



UPPSALA
UNIVERSITET

Juridiska institutionen
Höstterminen 2012

Examensarbete i civilrätt, särskilt immaterialrätt
30 högskolepoäng

Upphovsrättens förhållande till länkning på Internet

Författare: Erik Sjulander
Handledare: Bengt Domeij



Förkortningar	5
1 Inledning.....	6
1.1 Bakgrund	6
1.2 Frågeställningar	7
1.3 Metod och material.....	7
1.4 Avgränsning	9
2 Teknisk bakgrundsbeskrivning.....	10
2.1 Inledning.....	10
2.2 Internets uppbyggnad	10
2.2.1 <i>Transmission Control Protocol/Internet Protocol (TCP/IP)</i>	11
2.2.2 <i>HypertText Transfer Protocol (HTTP)</i>	11
2.2.3 <i>HyperText Markup Language (HTML)</i>	12
2.3 Hyperlänken	12
2.3.1 <i>Referenslänk</i>	13
2.3.2 <i>Djuplänk</i>	14
2.3.3 <i>Framelänk</i>	14
2.4 Inlinelänkar	15
2.5 Återgivandet av URL-adress	16
2.6 Tekniska skyddsåtgärder	16
3 Upphovsrättens utveckling	18
3.1 Inledning.....	18
3.2 Teknikanpassad upphovsrätt.....	18
3.3 Den internationella upphovsrätten.....	19
3.4 Upphovsrätt inom EU.....	21
3.5 Den nationella rätten.....	22
4 Den upphovsrättsliga regleringen	24
4.1 Inledning.....	24
4.2 Verksbegreppet.....	24
4.3 De ekonomiska rättigheterna	26
4.4 Infosoc-direktivet.....	28
4.5 Närstående rättigheter.....	30
4.6 Inskränkningar	30
4.7 Ersättning och straff.....	31
4.8 Medverkansbrott.....	32
4.9 Resumé av rättsreglerna.....	33

5 Länkar till olovligt material	35
5.1 Inledning	35
5.2 NJA 2000 s. 292, ”Olsson-fallet”	35
5.2.1 Omständigheterna	35
5.2.2 Slutsatser	37
5.3 Rt. 2005 s. 41, ”Napster.no-fallet”	39
5.4 Olsson-fallet vs. napster.no-fallet	41
6 Länkar till lovligt material.....	44
6.1 Inledning	44
6.2 Illojal länkning	44
6.3 Europeisk praxis	46
6.4 Svensk praxis – Retriever-fallet	49
6.4.1 Omständigheterna	49
6.4.2 Slutsatser	50
6.5 Canal+-fallet	52
6.5.1 Omständigheterna	52
6.5.2 Slutsatser	53
6.6 Inlinelänkar	56
7 Sammanfattning	58
7.1 Inledning	58
7.2 Teknisk bakgrund	58
7.3 Rättslig bakgrund.....	59
7.4 Analys av praxis och allmänna slutsatser	60
8 Källförteckning	63
8.1 Offentligt Tryck.....	63
8.2 Litteratur	63
8.3 Internetkällor	65
8.4 Rättsfall.....	65

Förkortningar

BGH	Bundesgerichtshof
EIPR	European Intellectual Property Review
EU	Europeiska unionen
FT	Förvaltningsrättslig tidskrift
HTML	HyperText Markup Language
HTTP	HyperText Transfer Protocol
IT	Informationsteknik
JIPITEC	Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law
MP3	MPEG-1 Audio Layer 3
NIR	Nordiskt Immateriellt Rättsskydd
Prop.	Proposition
RT	Norsk Retstidende
SvJT	Svensk Juristtidning
TCP/IP	Transmission Control Protocol/Internet Protocol
TRIPS	Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights
URL	Uniform Resource Locator
WCT	WIPO Copyright Treaty
WIPO	World Intellectual Property Organization
WWW	World Wide Web

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Precis som i en kedja sammanhålls webben av länkar. Det intrikata nät av hopkopplade webbsidor som kallas WWW innehåller en oöverskådlig mängd information. Utan länkar skulle möjligheten att navigera i denna ocean av resurser vara ytterst begränsad. Ett användbart Internet utan länkar kan helt enkelt existera lika lite som en kedja utan länkar. En sådan elementär insikt om webbens struktur är tillräcklig för att förstå hur viktigt det är med en rättslig reglering som inte sätter upp onödiga hinder för länkens förekomst. Beaktas dessutom hur integrerat och betydelsefullt Internet är för dagens samhälle framstår det intresset som mycket viktigt.

Det finns dock fler intressen att ta hänsyn till när den digitala tillvaron på nätet diskuteras. Upphovsmän som väljer att publicera sina verk på webben måste också erbjudas ett adekvat skydd, för att inte det kreativa skapandet och den kulturella utvecklingen ska hämmas. På grund av upphovsrättens mycket breda tillämpningsområde och den tilltagande kommersialiseringen inom området ökar dessutom vikten av ett sådant skyddsintresse. Det är inte bara stretande konstnärer som berörs utan alla som skapat något med tillräcklig individualitet och vill tillgodogöra sig det på Internet har ett intresse i frågan.

I ena vågskålen ligger alltså informationsfriheten och intresset av att fritt och obehindrat röra sig på Internets domäner. I den andra skålen finns ensamrätten och intresset av att upprätthålla skyddet för upphovsmän i den digitala världen. Det är värden som i många hänseenden är oskattbara för samhället och den balansgång som krävs för att uppnå jämvikt måste därför göras särskilt omsorgsfullt.¹

Den rättsliga problematiken som omgärdar ovanstående intressekonflikt ligger i hur länkningens effekter ska översättas till upphovsrättens begreppsapparat. När övergår en länkning från att enbart utgöra en referens till att faktiskt vara ett upphovsrättslig relevant förfogande? Än så länge tycks inte juridiken erbjuda något entydigt svar på den frågan. De rättsfall som berör ämnet ger inte någon heltäckande bild,² och inte heller lagstiftarens intentioner på området tycks vara särskilt tydliga.³ En förklaring till varför

¹ Lagstiftaren uppmärksammar denna avvägning i propositionen till implementeringen av Infosoc-direktivet, se prop. 2004/05:110 s. 501.

² Lindberg, Westman, Praktisk IT-rätt, s. 277.

³ Se nedan under avsnitt 4.4.

det trots allt råder någon slags ordning på nätet är möjligtvis den självreglerande kultur som präglat Internets utveckling.⁴ En sådan ordning är dock inte helt tillfredställande ur ett juridiskt perspektiv och behovet av en tydlig reglering på området är därför stort. Rättsläget kompliceras dessvärre av att teknikutvecklingen hela tiden skapar nya förutsättningar som upphovsrättsdiskursen måste förhålla sig till. Därtill kommer den internationella karaktär som präglar såväl Internet som upphovsrätten.⁵ Sammanfattningsvis finns alla de nödvändiga ingredienserna som behövs för att skapa ett intressant uppsatsämne.

1.2 Frågeställningar

De konkreta frågeställningar som uppsatsen ämnar svara på är följaktligen om och i så fall när länkning på Internet kan stå i strid med upphovsrätten. I frågan ligger en utredning av hur den rättsliga bedömningen går till samt vilka faktorer som däri ges betydelse. Med anledning av EU:s harmoniseringsarbete på upphovsrättens område aktualiseras också frågan om vilken normativ effekt EU-rätten har för svensk del och vem som egentligen ska avgöra internetlänkens öde. Slutsatser om ändamålsenligheten i dagens reglering kommer även dras för att på ett så fullständigt sätt som möjligt presentera de lege lata.

Frågeställningarna berör upphovsrättens relation till Internet och den konfliktyta som uppstår när dessa två betydelsefulla samhällsintressen kolliderar med varandra. Det här övergripande temat kommer följaktligen genomsyra uppsatsen och löpa som en röd tråd från början till slut.

1.3 Metod och material

För att svara på ovan ställda frågeställningar används i huvudsak en rättsdogmatisk metod. Rättsdogmatikens främsta uppgift är att tolka och systematisera gällande rätt.⁶ Genom att studera de olika nationella rättskällor som finns att tillgå på området samt relevant internationell rätt, framställs en så heltäckande bild av rättsläget som möjligt. I arbetet ingår alltså en utredning och systematisering av rättsläget men även en kritisk

⁴ En vanlig metod är att låta privata organisationer stå för regleringen av Internets olika organ, utan inblandning från lagstiftaren. Exempelvis är domännamshanteringen styrd av privata organisationer.

⁵ Liksom all immaterialrätt har upphovsrätten en framträdande internationell karaktär, se Strömholm, Copyright and the Conflict of Laws, s. 1.

⁶ Peczenik, Vad är rätt?, s. 312f.

granskning av lämpligheten i gällande rätt. Därutöver finns vissa inslag av komparativ juridisk metod. Det har främst varit nödvändigt för att vidga utbudet av praxis och för att visa exempel på hur andra rättsordningar hanterat länkningsproblematiken. Dessutom har EU-rättens påverkan inneburit att europeisk praxis fått större relevans, även på det nationella planet.

Uppsatsens ämne är dels av internationell karaktär och dels tekniskt präglad. Med anledning av detta måste följande aspekter beaktas vid frågornas besvarande. För det första är det viktigt att ha en god förståelse för hur tekniken fungerar. Om inte de tekniska premisserna är fullkomligt klara kan inte heller svaren på de juridiska frågorna bli det. För det andra bör också upphovsrättens historiska utveckling beaktas när dess nuvarande ställning utreds. Genom att sätta den nuvarande regleringen i en historisk kontext kan nämligen relationen mellan upphovsrätten och tekniken bättre förstås. För det tredje innebär den globala strukturen att även internationella källor i stor utsträckning kommer användas.

Materialet som används i uppsatsen kan i stort sett inordnas under de rättskällor som ska, bör eller får beaktas inom den juridiska argumentationen.⁷ Den främsta källan har följaktligen varit lagtext och därtill hörande förarbeten samt praxis, men även doktrin har konsulterats i stor utsträckning. Eftersom den lagstiftning som reglerar uppsatsens frågeställningar i viss utsträckning grundar sig på EU-rätt utgör EU:s rättskällor ett viktigt underlag för uppsatsens utredning. I den mån det varit nödvändigt har också andra utländska källor använts, såväl praxis som doktrin. Utgångspunkten för uppsatsen är alltså att utreda rättsläget i Sverige, vilket medför att ett övergripande nationellt perspektiv anläggs.⁸

När det gäller de tekniska delarna har Internet passande nog utgjort den största kunskapskällan. På grund av den digitala informationens flyktiga karaktär och svårigheten att säkerställa ursprunget och kvaliteten på information från Internet är det särskilt viktigt att källkritiskt granska de uppgifter som hämtas därifrån. Det har naturligtvis gjorts på ställen där sådan information använts.⁹

Slutligen, eftersom framställningen utgör en inventering av ett oklart rättsläge är det inte säkert att alla frågor får ett slutgiltigt svar. Kanske väcks rentutav fler frågor än

⁷ Se Peczenik, Om den förvaltningsrättsliga forskningen, FT 1990 s. 41, s. 47f, för en utförlig genomgång av rättskällornas ställning i den juridiska argumentationen.

⁸ På grund av det nära nordiska samarbetet inom upphovsrätten innefattar detta även andra nordiska länder i viss utsträckning, se vidare under avsnitt 3.5.

⁹ Vid varje internetkälla anges också datumet då informationen senast kontrollerades.

de som besvaras. Det är dock inte något negativt i sig, så länge som kunskapsnivån och förståelsen för ämnet i stort ökar. Ambitionen är inte desto mindre att på ett så heltäckande sätt som möjligt ge en begriplig bild av rättsläget.

1.4 Avgränsning

De rättsliga frågor som aktualiseras vid länkning rör inte bara upphovsrätten. Det finns även en potentiell konflikt med exempelvis varumärkesrätten och marknadsrätten. Sådana frågor är förvisso intressanta men det skulle innebära att ett alltför brett perspektiv anlades. Genom att fokusera på den upphovsrättsliga tematiken kan en djupare förståelse liksom en tydligare bild av rättsläget skapas.

Eftersom problematiken rör eventuella upphovsrättsbrott som i sin tur hör till specialstraffrätten så finns en koppling till straffrätten. Vissa straffrättsliga frågor kommer därför oundvikligen att beröras men bara i den utsträckning det är nödvändigt.

Nästa avgränsning som gjorts gäller den geografiska omfattningen, där siktet är inställt på att utreda svensk rätt. Därmed inte sagt att utländsk rätt är bannlyst från framställningen. Tvärtom utgör den internationella upphovsrätten en viktig del av den svenska, inte minst med tanke på det europeiska samarbetet inom EU. Det är helt enkelt inte möjligt att vid en utredning av svensk rätt enbart beakta den nationella rätten. All eventuell diskussion om utländsk rätt tas dock uteslutande upp i syfte att klarlägga den svenska rätten.

2 Teknisk bakgrundsbeskrivning

2.1 Inledning

För att angripa länkningsproblematiken på ett korrekt sätt behöver tekniken bakom fenomenet länkning förstås. Bristande kunskaper om den teknik som får hela Internet-maskineriet att snurra riskerar nämligen att leda till felaktiga slutsatser i de juridiska frågor som uppsatsen ämnar besvara. Ett belysande exempel från praxis där rättstillämparen på ett föredömligt sätt insett detta är det sk. Pirate Bay-målet¹⁰, vars drygt hundrasidiga tingsrättsdom innehåller en mycket utförlig beskrivning av den teknik som använts vid de påstådda intrången.

Det inledande kapitlet ägnas följaktligen åt att ge en teknisk bakgrund till uppsatsens efterföljande delar. Eftersom det är en juridisk framställning ges avsnittet dock ett begränsat utrymme och djup. Tanken är enbart att säkerställa att den juridiska diskussionen bygger på korrekta tekniska antaganden.

2.2 Internets uppbyggnad

Det som vi idag lite slentrianmässig benämner Internet är namnet på världens största nätverk. Begreppet innefattar användningsområden såsom e-post, fildelning, IP-telefoni och det som kanske allra mest förknippas med Internet – WWW¹¹. All denna kommunikation är möjliggjord genom ett världsomspännande nätverk, bestående av mindre nätverk som förgrenar sig ut i världens alla länder och via internetleverantörer ut till användaren.¹² Enligt relativt färsk statistik använder drygt 30 % av världens befolkning Internet och i västvärldens Nordamerika och Europa är den siffran så hög som 80 % respektive 60 %.¹³ Spridningspotentialen är med andra ord enorm.

Internets globala struktur förutsätter att kommunikationen mellan användare sker på gemensamma språk, eller annorlunda uttryckt – med förutbestämda kommunikationsprotokoll. Protokollen möjliggör för datorprogram att kommunicera med varandra genom att man på förhand bestämt regler för hur det ska ske. Kommunikationen på Internet består av flera olika protokoll beroende på vilken tjänst

¹⁰ Mål B 13301-06.

¹¹ Här synonymt med webben och nätet.

¹² Detta är en något förenklad bild av Internets uppbyggnad.

¹³ <http://www.internetworldstats.com/stats.htm> (2012-10-08), observera att statistiken är från årsskiftet och har sannolikt ökat ytterligare sen dess.

som används och vad som ska utföras. Nedan beskrivs några av dessa protokoll som är relevanta för uppsatsen.

2.2.1 Transmission Control Protocol/Internet Protocol (TCP/IP)

En grundläggande protokoll-duo för Internettrafiken är TCP/IP som bland annat ser till så att alla enheter som kopplar upp sig på Internet tillskrivs en unik IP-adress. IP-adressen gör det möjligt att specificera avsändare och mottagare så att paket med data sedan kan överföras mellan dessa. Det är tack vare IP-adressen som det är möjligt att koppla en intrångsgörare till ett internetabonnemang och därmed en fysisk person. TCP erbjuder i kombination med IP-protokollet en relativt tillförlitlig dataöverföring och används till huvuddelen av den kommunikation som sker över Internet.¹⁴

2.2.2 HypertText Transfer Protocol (HTTP)

Ett annat protokoll är http, vilket huvudsakligen används för att förmedla webbsidor på WWW. Protokollet är baserat på ett förfrågan/svar-förfarande, där informationsutbytet sker mellan en klient och en server. Klienten kan exempelvis vara en webbläsare och servern kan utgöras av ett datorprogram som körs på en serverdator där en webbsida lagras. När en användare öppnar sin webbläsare och skriver in en adress i adressfältet presenteras innehållet för användaren i webbläsarens fönster. Det som skrivs in i adressfältet kallas URL och specificerar vad det är som efterfrågas. En URL kan enklare uttryckas som en webbadress och används helt enkelt för att identifiera en plats på nätet. Den anger även hur och var resursen kan nås.¹⁵ När förfrågan når serverdatorn behandlas den och ett svar med efterfrågad resurs skickas tillbaka, förutsatt att resursen finns och inte är behäftad med hindrande restriktioner. Det innebär att materialet som finns på serverdatorn aldrig läses direkt från denna utan en kopia skapas och skickas från servern till användaren.

¹⁴ <http://sv.wikipedia.org/wiki/TCP/IP> (2012-11-09)

¹⁵ http://sv.wikipedia.org/wiki/Uniform_Resource_Locator (2012-11-09)

2.2.3 HyperText Markup Language (HTML)

HTML är ett sk. märkspråk som används för att skapa webbsidor. Även om det finns fler alternativ så är HTML den vanligaste och mest grundläggande metoden.¹⁶ Språket är uppbyggt av en serie olika taggar med kommandon som berättar för webbläsaren hur informationen i ett dokument ska presenteras.¹⁷ I kombination med HTTP erbjuder HTML-språket möjligheten att skapa länkar mellan dokument på nätet. Länkarna kan huvudsakligen delas in i två huvudgrupper, vanliga hyperlänkar och inbäddande länkar.¹⁸ Det går dock att dela in länkarna i fler kategorier, baserade på den effekt de har när de presenteras i en webbläsare. Nedan följer en närmare genomgång av länken som tekniskt fenomen och en redovisning av de vanligaste förekommande länktyperna.

2.3 Hyperlänken

Om åtkomsten till alla världens webbsidor förutsatte att användaren visste webbsidans URL skulle navigeringen på WWW vara ytterst begränsad. Det skulle helt enkelt inte vara möjligt att ”surfa” sig fram på webben. Lösningen har i stor utsträckning varit en användning av HTML-språkets länkar. Metoden kallas hypertext, kort sagt text som sammanbinds med annan text, och länkarna benämns formellt som hyperlänkar.¹⁹ För att skapa en vanlig hyperlänk i ett HTML-dokument används taggen <a> enligt följande schema:

Klickbar länktext → [Klickbar länktext](#)

I användarens webbläsare presenteras en sådan kodrad med en klickbar länktext som leder till den URL som länkskaparen angett. Länken utgör med andra ord en instruktion som webbläsaren kan tolka och utföra åt användaren. Den praktiska skillnaden mellan det och att länkskaparen enbart publicerar URL-adressen som ren text är att användaren slipper mata in adressen manuellt i adressfältet för att ta sig till sidan. Det som följer efter klicket på länken är identiskt med händelseförloppet efter att en adress skrivits in i

¹⁶ Även om det finns andra märkspråk och metoder för att skapa webbsidor kommer det i denna framställning enbart att fokuseras på HTML. Den rättsliga bedömningen påverkas inte av denna avgränsning.

