

UPPHOVS RÄTT PÅ INTERNET
- en undersökning av upphovsrättsskyddet
för musikverk, filmverk och datorprogram
på Internet m.m.

Av Kathrine Bergström

Handledare: Professor Marianne Levin

Examensarbete 20 poäng i civilrätt

Stockholm vårterminen 2006

Innehållsförteckning

Förkortningar.....	s 4
1. Inledning.....	s 5
2. Internets uppbyggnad.....	s 6
2.1 Bakgrund.....	s 6
2.2 IP-adresser och DNS.....	s 7
2.3 Länkar.....	s 7
2.4 Elektroniska anslagstavlor och databaser.....	s 8
2.5 Fildelningssystem.....	s 8
2.6 Internets förändring av marknaden.....	s 9
3. Upphovsrätt på Internet.....	s 10
3.1 Upphovsrättens bakgrund.....	s 10
3.2 Grundläggande huvuddrag i URL.....	s 12
3.3 Särskilt om de ekonomiska ensamrätterna.....	s 14
3.3.1 Rätten att framställa exemplar.....	s 14
3.3.2 Rätten att göra verket tillgängligt för allmänheten.....	s 15
3.4 Inskränkningar i de ekonomiska rättigheterna.....	s 19
3.4.1 Framställning av exemplar för privat bruk.....	s 19
3.4.1.1 Kassettersättningen.....	s 23
3.5 Datorprogram.....	s 24
3.6 Kapitel 6 a URL.....	s 25
3.6.1 Skydd för tekniska åtgärder.....	s 25
3.6.2 Skydd för elektronisk information om rättighetsförvaltning.....	s 28
3.6.3 Inskränkningar i det tekniska skyddet.....	s 29
3.7 Tekniska åtgärder på marknaden.....	s 30
3.7.1 Common Information System (CIS).....	s 30
3.7.2 Vattenstämplar.....	s 31
3.7.3 DRM (Digital Rights Management)	s 32
3.7.3.1 Musik.....	s 33
3.7.3.2 Film, TV och radio.....	s 35
3.7.3.3 Datorprogram.....	s 36

3.8 Varför särskilt skydda det tekniska skyddet?.....	s 38
4. Upphovsrättsintrång.....	s 39
4.1 Sanktionssystemet.....	s 39
4.1.1 Intrång, påföljd, talans väckande m.m.....	s 39
4.1.2 Förberedelse, försök och medhjälp.....	s 42
4.1.3 Skadestånd och skäligt vederlag.....	s 44
4.2 Brottsutredningen.....	s 46
4.2.1 Några organisationer som bevakar rättigheter.....	s 46
4.2.2 Utredning och bevisning.....	s 47
4.2.3 Rätt till anonymitet på Internet?.....	s 50
4.3 Internationella upphovsrättsintrång.....	s 51
5. Överväganden.....	s 53
5.1 Balansfrågor.....	s 53
5.2 Är den upphovsrättsliga lagstiftningen effektiv?.....	s 54
5.3 Värdet av en fungerande upphovsrätt.....	s 56
6. Avslutning.....	s 60
Källförteckning.....	s 62

Förkortningar

AAC	Advanced Audio Codec
ABC	American Broadcasting Company
BrB	Brottsbalk (1962:700)
BBS	Bulletin Board System (elektronisk anslagstavla)
BUS	Bildkonst Upphovsrätt i Sverige
CD	Compact Disc
CIS	Common Information System
DNS	Domain Name System
Ds	Departementsserien
DVD	Digital Versatile Disc
DRM	Digital Rights Management
EU	Europeiska Unionen
IFPI	International Federation of the Phonographic Industry
IP	Internet Protocol
ISO	International Organization for Standardization
ISRC	International Standard Recording Code
LEK	Lag (2003:389) om elektronisk kommunikation
MP3	MPEG 1 Layer 3
NCB	Nordisk Copyright Bureau
NIR	Nordiskt Immateriellt Rättsskydd
NJA II	Nytt Juridiskt Arkiv, avdelning II
P2P	Peer-to-peer
Prop.	Regeringens proposition
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
SAMI	Svenska Artisters och Musikers Intresseorganisation
SOU	Statens Offentliga Utredningar
STIM	Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå
SVT	Sveriges Television
TRIPs	Agreement on Trade Related aspects of Intellectual Property
URL	Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk
WIPO	World Intellectual Property Organization
WMA	Windows Media Audio
WTO	World Trade Organization

1. Inledning

Det kreativa skapandet har länge varit skyddat genom upphovsrätten. Tekniska framsteg har medfört ett behov av att fortlöpande anpassa och uppdatera den svenska upphovsrättsliga lagstiftningen. Uppdateringen har emellertid i bland tagit relativt lång tid att genomföra. Det har resulterat i att lagstiftningen inte alltid har hållit jämna steg med den tekniska utvecklingen.

Napster, som kom i slutet av 1990-talet, var det första fildelningsprotokollet för ”den stora massan”. Programmet fick snabbt en omfattande spridning och nyttjades av Internetanvändare världen över. På den tiden var dock rättsläget beträffande digitala verk på Internet relativt osäkert. Massmedia framställde ofta fildelning som något fullt lagligt. Eftersom lagen om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL) egentligen inte var utformad med tanke på digitala verk eller alster i nätverksmiljö, fick praxis avgöra där lagen inte räckte till. Införandet i svensk lag, den 1 juli 2005, av Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001, om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället (det s.k. Infosoc-direktivet), klargör genom nya regler rättsläget och förstärker det upphovsrättsliga skyddet.

Trots att uphovsmän och andra rättsinnehavare rent *tekniskt sett* har fått ett starkare skydd mot olaglig kopiering av deras verk via Internet, visar den rådande debatten i media och samhälle att fildelning redan har fått ett ordentligt fäste i de privata hemmen. Diskussionen om upphovsrättens skyddsomfång har resulterat i en långdragen debatt mellan i huvudsak två läger, de som vill att informationsflödena på Internet skall vara fria och de som hävdar upphovsrättens företräde framför allmänna intressen.

För att kunna ta kontroll över den olagliga kopieringen har skivproducenter och programtillverkare utvecklat olika tekniska skydd för sina produkter. Sådana skydd är skyddade genom de nya reglerna om skydd för tekniska åtgärder samt skydd för elektronisk information om rättighetsförvaltning enligt kapitel 6 a URL. Jag kommer att diskutera om, varför och i vilken utsträckning det finns skäl att upprätthålla ett tekniskt skydd i upphovsrätten och om inte blotta förekomsten av sådana tekniska skyddsåtgärder är tillräcklig. Det ter sig även naturligt att i samband med undersökningen ge en överblick av marknaden och vilka tjänster, tekniska åtgärder och andra lösningar som finns att tillgå för upphovsrättsinnehavarna.

Vidare kommer jag att redogöra för de påföljder som kan bli aktuella vid upphovsrättsintrång samt undersöka upphovsmannens möjligheter till ersättning för ekonomisk och ideell skada. Jag kommer även att ta upp frågor som blir aktuella i samband med brottsundersökningen, t.ex. hur bevisning införskaffas, om man skall ha rätt att vara anonym på Internet m.m.

Eftersom den senaste tidens diskussioner på området i huvudsak har kretsat kring frågan om vi skall ha en lag som ingen följer, kommer jag även att gå in på det allmänna rättsmedvetandet, vikten av balans mellan olika intressen samt diskutera varför det är viktigt att skydda upphovsrätten. Jag kommer också att diskutera om den upphovsrättsliga lagstiftningen är effektiv i sin nuvarande utformning.

Syftet med uppsatsen är att sammanfattningsvis undersöka hur upphovsrättsliga regler tillsammans med tekniska åtgärder skyddar upphovsmän och rättsinnehavare ifrån otillåtet utnyttjande av deras verk på Internet. Uppsatsen tar enbart sikte på de förfoganden som kan ske i nätverksmiljö, dvs. exemplarframställning och tillgängliggörande genom överföring. Fokus ligger på musik- och filmverk samt datorprogram då det främst är dessa typer av verk som varit föremål för fildelning.

2. Internets uppbyggnad

2.1 Bakgrund

Inledningsvis ges här en kort överblick av Internets uppbyggnad. En viss sådan kunskap är en förutsättning för det efterföljande resonemanget om fildelning, bevisning etc. Jag kommer dock inte att gå in på alla tekniska detaljer, utan bara de som faller inom ramen för denna uppsats.

Internet växte fram ur ett amerikanskt forskningsprojekt. Även i dag drivs Internets övergripande organisation delvis framåt av forskare. Men nätets gamla ideologi av att vara ”till nytta för alla” har ersatts av kommersiella och ekonomiska drivkrafter. Internet kom till Sverige 1988.¹ Det var ganska tidigt sett ur ett internationellt perspektiv. Idag är Internet ett publikt nät med spridning över hela världen.²

¹ SUNET - Swedish University Network- kom igång redan 1980, men övergick till TCP/IP först 1988.

² Carlén-Wendels, Thomas, *Nätjuridik*, 3 u, Nordstedts Juridik AB, Stockholm, 2000, [cit. Carlén-Wendels] s. 33 ff.

2.2 IP-nummer och DNS

Internet är egentligen inte *ett* nätverk utan ett stort antal nät som kopplats samman i skilda strukturer som kan kommunicera med varandra tack vare ett gemensamt språk TCP/IP.³ Ungefär som ett telefonnummer identifierar en viss telefon i det globala nätet, identifierar ett IP-nummer/adress en viss dator som kopplats upp mot Internet. IP-numret (Internet Protocol-adress/nummer) består av ett nummer som är uppdelat i fyra grupper, t.ex. 123.234.345.456. De första grupperna identifierar nätverk (operatörer) och de sista identifierar datorer på nätet. Rent teoretiskt skulle mer än fyra miljarder datorer kunna identifieras, men i praktiken är antalet lägre, eftersom IP-numrens hierarkiska uppbyggnad gör att ett stort antal nummer blir outnyttjade.⁴ Identifiering av datorer (och användare) via IP-nummer har blivit väldigt omdiskuterat i samband med utredningar av upphovsrättsintrång. Problemet med detta utvecklas i kapitel 4.

