationer. Tillförlitligheten av denna tolkning är dock låg då samrådsrapporten i sig inte kan anses ha ett högt rättskällevärde.

I varken förarbeten till DSM-direktivet eller relaterade rapporter nämns populärvetenskapliga publikationer. Att populärvetenskapliga tidskrifter inte nämns samt lagstiftarens fokus på vetenskapliga publikationer kan möjligen *e contrario* tolkas som att populärvetenskapliga tidskrifter inte är en del av undantaget och således ingår i definitionen av presspublikationer. Sammantaget måste dock positionen av sådana tidskrifter anses vara osäker.

Liknande artikel 2.8 i Bernkonventionen omfattar presspublikationer inte ren fakta som ingår däri.²⁶⁴ Nyheter och annan fakta kan således inte skyddas. Det måste anses vara en del av den grundläggande tanken inom all upphovsrätt att endast den konkreta utformningen av ett verk kan skyddas och inte dess idéinnehåll eller bakomliggande koncept.²⁶⁵

5.4 Utgivare av presspublikation som skyddssubjekt

Skyddssubjektet för den närstående rättigheten i artikel 15 i DSM-direktivet är utgivare av presspublikationer. Av skälen till direktivet framgår att begreppet utgivare av presspublikationer innefattar tjänsteleverantörer när de ger ut presspublikationer. Som exempel på sådana utgivare anges nyhetsutgivare och nyhetsbyråer.²⁶⁶ Vem som kan anses vara utgivare avgörs även av definitionen till presspublikationer. Enligt artikel 2.4c ska en utgivare för att anses vara ägare av en presspublikation ha (i) initierat publikation av publikationen och publikationen måste stå under dennes (ii) redaktionella ansvar och (iii) kontroll. Att åberopa ägarskap av en presspublikation är således inte tillräckligt, utgivaren måste varit ansvarig för

²⁶⁴ DSM-direktivet, skäl (57).

²⁶⁵ Levin (2019), s. 175.

²⁶⁶ DSM-direktivet, skäl (55).

skapandet och publicera presspublikationen (jämför med verbformen av utgivare; utgiva, utge). Detta bör dock inte jämföras med ett krav på skapande insats från utgivaren, enbart ett kontrollansvar.

Slutligen stadgar artikel 15.1 att utgivare måste vara sådana som är etablerade i ett medlemsland. Pressutgivare som är etablerade utanför EU kan därmed inte omfattas av skyddet i artikel 15.²⁶⁷

5.5 Rättigheter

5.5.1 Mångfaldigande och tillgängliggörande

Genom artikel 15.1 i DSM-direktivet tillskrivs utgivare av presspublikationer en ensamrätt till sina presspublikationer med avseende på mångfaldigande och tillgängliggörande för allmänheten i enlighet med artikel 2 och 3.2 i infoc-direktivet. De rättigheter som tillskrivs utgivare av presspublikationer ska ha samma räckvidd som i Infoc-direktivet, detta enligt skälen till artikel 15 i DSM-direktivet.²⁶⁸ Skyddet för presspublikationer är i frågan om rättigheter därav jämförbart med liknande skydd för de närstående rättigheterna, så som det för film, fonogram och databaser.²⁶⁹

Likt andra närstående rättigheter tillskrivs även skyddet för presspublikationer färre rättigheter än verk skyddade av upphovsrätten. Exempelvis kan en pressutgivare inte råda över överföringar av sina publikationer till allmänheten så som upphovsmän kan enligt artikel 3.1 Infoc-direktivet, exempelvis om någon live-sänder en uppläsning av en presspublikation. Ur denna aspekt är utgivaren fortfarande tvungen stödja sig på den avledda rätt genom avtal med upphovsmännen. Däremot kan pressutgivaren genom artikel 15 i DSM-direktivet förhindra att

²⁶⁷ Rosati, Eleonora, *DSM Directive Series #2: Is the press publishers' right waivable?* 1 april 2019. <http://ipkitten.blogspot.com/2019/04/dsm-directive-series-2-is-press.html> (hämtad 2019-07-11).

²⁶⁸ DSM-direktivet, skäl (57).

²⁶⁹ Jfr Infoc-direktivet, artikel 2, 3.2.

live-sändningen görs tillgänglig för allmänheten genom att den läggs ut som en on-demand video.

Slutligen ska nämnas något om möjligheten för en pressutgivare att avstå det skydd denna erhållit enligt artikel 15 i DSM-direktivet. I direktivet saknas tillämpliga bestämmelser angående möjlighet att avstå rättigheterna för presspublikationer. Även i skälen har lagstiftaren valt att inte yttra sig i detta avseende. Enligt Rosati är lagstiftarens tystnad skäl till oro, speciellt med åtanke på den roll möjligheten att avstå fick för Tyskland och Spanien vid genomförandet av en närstående rättighet för presspublikationer i nationell rätt. Inledningsvis anger Rosati att avsaknaden av ett uttryckligt förbud sannolikt innebär att det är möjligt för utgivare att avstå sin rätt. Rosati menar att detta kan medföra att vid en nationell implementering kan en sådan avsaknad av uttrycklig reglering leda till en påtaglig skillnad av rätten till presspublikationer mellan medlemsländer. Det är således fullt möjligt att ett medlemsland tillåter möjligheten att avstå medan andra utesluter det.²⁷⁰

5.5.2 Skyddstid

Då nyheter och annan press ansågs vara en dagsfärska vara och hade mycket kortare ekonomisk livscykel än jämförbara rättigheter föreslog kommissionen en relativt kort skyddsperiod.²⁷¹ Skyddstiden för presspublikationer upphör 2 år efter 1 januari året efter den dag presspublikationen publicerades. Detta innebär att utgivare som publicerar en presspublikation den 2 januari har en skyddstid på 2 år och 355 dagar.

²⁷⁰ Rosati, Eleonora, *DSM Directive Series #2: Is the press publishers' right waivable?* 1 april 2019. <http://ipkitten.blogspot.com/2019/04/dsm-directive-series-2-is-press.html> (hämtad 2019-07-11).

²⁷¹ Impact Assessment, s. 162.

5.5.3 Onlineanvändning av leverantörer av informationssamhällets tjänster

De rättigheterna som utgör skyddet för presspublikationer täcker endast den onlineanvändning som görs av leverantörer av informationssamhällets tjänster, detta enligt artikel 15.1 i DSM-direktivet. För att klargöra skyddets omfattning måste begreppen onlineanvändning respektive leverantör av informationssamhällets tjänster definieras.