¹⁷ <http://sv.wikipedia.org/wiki/HTML> (2012-10-30).

¹⁸ <http://www.w3.org/DesignIssues/LinkLaw.html> (2012-10-30).

¹⁹ Hypertext används även i andra sammanhang, ett exempel är de innehållsförteckningar som kan skapas i textredigeringsprogram där läsaren kan förflytta sig ner till avsnitten i förteckningen med ett enkelt musklick.

adressfältet, dvs. en förfrågan om att hämta webbsidan med angiven URL skickas till servern. För den upphovsrättsliga bedömningen kan det diskuteras om skillnaden mellan de två olika förfarandena har någon betydelse.

Hyperlänkens uppbyggnad innebär att den som tillhandahåller en länk rent tekniskt sett inte är inblandad i själva överföringen av den länkade resursen. Även om den rättsliga bedömningen exempelvis kan ge för handen att länkningen innebär en medverkan till exemplarframställning så har överföringen enbart skett mellan den som använt länken och den som tillhandahåller materialet, dvs. utan inblandning från länkgivaren. Denna tekniska utgångspunkt är viktig för den juridiska bedömningen och tål därför att understrykas.

Som redan antytts är det möjligt att nyansera indelningen av hyperlänkar utifrån den effekt som de har när de aktiveras. En stor fördel med tillvaron på Internet ligger just i flexibiliteten och möjligheten att fullständigt kontrollera hur någonting ska presenteras. Det har i vissa sammanhang visat sig att indelningen mellan olika typer av länkar använts för att juridiskt kvalificera förfoganden som upphovsrättsligt relevanta. Det kan redan nu påpekas att frågan är mer komplex än så och att följande redovisning enbart har till syfte att klargöra vilka olika typer av länkar som finns och hur dessa vanligtvis brukar benämnas.

2.3.1 Referenslänk

En webbsida är i regel hierarkiskt uppbyggd med en ingångssida varifrån besökaren kan navigera sig vidare till undersidor. Det kan i vissa sammanhang vara användbart att skilja mellan länkar som leder till startsidor respektive undersidor. I diskussioner om länkning är denna distinktion vanligt förekommande. Begreppet *referenslänk* används då för att beskriva länkar där en länktext vid aktivering förflyttar besökaren vidare till en annan webbsidas startside. Likheten mellan detta och litteraturreferenser i exempelvis en bok gör att namnet lämpar sig väl för metoden. En annan benämning som förekommer är *vanlig hypertextlänkning*.

2.3.2 Djuplänk

Djuplänken är en typ av hyperlänk där besökaren förflyttas direkt till resursen och inte till webbsidans startsida.²⁰ Djuplänkningen har helt enkelt en mer precis målangivelse samtidigt som det inte är lika tydligt för länkföljaren vem som egentligen tillhandahåller den länkade resursen. Till stor del beror det på att innehållet tas ur sin kontext. En djuplänk kan dessutom leda direkt till en fil som inte är en webbsida, exempelvis en musik- eller videofil, vilket gör det ännu svårare för besökaren att uppfatta vem som egentligen levererar filen. Ett klick på en sådan länk resulterar normalt sett i att webbläsaren öppnar en dialogruta där användaren får bestämma om filen ska sparas permanent på hårddisken eller öppnas direkt. I bakgrunden kan webbsidan med länken då fortfarande vara kvar, vilket gör att besökaren aldrig upplever att sidan lämnats. Den typen av djuplänkning skiljer sig alltså från djuplänkar till webbsidor. En djuplänk till en undersida med samma inramning och utseende i övrigt som startsidan ger uppenbarligen besökaren en mer rättvisande bild av vem som tillhandahåller materialet. En sådan länk kan sägas gränsa till vanlig referenslänk.

Djuplänken kan alltså utformas och framstå på ganska olika sätt för besökaren. Det förekommer dessutom att djuplänken respektive referenslänken definieras på lite olika sätt,²¹ vilket självklart försvårar användningen av begreppet i den juridiska debatten. Det innebär att klassificeringen av en länk som *djuplänk* knappast ger tillräckligt underlag för en uttömmande rättslig bedömning om upphovsrättsintrång begåtts eller inte.²² I doktrin har det ifrågasatts huruvida besökarens intryck av vad som händer vid ett länkklick överhuvudtaget har betydelse för den upphovsrättsliga intrångsbedömningen.²³ Det kommer att diskuteras mer ingående i uppsatsens senare del.

2.3.3 Framelänk

I de två tidigare beskrivna metoderna förflyttas länkföljaren till en ny sida medans en framelänk åstadkommer att den nya sidan öppnas i en sk. frame, infogad i den

²⁰ Se t.ex. definitionen på http://en.wikipedia.org/wiki/Copyright_aspects_of_hyperlinking_and_framing (2012-11-07).

²¹ Se t.ex. Prop. 2004/05:110 s. 70, där lagstiftaren snarare betonar omständigheten att besökaren inte märker förflyttningen till en annan sida som det avgörande momentet.

²² Lindberg, Westman, Praktisk IT-rätt, s. 278.

²³ A.a. s. 280.

ursprungliga sidan. Besökaren stannar alltså kvar på webbsidan som tillhandahöll länken och inramad i denna presenteras den länkade sidan. En viktig detalj är också att webbläsarens adressfält alltså visar den ursprungliga webbsidans URL, vilket självklart försvårar besökarens möjligheter att uppfatta innehållets ursprung. I grunden är dock framelänken en hyperlänk precis som de tidigare beskrivna länktyperna. Det som skiljer dessa åt är på vilket sätt materialet presenteras för besökaren. Genom ett tillägg i <a>-taggen bestämmer länkskaparen hur det ska ske.

Det finns tekniska skyddsåtgärder som en webbdesigner kan vidta för att förhindra framing av dennes webbsida. En sk. framekiller är en kodrad vars enda syfte är att se till så att den aktuella webbsidan inte kan visas i en frame. Dock finns det motmedel för den enträgna länkaren – med en framekiller kan dessa skyddsåtgärder nämligen kringgås.²⁴ Det beskrivna läget är ett belysande exempel för hur man oftast inte enbart kan förlita sig på tekniska skyddsåtgärder som försvarsmedel mot digitala utnyttjanden, då de tenderar att bli inadekvata med tiden.

2.4 Inlinelänkar

Den andra huvudgruppen av html-länkar är den inbäddande länkmetoden som ofta kallas inlinelänk. Inlinelänken införlivar en extern resurs i en befintlig webbsida. Den externa resursen, som vanligtvis är en bild eller ett videoklipp, visas precis som övrigt icke-externt material på webbsidan.²⁵ Man kan säga att länkningen sker på kodnivå och när infogningen presenteras för besökaren är det till synes helt sömlöst. Till skillnad från framelänken är det alltså enskilda objekt som inkorporeras och framförallt aktiveras inlinelänken automatiskt, oftast helt utan besökarens vetskap.

Istället för att lagra resursen på den egna servern utnyttjas den ursprungliga lagringsplatsen som åberopas genom en länk till resursens URL. Rent tekniskt är det dock ytterst tveksamt om det framställs något exemplar av länkskaparen eftersom överföringen fortfarande sker mellan besökaren och den ursprungliga tillhandahållaren. Även om länkgivaren kanske inte rent tekniskt framställer något exemplar av det som länkas så framstår dock denna länkmetod som betydligt mer tveksam ur ett upphovsrättsligt perspektiv än den vanliga hyperlänken. Det är vidare fullt möjligt att juridiskt bedöma situationen annorlunda än den tekniska beskrivningen.

²⁴ <http://en.wikipedia.org/wiki/Framekiller> (2012-10-30).

²⁵ <http://www.w3.org/DesignIssues/LinkLaw.html> (2012-10-30).

Det finns idag flera mycket populära webbtjänster som mer eller mindre bygger på denna länkteknik. Ett exempel är tjänsten Tumblr²⁶ där användaren skapar en egen bloggsida som sedan kan fyllas med alla typer av media. Gränssnittet tillåter användaren att på ett mycket enkelt sätt infoga externt material genom att kopiera och klistra in mediaobjektets URL-adress. På det sättet har ett gigantiskt nätverk av individuellt skapade sidor med infogat material uppstått. Överhuvudtaget är det en vanligt förekommande metod på bloggar att genom inbäddade länkar infoga andras verk på den egna sidan. Lagligheten i dessa typer av förfoganden går naturligtvis att diskutera ur ett immaterialrättsligt perspektiv, inte minst med tanke på att flera bloggar drivs med ett ekonomiskt vinstintresse.

2.5 Återgivandet av URL-adress

En ren upplysning om en webbsidas URL-adress i text betraktas inte som en länk. Det är inte informationen om själva adressen i sig som utgör länken utan snarare den tillgängliggörande tekniska funktionen när länken aktiveras. Samtidigt medför teknikutvecklingen att gränsen mellan det rent informativa och det tillgängliggörande blir otydligt. Det finns exempelvis tilläggsfunktioner för webbläsare som känner igen URL-adresser och gör dem klickbara. Även om det inte i sig medför att återgivande av en webbadress skulle innebära ett upphovsrättsligt relevant förfogande så försvårar det den rättsliga diskussionen. Den praktiska skillnaden mellan att återge adressen och att publicera en djuplänk till densamma blir betydligt mindre. I den upphovsrättsliga länkdebatten är det därför viktigt att kontrastera och urskilja exakt vilka moment i länken som eventuellt kvalificerar den som ett relevant förfogande.

2.6 Tekniska skyddsåtgärder

Tekniken erbjuder en mängd olika åtgärder som innehavare till webbsidor kan vidta för att kontrollera åtkomsten till det uppladdade materialet. I utgångsläget är dock allt som laddas upp fritt tillgängligt för alla på Internet. Det innebär att den som tekniskt vill begränsa tillgången till sitt uppladdade material aktivt måste förse sin sida med erforderligt skydd, annars förblir materialet oskyddat. Så ser den tekniska verkligheten ut.

²⁶ <http://www.tumblr.com/>

Metoderna för att begränsa tillgången till uppladdat material är många. Ett vanligt sätt är t.ex. att webbsidan lösenordskyddas. Tillgången kan också begränsas till användare med ett visst IP-nummer eller med ett visst geografiskt ursprung. Likaså kan direktlänkar till undersidor förhindras genom att enbart tillåta besökare som kommer från en viss webbsida. Tekniken tillåter naturligtvis att dessa skyddsåtgärder i många fall kan kringgåas men de som driver webbsidor har åtminstone tillgång till en relativt bred arsenal av grundläggande skydd.

Att enbart hemlighålla eller på något annat sätt dölja en URL-adress hör sällan till någon av de effektivare skyddsåtgärderna.²⁷ Frågan är om det kan räknas som en skyddsåtgärd överhuvudtaget. I länkdiskussionen blir det intressant då man i nästa led kan fråga sig vad ett tillhandahållande av en hemlighållen adress i så fall innebär. Det har med en analog jämförelse liknats vid att en adress till en byggnad inte i sig ger tillgång till byggnaden.²⁸ I den senare delen av uppsatsen diskuteras det förhållandet mer ingående.

²⁷ <http://www.w3.org/2001/tag/doc/deeplinking.html> (2012-10-30). Jfr. dock Canal+-fallet som beskrivs i kap. 6.

²⁸ Torvund NIR 2008 s. 423.

3 Upphovsrättens utveckling

3.1 Inledning

På upphovsrättens område finns kulturyttringar av alla dess slag som uttrycks genom vitt skilda och ständigt nya medium. Lagstiftningen har därför ett stort behov av att kunna absorbera nya tekniska företeelser för att inte stå i vägen för det kreativa skapandet.²⁹ När den tekniska utvecklingen sker i den takt som den haft under de senaste två-tre decennierna är det behovet särskilt stort. Som en följd av teknikutvecklingen och digitaliseringen av verk har det skapats nya spridningsmöjligheter. Det har skapats helt nya miljöer där upphovsrätten kan förekomma och utnyttjas i.³⁰ Från att ursprungligen primärt varit ett skydd för finkulturen är upphovsrätten idag dominerad av kommunikations- och nöjesindustrin, som dessutom globaliserats i stora delar. Följaktligen har den ekonomiska betydelsen ökat och därmed även betydelsen inom rättssystemet som helhet.³¹

Efter den inledande tekniska bakgrunden i föregående kapitel följer nu ett avsnitt med de rättsliga förutsättningarna för uppsatsen. Ambitionen är att först accentuera de överväganden och faktorer som lett fram till dagens reglering och därefter gå igenom relevanta bestämmelser ur den upphovsrättsliga regelmassan. Likaväl som att en grundläggande förståelse för tekniken är viktig så är det också nödvändigt med elementära kunskaper om upphovsrätten när uppsatsens frågeställningar ska besvaras. I det här sammanhanget innebär den rättsliga bakgrundsbeskrivningen inte bara en snabb titt på regleringens utformning idag. Upphovsrättens lagstiftning bör nämligen sättas in i en historisk kontext för att till fullo ge det förklaringsvärde som är nödvändigt. Därför beskrivs först den historiska utvecklingen av upphovsrätten tillsammans med de faktorer som påverkat denna utveckling.

3.2 Teknikanpassad upphovsrätt

Att framhålla teknikutvecklingens påverkan på lagstiftningen är en sanning numera så självklar att den närmast utgör en klyscha. Det kan därför vara intressant att peka på

²⁹ Något som uppmärksammades i förarbetena till upphovsrättslagen, se t.ex. Prop. 1960:17 s. 48.

³⁰ Prop. 2004/05:110, s. 1.

³¹ Levin, Lärobok i immaterialrätt, s. 67.

vilka tekniska faktorer det mer specifikt är som faktiskt påverkat den upphovsrättsliga utvecklingen i den digitala miljön på Internet.

Dagens metoder för att digitalisera verk innebär att kopiering kan ske mer tids- och kostnadseffektivt än förut. Det i kombination med teknikens lättillgänglighet medför att kopiering inte bara kan utföras av professionella aktörer utan att även privatpersoner besitter möjligheten. Dessutom kan kopieringen göras utan någon som helst kvalitetsförlust. När en digital kopia framställs så är den helt enkelt en exakt avbildning av dess förlaga.³² Med en sådan kopiering saknas några egentliga incitament för att välja originalet framför kopian, åtminstone sett utifrån ett kvalitetsperspektiv. En annan sak är naturligtvis vad lagen och moralen påkallar oss att göra.

Vidare är lagringsmedierna idag så långt utvecklade att de tillsammans med en mycket effektiv komprimeringsteknologi erbjuder ett i det närmaste obegränsat lagringsutrymme. Det finns helt enkelt inte längre några begränsningar på antalet digitala verk som går att förvara inom ett rums fyra väggar. Om man därtill beaktar den enorma spridningspotential som Internet har samt de förbättrade överföringshastigheterna som skapats genom bredbandets utbredning så står det klart att de tekniska förutsättningarna är mer än gynnsamma för digitala utnyttjanden.

De förbättrade kopierings- och spridningsmöjligheterna är något som upphovsrättslagen varit tvungen att förhålla sig till i sin utveckling. Då denna utveckling i stort sett varit koncentrerad på de senaste 20 åren är det av förklarliga skäl svårt för lagstiftaren att hinna med. Den inbyggda fördröjning som följer av lagstiftningsförfarandet lämpar sig helt enkelt mindre väl i detta sammanhang. Detta är också något att ha i åtanke när den nuvarande upphovsrättsliga regleringen diskuteras. Hur man lagtekniskt ska lösa problemet med en teknik som springer ifrån lagstiftningen ligger inte inom den här uppsatsens ämne. Det är dock nödvändigt att vara medveten om denna problematik när man betraktar den upphovsrättsliga regleringen.

3.3 Den internationella upphovsrätten

För att ge en bild av hur det internationella samarbetet utformats och hur det ser ut idag görs här en kortfattad inventering av milstolparna i upphovsrättens globala historia. 1886 antogs den första internationella konventionen för upphovsrättsligt skydd i

³² Förutsatt att inte någon komprimering eller annan modifierande teknik använts vid framställningen av kopian.

världen. Sverige var inte en av signatörstaterna men anslöt sig redan 1904 till Bernkonventionen.³³ Konventionen innebar en internationalisering av de upphovsrättsliga reglerna, i syfte att erbjuda upphovsmän ett grundläggande globalt skydd. Skyddet tillförsäkras bland annat genom principen om nationell behandling, där utländska upphovsmän ska beredas ett lika omfattande skydd som inhemska, samt genom principen om minimiskydd som bestämmer en lägstanivå för det upphovsrättsliga skyddet.³⁴ Idag har Bernkonventionen antagits i drygt 160 länder,³⁵ vilket alltså ger upphovsmän ett så gott som världsomspännande skydd. Parallellt med Bernkonventionen har 1952 års världskonvention om upphovsrätt utvecklats. Ursprungligen erbjöd den ett alternativ till de länder som av någon anledning motsatte sig Bernkonventionens principer men samtidigt ville åtnjuta någon form av multilateralt upphovsrättsskydd. Numera har betydelsen av världskonventionen däremot uttunnats på grund av andra internationella överenskommelser.³⁶

Behovet av ett välfungerande internationellt immaterialrättsligt skydd ökade under 1900-talet allteftersom den internationella handeln växte i omfattning. 1994 antogs en överenskommelse inom ramen för Världshandelsorganisationen – TRIPS-avtalet. Avtalet kan sägas ge ett utökat skydd till Bernkonventionen och innehåller bland annat en rad olika minimiregler för hur medlemsländernas rättsskydd ska vara utformat.³⁷

1996 tog det internationella samarbetet ytterligare ett steg framåt när WIPO-fördraget WCT antogs. Utöver den ökade handeln skedde under 1900-talets andra hälft som bekant en teknisk revolution med långtgående konsekvenser på upphovsrättsens område. WCT innebar en modernisering bland annat genom att uttryckligen erkänna upphovsrättsskydd till datorprogram samt reglera kringgåendet av tekniska skyddsåtgärder.³⁸ En förklaring till varför det inte skedde inom ramen för redan befintliga konventioner kan vara svårheten att uppnå enighet bland det stora antalet medlemsländer som är anslutna till dessa.³⁹

Det kan sammanfattningsvis konstateras att det internationella samarbetet är utbrett och relativt detaljerat, vilket torde vara en förutsättning för upphovsrättsskyddets effektivitet i den typ av digitala miljö som Internet utgör. Landsgränserna på Internet

³³ Bernitz, Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens, s. 39.

³⁴ A.a. s. 12 f.

³⁵ Goldstein, Hugenholtz, International copyright, s. 10.