Med hjälp av DNS (Domain Name System) kan vi människor använda s.k. bokstavsnamn istället för IP-adresser (siffernamn). Systemet består rent tekniskt av ett stort antal DNS-serverar som översätter domännamn till IP-nummer. Ett Internet-anrop går alltid till en DNS-server (alternativt till en resolver som cachat informationen) och översätter domännamnet till siffror som IP-protokollet kan hantera. Domännamn och IP-adress är egentligen två sätt att uttrycka samma sak.⁵

2.3. Länkar

Länkar utgör grunden för webben. Det är tack vare dem som sökmotorer på Internet blir användbara.⁶ Tekniskt sett är alla länkar på webben en instruktion till användarens webbläsare att hämta en viss datafil från en viss bestämd Internetadress. En länk kan användas som en hänvisning till ett visst material, men också logiskt infoga materialet på en webbsida utan att det fysiskt lagras hos den användare som skapat länken. Det senare kallas för djuplänkning. Integreringen kan innebära att adressen inte ändras i användarens webbfönster, varför användaren inte alltid märker att det just är fråga om en länk.⁷ En djuplänk (*deep link*) är en s.k. hypertextlänk som leder till en subsida istället för webbplatsens ingångssida.⁸ Med hjälp av ramar/frames kan webbläsaren visa flera

³ Carlén-Wendels, s. 36.

⁴ A. a. s. 26.

⁵ A. a. s. 24 ff.

⁶ A. a. s. 169.

⁷ Lindberg, Agne & Westman, Daniel, *Praktisk IT-rätt*, 3 u, Nordstedts Juridik AB, Stockholm, 2001 [cit. Lindberg & Westman] s. 275 f.

⁸ Carlén-Wendels, s. 24.

webbsidor samtidigt på skärmen. Ramtekniken innebär att varje sida ligger i ett eget ”fönster” och att innehållet i varje fönster kan bytas oberoende av de övriga. Tekniken har blivit uppmärksammas i länkdebatten, eftersom den möjliggör integrering av material från olika webbplatser på en skärmsida.⁹

Länkning kan ske till alla möjliga typer av filer, t.ex. musik- och bildfiler i olika format eller till html-filer som utgör webbsidor. Användaren väljer själv om materialet skall visas/spelas upp direkt eller om det skall sparas på hans eller hennes hårddisk.¹⁰ Streaming är en teknik som medger löpande uppspelning/visning i takt med att materialet sänds, dvs. en form av direktuppspelning.¹¹

2.4 Elektroniska anslagstavlor och databaser

Digitaliseringen innebär att alla typer av upphovsrättsligt skyddade verk kan översättas och presenteras som serier av ettor och nollor.¹² Det finns olika komprimeringsformat för digitala verk, t.ex. MP3 (MPEG 1 Layer 3), MPEG2, MPEG4 m.fl. Materialet kan läggas upp på en webbsida eller i en databas, eller sändas in till en elektronisk anslagstavla/BBS, förutsatt att tillstånd hämtats från rättighetsinnehavaren.

En BBS (*Bulletin Board System*)/elektronisk anslagstavla är en dator/server dit allmänheten, eller en enskild krets med accesskod, kan sända in material i form av meddelanden och ta del av det som andra har sänt in. Med meddelande avses i detta sammanhang text, bild, ljud eller information i övrigt. Regler om elektroniska anslagstavlor finns i lag (1998:112) om ansvar för elektroniska anslagstavlor (BBS-lagen). Lagen omfattar allt från vanliga BBS:er med diskussionsgrupper till webbhotell samt det datorutrymme Internetleverantörer tillhandahåller för personliga webbsidor. Det som karakteriserar en elektronisk anslagstavla är själva tillhandahållandet, kommersiellt eller ideellt, av lagringsutrymme för elektroniskt material (eller länkar till) som därigenom förmedlas till allmänheten.¹³

2.5 Fildelningssystem

Dagens efterträdare till Napster (t.ex. Kazaa, Limewire, Morpheus etc) använder sig av s.k. peer-to-peer-system (P2P). Eftersom dessa inte har någon central server, blir de svårare att

⁹ Carlén-Wendels, s. 29.

¹⁰ Lindberg & Westman, s. 276.

¹¹ Carlén-Wendels, s. 23.

¹² Lindberg & Westman, s. 244.

¹³ Carlén-Wendels, s. 22.

komma åt när det gäller att få bort olagligt material. Systemet fungerar så att användaren installerar ett program i sin dator som gör det möjligt för honom eller henne att ta del av andra användares material, samtidigt som andra kan ta del av det material som finns i hans eller hennes dator.¹⁴ Sådana slutna system leder till frågor om vem som kan ställas till svars för eventuella upphovsrättsintrång som begås inom systemet. Frågan behandlas vidare i kapitel 3.

BitTorrent är namnet på både ett företag och deras ”open-source” fildelningsprotokoll, som nyttjas av miljontals användare i hela världen. BitTorrent är enligt företagets egen beskrivning en metod för att överföra filer, oavsett storlek, ”så effektivt som möjligt”. Enkelt beskrivet delar BitTorrent upp en digital fil i små delar. De olika delarna kan sedan laddas hem från alla som har just den filen. Så snart en användare har laddat ner en viss mängd av filen till sin hårddisk börjar han eller hon dela med sig av filen till andra.¹⁵ Detta torde vara det enklast sättet att distribuera film på nätet, eftersom det då inte krävs så stora servrar hos distributören.

BitTorrent kan bli en viktig del i en laglig distribution av digitalt material. Bolagsjätten Warner Brothers planerar t.ex. att från och med sommaren 2006 använda BitTorrent för att sprida filmer och TV-program. De filmer som delas ut med hjälp av protokollet kommer att vara DRM-skyddade.¹⁶ Se vidare om DRM-skydd i kapitel 3.

2.6 Internets förändring av marknaden

Distributionen via datornätverk har inneburit nya förutsättningar att göra verk tillgängliga. Detta har stor betydelse för olika aktörer nationellt och internationellt. Den digitala distributionen kan emellertid medföra att fysiska exemplar inte blir lika värdefulla.¹⁷ Digitaliseringen innebär en möjlighet att överföra exemplar oavsett avstånd. Exemplaren har god hållbarhet och är lätta att bevara. Dessutom är kopiorna identiska med originalen, och de försämras inte heller kvalitetsmässigt vid exemplarframställningen.¹⁸ Detta påverkar användarens vilja att förvärva originalet. Handel med fysiska exemplar ersätts med¹⁹

¹⁴ Olsson, Henry, *Copyright. Svensk och internationell upphovsrätt*, 7 u, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2006, [cit. Olsson] s. 389 f.

¹⁵ Se <http://www.bittorrent.com>.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Edmar, Forsman, Maria, *Internetpublicering*, 3 u, Norstedts Juridik AB, Göteborg, 2001, [cit. Internetpublicering] s. 21.

¹⁸ Koktvedgaard, Mogens & Levin, Marianne, *Lärobok i Immaterialrätt*, 8 u, Nordstedts Juridik AB, Stockholm, 2004, [cit. Koktvedgaard & Levin] s. 126 f.

överföringar i nätverk.²⁰

Möjligheten för en artist att släppa en skiva via Internet och på så sätt bli sitt eget skivbolag, förändrar de traditionella aktörernas roll.²¹ Idag är det t.ex. fullt möjligt för en artist att sköta både marknadsföring och skivförsäljning från sin webbplats. Det finns dessutom en rad olika betaltjänster att tillgå vid köp och försäljning på nätet som underlättar handel mellan länder.²²

Under det senaste året har s.k. *digitala bibliotek* blivit verklighet.²³ Musikbranschen satsar allt mer på digital distribution av musik, och filmbranschens producenter och distributörer förhandlar om rättigheter att distribuera på nätet.²⁴ Sveriges Radio, Sveriges Television och Statens ljud- och bildarkiv håller för närvarande på att digitalisera sina arkiv.²⁵ Internets och digitaliseringens framfart har dock lett till att det blivit lättare att i större skala utnyttja skyddade verk och kränka upphovsmännens rättigheter. De upphovsrättsliga problem som uppstår på Internet bottnar i en mängd olika orsaker. En orsak kan vara att nätet för många framstår som en frizon. Internet är en plats för alla - tillgängligt, enkelt och anonymt.

3. Upphovsrätt på Internet

3.1 Upphovsrättens bakgrund

URL²⁶ tillkom år 1960 och var ett resultat av ett samarbete mellan de nordiska länderna.²⁷ Lagen syftar till att stimulera konstnärligt och andligt skapande.²⁸ Den grundläggande utgångspunkten är att upphovsmannen bör förbehållas rätt att ekonomiskt tillgodogöra sig alla nyttjanden av verket som har praktisk betydelse, med reservation för vissa inskränkningar som är påkallade av samhällshänsyn.²⁹

Eftersom konstnärliga verk ofta kan utnyttjas utanför upphovsmannens hemland har det funnits ett behov av att harmonisera den upphovsrättsliga lagstiftningen i olika länder. Som

²⁰ Lindberg & Westman, s. 222.

²¹ Internetpublicering, s. 21.

²² En av dessa är tjänsten PayPal, som används i hela världen. Se <http://www.paypal.com>

²³ Se vidare om digitala bibliotek i kapitel 3.

²⁴ Intervju med Anna Wallmark, filmproducent på bl.a. Acne.

²⁵ Se Clarén, Ulf, ”*Gamla radio- och tv-arkiv ska räddas*”, artikel i Sydsvenska dagbladet, 2006-05-21.

²⁶ Lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk.

²⁷ Koktvedgaard & Levin, s. 63.

²⁸ SOU 1956:25 s. 64 f.

²⁹ NJA II 1961 s. 52.

en följd av detta har en rad olika konventioner uppstått, främst Bernkonventionen³⁰ och TRIPsavtalet³¹ som ingår i WTO³². Detsamma gäller närstående rättigheter enligt Romkonventionen³³ och fonogramkonventionen³⁴. Sveriges internationella åtaganden regleras i den internationella upphovsrättsförordningen (SFS 1994:193).