Vad lagstiftaren avser med en leverantör av informationssamhällets tjänster framgår av direktivet. Informationssamhällets tjänster definieras i DSM-direktivets artikel 2.5 genom en hänvisning till en definition i artikel 1.1b i direktivet 2015/1535,²⁷² det så kallade anmälningsdirektivet för tekniska föreskrifter. Artikel 1.1b omfattar "[...] tjänster som vanligtvis utförs mot ersättning på distans, på elektronisk väg och på individuell begäran av en tjänstemottagare." Vidare klarlägger artikel att (i) 'på distans' innebär att tjänsten utförs utan att parterna samtidigt är närvarande; (ii) 'på elektronisk väg' innebär att tjänsten sänds från utgångspunkten till ändpunkten med hjälp av utrustning för elektronisk behandling (inkluderat signalkomprimering) och lagring av data genom tråd, radio, optiska medel eller andra elektromagnetiska medel; och (iii) 'på individuell begäran av en tjänstemottagare' innebär att tjänsten ställs till förfogande genom överföring av data på en individuell begäran. Exempelvis omfattas inte klassiska TV- och radiosändningar av definitionen, såvida de inte är en on-demand tjänst.²⁷³ Definitionen är i sin utformning klart ämnad att innefatta tjänster i den digitala sfären, inkluderat tjänster på internet.²⁷⁴ Det bör slutligen uppmärksammas att kravet på att en tjänst vanligen utförs mot ersättning inte innebär att betalningen måste komma från tjänstemottagaren. Istället bör kravet betraktas som ett krav på ekonomisk aktivitet hos leverantören av tjänsten. Då många aktörer på internet förlitar sig på affärsmodeller som bygger på annonsering eller freemium-modell, skulle en restriktiv tolkning av kravet exkludera ett stort antal leverantörer.²⁷⁵

Något direkt förtydligande över vilka aktörer som kan utgöra en leverantör återfinns inte i lagtexten. Dock framgår av andra stycket av artikel 15.1 att skyddet för presspublikationer "[...]

²⁷² Se Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2015/1535 av den 9 september 2015 om ett informationsförfarande beträffande tekniska föreskrifter och beträffande föreskrifter för informationssamhällets tjänster.

²⁷³ Anmälningsdirektivet för tekniska föreskrifter, bilaga I.

²⁷⁴ Angelopoulos (2017), s. 71 ff.

²⁷⁵ Angelopoulos (2017), s. 69 ff.

ska inte gälla för enskilda användares privata eller icke-kommersiella användning av presspublikationer.” Bestämmelsen undantar inte enskilda användare som grupp, utan enbart specifikt utpekad användning av enskilda användare, dvs privat och icke-kommersiell användning. Övrig användning måste då anses ligga inom skyddets omfattning, exempelvis kommersiell användning. Således kan fysiska personer vara leverantörer.

Begreppet online är en beteckning på att vara direkt ansluten till ett datorsystem, exempelvis internet.²⁷⁶ En subjektiv tolkning av lagstiftarens intentioner tyder starkt på att onlineanvändning åsyftar aktiviteter på internet.²⁷⁷ Onlineanvändning förtydligas inte vidare av lagstiftaren.

Sammanfattningsvis omfattar skyddet för presspublikationer endast den användning av presspublikationer som företas av fysiska eller juridiska personer när dessa inom ramen för en ekonomisk aktivitet levererar en tjänst över internet på en individuell begäran av en tjänstemottagare.

5.6 Begränsningar i skyddet

5.6.1 Inskränkningar och undantag

Precis som upphovsrätten och de närstående rättigheterna är skyddet för presspublikationer subjekt för begränsningar. Detta avsnitt kommer inledningsvis kort att redogöra för ett antal av dessa begränsningar, som i sin framställning är relativt okomplicerade, för att sedan separat undersöka resterande begränsningar.

Artikel 15.3 i DSM-direktivet säkerställer att samma begränsningar i skyddet till presspublikationer sker som för resterande närstående rättigheter i Infosoc-direktivet genom att ange att läsnedsättningsdirektivet och direktivet om anonyma verk i tillämpliga delar gäller

²⁷⁶ *Nationalencyklopedin*, online. <http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/lang/online> (hämtad 2019-07-12).

²⁷⁷ DSM-direktivet, skäl (54–55); Impact Assessment, s. 155 ff.

även för denna nya rättighet. Vidare bekräftar artikel 15.3 att undantagen och inskränkningarna i artikel 5–8 i Infosoc-direktivet även gäller för rättigheterna till presspublikationer. I skälen till DSM-direktivet understryker lagstiftaren att undantaget i artikel 5.3d i Infosoc-direktivet för citat för användning i kritik eller recensioner ska gälla för presspublikationer.²⁷⁸ Som påvisas ovan i avsnitt 3.5.4 är det dock endast begränsningar för tillfälliga, tekniska kopior som utgör en tvingande begränsning. Resterande begränsningar är valfria för medlemsstaterna. Lagstiftarens framhävande av artikel 5.3d måste således i sammanhanget innebära ett förtydligande att skyddet för presspublikationer inte står i konflikt med undantaget för citat, något som exempelvis hade kunnat bli en osäkerhet vid tillämpningen av undantaget för enskilda ord eller mycket kort utdrag, se vidare nedan om detta. Att artikel 5 i Infosoc-direktivet är tillämpligt innebär även att utgivare nu kan kräva kompensation enligt artikel 5.2a och b, något som EU-domstolen tidigare förhindrat i *Reprobel*.²⁷⁹

Det framgår av andra stycket i artikel 15.1 i DSM-direktivet att de rättigheter som etableras i första stycket inte ska gälla för enskilda användares privata eller icke-kommersiella användning av presspublikationer. Exempelvis åsyftar bestämmelsen att garantera att privata användare fortfarande ska kunna dela presspublikationer fritt online.²⁸⁰

Artikel 15.2 i DSM-direktivet inskränker tillämpningen av rättigheterna för presspublikationer gentemot de upphovsmän och rättsinnehavare vars verk eller andra alster som ingår i en presspublikation. Detta ska även gälla mot andra användare som lovligen använder sådana verk eller andra alster.²⁸¹ Detta kan dock inte anses utgöra en begränsning av möjligheten för utgivare och upphovsmän att ingå avtal om exklusivitet.²⁸²

I DSM-direktivets artikel 5 och 6 introduceras även två nya begränsningar i den europeiska upphovsrätten som gäller för samtliga upphovsrättsliga verk och närstående rättigheter, inkluderat skyddet för presspublikationer. Implementering av dessa båda artiklar är tvingande för medlemsländerna. Från rätten till mångfaldigande och tillgängliggörande undantar artikel 5 digital användning av verk eller andra alster i illustrativt syfte inom undervisning, föresatt att (i) detta sker under ansvar av en utbildningsinstitution och dennes tillhörande lokaler, och (ii)

²⁷⁸ DSM-direktivet, skäl (57).

²⁷⁹ Se avsnitt 3.5.5.

²⁸⁰ DSM-direktivet, skäl (55).

²⁸¹ DSM-direktivet, skäl (59).

²⁸² Jfr. DSM-direktivet, skäl (59).

källa där till anges, inkluderat upphovsmannens namn. Vidare skapar artikel 6 en begränsning i rätten till mångfaldigande för kulturarvsinstitutioner att framställa kopior av de verk eller andra alster som ingår i deras samlingar i syfte att bevara dessa.