³⁶ Se bl.a. Bernitz, Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens s. 43.

³⁷ Bernitz, Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens, s. 14 f.

³⁸ http://en.wikipedia.org/wiki/WIPO_Copyright_Treaty (2012-10-30).

³⁹ Bernitz, Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens s. 39.

har aldrig varit särskilt tydliga och kommer på grund av nätverkets decentraliserade uppbyggnad troligtvis aldrig heller bli det. I kontrast till detta har upphovsrätten alltid haft en territoriell prägel. Det är i grunden nationella lagar som bestämmer dess tillämpning och räckvidd. Den internationella upphovsrätten utgörs därför av ett lapptäcke med olika nationella regleringar.⁴⁰ Det faktumet kvarstår efter mer än ett århundrade av olika harmoniseringsåtgärder på den internationella arenan.⁴¹ Det finns därmed en inneboende konflikt i relationen mellan det gränslösa Internet och de i grunden territoriella bestämmelserna som ska reglera denna miljö. I slutändan är det i stor utsträckning de nationella domstolarna i respektive land som avgör hur en upphovsrättslig frågeställning ska besvaras, trots dess internationella konsekvenser och trots att många regler härstammar från internationella konventioner.

Det är i sammanhanget visat att det ibland kan vara svårt att enas om principer för det internationella samarbetet och kanske ännu svårare att komma överens om detaljerade regler. Minimiregler är därför ett vanligt förekommande lagtekniskt verktyg på områden där medlemsländers åsikter är svårförenliga.⁴² En annan problematik som den internationella upphovsrätten brottas med är att den tenderar att bli svåröversiktlig. Eftersom regleringen inte är samlad under en organisation är det svårt att uppnå samstämmighet och förhållandet mellan de internationella rättskällorna blir svåra att tyda på nationell nivå. Sammantaget är alltså frågeställningarna som denna uppsats syftar till att svara på omgärdade av en svårlöst problematik som bottenar delvis i förhållandet mellan nationell och internationell upphovsrätt samt delvis i Internets speciella natur.

3.4 Upphovsrätt inom EU

Påverkan från EU har kanske inte traditionellt sett varit stor på just upphovsrättens område men inte desto mindre har den varit märkbar. Debatten om upphovsrättens framtid inom EU är också mer intensiv idag än någonsin förut, med särskild fokus på harmoniseringens fortsatta räckvidd.⁴³ Den upphovsrättsliga regleringen från EU består i stort sett av åtta direktiv.⁴⁴ Sveriges implementering av direktiven har huvudsakligen

⁴⁰ Goldstein, Hugenholtz, *International Copyright*, s. 10.

⁴¹ Axhamn (red), *Copyright in a borderless online environment*, s 11.

⁴² Goldstein, Hugenholtz, *International Copyright*, s. 29.

⁴³ Rosati EIPR 2011 s. 746.

⁴⁴ Se Levin, *Lärobok i immaterialrätt*, s. 57 f för en översiktlig redovisning av dessa.

skett genom ändringar i upphovsrättslagen. Reglerna kompletteras därutöver av EU-domstolens domar på området.

Arbetet med att införa harmoniserande regler på det upphovsrättsliga området inom EU påbörjades i slutet av 1980-talet och kan fortfarande ses som ett arbete under uppbyggnad.⁴⁵ Arbetet mot piratkopieringen utgjorde redan från början en viktig del då det ansågs kräva omedelbara åtgärder.⁴⁶ Genom det sk. Infosoc-direktivet⁴⁷ befästes en stor del av det tidigare upphovsrättsliga utvecklingsarbetet. Direktivet riktar sig främst mot de upphovsrättsliga problem som uppstått till följd av den digitala revolutionen och det informationssamhället som vuxit fram.⁴⁸

Infosoc-direktivet sätter upp tydliga ramar för de nationella rättsordningarna. Såsom EU-rätten är utformad blir dessutom EU-domstolen reglernas främsta auktoritativa uttolkare.⁴⁹ I förlängningen innebär det att ett slutligt svar på de rättsliga frågorna som uppstår i tillämpningen av direktivets regler enbart kan levereras av EU-domstolen. När det gäller Infosoc-direktivet har det dock visat sig råda vissa oklarheter om de nationella möjligheterna till överimplementering. Precis som för den internationella upphovsrätten föreligger alltså ett komplicerat förhållande mellan de territoriella reglerna i nationell rätt och EU-rätten. Den frågan utreds närmare under avsnittet som behandlar Infosoc-direktivet.

3.5 Den nationella rätten

Hur har då Sveriges upphovsrätt utvecklats under denna påverkan? Den svenska upphovsrätten uppstod för drygt 200 år sedan i samband med 1810 års tryckfrihetsförordning, dvs. nästan 100 år innan den kom att internationaliseras.⁵⁰ Sedan dess har mycket vatten flutit under broarna såväl inom juridiken som samhället i stort. Intressant är dock att konstatera hur upphovsrätten såsom rättsfigur stöpts under en relativt lång tidsperiod. Den har till synes haft god tid på sig att mogna och smälta in i rådande samhällsklimat, även om just samhällsutvecklingen ibland inte låtit vänta på sig. Ett tydligt tecken på den skyndsamhet som präglat senare års lagstiftning, både på

⁴⁵ Levin, Lärobok i immaterialrätt, s. 53 och s. 57.

⁴⁶ Strömholm, Upphovsrätt och internationell privaträtt, s. 51.

⁴⁷ Direktiv 2001/29/EG om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället (EGT L 167, 22.6.2001, s. 10).

⁴⁸ Se framförallt skäl 5 i direktivet.

⁴⁹ Bernitz, Kjellgren, Europarättens grunder, s. 64.

⁵⁰ Bernitz, Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens, s. 38 f.

grund av internationell harmonisering och teknikutveckling, är att upphovsrättslagen nu innehåller en mängd inskjutna och bokstavsnumrerade paragrafer.⁵¹

Den grundläggande strukturen i gällande svensk, liksom nordisk, upphovsrätt utformades under det långa och mödosamma lagstiftningsarbete som för Sveriges del ledde fram till 1960 års upphovsrättslag.⁵² Lagen var resultatet av ett nordiskt samarbete och skapade förutsättningar för en harmoniserad upphovsrättslig lagstiftning i Sverige, Norge, Danmark och Finland.⁵³ Denna nordiska samstämmighet inom upphovsrätten, som alltjämt existerar, innebär att praxis och doktrin från dessa nordiska länder med fördel kan studeras och erbjuda inspiration. De internationella åtagandena har därutöver skapat en gynnsam grogrund för gränsöverskridande debatter vilket självfallet bidragit till en mer nyanserad upphovsrättsdiskurs. Det är just i denna anda som den svenska upphovsrätten bör betraktas, dvs. med ett bejakande av den internationella karaktär som präglat dess utveckling.

⁵¹ Levin, Lärobok i immaterialrätt, s. 69.

⁵² Utredningsarbetet som påbörjades 1938 pågick i närmare 20 år.

⁵³ Strömholm NIR 2011s. 108.

4 Den upphovsrättsliga regleringen

4.1 Inledning

Från det lite abstraktare planet sänker vi oss nu ner till detaljnivå för att se på bestämmelserna som definierar upphovsrätten och dess innehåll i svensk rätt. I kapitlet följer en kortare redovisning av utvalda delar i upphovsrättslagen, relevanta för uppsatsens frågeställningar. Främst är det verksbegreppet i 1 § och de ekonomiska rättigheterna i 2 § som kommer att presenteras närmare, men även några av de inskränkningar som begränsar upphovsrättens omfattning. Dessutom undersöks de nationella reglernas förhållande till EU-rättens Infosoc-direktiv och hur det påverkar utgångsläget för länkningsproblematiken.

4.2 Verksbegreppet

Ett centralt begrepp i upphovsrättslagen är lagens skyddsobjekt som återfinns i 1 §. Den inledande bestämmelsen definierar upphovsrättens tillämpningsområde så att den omfattar litterära och konstnärliga verk. Begreppet har genom svenska förarbetsuttalanden fått ett mycket brett omfång då det framhållits att uttrycken *litterärt* och *konstnärligt* ska tolkas i sin mest vidsträckta bemärkelse. Det viktiga sägs vara att verket är resultatet av ett andligt skapande, med en viss grad av individualitet och originalitet.⁵⁴

Genom den unionsrättsliga harmoniseringen av upphovsrätten har ett EU-autonomt originalitetskriterium införts för att bestämma skyddsomfånget. I den sk. Infopaq-domen⁵⁵ konstaterade EU-domstolen att ett upphovsrättsligt verk i Infosoc-direktivets mening kräver originalitet på så sätt att det är upphovsmannens egna intellektuella skapelse.⁵⁶ I domen fastslås vidare att ett utdrag om elva ord från ett skyddat verk kan omfattas av Infosoc-direktivets begrepp *delvis mångfaldigande*, i art 2. Konsekvenserna av domen och den harmonisering av originalitetskravet som den kan påstås innebära, har beskrivits som en mindre revolution för den unionsrättsliga upphovsrätten.⁵⁷

⁵⁴ Prop. 1960:17 s. 42.

⁵⁵ Domstolens dom av den 16 juli 2009 i mål C-5/08 Infopaq International (Infopaq).

⁵⁶ Se domspunkt 37 i mål C-5/08.

⁵⁷ Rosati EIPR 2011 s. 749.

Originalitetskriteriet förekommer i tre av de övriga upphovsrättsliga EU-direktiven⁵⁸ men i Infopaq- domen konstateras att kriteriet även ska tillämpas på andra verkskategorier än de som omfattas av de nämnda direktiven.⁵⁹ Etablerandet av ett EU-autonomt verksbegrepp har därefter utvecklats i ytterligare mål från EU-domstolen.⁶⁰ Utan att fördjupa sig alltför mycket i frågan om det EU-rättsliga originalitetskriteriet kan det konstateras att vi numera i svensk rätt inte enbart kan utgå ifrån den nationella uppfattningen om upphovsrättens skyddsomfång. Originalitetskriteriet är dock så generellt och abstrakt utformat att det sannolikt rymmer den verkshöjdsbestämning som vi traditionellt haft i svensk och rätt. Att det införts ett harmoniserat originalitetskriterium har därför en något begränsad betydelse för svenskt vidkommande.⁶¹ Den upphovsrättsliga verksbedömningen i svensk domstol påverkas dock numera i större grad än förut av EU-praxis.

En betydelse som alltjämt förtjänar att uppmärksammas är vad effekten av ett förändrat originalitetskrav skulle kunna innebära för länkningsfrågan i Europa. Ett konkret och tydligt exempel är möjligheterna till att innefatta små delar av ett verk vid beskrivningen av en länk. Det kan framförallt röra sig om länkar till artiklar där rubriken får utgöra länktextern. Dyliga användningar är inte ovanliga på Internet. Senare i framställningen kommer flera exempel återges där rättighetsinnehavare tagit till rättsliga medel för att förhindra sådana länknings.⁶²

Med tanke på upphovsrättens breda omfång är det inte svårt att föreställa sig att en väldigt stor del av nätets webbsidor innehåller någon form av upphovsrättsligt skyddade verk. Värt att påpeka är dock att upphovsrätten i grunden är ett formskydd som inte är avsett att skydda fakta eller själva idéerna bakom verken utan enbart den särskilda utformning som upphovsmannen har gett det.⁶³ Vidare utgör originalitetskriteriet en tröskel som diskvalificerar en stor del av det generiskt och själlöst skapade material som återfinns på webben. Faktorer som kvantitet och kvalitet har i princip inte någon betydelse vid originalitetsbedömningen för ett verk.⁶⁴ Det medför att även kortare meningar, såsom rubriker, principiellt sett kan vara upphovsrättsskyddade.⁶⁵

⁵⁸ Direktiv 96/9/EG (*databasdirektivet*), direktiv 2006/116/EG (*skyddstidsdirektivet*) och direktiv 2009/24/EG (*datorprogramdirektivet*).

⁵⁹ Axhamn NIR 2010 s 339 f.

⁶⁰ Se Eidsvold Tøien NIR 2012 s. 403, för en grundlig genomgång av relevant praxis från EU-domstolen.

⁶¹ Axhamn NIR 2010 s. 352 f.

⁶² Se kap. 6.

⁶³ Olsson, Upphovsrättslagstiftningen, s. 35 f.

⁶⁴ Se t.ex. HD:s uttalande i NJA 2002 s. 178.

⁶⁵ Levin, Lärobok i immaterialrätt, s. 88.

Verksbegreppets omfattning har medvetet utformats i generella ordalag med en exemplifierande snarare än uteslutande uppräknig av de uttrycksformer som lagen skyddar. Med en sådan lagteknisk metod har teknikneutralitet uppnåtts, vilket till stor del bidragit till att lagen nu funnits i över 50 år. Även om den flera gånger reviderats och ändrats under årens lopp har många fundamentala begrepp, såsom legaldefinitionen i 1 §, behållits.⁶⁶ I en diskussion om upphovsrättslagens regler är det viktigt att ha det med sig. Det är viktigt att vara medveten om lagstiftarens ansatser att skapa en hållbar lag med ett rymligt verksbegrepp som kan absorbera ny teknik och som kan formas allteftersom behoven uppstår. Lagstiftningstekniken genomsyrar för övrigt en stor del av den svenska upphovsrättslagen och teknikoberoende begrepp har visat sig vara ett effektivt botemedel mot omoderna lagar.⁶⁷

4.3 De ekonomiska rättigheterna

I lagens andra paragraf fastslås det ekonomiska innehållet i upphovsmannens ensamrätt. De ekonomiska rättigheterna är uppdelade i två huvudkategorier där mångfaldiganderätten utgör den ena och rätten att göra verket tillgängligt för allmänheten den andra. De två rättigheterna, framförallt den senare, riskerar att kränkas vid länkning på Internet.

Förfogandena som räknas till de ekonomiska rättigheterna anges uttömmande i 2 §.⁶⁸ Det innebär att ett påstått upphovsrättsintrång i princip måste rymmas i något av de definierade förfoganden som paragrafen innehåller. Avsikten med bestämmelsen och dess allmänna formulering var att täcka in alla de förfoganden över verket som har ekonomisk betydelse.⁶⁹ Med en sådan utgångspunkt kan upphovsmannen tillförsäkras ett långtgående skydd mot oönskade utnyttjanden.

Enligt den tekniska beskrivningen i det tidigare kapitlet framgår att länken i sig sällan innebär en exemplarframställning. Det är ju först när den aktiveras av besökaren som något exemplar framställs och denna kommunikation sker då utan faktisk inblandning från länkskaparen. När en hyperlänk skapas kopieras i och för sig adressen till webbsidan av länkskaparen. En webbadress torde dock enbart i undantagsfall kunna

⁶⁶ Mattson NIR 2011 s. 121.

⁶⁷ Rosén NIR 2009 s. 595.

⁶⁸ Detta bekräftas av HD i NJA 2000 s. 292, se Westman, Lov o Data, s. 18.

⁶⁹ Prop. 1960:17 s. 53.

vara tillräckligt originell för att den ska skyddas av upphovsrätt.⁷⁰ Om det i den klickbara länktextern införs en del av det länkade verket, såsom en mycket speciell rubrik, kan det dock diskuteras huruvida själva länken utgör en exemplarframställning. Ett sådant resonemang har framförallt aktualiserats med anledning av Infopaq-domen som beskrivits ovan.

När det gäller inlinelänken är situationen något annorlunda eftersom denna aktiveras automatiskt och helt inom länkskaparens egna kontext. En sådan länkning torde alltså kunna ha förutsättningarna för att utgöra en exemplarframställning av länkskaparen.⁷¹ Även om en rent teknisk granskning av förfarandet visar att inget exemplar skapats på länkskaparens hårdvara så kan den rättsliga bedömningen ge ett annat resultat.⁷² Denna fråga måste dock avgöras med beaktande av samtliga relevanta omständigheter, vilket vi får anledning att återkomma till senare i framställningen.

Vid införlivandet av Infosoc-direktivet ändrades paragrafen grundligt i sin begreppsutformning. Det var främst artikel 2 och 3 som behövde omsättas till den svenska regleringen. Rättsläget innan implementeringen av direktivet var delvis oklart när det gäller tillgängliggörandet av verk på Internet. Att göra musikverk tillgängliga på Internet ansågs innan direktivet hänförliga till det dåvarande begreppet *offentligt framförande*,⁷³ medans bildkonst eventuellt kunde hänföras till *offentlig visning*.⁷⁴ I det hänseendet blev begreppsapparaten i 2 § betydligt klarare efter införandet av Infosoc-direktivet. Numera hänförs samtliga former av tillgängliggöranden på Internet under formuleringen *överföring till allmänheten*.⁷⁵ Bestämmelsen ger upphovsmannen ensamrätt till överföringar av verk till allmänheten, på trådlös eller trådbunden väg, när det sker på ett sådant sätt att mottagaren själv kan bestämma tid och plats för tillgång till verket. I stort sett överensstämmer denna terminologi med artikel 3 i Infosoc-direktivet. En artikel som för övrigt ansetts utgöra själva kärnan i direktivets sk. digitala agenda och som spelat en betydelsefull roll i utvecklingen på området.⁷⁶ En viktig aspekt är dock att ändringarna inte varit avsedda att utvidga den yttre ramen för förfoganderätten. Den principiella utgångspunkten är alltså att förbehålla upphovsmannen rätten att

⁷⁰ Westman, Lindberg, Praktisk IT-rätt, s. 278.

⁷¹ A.a s. 278.

⁷² Se Westmans avsnitt om förhållandet mellan faktumbeskrivningen och den rättsliga bedömningen, Westman, SvJT 2012 s. 806 f.

⁷³ Detta fastställdes i NJA 2000 s. 292, som refereras senare i uppsatsen.

⁷⁴ Prop 2004/05:110 s. 58.

⁷⁵ Prop 2004/05:110 s. 60.

⁷⁶ Walter, M, von Lewinski, S, European copyright law, s. 959 f.

ekonomiskt tillgodogöra sig samtliga utnyttjanden av praktisk betydelse.⁷⁷ Det innebär att tidigare praxis i stor utsträckning fortfarande kan vara relevant.

Det kan framstå som överflödigt att diskutera exemplarframställning i sammanhanget, med tanke på att förfoganden på Internet ändå skulle falla in under överföring till allmänheten. Huruvida något utgör ett mångfaldigande kan dock bli relevant i vissa lägen, framförallt i samband med medverkansbrottet där det kan användas som grund för medhjälp till upphovsrättsintrång.⁷⁸

4.4 Infosoc-direktivet

Direktivbestämmelser från EU kan i olika grad vara tvingande för medlemsstaterna. De direktiv där skyddet som reglerna erbjuder utgör en lägstanivå brukar benämnas minimidirektiv, medan direktiv som inte lämnar något handlingsutrymme för medlemsstaterna kallas fullharmoniseringsdirektiv.⁷⁹ Det kan dock i många fall inte vara helt klart i vilken utsträckning ett direktivs regler hör till den ena eller andra kategorin. Den frågan besvaras genom en tolkning av direktivet, där EU-domstolen har sista ordet. Enligt art. 267 i Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt har de nationella underinstanserna möjlighet att begära in förhandsavgörande i en tolkningsfråga som berör rättsakter från EU, om det är nödvändigt för att döma i saken. De nationella högsta instanserna är dock tvingade att göra så. På det sättet tillförsäkras att unionsbestämmelserna får en konform tolkning genom hela EU.