De konventioner som Sverige ratificerat och signerat har företräde framför nationell rätt. Trots dessa avtal är huvudprincipen att immaterialrätten är nationell. Internationella avtal påverkar den nationella lagstiftningen men ersätter den inte. De stora skillnader som finns mellan länders lagstiftning gör att immaterialrätten i högsta grad är territoriell. Den svenska upphovsrätten slutar vid den svenska gränsen. Kränkningar av upphovsrätten utomlands avgörs i enlighet med internationella privaträttsliga regler.³⁵ Se vidare om internationella upphovsrättsintrång i kapitel 4.

Genom Sveriges medlemskap i EU utgör EG-rätten en del av svensk rätt. Svensk lag skall tolkas i enlighet med EG-rätten och mot bakgrund av EG direktiv, s.k. direktivkonform tolkning.³⁶ Genom implementeringen av Infosoc-direktivet har harmoniseringen mellan EU:s medlemsländers upphovsrättsliga lagstiftning avancerat ytterligare. Syftet med direktivet är just att harmonisera upphovsrätten så att den inte hindrar eller motverkar handel med varor och tjänster mellan medlemsstaterna och anpassa lagstiftningen så att den svarar mot den tekniska utvecklingen. Tanken är att förekomsten av en hög skyddsnivå skall uppmuntra till investering i kreativ verksamhet och därigenom främja sysselsättning och tillväxt. Enligt direktivet är en hög skyddsnivå av ”avgörande betydelse” för det intellektuella skapandet och gagnar såväl upphovsmän och närstående rättighetsinnehavare som konsumenter och allmänheten. Det framhålls dock att en skälig avvägning mellan rättsinnehavarens intressen och olika användarintressen bör göras.³⁷ Balansfrågor kommer att behandlas i kapitel 3

³⁰ Bernkonventionens syfte är att så effektivt och enhetligt som möjligt söka skydda upphovsmännens rättigheter. Konventionen bygger på principen om nationell behandling, dvs. att verk som har sitt ursprung i en annan medlemsstat skall åtnjuta samma skydd som de nationellt skapade verken, principen om att skyddet skall uppstå utan några formaliteter samt principen om att skyddet skall vara oberoende oavsett om skydd finns i verkets ursprungsland eller inte. Se artikel 5.1 och 5.2 i Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk. Se även Ds 2003:35 s. 59 f.

³¹ TRIPs står för Trade Related Aspects on Intellectual Property Rights. TRIPsavtalet (Avtal om handelsrelaterade aspekter av immaterialrätter) tillkom till följd av industriländernas missnöje med den omfattande internationella handeln med piratkopior och varumärkesförfalskade varor. Avtalet är knutet till World Trade Organization (WTO) och deras system för övervakning och tvistlösning.

³² World Trade Organization.

³³ Internationell konvention om skydd för utövande konstnärer, framställare av fonogram samt radioföretag (Romkonventionen).

³⁴ Konvention rörande skydd för framställare av fonogram mot olovlig kopiering av deras fonogram (Fonogramkonventionen).

³⁵ Koktvedgaard & Levin, s. 65 f.

³⁶ A. a. s. 57.

³⁷ Se ingressen till Infosoc-direktivet, stycke 3-5, 9 och 31.

(avsnitten om inskränkningar) samt i kapitel 5.

För Sveriges del har införandet av direktivet medfört viktiga ändringar i bl.a. 1 och 2 kap. URL. Nya regler om skydd för tekniska åtgärder och skydd för elektronisk information om rättighetsförvaltning har tagits in i ett nytt kapitel, 6 a.

3.2 Grundläggande huvuddrag i URL

URL skyddar alla ”*litterära och konstnärliga verk*”, som är ett resultat av andligt skapande. Skyddet uppkommer formlöst och omfattar både estetiska skapelser och skapelser med nyttoinriktning. Det spelar ingen roll hur verket har kommit till uttryck. Skyddet gäller oavsett i vilken fysisk form verket föreligger.³⁸ Till de litterära verken räknas skönlitteratur, facklitteratur, datorprogram samt övriga beskrivande framställningar. Till ”konstnärliga verk” räknas konstverk, filmverk, musikaliska verk och sceniska verk.³⁹ Upphovsrätten skyddar inte fakta eller idéer utan endast den form som upphovsmannen har valt att uttrycka dem i. Denna begränsning skapade problem när det skulle bestämmas var datorprogram skulle höra hemma inom immaterialrätten. När det gäller datorprogram är det just själva algoritmen dvs. idén/funktionen som är värdefull och därmed behöver skyddas snarare än den litterära formen i koden.⁴⁰ Upphovsrättslagen skyddar datorprogrammets objektкод (dvs. den del som får datorn att arbeta) och dess källkod (programmet i skriven form, det som kan uppfattas av ögat). En skyldighet att skydda båda dessa följer av TRIPsavtalet samt enligt WIPO-fördraget om upphovsrätt.⁴¹

För att ett verk skall omfattas av URL måste kravet på originalitet vara uppfyllt. Verket måste vara upphovsmannens egen personliga skapelse samt ha ett visst mått av individuell särprägel, självständighet och originalitet. Man brukar tala om att verket måste uppnå en viss verkshöjd. Det görs emellertid ingen kvalitativ bedömning av skyddsbara verk. Däremot blir verkets skyddsomfång beroende av dess originalitet.⁴² När det gäller datorprogram och databaser föreskriver EG-direktiven att det inte får ställas andra kvalifikationer för skydd än att det är upphovsmannens självständiga intellektuella skapelse.⁴³

³⁸ Olsson, s. 51 f.

³⁹ 1 § URL.

⁴⁰ Olsson, s. 53 f.

⁴¹ A. a. s. 55.

⁴² Koktvedgaard & Levin, s. 68 ff. Se även prop. 1956:25 s. 67 f.

⁴³ Koktvedgaard & Levin, s. 80 f.

Närbesläktade prestationer, s.k. närstående rättigheter, skyddas också enligt kapitel 5 URL. Reglerna omfattar artisters framföranden (utövande konstnärer), producenters upptagningar av fonogram, film och video samt radio och TV-företags sändningar. Något motsvarande krav på originalitet finns inte när det gäller närstående rättigheter, utan förekomsten av ett framträdande, en inspelning eller en utsändning är tillräcklig.⁴⁴

Den som har skapat ett verk har två typer av rättigheter till verket, ekonomiska och ideella. De *ekonomiska rättigheterna* utgörs av en ensamrätt att förfoga över verket. Med detta menas rätten att mångfaldiga verket samt göra det tillgängligt för allmänheten. Att mångfaldiga verket är detsamma som att framställa exemplar. Att tillgängliggöra verket innebär att överföra verket till allmänheten på distans, att framföra verket offentligt, visa verket offentligt samt sprida exemplar av verket till allmänheten (genom t.ex. försäljning, uthyrning, utlåning etc). De *ideella rättigheterna* omfattar dels rätten att bli namngiven då verket offentliggörs dels rätten att motsätta sig att verket ändras eller görs tillgängligt för allmänheten på ett sätt som är kränkande för upphovsmannen.⁴⁵ Rätten till exemplarframställning och tillgängliggörande för allmänheten gäller både upphovsmän och utövande konstnärer.⁴⁶

Ensamrätterna tillkommer initialt alltid en fysisk person, *upphovsmannen*, utan att några speciella åtgärder måste vidtas. Upphovsmannen kan vara en, alternativt flera, fysiska personer, men inte en juridisk person eller en maskin.⁴⁷ Om upphovsmannen vill kan han eller hon helt eller delvis överlåta den ekonomiska ensamrätten till en juridisk person (t.ex. ett förlag eller en agent/manager) som då blir rättsinnehavare.⁴⁸ Den ideella rätten tillkommer då alltså upphovsmannen och kan göras gällande. Den kan i princip inte överlåtas. Däremot kan den till viss del efterges.⁴⁹ Rätten övergår till annan endast om det finns ett uttryckligt eller underförstått avtal om detta. Presumtionen om en begränsad rättsövergång kallas inom upphovsrätten för ”specifikationsprincipen” och innebär att de delar som enligt avtalet inte uttryckligen överlåtits eller upplåtits stannar kvar hos upphovsmannen.⁵⁰

Upphovsrätten till ett verk varar i 70 år efter upphovsmannens dödsår eller, om det finns

⁴⁴ Rosén, s. 39.

⁴⁵ 2 och 3 §§ URL.

⁴⁶ 45 § 3 st. och 2 § URL.

⁴⁷ Rosén, Jan, *Upphovsrättens avtal. Regler för upphovsmäns, artisters, fonogram-, film- och databasproducenters, radio- och TV-bolags samt fotografers avtal*, 3 u, Nordstedts Juridik AB, Stockholm 2006 [cit. Rosén] s. 25 f.

⁴⁸ 27 § URL.

⁴⁹ Den ideella rätten kan överlåtas i vissa undantagssituationer, t.ex. då datorprogram har skapats i ett anställningsförhållande. Enligt 40 a § URL överlåtes då rätten till arbetsgivaren. Se även Olsson, s. 153.

⁵⁰ Olsson, s. 287 f.

flera upphovsmän, 70 år efter den sist avlidne upphovsmannens dödsår.⁵¹ Skyddstiden följer av EG-direktivet 93/98/EEG och motiveras idag främst med möjligheten till ett bra investeringsskydd. En lång skyddstid anses möjliggöra säkra avtal och ökar i sig också verkets marknadsvärde för upphovsmannen.⁵² Skyddstiden för närstående rättigheter varar i 50 år efter det att upptagningen gjordes.⁵³ Detta är en förenkling av reglerna efter Infosoc-direktivets införande. Verk av utländskt ursprung skyddas enligt principen om nationell behandling (se ovan). Det innebär att sådana verk bedöms och skyddas på samma sätt som inhemska verk. Om skyddstiden har löpt ut enligt hemlandets lag, skyddas verket dock inte heller i Sverige.⁵⁴

3.3 Särskilt om de ekonomiska ensamrätterna

3.3.1 Rätten att framställa exemplar

Det är till en början viktigt att klargöra att upphovsrätten inte har något att göra med äganderätten till det föremål där verket finns fixerat. Den omständighet att en person köpt en bok, film eller en CD-skiva betyder inte att han eller hon upphovsrättsligt sett har rätt att förfoga över själva verket.⁵⁵ Upphovsrätten går aldrig över till köparen av ett verk.