5.6.2 Tillåten användning av enskilda ord eller mycket korta utdrag

Skyddet för presspublikationer ska inte gälla för användningen av enskilda ord i, eller mycket korta utdrag ur, en presspublikation, se fjärde stycket av artikel 15.1 DSM-direktivet. I skälen anger lagstiftaren att informationssamhällets tjänsteleverantörers användning av presspublikationer kan bestå av publikationen i sin helhet eller av delar därav.²⁸³ En sådan del av en presspublikation har enligt lagstiftaren en substantiell ekonomisk betydelse, men endast till en viss grad. Att användningen av enskilda ord eller mycket korta utdrag ur en presspublikation skulle undergräva de investeringar i innehållet som gjorts av en pressutgivare ansågs inte vara troligt och borde därför undantas från tillämpningen av rättigheterna i artikel 15.1.²⁸⁴

Vad anses då utgöra enskilda ord i, eller korta utdrag ur, en presspublikation? Begreppet enskilda ord förefaller i sin utformning tämligen tydligt, särskilt i ljuset av EU-domstolens uttryckliga uttalande i målet C-5/08 *Infopaq* att isolerade ord i sig inte kan skyddas som ett upphovsrättsligt verk.²⁸⁵ Bedömningen i frågan kretsar därför främst kring vad som utgör korta utdrag ur en presspublikation. Av skälen till DSM-direktivet framgår att i avgörandet av vad som utgör mycket korta utdrag måste begreppet tolkas så att det inte får en negativ inverkan på den avsedda effekten av rättigheter som fastställts för presspublikationer,²⁸⁶ det vill säga att tillförsäkra pressutgivare sina investeringar.²⁸⁷ En användning av en presspublikation som strider mot rätten till mångfaldigande eller tillgängliggörande för allmänheten som har en ekonomiskt negativ inverkan på pressutgivaren kan således aldrig undantas som ett mycket kort utdrag. Som tidigare nämnt har lagstiftaren klart ämnat att artikel 15 ska omfatta

²⁸³ DSM-direktivet, skäl (58).

²⁸⁴ DSM-direktivet, skäl (58).

²⁸⁵ C-5/08 *Infopaq*, punkt 45 f.

²⁸⁶ DSM-direktivet, skäl (58).

²⁸⁷ Se avsnitt 5.2.2.

nyhetsaggregatorers användning av presspublikationer i syfte att vända den ekonomiskt nedgående trenden för pressen. En sådan användning sker, som tidigare påvisats, genom att länka till publikationen i kombination med ett snipp. Således kan snippets möjligen anses ha en sådan ekonomiskt negativ inverkan på pressutgivaren och bör inte kunna undantas som ett mycket kort utdrag. Denna negativa inverkan måste dock vid någon punkt avta, exempelvis om utdraget i snippet blir så kort eller intetsägande att det inte förstör en läsares nyfikenhet eller incitament att följa länken till presspublikation.²⁸⁸

Ytterligare vägledningen kan möjligen hämtas ur EU-domstolens avgörande i *Infopaq* som specifikt hanterar frågan huruvida ett begränsat utdrag av en artikel, närmare bestämt ett utdrag på 11 ord, kan skyddas av upphovsrätt. I fallet bedömde EU-domstolen att i den mån delar av ett verk är originellt, det vill säga är en produkt av upphovsmannens egna intellektuella skapelse, kan det skyddas under upphovsrätten.²⁸⁹ *E contrario* kan en del av ett verk som inte uppfyller kravet på originalitet fritt utnyttjas. Det kan rimligtvis antas att avgörandet i *Infopaq* analogiskt kan appliceras på sådana mycket korta utdrag som åsyftas i artikel 15.1 i DSM-direktivet (dock gäller fallet i *Infopaq*-målet ett verk, presspublikationer är en närstående rättighet, se närmare ovan i avsnitt 3.5.1). Detta innebär att ett mycket kort utdrag som inte uppnår kravet på originalitet, likt enskilda ord, därför inte är en del av ett verk och inte omfattas av artikel 15. Frågan är därvid om mycket korta utdrag som uppfyller kravet på originalitet undantas från artikel 15. I Infosoc-direktivet framgår att domstolen ansett att en del av ett verk, 11 ord, var skyddsvärda i syfte att inrätta en hög skyddsnivå för upphovsmän och garantera dessa en skälig ersättning.²⁹⁰ EU-domstolens skäl är jämförbara med att lagstiftaren angav att ett mycket kort utdrag är ett sådant som inte medför någon negativ ekonomisk inverkan för pressutgivaren. Om en del av ett verk består av ett utdrag på 11 ord ur en artikel och uppfyller kravet på originalitet enligt EU-domstolen anses det ha ett ekonomiskt värde för upphovsmannen och det är möjligt att ett liknande utdrag ur en presspublikation därmed kan anses ha en ekonomisk negativ inverkan på pressutgivaren enligt artikel 15. Vidare skulle möjligheten för en av informationssamhällets tjänsteleverantörer att utnyttja ett mycket kort utdrag som uppfyller kravet på originalitet inkräkta på rättigheterna som tillkommer de

²⁸⁸ Jfr. avsnitt 2.2.2.

²⁸⁹ C-5/08 *Infopaq*, punkt 37–39.

²⁹⁰ C-5/08 *Infopaq*, punkt. 40.

upphovsmän som bidragit till innehållet i presspublikation och därmed pressutgivarens avledda rätt därtill. En sådan tolkning återspeglas i skälen som påpekar att undantagen och inskränkningar i DSM-direktivet ska tillämpas så att dem inte strider mot det normala utnyttjandet av verk eller andra alster och inte oskäligt inkräktar på rättsinnehavarens legitima intressen.²⁹¹ Således finns det underlag att tro att undantaget för mycket korta utdrag inte omfattar delar av ett verk som är en produkt av upphovsmannens egna intellektuella skapelse. Ett exakt omfång avseende mängden ord som utgör ett mycket kort utdrag kan inte utrönas genom att se till direktivet. Av ovan nämnd praxis är det dock troligt att ett utdrag på 11 ord ur en presspublikation anses som en del av verket som kan skyddas under artikel 15 i DMS-direktivet.

Slutligen ska det nämnas att då presspublikationer inte bara omfattar litterära verk utan även video och fotografi är det fullt möjligt att även sådana verk kan undantas som ett mycket kort utdrag, exempelvis en stillbild av en video.²⁹²

5.6.3 Hyperlänkingsåtgärder

Av tredje stycket i artikel 15.1 i DSM-direktivet stadgas att skyddet för presspublikation inte ska gälla för hyperlänkingsåtgärder (jfr. engelska versionens ”acts of hyperlinking”). I skälen till direktivet återfinns ingen närmare motivering eller definition av begreppet hyperlänkingsåtgärder.²⁹³ Innebörden av bestämmelsen är därför inte helt klar.

Vid en första anblick synes bestämmelsen i artikel 15 undanta alla länkande åtgärder, det vill säga själva handlingen att länka utgör omfattningen av undantaget. Således skulle det stå fritt för samtliga användare att länka till presspublikationer utan att behöva oroa sig för att inkräkta på utgivarens rätt till tillgängliggörande.²⁹⁴

Enligt Rosati är dock tolkningen av bestämmelsen betydligt mer komplicerad. Problemet, enligt Rosati, ligger i ordvalet hyperlänk. Som redogjorts för ovan i avsnitt 3.5.3.5 är en hyperlänk

²⁹¹ DSM-direktivet, skäl (6), (59).