När det gäller Infosoc-direktivet och framförallt överföringsrätten i artikel 3 som här är aktuell, verkar det råda vissa oklarheter om vilka möjligheter det finns att överimplementera skyddet för upphovsmannens ensamrätt. För svensk del bottnar dessa oklarheter till stor del i ett förarbetsuttalande där det sägs att direktivet inte ställer upp några hinder mot att ge upphovsmännen ett mer långtgående skydd i den nationella rätten.⁸⁰ I samma proposition framförs dock även den motsatta uppfattningen i ett remissyttrande från Stockholms universitet. De menar att EU-domstolen är den som slutligen avgör om länkning ska ingå i upphovsmannens ensamrätt. På andra ställen i nämnda proposition framkommer även uppfattningen att Sverige genom medlemskapet

⁷⁷ Prop. 2004/05:110 s 67.

⁷⁸ Se bl.a. Pirate Bay-målet, mål nr B 4041-09.

⁷⁹ Bernitz, Kjellgren Europarättens grunder, , s. 33.

⁸⁰ Prop. 2005/05:110 s. 71.

i EU förbundet sig att tolka och tillämpa de EU-rättsliga reglerna enhetligt.⁸¹ Vidare finns det företrädare från doktrin som menar att den svenska regeringen misstagit sig om de tror att de kan inrymma fler förfoganden i det unionsrättsliga begreppet ”överföring till allmänheten” än vad EU-domstolen gör.⁸²

I ett nyligen avgjort rättsfall⁸³ som återges senare i uppsatsen, anser Stockholms tingsrätt att Infosoc-direktivet är ett totalharmoniseringsdirektiv⁸⁴ och att definitiva uttolkningar enbart kan lämnas av EU-domstolen när det gäller tolkning av direktivbestämmelserna.⁸⁵ Tingsrättens uppfattning tycks stödja sig på ett uttalande i det sk. Rafael Hoteles-fallet⁸⁶ från EU-domstolen. Det framstår dock som aningen drastiskt att benämna hela Infosoc-direktivet som ett totalharmoniseringsdirektiv, speciellt med hänsyn till det svenska förarbetsuttalandet⁸⁷ som inte alls tycks dela denna uppfattning. EU-domstolen uttalar i Rafael Hoteles-fallet att det inte är upp till medlemsstaterna själva att definiera ett uttryck som direktivet använder men inte närmare definierar.⁸⁸ Även om det gällde begreppet ”allmänhet” är det troligt att detsamma gäller för överföringsbegreppet i samma artikel.

Efter att det svenska fallet nådde Svea hovrätt tidigare i år meddelade hovrätten beslut om att begära in förhandsavgörande från EU-domstolen. En av frågorna som ställdes var just om medlemsstaterna kunde ge upphovsmän ett utökat skydd genom att innefatta fler förfoganden i överföringsrätten än vad direktivet krävde. Hovrättens beslut innebär därmed att frågan kan få en definitiv lösning.

Innan ett svar från EU-domstolen meddelas kan det dock fortfarande vara intressant att göra en egen tolkning av rättsläget. Av direktivets proklamerade syften framgår bland annat att direktivet ska säkerställa att konkurrensen på den inre marknaden inte blir snedvriden och att det därför krävs en långtgående harmonisering med en hög skyddsnivå.⁸⁹ Det talas även om att i stor utsträckning harmonisera upphovsmannens rätt till överföring till allmänheten.⁹⁰ Med tanke på dessa uttalade syften och med beaktande av EU-domstolens praxis bör överföring till allmänheten i

⁸¹ A.a. s. 72.

⁸² Rognstad NIR 2005 s. 369 f.

⁸³ Se Retriever-fallet under kap. 6.

⁸⁴ Vilket troligtvis används synonymt med det av Bernitz använda uttrycket fullharmoniseringsdirektiv.

⁸⁵ Mål T 7263-07 (Retriever).

⁸⁶ Mål C-306/05 (Rafael Hoteles).

⁸⁷ Se ovan vid not 71.

⁸⁸ Se punkt 31 i Rafael Hoteles-avgörandet.

⁸⁹ Se framförallt skäl 1,7 och 9 i Infosoc-direktivet.

⁹⁰ Se skäl 23 i Infosoc-direktivet.

upphovsrättslagen 2 § tolkas direktivkonformt.⁹¹ Utgångspunkten för frågan om vilka förfoganden som ingår i upphovsmannens rätt att tillgängliggöra verk genom överföring till allmänheten bör därför inte vara nationell rätt, utan snarare i första hand en tolkning av EU-rättens källor.⁹² Nationell rätt utgör dock ett viktigt komplement, framförallt när EU-rättens källor är uttömda, och är därför fortfarande en viktig ingrediens i den allmänna debatten om länkningens förhållande till upphovsrätten.

4.5 Närstående rättigheter

I upphovsrättslagens 5 kap. finns bestämmelser som reglerar vissa närstående rättigheter. Skyddet är ganska svåröverskådligt då det utvecklats successivt och är ägnat att skydda vitt skilda intressen.⁹³ Exempelvis har framställare av ljud eller bildupptagningar ett exklusivt rättsskydd enligt upphovsrättslagen 5 kap. 46 §. Det är ett rent producentskydd som ger rättsinnehavaren ett skydd oberoende av upptagningens art och beskaffenhet.⁹⁴ Det ställs med andra ord inte något krav på att upptagningen ska uppfylla rekvisiten i upphovsrättslagen 1 §. Skyddet innehåller en ensamrätt att mångfaldiga och göra upptagningarna tillgängliga för allmänheten. Det huvudsakliga syftet har varit att producenter ska kunna ingripa mot sådan olovlig kopiering och distribuering som genom den nya tekniken blivit enkel och lönsam.⁹⁵ När det i uppsatsen pratas om rättsinnehavare menas både innehavare av upphovsrätter och de närstående rättigheterna.

4.6 Inskränkningar

För att inte ge upphovsmännen ett alltför långtgående skydd innehåller upphovsrättslagen inskränkningar av upphovsrätten. Dessa har placerats i lagens andra kapitel, skilda från de grundläggande bestämmelserna som rör upphovsrättens omfattning. Genom en sådan lagteknisk konstruktion har justeringar av upphovsrättsskyddet kunnat göras samtidigt som de inledande grundbegreppen hållits intakta. Här tas två av dessa inskränkningar upp, vilka har relevans för internetanvändandet.

⁹¹ Se även Westman, SvJT 2012 s. 814f.

⁹² A.a. s. 815.

⁹³ Levin, Lärobok i immaterialrätt, s. 108.

⁹⁴ A.a. s. 110.

⁹⁵ Prop. 1985/86:79 s. 17.

11 a § infördes i samband med Infosoc-direktivets införlivande och innehåller ett mycket tekniskt betonat undantag för framställning av tillfälliga exemplar. Då den beskrivits som en av upphovsrättslagens mest komplicerade paragraf ska vi inte fördjupa oss i bestämmelsen på detaljnivå.⁹⁶ Sammanfattningsvis ska bara sägas att inskränkningen tillkom för att inte alla de tillfälliga kopior som skapas vid internetöverföringar, såsom vid webbsurfning skulle utgöra upphovsrättsintrång.⁹⁷ Det innebär t.ex. att de kopior som skapas i datorn temporärt när man surfar på webben inte utgör upphovsrättsligt relevanta exemplarframställningar.

Den andra inskränkningen värd att nämna är den som tillåter exemplarframställning för privat bruk, i 12 §. Även denna bestämmelse fick sin nuvarande utformning vid implementeringen av Infosoc-direktivet.⁹⁸ Det som infördes då var ett uttryckligt undantag från privat bruk-regeln när det gäller verk som bygger på förlagor som framställts olovligt. Ändringen var betingad av det stora antal upphovsrättsskyddade verk som lagts ut mot upphovsmannens vilja på Internet och som annars fritt kunde utnyttjas för privat bruk.⁹⁹ Det fanns nämligen innan ändringen inget uttryckligt krav på att kopiering för privat bruk endast var tillåten i de fall då originalet var lovligt framställt. Med den nya lydelsen blev privatpersoner därmed i betydligt större utsträckning lovligt byte för upphovsrättsinnehavarna.

De två bestämmelserna illustrerar tydligt lagstiftarens balansgång mellan olika intressen, där kompensationer och avvägningar ständigt måste göras. I grund och botten är det naturligtvis politiska överväganden som legat bakom avvägningen. Det är dock intressant att se hur den lagtekniska utformningen lösts för att bemöta dessa politiska överväganden.

4.7 Ersättning och straff

Förhållandet mellan straffansvar och ersättningsansvar kan ibland förvirra diskussionen om upphovsrättsintrång. Det ska därför här kort ges en översikt över hur de upphovsrättsliga sanktionsreglerna är uppbyggda. Ett upphovsrättsligt intrång utgör ett brott som kan resultera i böter eller fängelse upp till två år, enligt upphovsrättslagen 7 kap. 53 §. Brottet förutsätter uppsåt eller grov oaktsamhet hos gärningsmannen.

⁹⁶ Olsson, Upphovsrättslagstiftningen, s. 121.

⁹⁷ Olsson, Upphovsrättslagstiftningen, s. 122.

⁹⁸ Artikel 5 reglerar inskränkningen i Infosoc-direktivet.

⁹⁹ Olsson, Upphovsrättslagstiftningen, s. 134.

Upphovsrättsbrott faller under allmänt åtal, vilket i sin tur förutsätter att målsägande anger brottet till åtal eller att det är påkallat från allmän synpunkt. På det sättet kan målsäganden ansluta sina skadeståndsanspråk till processen utan att behöva driva målet själv.¹⁰⁰

Reglerna om möjlighet till ersättning för en upphovsman finns i upphovsrättslagen 7 kap. 54 § samt för de närstående rättigheterna i 57 §. En grundläggande rätt till skälig ersättning ges däri för alla utnyttjanden av ett verk i strid mot bestämmelserna i upphovsrättslagen, oavsett om handlingen varit uppsåtlig eller oaktsam. Dessutom ges en rätt till ersättning även för ytterligare skada som det olovliga utnyttjandet inneburit, exempelvis utebliven vinst, men bara om oaktsamhet eller uppsåt kan visas.

4.8 Medverkansbrott

I brottsbalken 23 kap. återfinns allmänna regler om vem som kan dömas till ansvar för en brottslig handling. Dessa bestämmelser, som huvudsakligen riktar sig till just brottsbalkens brott, har genom praxis fått en utökad tillämpning.¹⁰¹ Numera omfattar medverkansansvaret, explicit inte bara brottsbalkens brott utan även de brott inom specialstraffrätten som har fängelse i straffskalan, enligt brottsbalken 23 kap 4 §. I praktiken innebär det att kretsen av potentiella intrångsgörare blir betydligt större och att möjligheterna för upphovsmän att värja sig mot oönskade förfoganden ökar. Vidare uppnås en mer nyanserad skala över ansvaret. Medhjälpare ska helt enkelt ansvara i den grad de medverkat. Värt att notera är dock att medverkan inte i sig utgör ett självständigt upphovsrättsintrång. Medverkansansvaret är i och för sig inte beroende av att någon gärningsman döms för huvudbrottet, det är inte ens nödvändigt att denne identifieras.¹⁰² Det måste däremot finnas ett sk. medverkansobjekt, i detta sammanhang ett upphovsrättsligt intrång.¹⁰³ Om någon av inskränkningarna i upphovsrättslagen 2 kap. blir tillämpliga på huvudgärningen uppstår med andra ord inget medverkansobjekt och medverkansansvaret faller då bort.

Såsom tillvaron på Internet ser ut idag är det svårt för upphovsrättsinnehavare att på ett effektivt sätt ingripa mot den stora massa av enskilda individer som begär

¹⁰⁰ Levin, Lärobok i immaterialrätt, s. 558 f.

¹⁰¹ Prop. 1981/82:152 s. 13.

¹⁰² Nicander SvJT 2012 s. 260.

¹⁰³ Axhamn NIR 2012 s. 27 f.

upphovsrättsintrång.¹⁰⁴ Privatpersoner rör sig relativt anonymt på nätet och de spår som de efterlämnar kan både vara flyktiga och svåråtkomliga. De som möjliggör intrången, genom att tillhandahålla olika tekniska förutsättningar som underlättar och ökar intrången, är däremot oftast både färre och lättare att utpeka. Just därför har medverkansbrottet fått en viktig betydelse i upphovsrättsdebatten. Det är naturligtvis fördelaktigt för upphovsmannen om även möjliggörarna kan angripas i jakten på piratverksamheten. Dessutom torde den politiska viljan snarare vara att komma åt de som tillhandahåller tjänsterna än de som använder dem, dvs. i många fall den yngre generationen.

I den här kontexten har det uppmärksammade Pirate Bay-målet tillfört flera klagoranden. Målet, vars närmare omständigheter inte återges, kan förvisso ge god vägledning när det gäller framtida mål om ansvar för medhjälp till upphovsrättsintrång i onlinemiljö.¹⁰⁵ Vägledningen avser dock främst frågor om gärningsmannaskap och medverkansvar som inte påverkar den direkta länkingsproblematiken.¹⁰⁶ Av den anledningen får målet ett begränsat utrymme i den här framställningen. En generell slutsats som trots allt förtjänar att uppmärksammas är att svensk domstol, bl.a. i Pirate Bay-målet, inte varit särskilt restriktiva i tillämpningen av de allmänna förutsättningarna för en otillåten medverkanshandling när det gäller upphovsrättsintrång i onlinemiljö.¹⁰⁷

Medverkansbrottet kan aktualisera en rad intressanta frågor såsom gärningsculpa och social adekvans. Med stöd av dessa rättsliga teorier kan det i vissa fall ifrågasättas om det skett något faktiskt främjande.¹⁰⁸ Den problematiken ska dock inte diskuteras närmare här då det faller utanför uppsatsens kärnfrågor.¹⁰⁹

4.9 Resumé av rättsreglerna

Följande sammanfattning är inte avsedd att föregripa den närmare diskussionen om när länkning eventuellt blir upphovsrättsligt relevant. Tanken är enbart att översiktligt samla de rättsliga premisserna för den kommande delen.

Ovan beskrivna rättsregler indikerar att en länkning kan aktualisera mer än ett relevant förfogande som inkräktar på upphovsmannens ensamrätt. Det kanske mest

¹⁰⁴ A.a. s. 29.

¹⁰⁵ Axhamn NIR 2012 s. 40.

¹⁰⁶ Pirate Bay-målet förekommer följdenligt inte i någon större utsträckning bland nordisk doktrin som behandlar länkingsdebatten, jfr t.ex. Westman NIR 2012 s. 800.

¹⁰⁷ Axhamn NIR 2012 s. 33.

¹⁰⁸ Asp, Rosén, SvJT 2011 s. 112.

¹⁰⁹ För svar på dylika frågor hänvisas läsaren till Asp, Rosén, SvJT 2011 s. 103.

påfallande är tillgängliggörande genom överföring till allmänheten alternativt medverkan därtill. Varje länk innehåller i varierande grad en informativ del i själva hänvisningen och en tillgängliggörande del i den tekniska förflyttningen som underlättar för användaren.¹¹⁰ Den kritiska frågan om och i så fall när tillgängliggörandet blir upphovsrättsligt relevant ligger i bedömningen hur stor den tillgängliggörande delen varit. Uppenbarligen och dessvärre finns inte någon kortfattad universell formell som kan svara på det. Vilka faktorer som spelar in i den rättsliga bedömningen ska dock noggrant undersökas i kommande kapitel.

Det är också visat att medverkansbrottet erbjuder ytterligare möjligheter för upphovsmannen att skydda sig. Därmed kan också mångfaldiganderätten bli aktuell vid en länkningsituation, trots att länkningen i sig sällan kan sägas utgöra någon exemplarframställning. Det kräver dock ett huvudbrott och förutsätter alltså att ett intrång faktiskt skett som medhjälparen medverkat till. Dessutom finns det inskränkningar i ensamrätten som kan bli tillämpliga och därmed göra förfogandet lovligt.

Den rättsliga bedömningen är uppenbarligen mångfacetterad och innehåller flera inskränkningar och undantag att ta hänsyn till. Det innebär att bedömningen från fall till fall kan variera beroende på omständigheterna i den specifika situationen, vilket är något att ha åtanke när vi nu går in i den analytiska delen av uppsatsen.

¹¹⁰ Lindberg, Westman, Praktisk IT-rätt, s. 279.

5 Länkar till olovligt material

5.1 Inledning

Med hjälp av de tidigare avsnitten är vi nu rustade med goda förkunskaper och redo att ta klivet in i den riktiga kärnfrågan för uppsatsen. Att vissa användningar och former av länkning kan innebära komplikationer med upphovsrätten råder det numera inte något tvivel om, samtidigt som vissa länkingsmetoder tycks hålla sig inom lagens gränser. Den tentativa utgångspunkten är följaktligen att det finns en skala där ena änden utgörs av lagenliga förfaranden och den andra änden utgörs av lagstridiga. En annan utgångspunkt är att svensk praxis inte är tillräckligt omfattande för att fylla helhetsbilden. Genom att använda praxis från andra länder breddas urvalet och fler typsituationer och lösningar kan täckas in. Det är dock inte någon uttömmande redovisning av utländsk praxis utan snarare en exemplifiering för att nyansera perspektivet. Avsnittet är utformat så att relevant praxis presenteras löpande tillsammans med analyser och slutsatser. Förhoppningsvis bidrar en sådan konkretisering till att utkristallisera rättsläget på ett pedagogiskt sätt.

Det finns en tydlig distinktion i länkingsdebatten mellan länkar till material som laddats upp olovligt respektive lovligt. Dessa två typfall aktualiserar förvisso i stort sett samma rättsregler men de riktar sig till olika slags användningar. Det senare fallet berör i stor utsträckning piratverksamhet och de tjänster som syftar till att underlätta åtkomsten till illegalt framställda verk. När det gäller länkar till i och för sig lovligt uppladdade verk rör det sig mer om verksamhet som i grunden har legitima syften.¹¹¹ Denna uppdelning är inte avgörande för den rättsliga bedömningen av tillgängliggörandebegreppet men som det visar sig påverkar den i vissa fall upphovsmannens arsenal av rättsregler. Följaktligen är rättsfallsgenomgången uppdelad i två delar.