Upphovsmannens ensamrätt medför att skilda förfoganden över verket också efter en exemplaröverlåtelse kräver upphovsmannens tillstånd. En sådan situation gäller rätten att framställa exemplar, den s.k. mångfaldiganderätten. Som tidigare nämnts innebär denna rätt att upphovsmannen har rätt att fixera sitt verk i ett föremål som gör det möjligt för andra att ta del av det.⁵⁶ Eftersom denna uppsats behandlar verk i nätverks-miljö aktualiseras frågor om t.ex. när exemplarframställning sker på Internet, samt hur beständigt exemplaret måste vara för att vara upphovsrättsligt relevant.

Enligt 2 § 2 st. URL innefattar framställning av exemplar varje direkt eller indirekt, tillfällig eller permanent, framställning av exemplar av ett verk, oavsett i vilken form eller med vilken metod den sker och oavsett om den sker helt eller delvis. Lagring av ett verk i en dator utgör framställning av ett exemplar av verket, eftersom verket kan återges därifrån.⁵⁷ Varje gång en dator slås på framställs nya exemplar/delar av datorns operativsystem, och när man går in

⁵¹ 43 § URL.

⁵² Lindberg & Westman, s. 284. Se även Rådets direktiv 93/98/EEG av den 29 oktober 1993 om harmonisering av skyddstiden för upphovsrätt och vissa närstående rättigheter.

⁵³ 46 § URL.

⁵⁴ Se 3 och 8 §§ i Internationella upphovsrättsförordningen (SFS 1994:193).

⁵⁵ Olsson, s. 92.

⁵⁶ A. a. s. 104.

⁵⁷ A. a. s. 106.

på en webbplats på Internet skapas s.k. cache-kopior av webbsidan på hårddisken och i RAM-minnet.⁵⁸ Om man laddar hem en bild eller en låt från en webbsida framställs också en kopia. Det sker däremot ingen exemplarframställning då bilden visas på bildskärmen eller då låten spelas upp i högtalaren (såvida det inte sker någon form av mellanlagring).⁵⁹

Vissa typer av exemplar är emellertid undantagna från ensamrätten. Enligt den nya regeln i 11 a § URL är sådana *flyktiga kopior* som framställs i datorns RAM-minne, för att användaren skall kunna spela upp eller titta på verket, undantagna från ensamrätten. De flyktiga kopiorna undantas dock endast om det enda syftet med framställningen är att möjliggöra överföring i ett nät mellan tredje parter genom en mellanhand, eller att möjliggöra användning som sker med upphovsmannens eller rättsinnehavarens tillstånd eller annan användning som inte är otillåten enligt URL. Exemplaren som framställs får inte ha någon självständig ekonomisk betydelse. Bestämmelserna om flyktiga kopior ger inte rätt att framställa datorprogram eller sammanställningar.

Det har diskuterats om länkning innefattar något moment av exemplarframställning, bl.a. blev frågan aktuell i samband med det s.k. MP3-målet. Den som skapar en ”vanlig” länk på sin webbplats kopierar emellertid inte det material som det länkas till. Som tidigare angetts i kapitel 2 är länken endast en instruktion till användarens webbläsare att hämta en viss fil från en viss adress. Det sker alltså ingen exemplarframställning hos länkläggaren, utan endast hos besökaren om denna laddar ner materialet till sin hårddisk.⁶⁰ Det har dock från vissa håll framhållits att vid länkning som sker automatiskt, t.ex. via en inline-länk när en webbsida läses, är det länkaren som framställer exemplaret i användarens dator. Något stöd för sådan exemplarframställning torde idag inte finnas i 2 kap. URL, och den kan därför bara ske med upphovsmannens tillstånd.⁶¹

3.3.2 Rätten att göra verket tillgängligt för allmänheten

Rätten att göra ett verk tillgängligt för allmänheten omfattar fyra situationer: överföring till allmänheten, offentligt framförande, offentlig visning samt spridning till allmänheten.⁶² De

⁵⁸ RAM står för Random Access Memory och avser det arbetsminne som finns i varje dator. Förutom det egentliga arbetsminnet finns RAM-kretsar även på t.ex. grafik-, ljud- och nätverkskort. Se Carlén-Wendels, s. 106.

⁵⁹ Carlén-Wendels s. 105 f.

⁶⁰ Högsta Domstolen gjorde i det uppmärksammade MP3-målet (NJA 2000 s. 292) bedömningen att digitala överföringar i nätverk inte räknas som att ett exemplar framställs eller sprids. För att exemplarframställning skall anses ha skett förutsätts det att det har skapats fler exemplar rent fysiskt. Jfr även Carlén-Wendels, s. 172.

⁶¹ Lindberg & Westman, s. 278 f.

⁶² 2 § 3 st. URL.

utnyttjanden som faller under ”tillgängliggörande för allmänheten” resulterar inte i att några nya exemplar av verket framställs.⁶³

Med ”*offentligt framförande*” avses sådana fall då framförandet sker inför en närvarande publik, med eller utan hjälp av tekniskt hjälpmedel.⁶⁴ Avgörande är att framförandet inte görs på distans. Vid sådant tillgängliggörande blir det istället tal om ”överföring till allmänheten”. I och med genomförandet av Infosoc-direktivet i svensk rätt blev begreppet ”offentligt framförande” betydligt snävare än tidigare. Många av de företeelser som tidigare skulle ha betraktats som offentligt framförande räknas idag som ”överföring till allmänheten”.⁶⁵

”*Offentlig visning*” innefattar endast sådana fall där ett exemplar av ett verk visas för en närvarande publik utan användning av tekniska hjälpmedel.⁶⁶ Inte heller detta är tillämpligt på verk i Internetsammanhang.

Spridningsrätten omfattar rätten att förfoga över verket genom att bjuda ut exemplar till försäljning, låna eller hyra ut exemplar eller på annat sätt sprida exemplar av verket till allmänheten.⁶⁷ Eftersom rätten till spridning är knuten till fysiska exemplar faller inte tillgängliggöranden i datornätverk in under bestämmelsen. Någon konsumtion⁶⁸ av exemplaren sker inte heller i datornätverk.⁶⁹

I propositionen till införandet av Infosoc-direktivet klargörs att alla tillgängliggöranden på distans skall benämnas så som ”*överföring till allmänheten*”.⁷⁰ Överföringar som sker på distans omfattar alla situationer där publiken inte är närvarande på den plats som överföringen sker ifrån, även s.k. ”on-demand-situationer”, som innebär att verket görs tillgängligt på en tid och från en plats som användaren själv väljer. Alla verkstyper omfattas, och det saknar betydelse vilken teknik som används vid överföringen. Den kan ske både på trådbunden och trådlös väg.⁷¹

⁶³ Olsson, s. 114.

⁶⁴ 2 § 3 st. 2 p. URL.

⁶⁵ Olsson, s. 123.

⁶⁶ 2 § 3 st. 3 p. URL.

⁶⁷ 2 § 3 st. 4 p. URL.

⁶⁸ Huvudregeln är att när ett exemplar av ett verk med upphovsmannens samtycke har överlåtits inom EES får exemplaret fritt spridas vidare genom utlåning och försäljning utan upphovsmannens tillstånd. Detta kallas för ”konsumtionsprincipen” och innebär att upphovsmannens ensamrätt till exemplaret är konsumerad genom överlåtelsen. Se 19 § URL.

⁶⁹ Prop. 2004/05:110 s. 59.

⁷⁰ Prop. 2004/05:110 s. 1 f.

⁷¹ 2 § 3 st. 1 p URL. Jfr även prop. 2004/05:110 s. 70 samt Olsson, s. 114 f.

Det finns olika situationer som är avgörande för om ett verk skall anses ha gjorts tillgängligt för allmänheten genom en uppläggning på Internet. Det som görs tillgängligt i nätverk, t.ex. på en webbsida, kan anses tillgängliggjort för allmänheten förutsatt att allmänheten har möjlighet ta det av informationen. Om verket är krypterat eller skyddat av lösenord, och nyckeln innehas av en sluten krets, sker således inget tillgängliggörande. Verk som är åtkomliga via Internet endast för den som kändedom om en specifik adress (dvs. inte genom sökmotorer som Google och Alta Vista) anses tillgängliga bara om adressen faktiskt visar sig vara känd i vidare kretsar.⁷²

Att göra verk tillgängliga genom fildelningsprogram, innebär sådan överföring som omfattas av upphovsmannens ensamrätt, förutsatt att en allmänhet av tillräcklig storlek är berörd av åtgärden.⁷³ Även överföringar inom större slutna kretsar faller inom upphovsmannens ensamrätt om förfogandet sker i förvärvsverksamhet.⁷⁴

Den fildelning som sker på t.ex. Kazaa och Limewire via P2P-system (se ovan kapitel 2) är att betrakta som en överföring till allmänheten eftersom materialet ställs till förfogande för medlemmar av allmänheten då överföring sker från en användares dator till en annan. En fråga som blir aktuell i detta sammanhang är om och i så fall i vilka situationer som en tillverkare/distributör av ett fildelningsprogram kan hållas ansvarig för de upphovsrättsintrång som sker av tredje man.⁷⁵

I en dom i U.S.A (Metro Goldwyn-Mayer Studios et. al. v. Grokster et. al.) konstaterade Supreme Court att den som distribuerar en produkt och marknadsför den som ett sätt att kringgå upphovsrätten skall hållas ansvarig för de intrång som begås genom nyttjande av tredje man. Domen ledde till att Grokster stängde sitt system och fick betala 50 miljoner dollar i skadestånd till underhållningsindustrin.⁷⁶ I Sverige har frågan ännu inte avgjorts av domstol. Det skall dock uppmärksammas att P2P-system inte är förbjudna som sådana. Så länge fildelningsprogrammen även har lagliga användningsområden är det inte olagligt att tillhandahålla dem till andra.

En annan nära relaterad fråga, angående ansvar för upphovsrättsintrång som begås av tredje man, är om Internetleverantörer och webbhotell etc. kan bli ansvariga för olagligt material

⁷² Lindberg & Westman, s. 259.

⁷³ Rosén, s. 129.

⁷⁴ 2 § 3 st. 4 p URL.

⁷⁵ Olsson, s. 118.