²⁹² Se avsnitt 2.1.3; avsnitt 5.3.

²⁹³ Jfr. DSM-direktivet, skäl (57).

²⁹⁴ Se närmare i avsnitt 3.5.2.3.1.

rent teknisk en specifik typ av länk. Detta kan jämföras med EU-domstolens mer neutrala ordval i *Svensson* av klickbar länk eller internetlänk. Därav, menar Rosati, är det möjligt att tolka bestämmelsen som att enbart vanliga hyperlänkar undantas från tillämpningen av artikel 15 i DSM-direktivet, varvid inbäddade-länkar fortfarande omfattas. Denna tolkning undermineras dock något av EU-domstolens uttalande i *Svensson* där domstolen angav att det rent rättsligt inte spelar någon roll vilken typ av länk som används, innebörden av länken är densamma. Enligt Rosati är domstolens bedömning i fallet snarare till fördel för den ytliga tolkningen som förespråkar att både vanliga hyperlänkar och inbäddade-länkar omfattas.²⁹⁵

Vidare kan det tänkas att en hyperlänkingsåtgärd även omfattar medföljande beskrivningar, rubriker eller snippets²⁹⁶ till länken i fråga. Dessa fyller trots allt en viktig funktion vid användningen av en länk. Att enbart tillhandahålla en länk ger användaren näst intill ingen information var länken leder (bortsett från inbäddade länkar) varvid en rubrik eller beskrivning som sätter länken i ett sammanhang fyller en funktion inom länkingsåtgärden.²⁹⁷ Frågan därvid är hur en sådan tolkning förhåller sig till undantaget för mycket korta utdrag. Om snippets och dylikt kan undantas som mycket korta utdrag, faller tolkningen.

5.7 Kompensation till upphovsmännen

I relation till skyddet för presspublikationer etablerar artikel 15.5 i DSM-direktivet en rätt för de upphovsmän vars verk ingår i en presspublikation att få en lämplig andel av de intäkter som pressutgivaren erhåller för den användning av presspublikationen som informationssamhällets tjänster gör. Bestämmelsen ämnar i sin utformning att garantera upphovsmän en skälig ersättning för sina verk, vilket tycks vara i linje med syftet bakom artikel 15, att upprätthålla en pluralistisk och högkvalitativ press.²⁹⁸ Artikeln påverkar tillsynes inte tillämpningen av de

²⁹⁵ Rosati, Eleonora, *DSM Directive Series #6: 'hyperlinking' in the press publishers' right*. 16 juni 2016. <http://ipkitten.blogspot.com/2019/06/dsm-directive-series-6-hyperlinking-in.html> (hämtad 2019-07-27).

²⁹⁶ Begreppet snippets har tidigare förklarats i avsnitt 2.2.2, s. 19.

²⁹⁷ Jfr. Eechoud (2017), s. 28.

²⁹⁸ Se avsnitt 6.2.2

rättigheter för presspublikationer som framgår i artikel 15.1, utan utgör snarare ett komplement därtill.

Bestämmelsen är i sin utformning förhållandevis rak. Upphovsmän ska få en skälig del av de intäkter som pressutgivare erhåller för den användning av deras presspublikationer som leverantörer av informationssamhällets tjänster gör. Dock finns det visst tolkningsutrymme i bestämmelsen som kan leda till påtagliga skillnader vid en implementering på nationell nivå. Vad som anses vara en skälig andel definieras inte i direktivet. Det är heller inte klart om de intäkter som åsyftas i bestämmelsen även kan innefatta sådan ersättning som pressutgivaren erhåller när denna hävdar sin rätt i artikel 15.1 vid en inskränkning i dess rätt eller om det enbart avser sådana intäkter som görs genom exempelvis licenseringsavtal mellan presumtivare och informationssamhällets tjänsteleverantörer.

Slutligen är det värt att notera lagstiftarens ordval av *användning* i relation till den *onlineanvändning* som åsyftas i artikel 15.1. Artikel 15.5 är den enda punkten i artikel som inte direkt hänvisar till punkten 1. I sammanhanget är det därför möjligt att *användning* av presspublikationer enligt artikel 15.5 inte åsyftar sådan *onlineanvändning* som stadgas i artikel 15.1. Ur detta perspektivet läses artikel 15.5 fränkopplad från punkten 1 och skyddet för presspublikationer. I ett sådant fall innebär det att upphovsmän även har rätt att ta del av de intäkter som pressutgivare erhåller av informationssamhällets leverantörer utanför tillämpningen av skyddet för presspublikationer, det vill säga användning utanför internet. Som tidigare etablerats är informationssamhällets tjänsteleverantörer enbart verksamma på internet, men det svårt att se en situation när en presspublikation används utanför internet av en informationssamhällets tjänsteleverantör och att pressutgivaren kompenseras för detta.

6. Avslutande analys

6.1 Presspublikationer idag

För att uppfylla uppsatsens syfte ställdes tre frågor. Med utgångspunkt från redogörelserna i kapitel 2 - 5 kommer följande kapitel att besvara frågeställningarna. Varje fråga kommer behandlas separat för sig under en egen rubrik i detta kapitel.

Den första frågeställningen; Existerar det idag ett EU-rättsligt skydd för presspublikationer inom upphovsrätten? Om så, hur gestaltar sig detta skyddet?

Svaret på den första frågan är tämligen rak. Det står klart att presspublikationer inte omfattas av varken upphovsrätten eller någon av de närstående rättigheterna i EU-rätt innan DSM-direktivet. Detta innebär dock inte att en presspublikation och dess utgivare står utan ett skydd då varje individuellt verk inom presspublikationen oftast är ett upphovsrättsligt verk som kan skyddas. Oftast övertar en utgivare äganderätten eller delar av ensamrätten till verk som ingår i publikationen från upphovsmännen. Genom att åberopa sin avledda rätt till de varje verk kan en utgivare skydda presspublikationen som helhet. Hur långt skyddet sträcker sig är helt beroende på vad som har överlåtits av upphovsmannen till utgivaren. Således finns inget direkt skydd för presspublikationer som eget verk eller alster, men likväl är de indirekt skyddade genom utgivarens avledda rätt.

Rätten till de verk som ingår i en publikation behöver inte nödvändigtvis härledas till en annan rättsinnehavare, utan det måste vara fullt möjligt för utgivaren själv att vara den originella rättsinnehavaren. Ett exempel på en sådan situation när utgivaren anses vara en sådan filmproducent som åsyftat i artikel 2 och 3.2 i Infosoc-direktivet. Eftersom all typ av media kan ingå i en presspublikation kan en utgivare inkludera en egenproducerad video i sin presspublikation. Att utgivare kan vara rättsinnehavare bör inte stå i konflikt med EU-domstolens klargörande i *Reprobel*, nämligen att publicister inte kan vara rättsinnehavare för tillämpningen av Infosoc-direktivet. Bedömningen i fallet gällde inte huruvida en publicist kunde utgöra en upphovsman, filmproducent eller liknande, utan om själva rollen som publicist var ett skyddsobjekt i enlighet med Infosoc-direktivet. Således borde det inte finnas något

hinder för en aktör att parallellt inneha rollen som rättsinnehavare i enlighet med Infosoc-direktivet och den som utgivare. Detta skapar dock fortfarande inte ett skydd för presspublikationen som eget verk, men det är viktigt att belysa att en publicist eller utgivare även kan vara den originella rättsinnehavaren till ett skyddat alster eller verk.