5.2 NJA 2000 s. 292, ”Olsson-fallet”

5.2.1 Omständigheterna

Fallet med Tommy Olsson som tillhandahöll länkar på sin hemsida till nedladdningsbara MP3-filer var det första prejudikatet i Sverige såväl som i världen, på

¹¹¹ Även om det finns exempel på motsatt förhållande, se t.ex. Canal+-målet som redovisas under kap. 6.

området.¹¹² HD hade med andra ord goda förutsättningar att leverera efterlängtd vägledning i saken. Förväntningarna var också höga på att prejudikatet skulle räta ut många av de frågetecken som fanns, och alltså finnas, kring länkning.¹¹³ På grund av vissa processrättsliga skäl kom talan i Högsta domstolen dock att begränsas och flera av de upphovsrättsliga frågorna kring länkning blev därmed inte tillfredställande utrett. Rättsfallet har diskuterats relativt flitigt i doktrin och det har även tagits upp i förarbetena till genomförandet av Infosoc-direktivet.¹¹⁴ Det är därtill fortfarande det enda svenska prejudikatet som finns att tillgå på området. Av dessa anledningen tjänar det bra som utgångspunkt för nuvarande diskussion.

Sakomständigheterna var kortfattat dessa. Tommy Olsson drev en webbsida där han tillhandahöll djuplänkar till nedladdningsbara musikfiler i filformatet MP3. Musikverken var kommersiella verk som laddats upp olovligt på olika ställen på Internet. Tommy tillhandahöll enbart hyperlänkar till verken och hade inte i något fall medverkat vid själva exemplarframställningen. Länkarna ansågs vara av typen djuplänk och gav besökaren direkt tillgång till verken genom länkklicket. De rättsliga premisserna var något annorlunda än idag då fallet kom innan Infosoc-direktivet hade trätt i kraft i Sverige. Däremot var grundproblematiken fortfarande densamma, nämligen hur man ska bedöma tillhandahållandet av länkar som leder till upphovsrättsskyddade verk.

Den rättsliga bedömningen i prejudikatet blev aningen haltande då målet när det nådde HD enbart drevs av musikinspelningarnas rättighetshavare och inte uphovsmännen till själva musiken. På grund av hur gärningsbeskrivningen var formulerad ansåg sig HD förhindrad att pröva något annat än om fonogramframställarnas rättigheter kränkts. Därmed prövades aldrig frågan om Tommys handlande kunde anses utgöra medverkan till olovlig exemplarframställning. När det gällde ljudproducenternas rättigheter konstaterade HD att tillgängliggörande av musikverk på Internet skulle subsumeras under *offentligt framförande*. Domstolen ansåg med hänvisning till straffrättens legalitetsprincip att det omöjliga kunde hänföras till något annat förfogande. Enligt upphovsrättslagens 47 § är offentligt framförande tillåtet

¹¹² Karnell NIR 2000 s. 493

¹¹³ Se t.ex. Westman, Lov o Data, s. 18.

¹¹⁴ Se bl.a. Rognstad NIR 2005 s. 344, Westman, Lov o Data, s. 16, Torvund NIR 2008 s. 417, Ds 2003:35 s. 99 f samt den efterföljande prop. 2004/05:110 s. 70.

även utan samtycke från fonogramframställare.¹¹⁵ På den grunden fanns inte stöd för målsägandenas yrkanden och Tommy undslapp ansvar. Eftersom tillgängliggöranden på Internet numera hänförs till överföring till allmänheten skulle det med dagens reglering krävas upphovsmannens samtycke. En dom med dagens reglering hade därför med stor sannolikhet fått en annan utgång.¹¹⁶

5.2.2 Slutsatser

Resonemanget i Högsta domstolen kom till stor del att fokuseras på gränsdragningen mellan de två förfogandena offentligt framförande och spridning, något som i och för sig var ett välkomnat inlägg i debatten när det kom.¹¹⁷ Diskussionen om vilken typ av förfogande som tillgängliggörande på internet ska hänföras till är dock överspelad i och med Infosoc-direktivet.¹¹⁸ Det som tyvärr inte utreddes i lika stor omfattning är vilka faktorer som avgör om länkningen ska anses vara ett tillgängliggörande över huvud taget. HD tycks närmast utgå ifrån att länkningen utgör någon typ av tillgängliggörande.¹¹⁹ Dessutom visar HD:s tekniska beskrivning av vad länkningen innebar på uppenbara brister.¹²⁰ Det görs inte någon utförligare beskrivning av vad som rent faktiskt skedde vid länkningen och det faktum att länkning är en så grundläggande del av Internet kom heller aldrig fram. Som redan påpekats tidigare i uppsatsen är korrekta tekniska utgångspunkter en förutsättning för ett rättsligt riktigt resultat. Betydelsen av prejudikatet fördunklades dessutom av att den åtalade friades och att det skedde mer genom processtekniska än upphovsrättsliga övervägningar.¹²¹

Den principiella frågan hur man ska skilja mellan länkar som upphovsrättsligt relevanta förfoganden och rena hänvisningar är numera den mest intressanta. I denna fråga ger prejudikatet dessvärre inte något tillfredställande svar. Förarbetsuttalanden tyder på att lagstiftarens tolkning av rättsfallet är att åtminstone djuplänkar till olagliga musikfiler är ett intrång i upphovsmannens ensamrätt.¹²² Samtidigt menar lagstiftaren att rättsfallet inte medger någon slutsats beträffande sådana länkar där det tydligt

¹¹⁵ Ett sådant förfogande ger förvisso fonogramframställaren rätt till viss ersättning men innebär alltså inte ett intrång.

¹¹⁶ Forsman, Internetpublicering och sociala medier, s 38.

¹¹⁷ Karnell NIR 2000 s. 496.

¹¹⁸ *Överföring till allmänheten* är som redan nämnts den samlade benämningen för samtliga tillgängliggöranden på Internet.

¹¹⁹ Se Westman, Lov o Data s. 18, som delar denna uppfattning.

¹²⁰ Westman SvJT 2012 s. 806 f.

¹²¹ Karnell NIR 2000 s. 493.

¹²² Prop 2004/05:110 s. 70.

framgår att man vid användningen hamnar på en annan webbplats, vilket beskrivs som referenslänkar.¹²³ Synsättet att kategoriskt göra skillnad mellan djuplänkar och referenslänkar i den upphovsrättsliga bedömningen av länkar har kritiserats i doktrin.¹²⁴ Mot bakgrund av det som tidigare framförts om de tekniska skillnaderna på länkingsmetoderna framstår det inte heller som meningsfullt att göra en sådan markant uppdelning. Det är i och för sig bra med lättillämpade kriterier men när dessa används för schematiskt kan det ge intrycket att klassificeringen i sig avgör huruvida det är intrång eller inte, vilket är en alldeles för förenklad bild av verkligheten. Dessutom framstår lagstiftarens uppfattning om vad en referenslänk är som något avvikande från de vedertagna definitionerna. Det karakteristiska för en referenslänk är normalt sett inte att besökaren uppfattar förflyttningen till en ny webbplats, utan att den görs till webbplatsens ingångssida.¹²⁵

Frågan är vad prejudikatet egentligen kan ge stöd för i dagens rättsläge. Det går att finna olika tolkningar av fallet och dess rättsliga innebörd. Lagstiftarens uppfattning om att åtminstone djuplänkar till musikfiler i och med rättsfallet omfattas av ensamrätten återfinns i Olssons kommentar till upphovsrättslagen.¹²⁶ Samtidigt har en sådan tolkning fått mothugg i nordisk doktrin där flera författare menar att HD inte tagit ställning i frågan om länkning utgör ett tillgängliggörande för allmänheten.¹²⁷ Enligt Westman framstår HD:s dom knappast som något starkt prejudikat, framförallt på grund av bristen på tydlig argumentation och mer principiella resonemang.¹²⁸ Den tekniska beskrivningen, eller snarare bristen därav, leder också till tveksamheter om HD verkligen gjort sin rättsliga bedömning utifrån korrekta tekniska antaganden. Precis som Westman påpekar finns det brister i HD:s resonemang som svårligen kan förlåtas och de slutsatser som dras framstår därför som tveksamma. Som det hittills enda avgörandet på området från svensk högsta instans är det dock omöjligt att inte förhålla sig till prejudikatet. Syftet med prejudikat är ju trots allt att de ska vara vägledande. En konsekvens av det är att domen i vissa sammanhang bidrar till en ökad förvirring och oklarhet istället för motsatsen. Det kan därför starkt ifrågasättas huruvida MP3-domen

¹²³ A.a. s. 70.

¹²⁴ Se exempelvis Westman SvJT 2012 s. 807f, Torvund NIR 2008 s. 422 och Levin, Lärobok i immaterialrätt, s. 184.

¹²⁵ Se den tekniska beskrivningen i kapitel 2.

¹²⁶ Olsson, Upphovsrättslagstiftningen, s.74 f.

¹²⁷ Se bl.a. Udsen, Schovsbo, NIR 2006 s. 52 samt Torvund, NIR 2008 s. 433.

¹²⁸ Westman SvJT 2012 s. 812.

verkligen är användbart i tolkningen av överföringsbegreppet.¹²⁹ Beaktar man dessutom att utgångspunkten för begreppet bör vara Infosoc-direktivet och EU-domstolens praxis så framstår domen som ännu mindre betydelsefullt.

Med hjälp av nästa rättsfall som redovisas kan domen dock sättas in i ett större sammanhang och därigenom förhoppningsvis få ett bättre förklaringsvärde.

5.3 Rt. 2005 s. 41, ”Napster.no-fallet”

Rättsfallet med napster.no är i många avseenden den norska motsvarigheten till Olsson-fallet.¹³⁰ Den innehåller flera likheter vad det gäller sakomständigheterna men utgången i målet blev dock annorlunda. I den norska domen för domstolen därutöver ett mer utvecklat resonemang kring tillgängliggörandefrågan. Med hänsyn till vad som tidigare framförts om den nordiska harmonieringen på upphovsrättens område utgör fallet därför ett lämpligt komplement till det svenska prejudikatet. Det ska också påpekas att prejudikat som berör dessa typer av upphovsrättsliga frågor är relativt sällsynta. När en högsta instans uttalar sig i ämnet mottas det därför med stort intresse, även när avgörandet kommer från något av våra grannländer.¹³¹

Webbsidan napster.no drevs av en norrman vid namn Bruvik och precis som i Tommy Olssons fall tillhandahöll webbsidan länkar som ledde direkt till nedladdningsbara musikfiler, vilka i sin tur olovligt uppladdats på Internet. Genom ett formulär på sidan kunde besökarna själva bidra med länkar till musikverk. Dessutom fanns en sökfunktion som gjorde det möjligt för besökaren att snabbt se om musiken de sökte fanns. Sidan innehöll med andra ord relativt sofistikerade funktioner och som mest tillhandahölls länkar till cirka 170 musikfiler, samtliga lagrade på utländska servrar. Målet drevs dels av representanter för rättighetsinnehavare till musikverken och dels av skivbolagen som producerat musiken. Yrkandena gällde ersättning för upphovsrättsintrång och anspråket uppgick till en halv miljon norska kronor.

Den norska Høyesteretten kom fram till att Bruvik gjort sig skyldig till medverkan till exemplarframställning men innan dess förde de ett intressant resonemang om varför de ansåg att länkningen inte utgjort ett tillgängliggörande. Diskussionen om tillgängliggörande motiverades med att en stor del av processen kommit att handla om

¹²⁹ Se Westman SvJT 2012 s. 812, som också kommit till denna slutsats.

¹³⁰ Relevanta delar av domskälen refereras i Rognstad NIR 2005 s. 318.

¹³¹ Se t.ex. Wold NIR 2004 s. 537.

just denna fråga. Samtidigt påpekades att enbart några sidor av problemet skulle behandlas.

Inledningsvis fastslog domstolen att begreppet *tillgängliggörande* har samma betydelse oavsett vilken rättslig status det tillgängliggjorda verket har. Vidare konstaterades att det inom länkningsdebatten finns rättsteorier där stor vikt läggs vid vilken länkningsteknik som används. Rör det sig om djuplänkar eller referenslänkar till startsidan? Stannar besökaren kvar på länkarens sida eller inte? Det ansåg dock inte Høyesteretten skulle ha någon avgörande betydelse. Avgörande var istället hur tekniken fungerade – om och hur tillgång gavs.

Därefter konstaterade domstolen att tillhandahållandet av webbadresser som ren text otvivelaktigt faller utanför tillgängliggörandebegreppet, även om det rör sig om adresser till olovligt material. Skillnaden mellan en sådan hänvisning och de djuplänkar som funnits på *napster.no* måste följaktligen vara tillräckligt stor för att den ska motivera att den ena anses vara upphovsrättsintrång men inte den andra. Detta särskilt med hänsyn till att brottet kan medföra både ersättningsansvar och straffrättsligt ansvar för länkskaparen. Eftersom någon tillfredsställande motivering inte gavs av käranden i det hänseendet ansåg domstolen att tillgängliggörande inte lämpade sig för denna typ av förfoganden.

Kort berördes även frågan om underförstått samtycke. Det har nämligen i doktrin framförts som förslag på en lösning av länkningsproblematiken.¹³² Genom att intolka ett underförstått samtycke till länkar skulle rättighetsinnehavare som laddar upp sina verk på Internet antas tillåta lojal länkning så länge inte motsatsen uttrycks. En sådan presumtion skulle dämpa konsekvenserna av att kvalificera länkar som upphovsrättsligt relevanta förfoganden, eftersom den mycket omfattande lojala användningen av hyperlänkar då inte skulle utgöra intrång. Lösningen avfärdades dock av domstolen eftersom den ansågs medföra avgränsningskriterier som skulle ge upphov till tveksamheter och tvister.

När tillgängliggörandefrågan var avverkad övergick domstolen till andrahandsgrunden, nämligen medverkan till tillgängliggörande. Den rättsliga problematiken i denna del var till viss del av straffrättslig karaktär då den berörde tolkningen av medverkansansvaret. Svaranden gjorde gällande att huvudbrotten, dvs. uppladdningen av de otillåtna verken, var avslutade brott. Eftersom medverkansbrottet

¹³² Se bl.a. Rognstad NIR 2005 s. 357 ff.

vanligtvis måste kunna knytas till ett icke avslutat huvudbrott hävdade svaranden att hans medverkan inte skulle tillmätas någon betydelse,¹³³ vilket också andrainsinstansen hade ansett och därför underkänt medverkansgrunden. Høyesteretten menade dock att så länge verken låg uppladdade på Internet så pågick huvudbrotten och hans medverkan var därmed en handling i strid med den upphovsrättsliga lagstiftningen.¹³⁴ Bland annat med hänsyn till webbsidans uttalade syfte, att ge besökaren tillgång till musik, ansågs Bruvik på ett mycket klandervärt sätt uppsåtligen ha medverkat till tillgängliggörandet av musiken.

5.4 Olsson-fallet vs. napster.no-fallet

Genom att kontrastera den norska domstolens resonemang mot den svenska kan analysen av de båda prejudikaten fördjupas. Eftersom den norska domstolen kommenterar Olsson-fallet och jämför delar av dess argumentation, lämpar sig en sådan jämförelse särskilt väl.

Upplägget i den norska domen, att inledningsvis diskutera några sidor av tillgängliggörandefrågan, var i och för sig ett välkommet inslag på det praxistörstande området. Det sägs emellertid inte något om varför man bara går in på några sidor och inte behandlar frågan i dess fulla bredd. Det har kritiserats i doktrin som inte helt oproblematiskt eftersom det kan tolkas som att domstolen inte är medveten om alla de problem som omgärdar frågan och i slutändan kanske drar felaktiga slutsatser.¹³⁵ En möjlig förklaring är dock att domstolen enbart ville utreda de specifika aspekter som parterna i sin argumentation tvistat om. Eftersom domstolen från början konstaterat att saken skulle avgöras på medverkansgrunden ansåg de sig möjligtvis inte lika nödgade att fullt ut belysa problematiken kring tillgängliggörandefrågan.

Med tanke på vad som uttalades av HD i Olsson-fallet är det särskilt intressant att den norska domstolen kom fram till att djuplänkarna *inte* utgjorde ett tillgängliggörande i strid med den upphovsrättsliga lagstiftningen.¹³⁶ Det avgörande i frågan tycks vara att domstolen inte finner tillräckliga skäl för att skilja på djuplänkning och en publicering av adressen som ren text. Høyesteretten menar att denna fråga inte behandlades i den

¹³³ För svensk rätt, se Axhamn NIR 2012 s. 30.

¹³⁴ Jfr. dock Westman och Lindberg som ansett att det saknas stöd för att se brottet som pågående så länge materialet finns kvar på nätet Lindberg, Westman, Praktisk IT-rätt, s. 281.

¹³⁵ Rognstad NIR 2005 s. 345.

¹³⁶ I sak överensstämmer den norska Åndsverksloven med upphovsrättslagen på de delar som här är av betydelse, de rättsliga premisserna var alltså i stort sett detsamma som i det svenska fallet.

svenska domen och underkänner därmed HD:s resonemang i det avseendet. Det är svårt att inte hålla med den norska domstolen. Om vi utgår från att Högsta domstolen inte ansett att återgivandet av en URL-adress som ren text varit tillgängliggörande, så bör de kunna motivera varför samma adress inbakad i en <a>-tagg¹³⁷ är det. Det här berör själva kärnan i den frågeställning som uppsatsen försöker svara på. Vilka faktorer är det egentligen som kan kvalificera länken som ett tillgängliggörande i upphovsrättslig mening? Den svenska Högsta domstolen behandlar egentligen inte frågan alls medans den norska Høyesteretten förvisso uppmärksammar problematiken men samtidigt inte finner sig ha tillräckligt med kött på benen för att kunna avgöra frågan. Ett steg framåt men inte hela vägen i mål med andra ord. Eftersom de tekniska förutsättningarna och kunskapen om tekniken då inte var lika utvecklade som idag, är det dock förståeligt att frågan inte fick någon lösning.

Den norska Høyesterettens uttalande om att länkingsmetoden i sig inte ska ha någon avgörande betydelse kan ställas i tydlig kontrast med det svenska HD-uttalandet och efterföljande förarbetsuttalande, där det konstateras att åtminstone djuplänkning utgör ett tillgängliggörande. Den norska domstolen redovisar ett betydligt mer nyanserat sätt att angripa frågan när de understryker att det avgörande bör vara om och hur tillgång ges, inte vilken länkingsmetod som nyttjats. Denna inställning har också stort stöd i doktrin, där den dominerande uppfattningen i nordisk doktrin tycks vara att det inte går att avgöra frågan om ett tillgängliggörande skett enbart utifrån vilken länkingsmetod som använts.¹³⁸ En förklaring till varför det norska rättsfallet innehåller ett mer utvecklat resonemang än det svenska kan vara att det kom några år senare. Åren efter Olsson-fallet följde en intensifierad debatt om länkning samtidigt som den generella kunskapsnivån på IT-området ökade markant i början av 2000-talet. Den norska domstolen var med andra ord bättre rustade för att ta sig an de tekniskt präglade rättsfrågorna. Samtidigt gjordes ingen fullständig utredning av tillgängliggörandefrågan, vilket innebär att det fortfarande finns utrymme för att komma till andra slutsatser på goda grunder. I tillägg till det så har området som bekant fått en EU-rättslig anknytning i samband med Infosoc-direktivets införande, vilket påverkar bedömningen.