⁷⁶ Ibidem.

som förekommer i deras servrar och nät. Enligt BBS-lagen⁷⁷ är den som äger en server på Internet, t.ex. ett webbhotell, skyldig att ta bort material som kan vara olagligt. Han eller hon blir däremot inte ansvarig för själva innehåll. Den som sänder in olagligt material har fortfarande det fulla ansvaret för intrånget.⁷⁸ Innehavare av webbhotell eller elektroniska anslagstavlor etc. är skyldiga att hålla tillräcklig uppsikt över innehåll på deras servrar.⁷⁹ Det är emellertid oklart hur långt denna skyldighet sträcker sig. I förarbetena till BBS-lagen står det att övervakningen skall stå i proportion till verksamhetens omfattning. Övervakningen skall ske med regelbundet intervall (intervallet får inte överstiga en vecka) som anpassas till mängden material samt hur många som kopplar upp sig på BBS:en.⁸⁰ I praktiken finns ofta en ”klagomur” dit allmänheten kan anmäla förekomsten av olagligt eller stötande material. Leverantörerna tillämpar även avtalsvillkor som reglerar vad en användare får och inte får lägga upp, som kan vara betydligt strängare än BBS-lagen. Leverantörerna kan (förutom att spärra webbplatser med regelstridigt material) i vissa fall förbehålla sig rätten att kräva ersättning för kostnader i samband med att material måste rensas bort från deras servrar.⁸¹

Det har diskuterats om innehavare av t.ex. en BBS vid underlåtenhet att ta bort olagligt material kan bli ansvarig för medhjälp till intrång. För att kunna dömas till ansvar för medhjälp krävs uppsåt eller oaktsamhet. Leverantören måste således aktivt bidra till den olagliga verksamheten eller vara medveten om den, men underlåta att agera enligt de regler som BBS-lagen ställer upp.⁸² Enbart den omständigheten att en person tillhandahåller teknisk utrustning, t.ex. en BBS som användare kan koppla upp sig till för att lägga ut och ta del av skyddade datorprogram, har av HD inte ansetts utgöra en sådan aktiv handling att straffrättsligt ansvar för otillåtet tillgängliggörande blir aktuellt.⁸³ En viktig förutsättning är dock att BBS:en även har lagliga användningsområden och att syftet med den inte är att underlätta eller möjliggöra upphovsrättsintrång.⁸⁴

Som jag tidigare nämnt har länkning inte ansetts resultera i att några exemplar framställs.

⁷⁷ Lag (1998:112) om ansvar för elektroniska anslagstavlor.

⁷⁸ Carlén-Wendels, s. 66.

⁷⁹ Tillsynsskyldigheten gäller endast material på den egna servern, dvs. den ägaren kontrollerar. Innehållet i material som länkats av användare (men ligger på en annan server) ligger utanför området för tillsynsskyldighet. Se Carlén-Wendels, s. 71.

⁸⁰ Prop. 1997/98:15 s. 15.

⁸¹ Carlén-Wendels, s. 73.

⁸² A. a. s. 67 samt s. 258 f. Jfr även 7 § 2 st. i Lag (1998:112) om ansvar för elektroniska anslagstavlor.

⁸³ Se det s.k. ”BBS-målet”, NJA 1996 s. 79. Målet gällde en databas till vilket anonyma användare sände upp skyddade program. Högsta domstolen friade innehavaren av BBS:en med motivationen att denne inte var ansvarig för de upphovsrättsintrång som skedde på hans databas eftersom han, enligt vad som framkom i målet, inte aktivt befattade sig med materialet. Riksåklagaren hade inte yrkat om medverkandeansvar.

⁸⁴ Carlén-Wendels, s. 258 f.

När det gäller länkning till skyddat material är det grundläggande problemet emellertid att avgöra om länken skall uppfattas som en hänvisning eller som ett tillgängliggörande. Ett synsätt är att alla former av länkning torde innehålla båda komponenterna, dvs. en hänvisning och en teknisk del som underlättar åtkomsten till materialet. Vid prövning av ett eventuellt tillgängliggörande borde det därför vara den tekniska funktionen som beaktas, och det bör därvid prövas om länkningen är utformad så att den tekniskt förflyttande funktionen uppfyller kravet på tillgängliggörande.⁸⁵

I MP3-målet slog domstolen fast att länkning som innebär att en besökare omedelbart förflyttas till en musikfil, som därmed blir tillgänglig för överföring till besökarens dator (djuplänkning), innebär ett tillgängliggörande för allmänheten i lagens mening.⁸⁶ Domen i MP3-målet gav dock ingen vägvisning vad gäller s.k. referenslänkning, dvs. länkning där det klart och tydligt framgår för besökaren att denna hamnar på en annan webbplats.⁸⁷

Avslutningsvis bör följande kunna beaktas vid bedömningen av om länkingsförfaranden utgör ett tillgängliggörande: Länkning till annat än webbsidor, t.ex. länkning till ljud och bildfiler, innebär ett mera påtagligt förfogande över det länkade materialet. Länkar som aktiveras automatiskt innebär ett betydande moment av tillgängliggörande. När det länkade materialet integreras med länkarens eget material innebär detta inte att graden av tillgängliggörande blir större, men besökaren kan ha svårt att uppfatta vem som står för tillgängliggörandet. Det sistnämnda har betydelse när det gäller den ideella rätten enligt 3 § URL. Slutligen måste en helhetsbedömning göras av situationen.⁸⁸

3.4 Inskränkningar i de ekonomiska rättigheterna

3.4.1 Framställning av exemplar för privat bruk

En betydelsefull inskränkning i upphovsmannens mångfaldiganderätt är bestämmelsen om *kopiering för privat bruk*, 12 § URL. Inskränkningen ger var och en rätt att för sitt enskilda bruk framställa ett eller några få exemplar av offentliggjorda verk. Enligt 8 § 1 st. URL anses ett verk offentliggjort då det lovligt gjorts tillgängligt för allmänheten. Exemplaren som framställs får inte användas för andra ändamål än privat bruk. Det är således inte tillåtet att

⁸⁵ Jfr Lindberg & Westman, s. 279.

⁸⁶ NJA 2000 s. 292. Uppmärksamma dock att sådant tillgängliggörande på den tiden rubricerades som ett *offentligt framträdande*. Efter införandet av infosoc-direktivet anses numer samma tillgängliggörande vara en *överföring till allmänheten*.

⁸⁷ Prop. 2004/2005:110 s. 70.

⁸⁸ Lindberg & Westman, s. 280 f.

t.ex. kopiera en bild från en databas och därefter göra denna tillgänglig för allmänheten på en webbsida på Internet.⁸⁹ Kopiering för privat bruk får inte ske av datorprogram eller digitala sammanställningar (databaser).

Hur många exemplar som faller in under uttrycket ”några få” framgår varken av lagtexten eller av direktivet. Tidigare har antalet ansetts kunna variera beroende på vilken typ av verk det rör sig om med en övre gräns på några tiotal.⁹⁰ Detta var dock innan lydelsen i 12 § URL ändrades från ”enstaka” till ”ett eller några få”. Frågan är om den nya formuleringen har medfört någon förändring av hur många exemplar som får kopieras i praktiken? I promemorian till Infosoc-direktivet togs särskild hänsyn till den tekniska utvecklingen, och det ifrågasattes om det numera kunde anses rimligt att tillåta ett så stort antal som några tiotal kopior åt gången, särskilt när syftet med direktivet var att anpassa upphovsrätten till det moderna samhället. Vidare konstaterades att ”ett fåtal” visserligen lika lite som ”enstaka” anger antalet tillåtna kopior och att ändringen till ”några få” inte i sig innebar någon ändring av förhållandet att olika verk kan vara olika känsliga för kopiering. Det var dock viktigt att antalet tillåtna kopior generellt skulle bli mer begränsat än tidigare, medan det exakta antalet får avgöras av domstol i det enskilda fallet.⁹¹ Det förefaller naturligt att i sammanhanget beakta trestegsregeln i artikel 5.5 i Infosoc-direktivet, som föreskriver att en inskränkning inte får strida mot det normala nyttjandet av verket eller oskäligt inkräkta på rättsinnehavarnas legitima intressen. Den regeln är inte uttryckligen införd i svensk rätt, men ligger som en förutsättning genom att URL återspeglar Bernkonventionen med en liknande trestegsregel i artikel 9.2.

Som framkommit är kopiering för privat bruk endast tillåten om förlagan är *lovlig*.⁹² Med förlaga menas den egentliga förlagan, det exemplar som först lagts ut på Internet eller kan anses utgöra huvudförlagan. Som förlaga ses däremot inte de tillfälliga kopior som kan uppstå vid överföring i digitala nätverk.⁹³ Det innebär att det inte är tillåtet att framställa exemplar för privat bruk av en låt eller film som olovligt lagts ut på Internet utan upphovsmannens eller rättsinnehavarens tillstånd. Det kan emellertid vara svårt för den enskilde att bedöma vad som är lovlig respektive olovlig förlaga.⁹⁴

Vikten av en tydlig och konsekvent lagstiftning i fråga om kravet på laglig förlaga har

⁸⁹ Lindberg & Westman, s. 266.

⁹⁰ NJA II 1961 s. 116.

⁹¹ Ds 2003:35 s. 144 f.

⁹² Se 12 § 4 st. och 2 § URL.

⁹³ Se Ds 2003:35 s. 135.