6.2 Den digitala inre marknaden

Den andra frågeställningen; Hur har utvecklingen på den digitala inre marknaden sett ut och hur har det påverkat den upphovsrättsliga utvecklingen generellt och särskilt i förhållande till utgivare?

Utvecklingen av den digitala inre marknaden i förhållande till upphovsrätten redogörs för främst i avsnitt 3.3. Starten för den europeiska digitala inre marknaden måste anses ligga i kunskapsekonomin med satsningar på den femte friheten och kommissionens 2020 strategi. Denna utveckling hade dock inte varit möjligt utan tidigare ansträngningar från kommissionen att anpassa upphovsrätten och de närstående rättigheterna till det digitala samhället genom exempelvis programvarudirektivet, Infosoc-direktivet och databasdirektivet. Det verkliga arbetet för att förverkliga visionen om en välfungerande digital inre marknad påbörjades dock av Juncker-kommissionen genom DIMS.

DIMS och det resulterande DSM-direktivet avsåg att placera rättsinnehavare i en mer gynnsam ekonomisk position, främst genom införandet av artikel 15 och 17 i DSM-direktivet samt bekämpningen av piratkopiering. Samtidigt är det tydligt att lagstiftaren är mån om att upprätthålla balansen mellan rättsinnehavarna och allmänheten, bland annat till fördel för forskning, utbildning samt personer med funktionshinder genom exempelvis begränsningar i artikel 5 och 6 i DSM-direktivet samt införandet av Marrakechfördraget genom läsnedsättningsdirektivet. Med dessa åtgärder har tidigare icke tvingande begränsningarna i artikel 5.3 i Infosoc-direktivet nu blivit tvingande för samtliga verk och alster.

Utvecklingen och harmoniseringen av upphovsrätten har dock haft en minimal effekt på det skydd som utgivare har att tillgå. Jämförelsevis har andra mediebolag som radio- och TV sedan

länge haft en central roll i upphovsrätten och skyddats som rättsinnehavare. Det var först genom lanseringen av DIMS och DSM-direktivet som lagstiftaren visat ett intresse för förhållandet mellan utgivare och upphovsrätten. Visserligen är detta inte särdeles besynnerligt eftersom industrin för utgivare och publicister innan kunskapsekonomin var en lönsam företeelse. Men i och med digitaliseringen och de ekonomiska svårigheter som då drabbade utgivare, kände sig lagstiftaren sig tvungen att agera för att säkerställa en kvalitativ och mångfaldig press, vilket resulterade i artikel 15 i DSM-direktivet.

6.3 Artikel 15

Den tredje frågeställningen är; Vilka förändringar medför artikel 15 i relation till den första frågan? Existerar det en konflikt eller motsägelse mellan gällande upphovsrättslagstiftningen och artikel 15? Avsnittet kommer inledningsvis besvara den första delen av frågeställningen för att därefter gå vidare till den andra.

Efter en kraftigt ekonomisk nedåtgående trend för det europeiska press- och nyhetsväsendet har EU:s lagstiftare antagit artikel 15 i DSM-direktivet i förhoppningen att vända trenden och säkerställa pressens hållbarhet. Genom att skapa en närstående rättighet för presspublikationer önskar lagstiftaren att omdirigera delar av det inkomstflöde som går till tjänsteleverantörer på internet genom deras användning av presspublikationer till utgivarna av presspublikationerna. Lagstiftarens syfte verkar i stort stämma överens med syftet av nationella åtgärderna i Tyskland och Spanien. Vidare, även om det inte framgår direkt av artikel 15, stadgar skälen och det framgår av det förberedande arbetet till DSM-direktivet att nyhetsaggregatorer och liknade tjänsteleverantörer särskilt omfattas av artikelns tillämpningsområde. Detta kan jämföras med den spanska bestämmelsen som enbart gäller gentemot aggregationstjänster. Till skillnad från den spanska lagstiftningen tillämpas dock artikel 15 på alla tjänsteleverantörer på internet. Det ger utgivare möjlighet att hävda sin rätt i större utsträckning och därmed får dessa en större möjlighet att öka sina intäkter, vilket bättre tjäna bestämmelsens dominerande huvudsyfte, nämligen att vända den nedåtgående ekonomiska trenden för pressen och säkerställa dess hållbarhet.

Det måste dock uppmärksammas att artikel 15 lämnar ett påtagligt tolkningsutrymme. Detta utrymme växer i avsaknad av tolkningsförbehåll i internationell rätt. Källor för vägledning och tolkning av upphovsrätten och de närstående rättigheterna, så som TRIPs-avtalet, WCT och Bernkonventionen, är endast behjälpliga i begränsad utsträckning då dessa varken behandlar presspublikationer eller utgivare. Som framgår av främst avsnitt 5.6 är tolkningen och innebörden av flertalet av bestämmelserna i artikel 15 tvetydiga i frågan om de begränsar eller stärker skyddet. Därav är det i nuläget svårt att avgöra exakt vilka förändringar artikel 15 medför. Det är även troligt att ett sådant påtagligt tolkningsutrymme kommer leda till vitt skilda implementeringar på en nationell nivå av medlemsländerna.

Vilka förändringar medför då artikel 15 i relation till det rådande skyddet för presspublikationer? Då presspublikationer innan artikel 15 inte utgjorde ett upphovsrättsligt skyddat verk eller ett sådant alster som skyddas av de närstående rättigheterna, erbjuder införandet av ett formellt skydd för presspublikationer ett tämligen rakt svar på frågeställningen. Ett mer djupgående svar kan emellertid uppnås genom en jämförelse av skyddet för presspublikationer i artikel 15 med det indirekta skyddet för presspublikationer genom utgivarens avledda rätt samt jämförbara närstående rättigheter. En sådan jämförelse kan graderas i fördelar och nackdelar till skyddet för presspublikationer.

Fördelar till skyddet för presspublikationer

En upphovsman kan i varierade utsträckning överlåta ägarskapet eller ensamrätterna till ett verk. Detta är avgörande för hur en utgivare kan nyttja verket i en presspublikation. Detta sker på avtalsmässig grund, utgivaren behöver inte godta upphovsmannens villkor om denne inte vill, vice versa. Men med en presspublikation som ett eget skyddat alster i artikel 15 kan en utgivare alltid skydda sin publikation i förhållande till mångfaldigande och tillgängliggörande, även om upphovsmannen inte överlåtit en sådan ensamrätt. Upphovsmannen har alltså genom artikel 15 ett minimiskydd. Utgivaren måste dock ta hänsyn till begränsningen i artikel 15.2. Genom att utgivare alltid vet vilken minimumnivå av rättigheter som gäller för en presspublikation (maxnivån måste anses vara beroende av den avledda rätten från upphovsmännen) ökar den rättsliga säkerheten för utgivare, men även för de tjänsteleverantörer som ämnar använda publikationen.