I napster.no-fallet tillät omständigheterna att medverkansfrågan också prövades, till skillnad från Olsson-fallet. Anledningen till att käranden valde medverkan till

¹³⁷ Se kap. 2 för en närmare förklaring av begreppet.

¹³⁸ Se bl.a. Levin, Lärobok i immaterialrätt, s 184, Westman, Lov o Data, s. 18, Rognstad NIR 2005 s. 348, Torvund NIR 2008 s. 417.

tillgängliggörande och inte exemplarframställning torde vara att det vid den tidpunkten, precis som i Sverige, rådde viss osäkerhet huruvida nedladdningen omfattades av privat bruk-undantaget. Det var helt enkelt säkrare att gå på medverkan till det förfogande som man faktiskt visste gjorde intrång på ensamrätten. Det innebar bland annat att medverkansbrottet, som riktade sig till uppladdarnas otillåtna handling och inte nedladdarnas, kunde påstås inträffa efter huvudbrottet. Även om denna problematik löstes av domstolen torde idag medverkan till exemplarframställning utgöra en bra kompletterande grund. Därför är det också befogat att innefatta exemplarframställning i en diskussion om huruvida länkning kan utgöra upphovsrättsintrång.

Den norska domstolen var inte helt främmande för tanken att länkning kan utgöra ett tillgängliggörande. Genom att avgöra saken på medverkansgrunden undgick man dock att låta länkningen som sådan ingå i upphovsmannens ensamrätt, samtidigt som länkning till olovligt material stävjades. På det sättet riktades konsekvensen av fallet till den illegala fildelningen och inte de mer legitima användningarna på nätet.

6 Länkar till lovligt material

6.1 Inledning

De rättsfall som hittills redovisats har berört situationer där det länkade materialet laddats upp olovligen och där det alltså varit möjligt att hänföra länkningen till ett annat upphovsrättsintrång. Även om länkningen inte skulle subsumeras under något av förfogandena i upphovsrättslagen 2 § så har rättighetshavaren då en möjlighet att eventuellt få ersättning på medverkansgrunden. I de fall då materialet som det länkas till har laddats upp lovligt är det dock viktigare att kunna kvalificera länkningen som ett självständigt upphovsrättsintrång. Om länkningen inte utgör ett intrång som kan stå på egna ben kan nämligen inte rättighetshavaren i dessa fall värja sig mot användningen, åtminstone inte på upphovsrättsliga grunder. Samtidigt bör en avgränsning göras mot den stora mängd lojala länkningar som finns och som är essentiella för Internets fortlevnad.

Internationell rätt erbjuder ett antal rättsfall som behandlat denna problematik. Vi ska därför ta en närmare titt på dessa och se hur relationen mellan länkning och upphovsrättsintrång behandlats. Flera av rättsfallen har ringa rättskällevärde i svensk rätt men kan ändå belysa viktiga aspekter av problematiken. Från svensk domstol finns också två pågående mål av relevans, de redovisas i slutet av kapitlet.

6.2 Illojal länkning

Det kan frågas huruvida länkning till lovligen verk egentligen innebär något problem för upphovsmannen. Syftet med att tillgängliggöra något på Internet torde oftast vara att ge det spridning och då är länkningen snarare ett hjälpmedel än något annat. När länkningen går utöver vad som kan beskrivas som lojal användning kan det dock ifrågasättas om den inte också borde innebära ett intrång i ensamrätten. En sådan länkning kan exempelvis ha negativa ekonomiska konsekvenser för rättighetshavaren som därför ofta har ett intresse av att stoppa länkningen.

I fallet *Shetland Times*¹³⁹ hade en skotsk nyhetssida, förutom egna nyheter, infört djuplänkar till en annan tidnings artiklar. Genom länkningen exponerades inte besökarna som använde länkarna för de annonser som fanns på den länkade webbsidans ingångssida. Det var dessutom svårt för besökarna att avgöra artiklarnas ursprung. Den

¹³⁹ *Shetland Times Ltd mot Dr Jonathan Wills*, den 24 oktober 1996.

rättsliga utgången blev en förlikning mellan parterna. Innan förlikningen meddelades dock ett interimistiskt beslut om att länkningen skulle upphöra i väntan på dom. Det ger i vart fall en liten fingervisning om hur den engelska domstolen såg på denna typ av länkning vid tiden för fallet.

Även om ingen slutgiltig dom meddelades i målet illustrerar det tydligt grundproblematiken och är därför ur en principiell synvinkel intressant. Den illojala länkningen hade uppenbarligen negativa ekonomiska följder för tidningen som ägde rätten till artiklarna. Det kan i dylika fall framstå som nödvändigt att upphovsrätten erbjuder ett rättsligt skydd för rättighetsinnehavaren. Den svenska lagstiftarens vilja har, som redan nämnts, varit att täcka in alla de förfoganden som har ekonomisk betydelse för upphovsmannen.¹⁴⁰ Ett sådant förarbetsuttalande betyder i och för sig inte att alla förfoganden som ekonomiskt påverkar upphovsmannen automatiskt omfattas av ensamrätten. Användningen måste först kunna hänföras till ett förfogande som ingår i upphovsmannens ensamrätt.

Kort efter Shetland Times-målet kom ett amerikanskt avgörande med liknande premisser. Fallet med Total News¹⁴¹ var när det kom ett av de mest uppmärksammade på den internationella arenan då det omfattade många av de största amerikanska nyhetswebbplatserna.¹⁴² Total News hade inga egna nyhetsartiklar utan tillhandahöll enbart direktlänkar till andra sidors artiklar, precis som Shetland Times hade gjort. Länkarna öppnades dessutom i en frame på sidan och runt om visades reklamannonser som genererade intäkter till Total News. Denna typ av länkning gillades inte av nyhetssidorna som stämde Total News på en rad olika immaterialrättsliga grunder. Det var upplagt för efterlängtd vägledning i frågan om vad som gällde länkning med frame-teknik.¹⁴³ Tyvärr förlikades även det målet innan domstol hann avgöra frågan. Förlikningen innebar bland annat att Total News inte längre fick visa de länkade artiklarna som en del av deras egen sida.¹⁴⁴

I sammanhanget kan det vara värt att ta upp uttrycket *god internetsed*. Begreppet som saknar förankring i lag kan sägas ge uttryck för en slags uppförandekod på Internet. Det råder inga tvivel om att den länkning som Total News sysslade med stred mot god

¹⁴⁰ Prop. 2004/05:110 s. 67.

¹⁴¹ Washington Post Co. v. Total News, Inc., (No. 97 Civ. 1190 (PKL)), 20 februari 1997.

¹⁴² Carlén-Wendels, Nätjuridik, s. 180.

¹⁴³ A.a. s. 181.

¹⁴⁴ A.a. s. 182.

internetsed.¹⁴⁵ Liksom i Shetland Times-fallet framträder ett tydligt skyddsbehov mot vissa typer av länkning. Det innebär dock inte att det är upp till de upphovsrättsliga reglerna att förhindra länkningen. Det går också att påstå att det åligger den som tillhandahåller något på Internet att kontrollera hur materialet kan användas, exempelvis med sådana tekniska skyddsåtgärder som beskrivits i kapitel 2.

Fallen, som numera är drygt 15 år gamla, illustrerar en problematik som fortfarande inte fått en juridisk lösning. Som det kommer visas nedan uppstår det nämligen fortfarande rättsliga tvister på grund av oönskad länkning till nyhetsartiklar. Det är ett tydligt tecken på att problemet inte löser sig själv utan kräver rättsliga insatser.

6.3 Europeisk praxis

I det norska *napster.no*-fallet avvisades möjligheten att tolka in ett underförstått samtycke till länkning. Genom en presumerad tillåtelse vore det fortfarande möjligt att betrakta länkar som tillgängliggörande, utan att för den delen påverka möjligheten till lojal användning av länkar. Den norska domstolen ansåg bland annat att det skulle uppstå avgränsningssvårigheter och avfärdade därför dessa teorier. Tysk praxis illustrerar dock ett synsätt som kan liknas med det underförstådda samtycket. Den tyska BGH¹⁴⁶ har i några avgörande visat på en relativt långtgående acceptans av länkar till fritt tillgängligt material. Resonemanget bygger på att vissa förfoganden får accepteras när Internet används. Det handlar även här om att hitta lämpliga kriterier för att avgränsa området av länkning som bör tolereras.

I *Paperboy*¹⁴⁷ tillhandahöll svaranden en söktjänst för gratis nyhetsartiklar. Genom djuplänkar gavs besökaren åtkomst till artiklarna som laddats upp på andra nyhetssidor med upphovsmännens tillstånd. Den principiella frågan som BGH tog ställning till var om en sådan länkning innebar upphovsrättsintrång. Eftersom artiklarna gjorts fritt tillgängliga av rättighetshavaren själv som dessutom kunde kontrollera hur länge de skulle finnas tillgängliga, ansågs inte länkningen utgöra varken exemplarframställning eller tillgängliggörande. Domstolen la framförallt vikt vid länkningens informativa karaktär och ansåg att länken enbart förenklade tillgången till

¹⁴⁵ Dahlström, Karlsson, Internet-juridik, s. 117.

¹⁴⁶ Tysklands motsvarighet till Högsta domstolen.

¹⁴⁷ BGH den 17 juli 2003, mål I ZR 259/00 (*Paperboy*).

de fritt tillgängliga verken. De poängterade även den praktiska nyttan med dylika söktjänster på Internet och jämförde länken med en fotnot i en bok.

I ett senare rättsfall gör den tyska domstolen en avgränsning till vad de anser får accepteras vid djuplänkning.¹⁴⁸ Målet rörde Internetkartor som tillhandahölls fritt till privatpersoner men under licens för företag. Ett företag hade djuplänkat till några av kartsidorna vilket innebar att reklamannonser på startsidan undgicks. BGH ansåg att företaget hade kringgått en teknisk skyddsåtgärd, som förvisso inte varit effektiv men som trots allt varit tillräckligt tydlig för att kunna visa på kartsidans vilja att all trafik skulle gå via startsidan. Genom skyddsåtgärden manifesterades en vilja som helt enkelt gjorde det omöjligt att tolkas som något annat än att sidan motsatte sig dylik djuplänkning.

Söktjänsters eventuella upphovsrättsintrång utgör ett svårlöst problem eftersom verksamheten i grunden har legitima syften och dessutom ofta gynnar informationsleverantörerna samt utgör en viktig funktion i samhället. Det intresse som vägs mot upphovsmannens rättighetsskydd är med andra ord något att särskilt beakta. Domstolarnas vilja att inte sätta upp onödiga hinder för söktjänster som t.ex. Google kommer därför ibland till uttryck genom fyndiga lösningar, vilket kan tolkas som ett tecken på att rättssystemet saknar nödvändiga undantagsregler.¹⁴⁹

I ett tredje fall¹⁵⁰ från den tyska högsta instansen behandlades Googles bildsökfunktion¹⁵¹. Frågan var om de miniatyrbilder som visas som sökresultat innebar ett intrång i en fotografers upphovsrätt. På söktjänsten visas nämligen förminskade versioner av originalbilderna, där miniatyren utgör en länk till originalet. På grund av den teknik Google använder för att indexera och presentera sökresultatet aktualiserades både frågan om förfarandet innebar exemplarframställning¹⁵² och överföring till allmänheten¹⁵³. Eftersom fotografen inte själv hade vidtagit någon åtgärd för att undandra bilderna från Googles söktjänst ansågs hon ha accepterat en sådan användning, ett slags underförstått samtycke. Uppladdningen utan tekniskt skydd innebar alltså inte att Google erhölet en kontraktuell licens till bilden utan snarare ett

¹⁴⁸ BGH den 29 april 2010, mål I ZR 39/08 (Internetkartor).

¹⁴⁹ Hugenholtz, Senftleben, Fair use in Europe. In Search of flexibilities, s. 12.

¹⁵⁰ BGH den 29 april 2010, mål I ZR 69/08 (Google bildsök).

¹⁵¹ <https://www.google.se/imghp>

¹⁵² De sk. thumbnails-bilderna laddas ner och förvaras på Googles servrar för att möjliggöra snabbare åtkomst för besökaren.

¹⁵³ När besökaren klickar på en thumbnail så presenteras en sida med originalbilden genererad av Google, med hjälp av inlinelänkning.

samtycke till att få använda bilden i deras söktjänst.¹⁵⁴ Därmed ansågs Googles förfarande inte utgöra ett intrång i fotografens ensamrätt. De principiella slutsatserna av rättsfallet begränsar sig dock troligtvis till söktjänsters länkanvändning. Liknande resonemang blir också viktiga för nya tekniska fenomen på Internet, såsom sökmotorer, så att funktionalitet i dessa inte hämmas i onödan.¹⁵⁵

I Frankrike har ett liknande fall avgjorts av andrainstansen i Paris, där Googles bildsökningstjänst återigen anklagades för upphovsrättsintrång.¹⁵⁶ I förstainstansen tillämpade domstolen den amerikanska fair use-doktrinen och konstaterade därmed att Google hade rätt att använda bilderna såsom de gjorde. Andrainstansen avgjorde saken utan hjälp av amerikansk rätt men kom fortfarande fram till samma slutsats, nämligen att användningen var tillåten. Eftersom fallet inte specifikt kom att handla om länkingsproblematiken är inte de närmare detaljerna relevanta. Rättsfallet har dock beskrivits som ett belysande exempel på hur upphovsrätten inom Europa saknar mer flexibla undantag för att, utan ansträngda argument, kunna tillåta grundläggande funktioner på nätet.¹⁵⁷ Problemet är starkt kopplat till relationen mellan snabb teknisk utveckling och behovet av teknikneutral lagstiftning som kan absorbera nya tekniska fenomen.

Den sammantagna bilden som rättsfallen från BGH ger är att tysk rätt accepterar en förhållandevis långtgående användning av länkar till upphovsrättsligt skyddade verk, åtminstone när det rör sig om länkar till material som gjorts fritt tillgängligt av rättsinnehavaren. Tillgängliggörandet av rättsinnehavaren tolkas åtminstone i vissa fall som ett samtycke till länkning. Domstolen uppvisar därmed en pragmatisk inställning till länken och tar stor hänsyn till dess viktiga funktion på Internet. En sådan tillåtande inställning riskerar dock att inskränka det upphovsrättsliga skyddet på Internet orimligt mycket om det inte görs efter genomtänkta överväganden. Därför är det viktigt att inte konstlade och ansträngda argument, såsom den franska underinstansen uppvisar, måste användas för att lösa problemet.

Det är intressant och för svensk del även relevant att se hur BGH valt att lösa länkingsproblematiken.¹⁵⁸ De principiella resonemangen som förs kan åtminstone ge inspiration till en bra lösningsmodell. Med tanke på att domarna innehåller ett betydligt

¹⁵⁴ Zimbehl JIPITEC 2010 s. 191.

¹⁵⁵ Westman SvJT 2012 s. 820.

¹⁵⁶ Cour d'Appel de Paris, 26 januari 2011 (SAIF v. Google France).

¹⁵⁷ Hugenholtz, Senftleben, Fair use in Europe. In Search of flexibilities, s. 12.

¹⁵⁸ Angående relevansen av tysk praxis, se nedan under 6.5.2 där det påtalas att hovrätten beaktat två tyska avgöranden.

mer utvecklat resonemang och en mer samstämmig argumentation är det rimligt att anta att de har större påverkan på den rättsliga förståelsen för länkning än det äldre svenska prejudikatet.¹⁵⁹

Från Storbritannien finns ett avgörande som på ett bra sätt konkretiserar utvecklingen av originalitetskriteriet inom EU och dess anknytning till länken.¹⁶⁰ I Meltwater¹⁶¹ konstaterade brittiska High Court att artikelrubriker kan utgöra självständiga upphovsrättsliga verk, vilket förmodligen inte varit fallet i Storbritannien före Infopaq- domen kom.¹⁶² Den brittiska domstolen såg sig numera tvungna att tillämpa de kriterier som EU-domstolen ställt upp för att avgöra om rubrikerna var upphovsrättsligt skyddade, dvs. ett EU-harmoniserat originalitetskrav.¹⁶³ Resonemanget blir relevant för länkingsproblematiken eftersom det inte är ovanligt med tjänster på Internet där en del av det länkade verket används som länktext. Den typen av användning blir med en generösare tillämpning av originalitetskravet mer begränsad.

6.4 Svensk praxis – Retriever-fallet

6.4.1 Omständigheterna

Slutligen i denna rättsfallsgenomgång landar diskussionen i svensk rättspraxis där det nyligen meddelats ett par avgöranden från underinstanserna som berör länkning. I *Retriever-fallet*¹⁶⁴ hade fyra journalister stämt ett företag som säljer mediabevakningstjänster. Företaget tillhandahåller en söktjänst för nyhetsartiklar, lik den i Paperboy, där abonnenter mot betalning kunde få en sammanställd länklista över artiklar på ett bestämt ämne. Genom tillgång till en artikeldatabas har Retriever också kunnat erbjuda länkar till artiklarna i utskriftsformat och alltså inte bara som webbversioner. Journalisterna ansåg att länkarna utgjorde intrång i deras ensamrätt att göra verken tillgängliga för allmänheten.

Dom från Stockholms tingsrätt meddelades i mitten av 2010, där tingsrätten dömde till svarandens fördel.¹⁶⁵ En slutsats som tingsrätten drog var att länkarna enbart

¹⁵⁹ Westman SvJT 2012 s. 816.

¹⁶⁰ Se ovan under avsnitt 4.2 för en närmare redogörelse av denna utveckling.

¹⁶¹ Dom 26 November 2010, Newspaper Licensing Agency Ltd mot Meltwater Holding BV, [2010] EWHC 3099.

¹⁶² Hoppner EIPR 2011 s. 331.

¹⁶³ Hoppner EIPR 2011 s. 332.

¹⁶⁴ Mål T 5923-10.

¹⁶⁵ Dom 2010-06-11 mål nr T 7263-07, T 7265-07, T 7540-07, T 7550-07.

utgjorde referenslänkar eftersom det var tydligt för besökaren att de förflyttats till en ny sida.¹⁶⁶ Tingsrätten ansåg, bland annat med hänvisning till en wikipediasida¹⁶⁷, att huvudspåret verkade vara att sådana länkar inte utgjorde upphovsrättsintrång. Denna dom överklagades dock till Svea hovrätt som också lämnade prövningstillstånd. Hovrätten meddelade därefter ett beslut i september i år om att begära in ett förhandsavgörande från EU-domstolen.¹⁶⁸

De frågor som hovrätten nu vill att EU-domstolen ska svara på är för det första om en klickbar länk utgör en överföring till allmänheten enligt Infosoc-direktivet art. 3.1. För det andra om denna bedömning påverkas av att webbsidan är fritt tillgänglig för alla eller om åtkomsten på något sätt begränsats. För det tredje om bedömningen påverkas av att användaren upplever att denne förflyttas till en ny webbsida respektive stannar kvar på den första. För det fjärde ställs också, vilket redan nämnts, frågan om det är möjligt för medlemsstater att föreskriva ett mer omfattande upphovsrättsligt skydd genom att innefatta fler förfoganden i överföringsbegreppet än vad direktivet kräver.