⁹⁴ Prop. 2004/05:110 s. 95. Jfr artikel 5.1 samt stycke 33 Infosoc-direktivet.

betonats i förarbetena. Där står det bl.a. att en konsekvent behandling är stimulerande och ger sunda förutsättningar för utvecklingen av lagliga alternativ för elektronisk försäljning av upphovsrättsligt skyddat material t.ex. musik, filmer etc. Detta är viktigt både för rättsinnehavarna och konsumenterna, och det finns därför all anledning att ta tillvara den teknik som finns och ge konsumenterna möjlighet att kopiera material från Internet på laglig väg för att därigenom se till att upphovsmannen får sin berättigade ersättning. Det framhålls även att de nya reglerna om skydd för elektronisk information om rättighetsförvaltning stimulerar rättighetsinnehavarna att använda sådan information på sina verk, vilket också underlättar för enskilda vid bedömningen om en förlaga är lovlig eller inte.⁹⁵

Den person som bryter mot förbudet om olovlig förlaga måste enligt 54 § 4 st. URL ha agerat uppsåtligt eller grovt oaktsamt för att bli ersättningsskyldig till rättsinnehavaren. Till grund för kravet att oaktsamheten måste ha varit grov ligger bl.a. lagutskottets utlåtande att många av dem som kopierar musik och film från Internet är ungdomar som inte alltid kan förväntas reagera på misstänkta omständigheter kring en förlaga. Utskottet har dock understrukit att i de fall där det tydligt framgår att det är fråga om en olovlig förlaga, så får kraven på uppsåt eller grov oaktsamhet anses vara uppfyllda.⁹⁶

Enligt promemorian om införandet av Infosoc-direktivet måste det finnas objektiva omständigheter som ger den enskilde anledning att tro att förlagan är olovlig. Exempelvis torde det endast i undantagsfall finnas befogad anledning att tro att hela CD-skivor med musik och hela filmer som finns fritt tillgängliga på Internet har lagts ut där med rättighetsinnehavarens tillstånd. Material på en webbsida som tillhör en aktör som man normalt kan förvänta sig ha klarerat alla rättigheter till materialet är exempel på ett fall då en enskild inte skulle ses som oaktsam. Uppfattningen utvecklas vidare i propositionen där regeringen understrukit att om sammanhanget ger anledning att misstänka att en förlaga är olovlig, så är det att anse som oaktsamt eller uppsåtligt att göra en kopia för privat bruk genom nedladdning från Internet. Om det däremot inte finns någon anledning att misstänka något, så bör det heller inte föreligga någon ersättningsskyldighet.⁹⁷

Lagstiftningen blir i denna del något osäker och gränsdragning måste således göras genom praxis. Eventuellt skulle man kunna tänka sig att om någon laddar hem en fil från t.ex. Apples eller Microsofts hemsidor, så har de starka skäl att anta att materialet är lovligt. Om någon däremot laddar hem en fil via Kazaa blir det enligt min mening mera tveksamt om

⁹⁵ Bet. 2004/05:LU27 s. 24, Jfr Ds 2003:35.

⁹⁶ Bet. 2004/05:LU27 s. 18 f. Jfr Olsson, s. 330 f.

⁹⁷ Se Ds 2003:35 s. 173, jfr även prop. 2004/05:110 s. 148 f.

man skäligen kan anta att materialet är lovligt. Eftersom det förekommer en mycket stor mängd olovligt material på Kazaa, torde det snarare vara sannolikt att den fil jag tar hem inte är lovlig. Frågan är hur långt undersökningsplikten går. Räcker det att användaren är osäker på lovlighet eller måste det finnas en konkret misstanke? Denna fråga öppnar onekligen för diskussioner.

Allt material som förekommer på Internet är naturligtvis inte upplagt utan upphovsmannens tillstånd. Men viss försiktighet är påkallad. Om upphovsmannen eller rättsinnehavaren själv lagt ut sitt verk på Internet, får detta uppfattas som ett underförstått medgivande till att verket får användas på ett normalt sätt. Detta betyder dock inte att en användare kan tolka in mer än en rätt till privat användning av verket. Om rättsinnehavaren i samband med tillgängliggörandet gjort anvisningar om hur verket får eller inte får användas måste de respekteras. Det är här viktigt att notera att den som lagt ut material på sin webbsida inte alltid är den som äger rättigheterna till det. I sådana fall är också ett ”medgivande” från webbsidans innehavare att kopiera materialet ogiltigt.⁹⁸ Att lägga upp en annan persons upphovsrättsligt skyddade material till en BBS eller till en annan offentlig databas är inte tillåtet och kan aldrig anses falla under privat bruk. Att skicka en musikfil till en god vän via e-post går dock bra.⁹⁹ Det skall också noteras att det betraktas som ett ”tillgängliggörande” även om t.ex. musik som lagts upp utan upphovsmannens tillstånd endast är tänkt att utgöra bakgrundsmusik.¹⁰⁰

När det gäller datorprogram och digitala framställningar krävs det i princip medgivande för varje kopiering. Som tidigare nämnts får sådana inte kopieras ens för privat bruk. Free- och sharewareprogram får kopieras och tas hem i enlighet med de villkor som följer med programmet. Skyddade program i öppna databaser får däremot aldrig kopieras. Att en person tror att ett visst program är fritt bara för att det ligger i en öppen databas är inget rättsligt hållbart argument.¹⁰¹

Som framkommit kan det vara ett upphovsrättsintrång att ta hem ett skyddat verk till sin hårddisk. Att endast lyssna eller titta på verket (dvs. inte ladda hem materialet till sin dator) utgör emellertid inte några relevanta upphovsrättsliga åtgärder och den enskilde gör sig i detta fall inte skyldig till något brott. De tillfälliga kopiorna som framställs vid lyssnande och tittande är (som framgått) undantagna från reglerna om

⁹⁸ Carlén-Wendels, s. 126.

⁹⁹ Ibidem.

¹⁰⁰ A. a. s. 114.

¹⁰¹ A. a. s. 126.

exemplarframställning.¹⁰² Den exemplarframställning som sker vid uppladdning av ett verk till en allmänt tillgänglig databas faller inte under bestämmelserna om exemplarframställning för eget bruk. Då blir det istället fråga om tillgängliggörande för allmänheten genom överföring.

Det bör även uppmärksammas att enligt 12 § 3 st. URL är det inte tillåtet att låta en utomstående utföra kopiering av ett musik- eller filmverk för beställarens privata bruk. Det är också en princip att en beställare av en kopia bär det rättsliga ansvaret för kopieringen. Denne kan då inte åberopa undantaget för privat bruk.¹⁰³

3.4.1.1 Kassettersättning

Tidigare innebar rätten till framställning för privat bruk¹⁰⁴ en relativt sett mindre begränsning i upphovsmannens ekonomiska rättigheter. I och med digitaltekniken och den omfattande spridningen av verk på Internet har attityden till denna form av kopiering har hårdnat.¹⁰⁵

För att kompensera upphovsrättsinnehavarna för privatkopieringen har många länder infört avgifter på lagringsmedel/anordningar, t.ex. kassetter (ljud- och VHS), CD-R- och DVD-R-skivor samt inspelningsbara DVD-spelare och MP3-spelare, eftersom dessa måste anses vara särskilt ägnade för framställning av exemplar för privat bruk.¹⁰⁶ Det är själva lagringskapaciteten i anordningar som blir avgiftsbelagd, inte Mp3-spelare eller DVD-spelare i sig.¹⁰⁷ Pengarna samlas in av Copyswede och fördelas mellan upphovsmännen.¹⁰⁸

Mycket av det material som laddas ner från Internet för privat bruk sparas endast i en hårddisk. Sådana lagringsmedel är emellertid inte avgiftsbelagda.¹⁰⁹ Verk som endast gjorts tillgängliga på Internet (och alltså inte getts ut på en CD eller sänts ut i radio etc.) omfattas inte heller av kassettersättningen. Lagstiftaren har valt att inte utöka bestämmelsen i 26 k § URL till att omfatta verk som tillgängliggörs genom överföring till allmänheten (om de inte också getts ut på CD/DVD). I promemorian framhålls dock att det inte utesluts att det i framtiden blir vanligare att verk enbart tillgängliggörs genom att läggas ut på Internet, varför det finns anledning att följa frågan.¹¹⁰

¹⁰² Prop. 2004/05:110 s. 95. Jfr artikel 5.1 samt stycke 33 i ingressen till Infosoc-direktivet.

¹⁰³ Se SOU 1956:25 s. 183 och s. 426. Jfr även Carlén-Wendels, s. 112.

¹⁰⁴ Tidigare benämndes regeln ”framställning av exemplar för *enskilt* bruk”.

¹⁰⁵ Rosén, s. 106.

¹⁰⁶ Se 26 k-m §§ URL. Jfr prop. 1997/98:156 s. 10.

¹⁰⁷ Se Prop. 2004/05:110 s. 130.

¹⁰⁸ <http://www.copyswede.se>.

¹⁰⁹ Ds 2003:35 s. 149.

¹¹⁰ A. a. s. 159 f.

Enligt promemorian är problemet med kassettagifter att det inte går att komma ifrån att den ersättning som tas ut på blankmedia och de apparater som utgör hjälpmedel innefattar någon form av dubbelbetalning. Även om ersättningskyldigheten ligger på tillverkare och importörer, så är det mycket som talar för att det i slutändan är konsumenterna som får stå för åtminstone en del av ersättningen.¹¹¹

3.5 Datorprogram

Datorprogram får inte kopieras eller hyras ut utan avtal eller lagstöd. Undantaget från kopiering för privat bruk är en följd av att privatkopiering av program tidigare innebar stora förluster för programleverantörerna.¹¹² I förarbetena har hänsyn tagits till de stora värden som datorprogram representerar, lättheten att kopiera dem, den höga kvaliteten på kopiorna och den skada som privatkopiering kan vålla rättsinnehavarna.¹¹³

Den som har förvärvat en rätt att använda ett datorprogram får enligt 26 g § URL framställa säkerhets- eller brukskopior av programmet. Regeln om säkerhetskopior är tvingande och kan inte avtalas bort. Den som har rätt att använda programmet får också undersöka/prova programmets funktion för att fastställa vilka principer som ligger bakom, s.k. ”reverse engineering”. Även denna regel är tvingande. Rättigheterna följer med programmet, och den som säljer det vidare förlorar nyttjanderätten. Däremot ställs det inget krav på att sådana kopior måste förstöras.¹¹⁴ Vidare får den som förvärvat ett datorprogram enligt reglerna i 26 h § URL i vissa fall återge dess kod eller en översättning av kodens form för att uppnå samverkningsförmåga mellan programmet och andra program.¹¹⁵

Datorprogram som är avsedda för konsumenters hemdatorer medför även rätt för förvärvarens familj att använda programmet. Men rätten får ses begränsad till t.ex. den dator som förvärvaren disponerar (om inte licensavtalen medger att programmet används på flera datorer).¹¹⁶ Många licensvillkor ger köparen en större rätt än vad lagen anger.¹¹⁷

Det finns ett stort antal databaser på Internet från vilka program kan laddas hem till den egna datorn. Många av dessa program är freeware eller sharewareprogram, där rättsinnehavaren medgivit gratis nedladdning eller användning för viss tid, varefter

¹¹¹ Ds 2003:35 s. 162.