Presspublikationer har enligt artikel 15 en för utgivaren potentiellt mer fördelaktig tolkning för vad som är en skyddsvärd del av publikationen än vad upphovsrättsliga verk har i förhållande till EU-domstolens klargörande i *Infopaq*. Likt de nationella bestämmelserna i Spanien och Tyskland lämnar artikel 15 ett stort tolkningsutrymme gällande undantaget av *mycket korta utdrag* (jämför med Spanien *obetydliga del* och Tysklands *de minsta textutdrag*.) Tolkningen av artikel 15 underlättas dock något då *mycket korta utdrag* inte får ha en ekonomiskt negativ inverkan på utgivaren. Trots detta är det i nuläget inte möjligt utifrån tillgängligt material att exakt avgöra vad som utgör ett *mycket kort utdrag*, motsatsvis vad som utgör en skyddsvärd del av en presspublikation. Samtidigt som EU-domstolen i målet *Infopaq* anger jämförelsevis klara kriterier för vad som utgör en del av ett upphovsrättsligt verk, är situationen för majoriteten av de närstående rättigheter inte lika klar. Det är dock sannolikt att ett *mycket kort utdrag* inte är en större eller jämförbar del av ett verk enligt *Infopaq* då detta hade inskränkt upphovsrätten till de verk som ingår i en presspublikation. Vidare hade en generös tolkning av vad som ansågs vara ett *mycket kort utdrag* minskat utgivares möjlighet att hävda sin rätt gentemot nyhetsaggregatorers användande av publikationer genom snippets, något som tillsynes ligger i kärnan av artikel 15. Sammanfattningsvis är det troligt *mycket korta utdrag* kan tolkas till fördel för utgivaren.

Nackdelar till skyddet för presspublikationer

I jämförelse med det rådande indirekta skyddet för presspublikationer genom utgivarens avledda rätt erhåller utgivaren genom artikel 15 färre ensamrätter till sin presspublikation. Detta är även sant vid en jämförelse med andra närstående rättigheter. Skyddet i artikel 15 gäller inte i förhållande till spridningsrätten, rätten till överföring eller uthyrnings- eller lånerätten. Även skyddstiden för presspublikationer är jämförelsevis kraftigt reducerad.

Den rättsliga säkerhet som rätten till presspublikationer ger upphov till får en minskad effekt i och med det stora tolkningsutrymmet i artikel 15, exempelvis vad som exakt utgör ett mycket kort utdrag eller en skyddsvärd del av en publikation samt innebörden av hyperlänkingsåtgärder. Vidare kan det inte anses säkert vad som exakt utgör en presspublikation, speciellt i förhållande till tidskrifter med ett vetenskapligt eller

akademiskt ändamål. Sammantaget måste artikel 15, i vart fall i detta avseende, anses ha en låg förutsägbarhet.

Vidare är omfattningen av skyddet i artikel 15 begränsat till den användning av presspublikationer som företas över internet av informationssamhällets tjänsteleverantörer. I kombinationen med det uttryckliga undantaget för enskildas privata användning blir skyddsomfånget i artikel 15 tämligen snävt. Återigen är detta en klar nackdel i förhållande till jämförbara närstående rättigheter som inte uppställer liknade villkor.

Artikel 15 undantar även hyperlänkingsåtgärder från skyddet. Av artikelns alla bestämmelser förefaller hyperlänkingsåtgärder vara den mest problematisk då det är högst oklart vad som exakt utgör en sådan åtgärd. Vid en samlad bedömning är det dock min åsikt att det troligen omfattar själva akten att länka till en presspublikation, en slutsats i enlighet med EU-domstolens klargörande i *Svensson*. Således kan länkning inte skyddas under rätten till tillgängliggörande för allmänheten och är ger därför ett svagare skydd för presspublikationer.

Sammanfattningsvis erbjuder artikel 15 ett skydd för presspublikationer som överlag måste anses vara betydligt mer begränsat i jämförelse med liknade närstående rättigheter, trots att det i vissa aspekter ger ett förstärkt skydd. I förhållande till det rådande indirekta skyddet för presspublikationer måste dock artikel 15 anses skapa en förstärkning av skyddet. Detta gäller både för det faktum att det inte existerat ett direkt skydd och att det existerande skyddet är ett indirekt skydd genom en avledd rätt.

Slutligen ska frågeställningen huruvida det existerar en konflikt eller motsägelse mellan gällande upphovsrättslagstiftning och artikel 15 besvaras. Huruvida skyddet för presspublikationer var förenligt med begränsningen för citat var ett ämne för diskussion i Tyskland och Spanien. Det är tillsynes dock inte ett problem i förhållande till artikel 15 i och med lagstiftarens klargörande i skälen att begränsningen för citat i artikel 5.3d i Infosoc-direktivet är fullt tillämpligt på rätten till presspublikationer. Vidare uppfyller ett snippettroligen inte kravet på bearbetning för att kunna anses utgöra ett citat. Därför kan lagstiftarens klargörande inte anses utgöra en konflikt med artikelns syfte, mer specifikt det att hindra nyhetsaggregatorers användning av publikationerna genom snippets eller liknande.

Enligt min mening finns det inget som tyder på att artikel 15 står i konflikt med bestämmelsen i artikel 2.8 i Bernkonventionen gällande undantaget för ren fakta eller nyheter. Med tanke på att det tilltänkta innehållet av presspublikationer bland annat är alster av journalistiskt slag är en tydlig hållning till artikel 2.8 i Bernkonventionen fördelaktig.

En besynnerlighet i sammanhanget är att en utgivare troligen har en mer fördelaktig tolkning av vad som utgör en del av en presspublikation och de verk som ingår däri, än vad upphovsmannen har.²⁹⁹ Således har utgivaren delvis ett bättre skydd för verken i en presspublikation än vad upphovsmannen har. Enligt artikel 15.2 i DSM-direktivet förefaller det dock inte föreligga någon risk att detta skulle kunna användas till upphovsmännens nackdel. Det kan ändå tänkas att detta skapar ett visst skifte i balansen mellan utgivare och upphovsmän. När utgivare bättre kan skydda sina publikationer och verken däri, blir varje verk mer värdefullt för utgivaren. Ett sådant resonemang kan föras gällande hela närstående rätten för presspublikationer, inte enbart för vad som utgör en del av ett verk. Liknande förhållande kan tänkas föreligga för fonogram genom *Pelham*, dock borde effekten för presspublikationer vara större med tanke på det breda omfång av verk som kan ingå i en publikation och hur enkelt det är att inkorporera dessa.