Det kan konstateras att hovrätten insett det oklara rättsläge som råder och deras ambition att grundligt klargöra vad som gäller på området är mycket hedervärd. Även om ett auktoritativt svar från EU-domstolen är att vänta går det fortfarande att resonera kring innebörden av begreppet överföring till allmänheten.

6.4.2 Slutsatser

Situationen som fallet representerar, direktlänkar till fritt tillgängliga verk som tillhandahålls lovligt på Internet, är i många avseenden svårbedömd. Å ena sidan vet vi av faktumbeskrivningen att länkarna inte rent tekniskt överför verket. Kommunikationen sker enbart mellan besökaren och den som lovligt tillhandahåller materialet. Dessutom innebär inte länken i något avseende en nödvändig del i åtkomsten eftersom besökaren lika gärna kunnat surfa in till materialet på det sätt som tillhandahållaren avsett. Å andra sidan innebär länkningen att verken kan utnyttjas på ett kommersiellt sätt och möjligtvis kan det också få negativa ekonomiska konsekvenser

¹⁶⁶ Jfr. med den definition som förespråkas i kap. 2.

¹⁶⁷ http://en.wikipedia.org/wiki/Copyright_aspects_of_hyperlinking_and_framing (2012-11-07)

¹⁶⁸ Svea Hovrätt 2012-09-18, T 5923-10, aktbilaga 70. I EU-domstolen har målet fått beteckningen C-466/12.

för rättsinnehavaren, exempelvis i form av uteblivna reklamintäkter.¹⁶⁹ Länkarna medför i och för sig inte att dörrarna öppnas för en ny publik men de underlättar åtminstone i någon mening tillgången till artiklarna. De möjliggör helt enkelt en användning som rättsinnehavaren eventuellt inte räknat med.

Förutom dessa specifika faktorer kan mera allmänna argument anföras mot att se länkningen som en överföring. Dels hör länken till en av webbens mest grundläggande funktioner. Som det visats tidigare är den ytterst nödvändig även för den del av Internets användning som är helt legitim och i stor utsträckning samhällsnyttig. Dels går det också att peka på de tekniska möjligheter som finns för att begränsa tillgången till material som laddas upp på nätet. Med relativt små medel kan rättsinnehavaren omöjliggöra oönskade användningar åtminstone som utgångsläge. Ett ytterligare intresse som går att anföra till länkens försvar är yttrandefriheten. Även om denna givetvis får inskränkas går det mycket väl att diskutera proportionaliteten i att betrakta alla hänvisningar till andras yttranden som i grunden brottsliga upphovsrättsintrång.¹⁷⁰ Precis som det påpekades i inledningen till den här uppsatsen så är det stora samhällsintressen som måste vägas mot varandra. Därför är det viktigt att göra en så omfattande konsekvensanalys som möjligt. Allmänna aspekter som dessa, vilka rör internetanvändningen och länkens funktion i stort bör därför också beaktas i avvägningen.

Den sammantagna bilden pekar på att inte anse denna typ av länkning som en överföring till allmänheten.¹⁷¹ Den som gör lovligt material fritt tillgängligt på Internet kan i det läget inte förlita sig på att dylika länkningar faller inom ensamrätten att tillgängliggöra upphovsrättsliga prestationer. Ett sådant synsätt är också förenligt med den utländska praxis som redovisats ovan. Som nästa fall kommer visa är det också möjligt att få ett sådant resonemang att stämma överens med EU-rätten.

¹⁶⁹ En tänkbar följd är att besökare väljer att gå till Retrievers sida istället för respektive nyhetssida och på så sätt minska dess allmänna besökstatistik.

¹⁷⁰ Westman SvJT 2012 s. 819.

¹⁷¹ Se även Westman SvJT 2012 s. 823.

6.5 Canal+-fallet

6.5.1 Omständigheterna

Det andra aktuella målet från svensk rätt är Canal+-fallet¹⁷². Även det är ett pågående mål där det för stunden finns en hovrättsdom som överklagats och ett därefter meddelat prövningstillstånd från Högsta domstolen.¹⁷³ I väntan på att HD tar ställning i frågan kan hovrättsdomen analyseras då den innehåller flera intressanta ställningstaganden.

I målet har en privatperson lagt ut länkar till streamade livesändningar av två svenska ishockeymatcher på sin webbsida, så att allmänheten kunnat ta del av innehållet. Canal+, numera C More Entertainment, som äger rättigheterna till materialet har ansett att det utgjort ett intrång i deras ensamrätt att tillgängliggöra sändningarna till allmänheten. Det länkade innehållet har legat bakom en sk. betalvägg och tillgången har alltså enbart varit ämnad för betalande besökare. För att se till så att bara de betalande besökarna kunnat komma åt sändningen har URL-adressen inte varit synlig i adressfältet och sidan har heller inte varit sökbar i någon söktjänst.

En stor del av målet har kommit att handla om huruvida livesändningarna egentligen innehåller några upphovsrättsligt skyddade verk. Dvs. i vilken grad inspelningarna av matcherna med kommentatorens tal och de redigerade reprisuppspelningarna uppnått upphovsrättens krav på originalitet. Eftersom den frågan är föga intressant för de frågeställningar som denna uppsats försöker svara på görs här ingen närmare analys. Det kan enbart konstateras att hovrätten inte i någon del ansett att utsändningarna uppfyllt detta krav. De närstående rättigheterna innebär emellertid ett upphovsrättsligt skydd för reprissekvenserna såsom upptagningar av rörliga bilder, oavsett om de uppfyller kravet på originalitet.¹⁷⁴ Därmed aktualiseras också den för oss intressanta frågan om länkarna utgör ett upphovsrättsligt relevant förfogande i form av en överföring till allmänheten.

I den bedömningen inledde hovrätten med att hänvisa till Olsson-fallet. De konstaterade att situationen var jämförbar men ansåg dock att det var av underordnad betydelse huruvida länkningen var att definieras som djuplänkning eller referenslänkning. Istället borde bedömningen utgå ifrån vilken effekt länkarna haft. Effekten beskrevs så att den som klickat på länkarna omedelbart fått materialet

¹⁷² Mål nr B 3510-11.

¹⁷³ Prövningstillstånd meddelades 28 mars 2012, se mål nr B 3510-11.

¹⁷⁴ Se kap. 3 ovan om producentskyddet för upptagningar av rörliga bilder.

strömmat till sin dator. Mot bakgrund av det ansåg hovrätten att länkningen utgjort en självständig överföring till allmänheten.

Svaranden invände med att det förelegat ett underförstått samtycke till länkning eftersom adressen till sändningen funnits tillgänglig på Internet. Hovrätten ansåg dock tvärtom att C More genom de vidtagna skyddsåtgärderna hade försökt skydda materialet från dylika länkningar. Det ansågs gälla oavsett om åtgärderna varit tillräckligt effektiva. Eftersom den åtalade blivit ombedd att ta ner länkarna men inte gjort det kunde också uppsåt konstateras. Påföljden för brotten blev ett lägre antal dagsböter och skadeståndet sattes ned rejält från rättsinnehavarens yrkande, bl.a. med beaktande av att intrånget enbart omfattade de närstående rättigheterna.

6.5.2 *Slutsatser*

Det är intressant att se hur hovrätten förhåller sig till Olsson-fallet. Istället för att grunda sitt resonemang på det tidigare prejudikatet görs en relativt självständig bedömning av länkningen. Ett förhållningssätt som för övrigt överensstämmer bra med vad som sagts ovan om betydelsen av Olsson-fallet. I stor utsträckning verkar bedömningen snarare vara påverkad av senare internationell praxis och doktrin än det svenska prejudikatet. Exempelvis nämns de tyska fallen från BGH som tagits upp ovan. I linje med dessa anser hovrätten att de skyddsåtgärder som vidtagits varit tillräckliga och därför talat för att ett intrång skett. De anser även att effekten av länkarna bör vara avgörande för bedömningen, inte länkmetoden i sig, något som påtalats flera gånger hittills i denna uppsats. Ett sådant synsätt innebär att den rättsliga bedömningen inte blir bunden av en tekniskt betingad indelning, vilket medför att en mer resultatnriktad prövning kan göras.

En följdfråga som skulle kunna ställas men som hovrätten däremot inte utrett, är vad en publicering av länkadressen som ren text istället skulle ha inneburit.¹⁷⁵ Det som länken tillför i jämförelse med en sådan situation är ju enbart en praktisk förenkling för besökaren som slipper kopiera och klistra in adressen i adressfältet. Huruvida denna detalj har betydelse för överföringsbegreppets tillämpning framgår inte uttryckligen. Det mest rimliga är dock troligtvis att den omständigheten inte spelar någon avgörande roll.

¹⁷⁵ Samma fråga adresserade den norska domstolen i napster.no-fallet med anledning av det svenska NJA 2000 s. 292, se ovan.

Det relevanta i sammanhanget borde istället vara själva adressangivelsen, som ju inneburit att tillgång till sändningarna skapats även till de som inte betalat.

När det gäller länkens egentliga funktion finns ytterligare en aspekt att begrunda. Tidigare i uppsatsen har det konstaterats att det rent tekniskt inte sker någon överföring från länkskaparen vid djuplänkning.¹⁷⁶ Djuplänken tillhandahåller blott förutsättningarna för att få innehållet överfört, som i sin tur är avhängigt uppladdarens tillgängliggörande. Det är därför följdriktigt att betrakta länken som en hänvisning.¹⁷⁷ Det vore i och för sig ändå möjligt att rättsligt betrakta länken som en överföring till allmänheten eftersom den i praktiken kan underlätta tillgången för besökaren. Ett sådant synsätt har dock flera svagheter. Framförallt innebär det som ovan anförts om länkens egentliga bidrag till överföringen att det inte är länken i sig som underlättar tillgången utan snarare själva adressen.¹⁷⁸

Sammantaget leder ovanstående till slutsatsen att det inte är själva konstruerandet av en djuplänk som inneburit att ishockeymatcherna ansetts som tillgängliggjorda för allmänheten. Det avgörande momentet torde istället ligga i omständigheten att hänvisningen möjliggjort kringgåendet av en skyddsåtgärd. I och med detta kan sändningarna också sägas ha fått en ny publik. En sådan omständighet har varit ett centralt kriterium i EU-domstolens praxis för att avgöra om någon överföring till allmänheten har skett i direktivets mening.¹⁷⁹ Genom förfogandet i Canal+-fallet har sändningarna uppenbarligen blivit tillgängliga för en annan publik än vad rättsinnehavaren avsett, nämligen besökare som inte betalat för sig och som samtidigt inte besuttit de tekniska kunskaper som krävts för att kringgå skyddsåtgärden.

Om matcherna inte legat bakom betalväggen utan istället varit fritt tillgängliga för alla besökare så borde länkningen följaktligen varit tillåten. I den situationen innehåller inte länken något tillräckligt tillgängliggörande moment. Det hade också varit fullt jämförbart med den ovan beskrivna situationen i Retriever-fallet.

Slutligen är det intressant att se hur hovrätten understryker länken som en grundläggande förutsättning för Internets funktion. Denna aspekt, som ju saknades i Olsson-fallet, torde nämligen vara en nödvändig utgångspunkt för att uppnå ett väl avvägt resultat. Om inte länkens legitima sida tas med i beräkningen beaktas inte de

¹⁷⁶ Se kap. 2.

¹⁷⁷ Westman SvJT 2012 s. 817. Jfr. dock Rognstad, NIR 2005 s. 355.

¹⁷⁸ Westman, SvJT 2012 s. 818 f.

¹⁷⁹ A.a. s. 819. Det hänvisas utöver det tidigare nämnda Rafael Hoteles-avgörandet till EU-domstolens dom den 4 oktober 2011 i de förenade målen C-403/08 och C-429/08, Football Association - Premier League Ltd. m.fl. mot QC Leisure och Karen Murphy mot Media Protection Services Ltd.

eventuella konsekvenser som följer av att anse länken som ett självständigt upphovsrättsligt relevant förfogande.

Av rättsfallet följer inte något stöd för att allmänt se på djuplänkar som en överföring till allmänheten. Snarare pekar slutsatserna mot att det krävs någonting utöver den vanliga länkningen. Ett ytterligare moment som gör att hänvisningen i någon mening faktiskt tillgängliggjort materialet. När en teknisk skyddsåtgärd kringgås som i det här fallet, aktualiseras ett starkt behov av att skydda upphovsmannens ensamrätt. Andra faktorer som kan påverka är t.ex. om länken är utformad på så sätt att den aktiveras automatiskt och infogas sömlöst bland länkskaparens övriga innehåll, som vid inline-länkning, vilket kommenteras nedan.

Utgångspunkten för harmoniseringen enligt Infosoc-direktivet är att skapa en hög upphovsrättslig skyddsnivå.¹⁸⁰ Likaså har utgångspunkten för den svenska lagstiftningen varit att erbjuda upphovsmannen ett skydd för de praktiskt betydelsefulla utnyttjandena av dennes verk.¹⁸¹ Det är därför rimligt att i fall där en skyddsåtgärd kringgåts kunna anse länken som överföring till allmänheten, även om någon överföring av det skyddade materialet rent faktiskt inte görs av länkskaparen. Framförallt med tanke på att materialet därigenom kan nå en ny publik, mot rättsinnehavarens vilja. Med tanke på de tekniska möjligheter som utvecklingen på området medför är det inte heller rimligt att ställa något krav på att skyddsåtgärden ska vara effektiv. Ett sådant krav skulle dessutom göra det rättsliga skyddet tämligen överflödigt eftersom utnyttjandena då främst skulle förhindras med teknikens hjälp.

En alternativ lösning som redan påtalats är att se på all länkning som överföringar till allmänheten men att avgränsa intrångsbedömningen genom att tolka in ett långtgående underförstått samtycke. I det här fallet hade det då varit enkelt att konstatera att C More inte samtyckt till länkningen och resultatet hade därmed blivit detsamma. Det underförstådda samtycket har dock nackdelar. Genom ett enkelt meddelande på webbplatsen om att länkning inte medges skulle rättsinnehavare kunna förbjuda även vanlig s.k. lojal länkning. De potentiella konsekvenserna av detta skulle vara betydligt allvarigare för nätmiljön än om den lösning som här förespråkas istället används. Ett underförstått samtycke skulle även leda till betydande avgränsningssvårigheter i bedömningen av vad rättsinnehavaren får anses samtycka till,

¹⁸⁰ Se bl.a. Infosoc-direktivets syfte 9.

¹⁸¹ Prop. 2004/05:110 s. 67.

¹⁸² vilket i sin tur gör tillämpningen svår att förutse för den som använder Internet. Uppenbarligen har varje lösning även nackdelar som går att angripa, svårigheten är därför att hitta den lösning som får minst negativa konsekvenser.

6.6 Inlinelänkar

De länksituationer som hittills beskrivits har berört den huvudgrupp av länkar som beskrivits som hyperlänkar. Den andra huvudgruppen, dit inlinelänken hör, har några mycket viktiga skillnader från övriga länktyper. Dels innebär en inlinelänk att en resurs framställs automatiskt för besökaren och dels görs det i ett helt annat sammanhang än det som den ursprungliga uppladdaren avsett. Frågan uppstår då om dessa faktorer påverkar den ovan gjorda bedömningen att inte betrakta vanliga länkar som överföring till allmänheten.

Liksom vid vanlig hyperlänkning innebär inte inlinelänken en faktisk överföring från länkskaparen. En annan likhet är att rättsinnehavaren har ett flertal tekniska skyddsåtgärder till sitt förfogande för att hindra inbäddande länkar. Det skulle alltså vara möjligt att låta rättsinnehavaren skydda sig med hjälp av tekniska skyddsåtgärder snarare än juridiska. Inlinelänken utgör inte heller någon nödvändig del för tillgång till resursen, dvs. besökaren kan lika gärna ta del av materialet på dess ursprungliga webbplats. När det gäller användningen av inlinelänkar har det redan påtalats att metoden är vanlig bland bloggar och sociala medier. Det är dessutom en mycket viktig funktion för söktjänster som exempelvis Googles bildsök. Det finns med andra ord en omfattande användning som skulle drabbas om länkningen ansågs innebära upphovsrättsintrång. En utspridd och omfattande användning utgör dock inte i sig något övertygande argument för att låta den vara laglig. Som det visats är det dessutom möjligt att genom mer eller mindre komplicerade rättsliga konstruktioner intolka underförstådda samtycken som kan undanta önskvärda användningar.

Det som trots allt talar för att särskilja de automatiska länkarna och anse dessa som ett upphovsrättsligt tillgängliggörande är främst att det länkade innehållet visas för besökaren utan att denne vidtar någon åtgärd och att det dessutom görs i en annan kontext än vad rättsinnehavaren räknat med.¹⁸³ Det innebär i sin tur att besökaren ofta har svårt att uppfatta vem som är den egentliga upphovsmannen till innehållet. På det

¹⁸² Detta påpekas bl.a. av Hoyesteretten i *napster.no-fallet*.

¹⁸³ Westman SvJT 2012 s. 822.

sättet är det genom inlinelänken möjligt att dra ekonomisk nytta av andras prestationer. Snyltningarna blir särskilt stötande när länkskaparen framställer sig själv som upphovsman. Frågan är dock i vilken utsträckning det verkligen kan påverka bedömningen av överföringsbegreppet.

Eftersom det i stor utsträckning saknas vägledande praxis på det här området blir rättsläget än mer svårbedömt. Bland annat finns det några amerikanska domar där inlinelänkar inte bedömts som upphovsrättsintrång men dessa är inte prejudikat.¹⁸⁴ Den allmänna uppfattningen i den amerikanska litteraturen tycks också vara att inte anse inlinelänkar som förfoganden vilka ingår i upphovsmannens ensamrätt, åtminstone när det gäller bilder som laddats upp lovligt, särskilt i samband med söktjänsters användning.¹⁸⁵

Eftersom det saknas vägledande praxis och med tanke på de oklarheter som råder redan på frågan om hyperlänkens upphovsrättsliga status, blir resonemanget här till stor del tentativt. Ett definitivt svar är förstås avhängigt EU-domstolens utlåtande i frågan. Det är dock viktigt att beakta samtliga typer av länkar när överföringsbegreppet diskuteras, för att därmed få en så kongruent lösning som möjligt på problemet. Skulle EU-domstolen anse hyperlänkar likt de i Retriever-fallet vara tillåtna bör resonemanget som grundar den uppfattningen också gå ihop med hur de automatiska länkarna ska betraktas.