¹¹² Kockvedgaard § Levin, s. 182.

¹¹³ SOU 1985:51 s. 12.

¹¹⁴ Kockvedgaard § Levin, s. 182.

¹¹⁵ A.a. s. 183.

¹¹⁶ Rosén, s. 276.

¹¹⁷ Carlén-Wendels, s. 120.

användaren får betala en summa till rättsinnehavaren för fortsatt tillgång till programmet. Sådana program, samt uppdateringar och drivrutiner som rättsinnehavaren tillhandahåller fritt, får naturligtvis laddas hem. Det finns emellertid gott om databaser på nätet där fullt skyddade program lagts ut av någon annan än rättsinnehavaren och utan tillstånd. Som redan påpekats är det då inte tillåtet att göra kopior ens för privat bruk. Det är heller inte tillåtet att skicka upp ett skyddat program till en databas utan tillstånd.¹¹⁸ Men även om kopiering av datorprogram för privat bruk inte är tillåtet så är det inte straffbart. Intrångsgöraren kan emellertid bli skadeståndsskyldig.¹¹⁹

3.6 Kapitel 6 a URL

Som framhållits har digitaliseringen gjort det nödvändigt att skydda verk på andra sätt än dem som följer av den klassiska upphovsrätten.¹²⁰ Genomförandet av Infosoc-direktivet i URL innefattar nya bestämmelser om skydd för tekniska åtgärder och skydd för elektronisk information om rättighetsförvaltning. Syftet med bestämmelserna är att ge upphovsmän och innehavare av närstående rättigheter ett ökat skydd mot otillåtna förfoganden av deras skyddade verk och prestationer i den digitala miljön. Tanken är att de nya reglerna skall stimulera handel med upphovsrättsligt skyddade verk i denna miljö.¹²¹ Jag kommer i detta avsnitt att redogöra för aktuella regler angående tekniska åtgärder samt översiktligt undersöka vilka typer av skydd som finns att tillgå på marknaden.

3.6.1 Skydd för tekniska åtgärder

Med ”teknisk åtgärd” avses enligt 52 b § 2 st. URL ”*varje verkningsfull teknik, anordning eller komponent som har utformats för att vid normalt bruk hindra eller begränsa exemplarframställning eller tillgängliggörande för allmänheten av ett upphovsrättsligt skyddat verk utan samtycke från upphovsmannen eller dennes rättsinnehavare.*”

Gränsen för vad som utgör en verkningsfull teknik, anordning eller komponent definieras inte vidare. Men enligt artikel 6.3 i Infosoc-direktivet skall tekniska åtgärder anses vara effektiva om användningen av ett skyddat verk eller annat alster kontrolleras av rättsinnehavarna genom en åtkomstkontroll eller skyddsprocess, t.ex. kryptering, kodning

¹¹⁸ Carlén-Wendels, s. 120.

¹¹⁹ Se 53 § URL.

¹²⁰ Enligt 52 h § URL gäller bestämmelserna inte bara upphovsrättsligt skyddade verk utan skall även tillämpas på prestationer som skyddas enligt 45, 46 och 48 §§, (dvs skyddet för utövande konstnärer, producenter för fonogram och av upptagningar av rörliga bilder, filmer, radio- och TV-företag) samt databaser enligt 49 § och fotografier enligt 49 a §. Jfr även Olsson, s. 389 ff.

¹²¹ Jfr Prop. 2004/05:110 s. 2 f.

eller annan omvandling av verket eller alstret eller en kontrollmekanism för kopiering, om processen uppfyller skyddsändamålet. Initialt gäller dock att sådana åtgärder som är lätta att kringgå (inte verkningsfulla) inte skyddas. Tekniska lösningar som inte har utformats för att hindra de upphovsrättsligt relevanta åtgärderna omfattas inte av lagen.¹²²

Enligt bestämmelsen i 52 d § URL är det förbjudet att utan samtycke från upphovsmannen eller dennes rättsinnehavare kringgå en digital eller analog spärr som hindrar eller begränsar framställning av ett exemplar av ett skyddat verk. Det är även förbjudet att kringgå en teknisk skyddsprocess, t.ex. kryptering, eller annan teknisk åtgärd, som hindrar eller begränsar att ett skyddat verk tillgängliggörs för allmänheten (t.ex. genom överföring via nätverk). Den åtgärd som skyddas måste ha till uppgift att hindra eller begränsa de åtgärder som beskrivs i regeln. Det innebär att spärrar som har andra syften inte omfattas av regeln, t.ex. en spärr som innehåller en regionkod eller en spärr som hindrar avlyssnande av en CD-skiva.¹²³

Det bör nämnas att själva kringgåendet av den tekniska åtgärden inte behöver ha lett till något resultat, t.ex. upphovsrättsintrång, utan det är det faktiska handlandet som kan straffas.¹²⁴

Förbudet att kringgå en teknisk åtgärd gäller inte situationer då någon som lovligen har tillgång till ett exemplar av ett skyddat verk kringgår en teknisk åtgärd för att kunna se eller lyssna på verket.¹²⁵ Exempel på sådana undantagssituationer är t.ex. när den som köpt t.ex. en CD-skiva inte längre kan lyssna på den eftersom skivan har en kopieringsspärr som inte är anpassad till den nya teknik som användaren har införskaffat. Eftersom tittande och lyssnande som sådant inte är några upphovsrättsligt relevanta förfoganden, skall det vara möjligt att kunna titta eller lyssna på ett verk som man fått tillgång till på lovligt sätt. Även kopior som är lovligt framställa omfattas av bestämmelsen. Beträffande material på Internet gäller undantaget endast om man anskaffat verket på lovlig väg, t.ex. betalat för verket om det gäller en betaltjänst. Att kringgå en teknisk skyddsåtgärd för att komma åt verket utan att betala är däremot inte tillåtet.¹²⁶

¹²² Se Olsson, s. 393 f.

¹²³ Eftersom syftet med regionkoder endast är att dela upp marknaden, (dvs. de har inte för avsikt att hindra exemplarframställning eller spridning utan vill endast hindra att filmen ses utanför ett visst område) så omfattas dessa spärrar inte av lagen. Om regionskoden är kombinerad med en kopieringsspärr så är det endast den sistnämnda som skyddas eftersom den avser en upphovsrättsligt relevant åtgärd. Se A. a. s. 393 f.

¹²⁴ A. a. s. 397.

¹²⁵ 52 d § 2 st. URL.

¹²⁶ Prop. 2004/05:110, s. 304.

Reglerna om tekniska åtgärder innebär att möjligheten till kopiering för privat bruk kan inskränkas. Denna omständighet har väckt starka motstånd, inte minst vid utformandet av Infosoc-direktivet. Den intensiva debatten ledde till att kommissionens ursprungliga förslag ändrades. Den nuvarande lydelsen av direktivets artikel 6 (och 52 d § URL) är således ett försök av lagstiftaren att upprätthålla och återskapa balansförhållandena på marknaden. Anledningen till den starka reaktionen kan vara att allt fler har vant sig vid att kunna kopiera upphovsrättsligt skyddat material för privat bruk. Det bör emellertid uppmärksammas att den ursprungliga privata kopieringsrätten, som den togs in i Bernkonventionen, sannolikt var en praktisk lagteknisk lösning, eftersom det på den tiden inte var möjligt att hindra eller spåra sådana kopior i praktiken. Kopiorna som framställdes var inte heller av någon vidare kvalitet motsvarande kvaliteten på dagens digitala kopior.¹²⁷

Så långt har konstaterats att det, förutom i vissa undantagssituationer, i princip alltid är förbjudet att kringgå en teknisk åtgärd. Att hantera ett hjälpmedel, t.ex. marknadsföra eller importera ett program som är avsett att möjliggöra kringgående, är också förbjudet. Handlingen kan ses som en slags förberedelse till kringgående.¹²⁸ Att ge konkreta råd om hur man skall göra för att kringgå en teknisk åtgärd kan också vara förbjudet om de ges i samband med ett kommersiellt eller organiserat tjänsteutbud. Allmän information angående olika typer av kringgåenden, i undervisning eller tidningsartiklar eller i e-post mellan vänner, omfattas inte, förutsatt att det inte är fråga om kommersiella marknadsföringsåtgärder. Bestämmelserna gäller inte heller privat tillverkning eller innehav av sådan utrustning, om denna inte sprids till allmänheten. Observera dock att förbudet mot själva kringgåendet även gäller privata åtgärder som sker i hemmet.¹²⁹

Det finns inget krav att tillverkare av tekniska produkter (t.ex. CD-spelare) måste anpassa sina produkter för att möjliggöra olika åtgärder mot kringgående av tekniska åtgärder. Med detta menas att om en teknisk åtgärd visar sig störa produktens normala användning så kan tillverkaren anpassa produkten så att den fyller sitt normala syfte, (spelar upp CD:n eller DVD:n) även om detta innebär att den tekniska åtgärden sätts ur spel. Huvudsyftet

¹²⁷ Kockvedgaard & Levin s. 194 f.

¹²⁸ 52 e § URL.