Efter en sammanfattad bedömning av artikel 15 och gällande rätt förefaller det inte föreligga någon direkt konflikt. Genom att begränsa skyddet för presspublikationer till användning på internet och enbart av vissa tjänsteleverantörer har lagstiftaren tillsynes neutraliserat ett stort antal konfliktytor. Detta märks vidare genom lagstiftarens förklaringar i skälen, exempelvis förtydligandet att ensamrätterna till mångfaldigande och tillgängliggörande bör ha samma räckvidd för presspublikationer som för resterande verk och alster i Infosoc-direktivet eller klargörande gällande citat. Således har lagstiftaren varit högst medveten om de potentiella konfliktområden som artikeln riskerat att skapa och har anpassat artikel 15 därefter. Detta hade säkerligen framstått tydligare vid en jämförelse av bestämmelsen utveckling i de olika förslag till DSM-direktivet, något som tyvärr legat utanför uppsatsen omfång.

²⁹⁹ Se diskussionen strax ovan samt avsnitt 5.6.2.

KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING

Offentligt tryck från EU

Commission staff working document impact assessment on the modernisation of EU copyright rules, Brussels, SWD(2016) 301 final.

Communication from the commission, Follow-up to the Green Paper in copyright and related rights in the Information Society. COM(96) 586 final, Brussels, 20 november 1996.

Communication from the commission to the European parliament, the council, the European economic and social committee and the committee of the regions, A single market for 21st century Europe. COM(2007) 724 final, Brussels, 20 november 2007.

Europaparlamentets resolution av den 9 juli 2015 om genomförandet av Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället, 2014/2256(INI).

Europeiska rådets möte (25 och 26 juni 2015) – Slutsatser. EUCO 22/15.

Green Paper on Copyright and the Challenge of Technology - Copyright Issues Requiring Immediate Action. COM(88) 172 final, Brussels, 7 June 1988.

Grönbok om Upphovsrätten i kunskapsekonomin. KOM(2008) 466 slutlig, Bryssel, 17 juli 2008.

Grönbok om Upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället. COM(95) 382 slutlig, Bryssel, 19 juli 1995.

Meddelande från kommissionen, Europa 2020 - En strategi för smart och hållbar tillväxt för alla. KOM(2010) 2020 slutlig, Bryssel, 3 mars 2010,

Meddelande från kommissionen om innehåll i den digitala inre marknaden. KOM(2012) 789 slutlig, Bryssel 18 december 2012.

Meddelande från kommissionen, Upphovsrätten i kunskapsekonomin. KOM(2009)532 slutlig, Bryssel, 19 oktober 2009.

Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, rådet, europeiska ekonomiska och sociala kommittén och regionkommittén, En digital agenda för Europa. KOM(2010)245 slutlig, Bryssel 19 april 2010.

Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, rådet, europeiska ekonomiska och sociala kommittén och regionkommittén, En inre marknad för immateriella rättigheter - Att genom att främja kreativitet och innovation skapa ekonomisk tillväxt, högkvalitativa arbetstillfällen och förstklassiga produkter och tjänster i Europa. KOM(2011) 287 slutlig, Bryssel, 24 april 2011.

Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, rådet, europeiska ekonomiska och sociala kommittén samt regionkommittén, En strategi för en inre digital marknad i Europa. KOM(2015) 192 slutlig, 6 april 2015.

Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, rådet, europeiska ekonomiska och sociala kommittén samt regionkommittén, Mot en modernare och mer europeisk ram för upphovsrätten. KOM(2015) 626 slutlig, Bryssel, 9 december 2015.

Rådets beslut av den 16 mars 2000 om godkännande på Europeiska gemenskapens vägnar av WIPO:s fördrag om upphovsrätt och WIPO:s fördrag om framföranden och fonogram, 2000/278/EG.

Litteratur

Angelopoulos, Christina (2017). *European Intermediary Liability in Copyright: a Tort-Based Analysis*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International B.V.

De Prato, Giuditta, Sanz, Esteve & Simon, Jean Paul (red.) (2014). *Digital media worlds: the new economy of media*. Houndmills, Basingstoke: Palgrave Macmillan

Eechoud, Mireille M. M. van (2009). *Harmonizing European copyright law: the challenges of better lawmaking*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International.

Hettne, Jörgen & Otken Eriksson Ida (red.) (2011), *Eu-rättslig metod: teori och genomslag i svensk rättstillämpning*. 2:a uppl., Stockholm: Norstedts Juridik.

Kleineman, Jan (2018), 'Rättsdogmatisk metod', i: Nääv, Maria och Zamboni, Mauro, (red.), *Juridisk metodlära*. 2:a uppl., Lund: Studentlitteratur, s. 21–46.

Kur, Annette & Dreier, Thomas K. (2013). *European intellectual property law: text, cases and materials*. Cheltenham: Edward Elgar.

Levin, Marianne (2019). *Lärobok i immaterialrätt: upphovsrätt, patenträtt, mönster- och formgivningrätt, känneteckensrätt - i Sverige, EU och internationellt*. 12:e uppl., Stockholm: Norstedts Juridik.

Mărcuț, Mirela (2017). *Crystalizing the EU Digital Policy An Exploration into the Digital Single Market*. Cham: Springer International Publishing.

Maunsbach, Ulf och Wennersten, Ulrika (2018). *Grundläggande immaterialrätt*. 4:e uppl., Malmö: Gleerups.

Pila, Justine och Torremans, Paul (2016), *European intellectual property law*. Oxford: Oxford University Press.

Reichel, Jane (2018), 'EU-rättslig metod', i: Nääv, Maria och Zamboni, Mauro, (red.), *Juridisk metodlära*. 2:a uppl., Lund: Studentlitteratur, s. 109–142.

Sandgren, Claes (2018), *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*. 4:e uppl., Stockholm: Norstedts Juridik AB,

Weiss, Friedl och Kaupa, Clemens (2014), *European Union Internal Market Law*. Cambridge: University Printing House.

Artiklar

Arezzo, Emanuela (2014), 'Hyperlinks and Making Available Right in the European Union – What Future for the Internet After *Svensson*?''. *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, vol 45 nr 5, s. 524-555

Geiger, Christophe, Bulayenko, Oleksandr och Frosio, Giancarlo (2017), 'The introduction of a neighbouring right for press publisher at EU level: the unneeded (and unwanted) reform'. *European Intellectual Property Review*, vol 39 nr 4, s. 202-210.

Kariyawasam, Kanchana (2019), 'To Link or Not to Link: The Use of Hyperlinks and Copyright Infringement'. *Intellectual Property Journal*, vol 31 nr 2, s. 157-158.

Rosati, Eleonora (2016), 'Neighbouring rights for publishers: are national and (possible) EU initiatives lawful?'. *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, vol 47 nr 5, s. 569-594.

Elektroniska källor

EU-RESURSER

Europaparlamentet,

<http://www.europarl.europa.eu/news/en/headlines/priorities/copyright/20180628STO06869/copyright-reform-we-want-to-protect-creatives-rights>(hämtad 2019-07-07)

Europaparlamentet, <http://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20190226IPR28811/copyright-meps-back-provisional-agreement> (hämtad 2019-07-10).

Europaparlamentet, <http://www.europarl.europa.eu/news/sv/press-room/20190321IPR32110/europaparlamentet-godkanner-nya-upphovsrattsregler-for-internet>(hämtad 2019-07-10).

Europaparlamentet, <http://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20180906IPR12103/parliament-adopts-its-position-on-digital-copyright-rules>(hämtad 07-07).