Som utgångspunkt talar mycket för att särskilja inlinelänkarna från den vanliga referenslänken, trots att den i grunden bygger på samma teknik. När sökmotorer och dylika tjänster använder länkmetoden är det trots allt möjligt att genom intolkandet av ett underförstått samtycke tillåta länkningen. Det skulle innebära ett relativt konsekvent förhållningssätt till länken i allmänhet och dessutom inte få så långtgående konsekvenser för den omfattande användningen av inlinelänkar idag.

¹⁸⁴ Se bl.a. Kelly v. Arriba Software Corporation, 336 F3d 811 (9C 2003) och Perfect 10, Inc. v. Google, Inc., 508 F.3d 1146 (2007).

¹⁸⁵ Westman SvJT 2012 s. 815 not 50.

7 Sammanfattning

7.1 Inledning

När säcken nu ska knytas ihop är det viktigt att se till så att den fyllts med rätt innehåll. Det stora antal olika länksituationer och den komplexa bild av rättsläget som framträtt i de föregående delarna av uppsatsen kräver en gedigen sammanfattning. I det här kapitlet sammanställs därför de slutsatser som löpande dragits i ett mer överskådligt format. Den bakomliggande argumentationen som stöder ställningstagandena går dock att finna i uppsatsen olika delar.

7.2 Teknisk bakgrund

En viktig utgångspunkt för framställningen har varit att säkerställa kvalitén på den tekniska bakgrundsbeskrivningen. Allteftersom exempel från praxis och förarbeten redovisats har det också tydligt framgått hur beroende den rättsliga bedömningen är av korrekta tekniska antaganden. Det har också varit viktigt att sätta länken i en kontext som rättvist avspeglar verkligheten. Därvid har Internets stora spridningspotential och den digitala miljöns ständiga föränderlighet påpekats. De ständigt utvecklade möjligheter som tekniken erbjuder i utformningen och presentationen av information gör att upphovsrätten aldrig kan bli statisk. När nya utnyttjandeformer väl ska upptas av den upphovsrättsliga ensamrätten är det särskilt viktigt att det görs efter noggrant övervägande.

Vid beskrivningen av länkar har en huvudindelning gjorts mellan vanliga hyperlänkar och inlinelänkar. Den första kategorin omfattar alla de länkar som på något sätt måste aktiveras av besökaren och som därefter förflyttar denne till den specificerade destinationen som länken anger. Den andra kategorin skiljer sig härvid i det att den aktiveras automatiskt och att dess innehåll presenteras fullständigt integrerat med länkskaparens övriga innehåll. Därefter har hyperlänken kategoriserats med epitetet referenslänk, djuplänk och framelänk. Denna indelning har främst varit betingad av hur doktrin och praxis använt begreppen. Som faktorer vid den rättsliga bedömningen av överföringsbegreppet har de dock inte visat sig haft avgörande betydelse.

Den tekniska genomgången av http-protokollet och html-språkets länkfunktion har gett för handen att ingen faktisk överföring eller exemplarframställning sker från länkskaparens sida. Denna faktumbeskrivning gäller för såväl hyperlänkens samtliga

länktyper som för inlinelänken. Det har däremot konstaterats att denna omständighet inte sätter upp något principiellt hinder för att ändå rättsligt betrakta länken som överförande eller exemplarframställande i upphovsrättslagens mening.

Utanför länkbegreppet men ändå innanför gränsen för vad som är relevant i länkdiskussionen placeras återgivandet av en URL-adress i ren text. Det finns nämligen få skillnader av praktisk betydelse mellan den rena adressangivelsen och länken. Det är därför viktigt att kunna urskilja vilket moment som är avgörande om länken ska anses utgöra en överföring till allmänheten. Ett fullständigt resonemang om länken bör därför behandla denna aspekt.

Till den tekniska bakgrunden kan också skyddsåtgärderna hänföras. Det görs här gällande att datortekniken tillhandahåller en mängd olika åtgärder för att begränsa och kontrollera tillgången till det som laddas upp på Internet. Även om tekniken också i stor utsträckning tillåter att dessa kringgås och därför i varierande grad kan anses effektiva. Eftersom allt som laddas upp på nätet i utgångsläget är oskyddat så ställs det krav på aktivitet hos uppladdaren för att erhålla ett sådant tekniskt skydd.

7.3 Rättslig bakgrund

När det gäller upphovsrätten i stort och dess utveckling fram till dagens reglering har dess förhållande till teknikutvecklingen poängterats. Bland annat genom ny kopieringsteknik och nya lagringsmedium finns närmast obegränsade möjligheter att erhålla och förvara kopierade verk från Internet. Det sätter upphovsrätten i ett utsatt läge i den digitala miljön. Lika väl som att lagstiftaren och rättstillämparen bör vara medvetna om det bör självklart även rättsinnehavare som väljer att tillgängliggöra sina verk på Internet vara det. Med hänsyn till vad som sagts om tekniska skyddsåtgärder bör en viss del av ansvaret läggas på rättsinnehavarna själva när de väljer att använda Internet som spridningsplattform.

Under rubriken internationell upphovsrätt har det framförallt konstaterats att upphovsrätten trots omfattande harmoniseringsarbete fortfarande har en territoriell prägel. Det kan i vissa fall skapa problem i relationen mellan nationell och internationell rätt, inte minst på Internets gränslösa domäner. Konflikten har till viss del gestaltats genom de oklarheter som tycks råda om tolkningen av det unionsrättsliga Infosoc-direktivet. EU-domstolen har genom fördragen fått rollen som främsta auktoritativa uttolkare av den EU-rättsliga regleringen. Vid införandet av Infosoc-direktivet har dock

den svenska lagstiftaren ansett att Sverige i sin nationella tillämpning av reglerna kan erbjuda upphovsmän ett mer omfattande skydd än vad direktivet kräver. Sammantaget är det en mycket förvirrande bild som framträder och det återstår att se hur EU-domstolen själv anser att direktivet ska tolkas.

Med stöd av viss EU-domstolspraxis och en tolkning av Infosoc-direktivets syften är det mest troliga att Sverige måste följa EU-domstolens tillämpning av överföringsbegreppet och således inte kan ge det en egen nationell innebörd. Det här ställningstagandet innebär dock inte att de nationella rättskällorna saknar betydelse i den allmänna debatten om länkning.

Den rättsliga bakgrundsbeskrivningen har främst fokuserat på de ekonomiska rättigheterna som föreskrivs i upphovsrättslagens 2 §. Efter ändring med anledning av Infosoc-direktivet faller nu samtliga tillgängliggöranden på Internet in under begreppet överföring till allmänheten. Detta har av den svenska lagstiftaren dock inte ansetts ändra den yttre ramen för ensamrätten enligt svensk rätt. Såsom anförts ovan kan en sådan tolkning dock ifrågasättas, om den skulle innebära en tillämpning av ett unionsrättsligt överföringsbegrepp som inte överensstämmer med EU-domstolens praxis.

Angående mångfaldiganderätten har det konstaterats att den sällan blir aktuell vid hyperlänkning, åtminstone inte som grund för ett självständigt upphovsrättsintrång. Däremot innebär medverkansreglerna i brottsbalken att även medhjälpare kan straffas för upphovsrättsbrott. Därmed kan medverkan till exemplarframställning bli aktuellt när det länkade materialet är verk som laddats upp olovligt. Även medverkan till ett olovligt tillgängliggörande är naturligtvis en möjlig grund. Vid dessa bedömningar krävs inte att någon gärningsman till huvudbrottet identifieras, vilket underlättar för rättsinnehavaren i den anonyma miljö som existerar på Internet.

7.4 Analys av praxis och allmänna slutsatser

Praxisgenomgången har fått utgöra basen för den analytiska delen. Genom exempel från praxis har olika typsituationer kunnat betraktas och analyseras. Med hjälp av de frågor som aktualiserats vid respektive rättsfall har diskussionen fått en naturlig utgångspunkt i verkligheten och inte enbart legat på det abstrakta teoretiska planet. Samtidigt har också praxis ett viktigt rättskällevärde genom prejudikaten vilket gör att de ofrånkomligen måste behandlas i en rättsutredande framställning som denna. Eftersom svensk rätt erbjuder ett relativt tunt material i det hänseendet har utländsk rätt också fått bidra med

flera rättsfall. Det har medfört att en viss komparativ infallsvinkel anlagts, vilket i sin tur bidragit till en mer nyanserad diskussion.

Den första delen behandlade två nordiska rättsfall där hyperlänkar lett till olovligt uppladdade musikverk. I det svenska Olsson-fallet förelåg vissa processuella omständigheter som gjorde att länkaren inte kunde dömas för intrång i upphovsmännens ensamrätt. Däremot uttalade HD att länkningen var att anse som ett tillgängliggörande av musikfilerna, utan att närmare motivera saken. Domen har kritiserats i doktrin och ansetts vara ett mycket svagt prejudikat, framförallt eftersom det saknar en tydlig argumentation och principiella ställningstaganden.

I det efterföljande norska napster.no-fallet kom domstolen till helt andra slutsatser trots att omständigheterna var jämförbara. Den norska Høyesteretten valde att gå på medverkansgrunden istället för att anse länkningen som ett tillgängliggörande, bland annat med hänvisning till att det saknades argument för att skilja på länken och rena adressangivelser i text. Ett resultat av det var att fallet inte påverkade all den länkningen på Internet som görs till lovligt uppladdat material. Ett sådant synsätt framstår i och för sig som en rimlig och välfungerande lösning men som det visats finns även här nackdelar. Genom att använda medverkansbrottet är det dock inte nödvändigt att klassificera länken som en överföring till allmänheten, samtidigt som tjänster med anknytning till illegal piratverksamhet kan förhindras.

I den andra delen av praxisgenomgången behandlades situationer där länken leder till lovligt framställt och uppladdat material. I dessa lägen finns ett tydligt behov av att kunna tillåta den vanliga lojala användningen av länkar, eftersom det utgör en så grundläggande funktion för Internet. Samtidigt finns också ett tydligt skyddsbehov för rättsinnehavare som väljer att tillhandahålla sina verk på Internet. De exempel som tagits upp visar att vissa typer av länkningar kan ha negativa ekonomiska effekter, framförallt genom minskade annonsintäkter. I det läget har dock de tekniska skyddsåtgärderna framhållits som ett nödvändigt grundläggande skydd för den som tillgängliggör sitt material på Internet. Flera europeiska domstolar har följaktligen friat länkskapare från ansvar i sammanhang där det ansetts åligga rättighetsinnehavare att tekniskt skydda sina verk.

Flera av de exempel från praxis som tagits upp innefattar Internettjänster som på något sätt samlat in eller indexerat andras upphovsrättsliga verk. Det går här att skönja en tydlig trend bland rättighetsinnehavarna där medvetenheten och viljan att förhindra dylika utnyttjanden bara ökar. Inte sällan finns det ekonomiska incitament för båda

parter vilket gör att rättsliga tvister oundvikligen följer. Detta tyder på ett allt större behov av att lösa de upphovsrättsliga frågor som omgärdar länkningen på Internet.

När lovligt material finns fritt tillgängliggjort på Internet har slutsatsen här varit att det också är tillåtet att länka till materialet med vanliga hyperlänkar. Det synsättet grundar sig till viss del på ett resonemang om underförstått samtycke. Den rättsliga argumentationen stöder sig också på att länken i sig oftast inte innehåller tillräckligt med tillgängliggörande moment för att anses som överföring till allmänheten. I ett utgångsläge bör därför samtliga vanliga hyperlänkar falla utanför överföringsbegreppet. Om rättsinnehavaren däremot försett materialet med någon typ av begränsning, i form av en teknisk skyddsåtgärd, förefaller situationen dock annorlunda. Om en länkning i det läget kringgår skyddsåtgärden och skapar tillgång till det uppladdade materialet bör länkningen kunna ses som ett upphovsrättsintrång. Genom en sådan länkning, i strid mot rättighetsinnehavarens uppenbarliga vilja, får också materialet en ny publik vilket innebär att överföringsbegreppet bör kunna tillämpas.

När det gäller inlinelänken har det varit möjligt att identifiera vissa särskiljande faktorer som innebär att den länkmetoden kan komma att behandlas annorlunda. I vissa situationer såsom i olika söktjänster talar mer för att, åtminstone i ett utgångsläge, tillåta inlinelänkning. På grund av det oklara rättsläge som råder är det dessvärre svårt att ge något klarare besked i frågan om just inlinelänken.

Avslutningsvis ska det sägas att ovan anförda resonemang till viss del bygger på antaganden utan stöd i rättskällor. Eftersom det i stor utsträckning saknas klagörande praxis är det helt enkelt inte möjligt att ge ett slutligt svar på flera av de frågor som rör länkning och upphovsrätt. Förhoppningsvis levererar EU-domstolen ett vägledande avgörande genom Retriever-målet och kanske kommer även vår egen HD att uttala sig i frågan i samband med Canal+-målet. Förhoppningsvis kommer de avgörandena också att ligga i linje med det förhållningssätt som framhållits i den här uppsatsen.

8 Källförteckning

8.1 Offentligt Tryck

Prop. 1960:17. Förslag till lag om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk, m.m.

Prop. 1981/82:152. Om skärpta åtgärder mot upphovsrättsintrång

Prop. 1985/86:79. Om ändring i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk

Prop. 2004/05:110. Upphovsrätten i informationssamhället – genomförande av direktiv 2001/29/EG, m.m.

Ds 2003:35. Förslag till lag om ändring i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk

Direktiv 2001/29/EG om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället (EGT L 167, 22.6.2001, s. 10).

8.2 Litteratur

Asp, P, Rosén, J, The Pirate Bay – en kommentar, SvJT 2011 s. 103-119

Axhamn, J (red), Copyright in a borderless online environment, Norstedts juridik 2012

Axhamn, J, Något om ansvar för medhjälp till upphovsrättsintrång – särskilt i onlinemiljö, NIR 2012 s. 26-42

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

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

Bernitz, U, Kjellgren, A, Europarättens grunder, 4 uppl., Norstedts juridik 2010

Carlén-Wendels, T, Nätjuridik – lag och rätt på Internet, 3 uppl., Norstedts juridik 2000

Dahlström, S, Karlsson, M-L, Internet-juridik, 1 uppl., Björn Lundén information 2000

Eidsvold Tøien, I, Originalitetskriteriet i EU-retten – ny kurs?, NIR 2012 s. 403-422

Forsman, M, Internetpublicering och sociala medier, 4 uppl., Norstedts juridik 2011

Goldstein, P, Hugenholtz, P. B., International copyright, 2 uppl., Oxford University Press 2010

Hugenholtz, P. B., Senftleben, M, Fair use in Europe. In Search of flexibilities, 2011

(finns tillgänglig på: <http://www.ivir.nl/medewerkers/hugenholtz.html>)

- Hoppner, T, Reproduction in part of online articles in the aftermath of Infopaq (C-5/08), EIPR 2011 s. 331-333.
- Karnell, G, Ur svensk rättspraxis, NIR 2000 s. 493-496
- Levin, M, Lärobok i immaterialrätt, 10 uppl., Norstedts juridik 2011
- Lindberg, A, Westman, D, Praktisk IT-rätt, 3 uppl., Norstedts juridik 2001
- Mattson, D, Upphovsrättslagen – revisionsarbete och medietveckling, NIR 2011 s. 119-124
- Nicander, H, Upphovsrätten och medverkansansvaret i en digital miljö, SvJT 2012 s. 258-281
- Olsson, H, Upphovsrättslagstiftningen – en kommentar, 3 uppl., Norstedts juridik 2009
- Peczenik, A, Vad är rätt?, Norstedts 1995
- Peczenik A, Om den förvaltningsrättsliga forskningen, FT 1990 s. 41
- Rognstad, O-A, Fra norsk rettspraxis, NIR 2005 s. 317-324
- Rognstad, O-A, Opphavsrettslig ansvar for linker på Internett, NIR 2005 s. 344-370.
- Rosati, E, Originality in a work, or a work of originality, EIPR 2011 s. 746-755.
- Rosén, J, Framtida svenska lagstiftningslösningar, NIR 2009 s. 595-604
- Strömholm, S, Copyright and the conflict of laws, Heymanns 2010
- Strömholm, S, Upphovsrättslagen – rötter och grenverk, NIR 2011 s. 106-109
- Strömholm, S, Upphovsrätt och internationell privaträtt, 1 uppl., Norstedts juridik 2001
- Torvund, O, Enerett til lenking – en keiser uten klær?, NIR 2008 s. 417-443
- Udsen, H, Schovsbo, J, Ophavsrettens missing link?, NIR 2006 s. 47-65
- Walter, M, von Lewinski, S, European copyright law – a commentary, Oxford University Press 2010
- Westman, D MP3-målet i HD – rättsläget kring länkning fortfarande oklar, Lov o Data, 2000 nr 62 s. 16-19
- Westman, D, Länkning som upphovsrättslig överföring till allmänheten?, SvJT 2012 s. 800-823
- Wold, E, Napster.no til Høyesterett, NIR 2004 s. 536-552
- Zimbehl, P, Google Images German Federal Court Entscheidung vom 29.04.2010, I ZR 69/08 With an English Introduction, JIPITEC 2010, vol. 1, issue 3, s. 190-199

8.3 Internetkällor

<http://en.wikipedia.org/wiki/Framekiller>

http://en.wikipedia.org/wiki/Copyright_aspects_of_hyperlinking_and_framing

http://en.wikipedia.org/wiki/WIPO_Copyright_Treaty

<http://sv.wikipedia.org/wiki/TCP/IP>

<http://sv.wikipedia.org/wiki/HTML>

http://sv.wikipedia.org/wiki/Uniform_Resource Locator

<http://www.internetworldstats.com/stats.htm>

<http://www.w3.org/DesignIssues/LinkLaw.html>

<http://www.w3.org/2001/tag/doc/deeplinking.html>

8.4 Rättsfall

Högsta domstolen

NJA 2002 s. 178

NJA 2000 s 292

Hovrätten

T 5923-10

B 3510-11

B 4041-09

Tingsrätten

T 7263-07, T 7265-07, T 7540-07, T 7550-07

B 13301-06

EU-domstolen

C-306/05 (Rafael Hoteles)

C-5/08 (Infopaq)

C-403/08 och C-429/08 (Football Assosiation Premier League)

C-466/12 (Retriever)

Övriga rättsfall

Kelly v. Arriba Software Corporation, 336 F3d 811 (9C 2003)

Perfect 10, Inc. v. Google, Inc., 508 F.3d 1146 (2007)

Shetland Times Ltd v. Dr Jonathan Willis, 24 oktober 1996 (Shetland Times)

Newspaper Licensing Agency Ltd mot Meltwater Holding BV, [2010] EWHC 3099
(Meltwater)

Cour d'Appel de Paris, 26 januari 2011 (SAIF v. Google France)

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

BGH den 17.7.2003, mål I ZR 259/00 (Paperboy)

BGH den 29.4.2010, mål I ZR 39/08 (Internetkartor)

BGH den 29.4.2010, mål I ZR 69/08 (Googles bildsök)