Europeiska kommissionen, *Synopsis reports and contributions to the public consultation on the role of publishers in the copyright value chain and on the "panorama exception"*. 14 september 2016. http://ec.europa.eu/information_society/newsroom/image/document/2016-37/synopsis_report_-_publishers_-_final_17048.pdf(hämtad 2019-07-10).

Europeiska rådet, <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2018/05/25/copyright-rules-for-the-digital-environment-council-agrees-its-position/> (hämtad 2019-07-10).

Europeiska rådet, <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2019/04/15/eu-adjusts-copyright-rules-to-the-digital-age/> (hämtad 2019-07-10).

Juncker, Jean-Claude, *A New Start for Europe: My Agenda for Jobs, Growth, Fairness and Democratic Change*. 15 juli 2014. https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/juncker-political-guidelines-speech_en.pdf (hämtad 2019-06-09).

STUDIER

Eechoud, Mireille M.M van (2017), *A publisher's intellectual property right Implications for freedom of expression, authors and open content policies*. OpenForum Europe, http://www.openforumeurope.org/wp-content/uploads/2017/01/OFE-Academic-Paper-Implications-of-publishers-right_FINAL.pdf (hämtad 2019-07-28).

Europe Economics, Guibault, Lucie och Salamanca, Olivia (2017), *Remuneration of authors of books and scientific journals, translators, journalists and visual artists for the use of their works*. Europeiska kommissionen, <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/7b565147-d895-11e6-ad7c-01aa75ed71a1/language-en> (hämtad 2019-07-22)

Deloitte (2016), *The impact of web traffic on revenues of traditional newspaper publishers A study for France, Germany, Spain, and the UK*.

<https://www2.deloitte.com/uk/en/pages/technology-media-and-telecommunications/articles/the-impact-of-web-traffic-on-revenues.html> (hämtad 2019-08-01)

BLOGGPOSTER

Preuschat, Archibald, *Axel Springer, Losing Web Traffic, Bows to Google on Content*. 5 november 2014. <https://blogs.wsj.com/digits/2014/11/05/axel-springer-losing-web-traffic-bows-to-google-on-content/>(hämtad 2019-07-18)

Rosati, Eleonora, *DSM Directive Series #2: Is the press publishers' right waivable?* 1 april 2019. <http://ipkitten.blogspot.com/2019/04/dsm-directive-series-2-is-press.html> (hämtad 2019-07-11).

Rosati, Eleonora, *DSM Directive Series #6: 'hyperlinking' in the press publishers' right*. 16 juni 2019. <http://ipkitten.blogspot.com/2019/06/dsm-directive-series-6-hyperlinking-in.html> (2019-07-27).

Rosati, Eleonora, *The German 'Google Tax' law: groovy or greedy?* 26 juni 2013, <http://jiplp.blogspot.com/2013/06/the-german-google-tax-law-groovy-or.html>(hämtad 2019-07-17).

Rosati, Eleonora, *What happened after the German Lex Google? Google News became opt-in*. 23 juni 2013. <http://ipkitten.blogspot.com/2013/06/what-happened-after-german-lex-google.html>(hämtad 2019-07-18).

ÖVRIGT

Berners-Lee, Tim, *Links and Law*. <https://www.w3.org/DesignIssues/LinkLaw.html> (hämtad 2019-07-26).

Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, Urheberrechtsgesetz, UrhG översättning. http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_urhg/englisch_urhg.html#p0616 (hämtad 2019-08-02).

Computer & Communications Industry Association, *Understanding “Ancillary Copyright” in the Global Intellectual Property Environment*. <http://www.cciagnet.org/wp-content/uploads/2015/02/CCIA-Understanding-Ancillary-Copyright.pdf> (hämtad 2019-07-16).

European press publishers' associations, *Press publishers' position on the proposed press publisher's right*. https://docs.wixstatic.com/ugd/d9e145_a4737b1ff783433682fbae50d0d71b4f.pdf (hämtad 2019-08-03).

European press publishers' associations, *The economic case for a publisher's right at EU level*. https://docs.wixstatic.com/ugd/d9e145_32ef6ce4dd884ece96190e1b336660ad.pdf (hämtad 2019-08-01), s. 1-4.

Göteborgs Universitets Lärplattform, Vetenskaplig/populärvetenskaplig? <https://gul.gu.se/public/courseId/49672/lang-sv/publicPage.do?item=26028148> (hämtad 2019-07-10).

Jönköpings Universitet, Vetenskapliga publikationer – en introduktion. <https://ju.se/bibliotek/sok---skrivhjalp/vetenskapliga-publikationer---en-introduktion.html> (hämtad 2019-07-10).

Linnéuniversitetet, Vetenskapliga publikationer. <https://lnu.se/ub/soka-och-vardera/vetenskapliga-publikationer/> (hämtad 2019-07-10).

Westman, Daniel, *Länkning som upphovsrättslig överföring till allmänheten?*. <http://svjt.se/svjt/2012/804> (hämtad 07-26).

WIPO, About WIPO. <https://www.wipo.int/about-wipo/en/> (hämtad 2019-07-21)

WIPO, WIPO-Administered Treaties – Contracting parties – Berne Convention. https://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&treaty_id=15 (hämtad 2019-07-15)

WIPO, WIPO-Administered Treaties – Contracting parties – Rome Convention.

https://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&treaty_id=17 (hämtad 2019-07-15).

Wolke Anna, Vetenskaplig och populärvetenskaplig tidskrift.

https://play.lnu.se/media/t/0_vs9efx6z (2019-07-10).

Wolke, Anna, Vetenskaplig tidskrift. (videoresurs):https://play.lnu.se/media/t/0_6n28lk8n (2019-07-10).

Xalabarder, Raquel, The Remunerated statutory limitation for news aggregation and search engines proposed by the spanish government; its compliance with international and EU law. 4 October 2014. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2504596 (hämtad 2019-08-02).

Uppslagsverk

Nationalencyklopedin

Svenska akademins ordbok

RÄTTSFALLSFÖRTECKNING

C-135/10 *SCF*, EU:C:2012:140.

C-160/15 *GS Media*, EU:C:2016:644.

C-145/10 *Eva-Maria Painer mot Standard VerlagsGmbH m.fl.*, EU:C:2011:789.

C-277/10 *Luksan*, EU:C:2012:65.

C-279/13 *C More Entertainment*, EU:C:2015:199.

C-310/17 *Levola Hengelo*, EU:C:2018:899.

C-348/13 *BestWater International*, EU:C:2014:2315.

C-403/08 *Football Association Premier League m.fl.*, EU:C:2011:631.

C-466/12 *Nils Svensson m.fl. mot Retriever Sverige AB*, EU:C:2014:76.

C-476/17 *Pelham m.fl.*, EU:C:2019:624.

C-5/08 *Infopaq International A/S mot Danske Dagblades Forening*, EU:C:2009:465.

C-516/17 *Spiegel Online*, EU:C:2019:625.

C-572/13 *Hewlett-Packard Belgium SPRL mot Reprobél SCRL*, EU:C:2015:750.