¹²⁹ 52 c § 2 st. URL gör en hänvisning till lag (2000:171) om förbud beträffande viss avkodningsutrustning (avkodningslagen). Avkodningslagen tar sikte på att hindra obehörig tillgång till villkorade tjänster, dvs. tjänster för vilka man får tillgång till genom villkorad betalning, t.ex. radio- och TV-sändningar (främst betal-TV) och andra elektroniska tjänster som tillhandahålls på distans och på begäran av mottagaren (t.ex. musik och video "on demand"). Lagen förbjuder tillverkning, import, distribution etc. av avkodningsutrustning om det sker yrkesmässigt eller i förvärvssyfte. Med avkodningsutrustning menas utrustning eller datorprogramvara som har utformats eller anpassats för att göra en villkorad tjänst tillgänglig utan tillstånd från den som levererar tjänsten. Skillnaden mellan avkodningslagen och skyddet för tekniska åtgärder är således att den förra tar sikte på själva *tjänsten* medan skydd för tekniska åtgärder avser *innehållet*, dvs. verket. Jfr Olsson, s. 399.

måste givetvis vara att få produkten att fungera, inte att sätta den tekniska åtgärden ur spel.¹³⁰

Bestämmelserna om skydd för tekniska åtgärder påverkar inte reglerna om tillgång till allmänna handlingar och tillämpas inte heller vid användning i rättsvårdens eller den allmänna säkerhetens intresse, t.ex. vid rättegång eller polisutredning, eller vid kryptografisk forskning.¹³¹

Slutligen är bestämmelserna om tekniska åtgärder inte tillämpliga på datorprogram.¹³² Dessa skyddas nämligen redan genom EU:s datorprogramdirektiv och införandet av detta i 57 a § URL. Däremot är bestämmelserna tillämpliga på databaser då dessa inte skyddas av reglerna i databasdirektivet.¹³³

3.6.2 Skydd för elektronisk information om rättighetsförvaltning

De nya reglerna i kapitel 6 a URL innehåller som sagt även bestämmelser om *skydd för elektronisk information om rättighetsförvaltning*. Med detta avses all information, oavsett form, som är kopplad till ett exemplar av ett upphovsrättsligt skyddat verk, alternativt framträder i samband med överföring till allmänheten och som syftar till att identifiera verket, upphovsmannen eller dennes rättsinnehavare, eller till att upplysa om villkor för användning av verket.¹³⁴ Det som avses här är s.k. digitala vattenstämplar som rättighetsinnehavare använder sig av för att i ett digitalt verk fästa information om verket, vem som innehar rättigheterna till det och de villkor som gäller för användning av verket. Informationen skall ha lämnats av upphovsmannen eller dennes rättsinnehavare.¹³⁵

Enligt 52 g § URL får informationen inte avlägsnas eller ändras, och det är under vissa omständigheter inte tillåtet att sprida verk eller alster som har förlorat sin information genom t.ex. manipulation. En viktig förutsättning för att bestämmelsen skall bli tillämplig är att borttagandet eller ändringen har medfört en skada i den meningen att åtgärden har

¹³⁰ Olsson, s. 400 f.

¹³¹ Regler om tillhandahållande av allmänna handlingar finns i 2 kap. tryckfrihetsförordningen (TF). Anledningen att dessa inte påverkas av de nya reglerna i URL är att det skulle skapa problem om en ingiven handling, fixerad på en cd-skiva, var försedd med kopieringsskydd och myndigheten var förhindrad att bryta kopieringssparren. Enligt TF skall allmänna handlingar hållas tillgängliga för envar och att det skall vara möjligt att få en kopia eller avskrift av handlingen (jfr även 26 b § URL). När det gäller kryptografisk forskning så måste det vara fråga om riktig forskning för att undantaget skall gälla. Hit räknas självfallet inte "egna" undersökningar av privatpersoner. Jfr Olsson, s 394 f. samt artikel 9 Infosoc-direktivet.

¹³² 52 c § URL.

¹³³ Olsson, s. 392.

¹³⁴ 52 b § 3 st. URL.

¹³⁵ Jfr artikel 7.2 Infosoc-direktivet.

orsakat ett intrång i upphovsrätten eller gjort ett sådant intrång möjligt alternativt underlättar eller döljer ett sådant intrång. Det måste med andra ord föreligga ett orsakssamband mellan manipulationen av informationen och ett upphovsrättsintrång. Att en privatperson manipulerar informationen i ett exemplar av ett verk, som han eller hon själv innehar och inte använder på annat sätt, faller utanför bestämmelsen.¹³⁶

Reglerna om skydd för elektronisk information och rättighetsförvaltning är tillämpliga på datorprogram eftersom det inte finns några motsvarande bestämmelser i databasdirektivet.¹³⁷

3.6.3 Inskränkningar i det tekniska skyddet

Som jag tidigare varit inne på, har de nya reglerna i kapitel 6 a URL medfört att vissa inskränkningar i URL förlorar sin auktoritet då lagen förbjuder kringgående av en analog eller digital spärr. Det inskränkningar jag talar om är t.ex. möjligheten till kopiering för privat bruk, biblioteks rätt att framställa kopior, etc. För att skyddet för tekniska åtgärder inte skall bli allt för ingripande har regler om inskränkningar av det tekniska skyddet införts. Reglerna, som definierar vissa situationer där det tekniska skyddet får upphävas, har främst tillkommit för att tillgodose allmänna intressen.¹³⁸

De situationer där det är tillåtet att upphäva det tekniska skyddet räknas upp i 52 f § URL. Siktet är inställt på situationer där det tekniska skyddet måste ge vika för att vissa inskränkningar i det upphovsrättsliga skyddet skall kunna nyttjas i praktiken. Bland dessa finns biblioteks och arkivs rätt att kopiera och sprida material under vissa förutsättningar enligt 16 § URL, rätt till kopiering m.m. för personer med funktionshinder enligt 17 § URL, återgivande av vad som sägs i allmänna debatter och om tillhandahållande av allmänna handlingar enligt 26 § och 26 a § URL samt radio- och TV-företags rätt att göra efemära upptagningar enligt 26 e § URL. Bestämmelserna omfattar inte verk som har införskaffats genom en on-demand-tjänst på Internet, eftersom det vid köpet träffats ett avtal om hur verket skall få användas.¹³⁹ Observera att användaren inte själv får kringgå den tekniska åtgärden för att komma åt verket. Istället får han eller hon påkalla ett vitesföreläggande mot rättighetshavaren att möjliggöra den tillgång som är tillåtet enligt inskränkingsbestämmelsen.¹⁴⁰

¹³⁶ Olsson, s. 408.

¹³⁷ A. a. s. 392.

¹³⁸ Olsson, s. 403 f.

¹³⁹ Se 52 f § 3 st. URL.

¹⁴⁰ Se Bernitz, Ulf, Karnell, Gunnar, Pehrson, Lars & Sandgren, Claes, *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens*, 9 u, Handelsbolaget Immaterialt Rättsskydd i Stockholm, Stockholm, 2005, s. 108.

Listan över situationer där det är tillåtet att bryta en spärr omfattar nästan alla inskränkningar enligt kap. 2 URL. Det förfogande som emellertid förefaller viktigast på Internetområdet, dvs. kopiering för privat bruk, finns inte med. Beträffande övriga inskränkningar i upphovsrätten har det på grund av starka allmänna intressen ansetts vara motiverat att kunna bryta igenom tekniska spärrar för att få tillgång till verket. Rätt till kopiering för privat bruk enligt 12 § URL har däremot inte ansetts vara av ett så starkt intresse att det finns skäl att bryta skyddet. Detta motiveras med att rättsinnehavarna har ett starkt intresse av att förhindra att verk läggs ut på Internet utan tillstånd, och det enklaste sättet att åstadkomma detta är genom kryptering eller andra tekniska åtgärder. Om det blev tillåtet att för privat bruk bryta igenom en teknisk spärr, så skulle de tekniska skyddsåtgärderna inte längre ha så stort värde och poängen med dem (dvs. att kunna förhindra olaglig kopiering) skulle i stort gå om intet. Det är här viktigt att uppmärksamma att lagen ger en möjlighet till kopiering för privat bruk men inte i form av någon absolut rättighet. Bestämmelsen om privatkopiering är således dispositiv och kan avtalas bort.¹⁴¹

3.7 Tekniska åtgärder på marknaden

Det har blivit allt vanligare att skivproducenter och upphovsmän använder digitala eller analoga spärrar (t.ex. kryptering, vattenstämpling, fingeravtryck, access control, auktorisering av nyttjande, betalssystem m.m.) för att hindra eller begränsa möjligheten till kopiering av ett verk. Jag kommer i detta avsnitt att undersöka olika varianter av tekniska skydd.

3.7.1 Common Information System (CIS)

Common Information System (CIS) är ett projekt som startades av CISAC¹⁴² 1994 för att underlätta hanteringen av rättigheter till verk. Projektet bygger på ett samarbete mellan olika upphovsrättsliga organisationer när gemensamma identifikationsstandarder för verk skapas. Verksdokumentationen i varje nationell databas skall sedan bli synlig för övriga organisationer genom att databaserna länkas samman.¹⁴³ Systemet underlättar och säkerställer hanteringen av rättigheter till verk och i och med sammanlänkningen behöver dokumentation av verk behöver bara ske i en databas. Med ISO-standard¹⁴⁴ får verk ett

¹⁴¹ För att kunna utnyttja undantagsbestämmelsen och ha rätt att få tillgång till verket i fråga utan hinder av tekniska åtgärder måste personen i fråga redan ha lovlig tillgång till verket, t.ex. köpt det. Se Olsson, s. 403 f.

¹⁴² Confédération Internationale des Sociétés d'Auteurs et Compositeurs. <http://www.cisac.org>.

¹⁴³ 2004 lanserades det nya nätverket till vilket nationella organisationer kan ansluta sig till. Det verk som innehar verksnummer ett är ABBA's "Dancing Queen".

¹⁴⁴ International Organisation for standardisation.

och samma verksnummer i hela världen. ISO-standarden bestäms av ISO. I dag har vi t.ex. ISBN för litteratur och ISRC för skivinspelningar.¹⁴⁵ Standardiseringen av verksinformation och ISWC (International Standard Work Code) är redan i full gång, men det är ett projekt som tar lång tid med tanke på mångfalden av verk.¹⁴⁶

ISRC står för International Standard Recording Code och är en internationell standard som har tagits fram för att möjliggöra identifikation av ljudinspelningar. Rent tekniskt går det till så att koden läggs in på varje enskilt spår i en digital inspelning, dvs. om en skiva har 10 ljudspår så läggs en enskild kod in på varje spår. Koden består av 12 tecken som tillsammans identifierar ursprungsland för rättighetsinnehavare (SE för Sverige), bolagskod (tre bokstäver), inspelningsår, inspelningsnummer och spår (t.ex. SEMEW0600101). Detta görs normalt vid mastringen. I och med digitaliseringen har ISRC blivit allt viktigare för identifiering av inspelningar. ISRC-koden är unik för varje inspelning och en tilldelad kod får därför inte ändras utan följer med inspelningen för all framtid. Ekonomiskt sett möjliggör ISRC-koden på sikt en smidigare administration och mer exakt fördelning av ersättning till rättighetsinnehavarna.¹⁴⁷ Som tidigare nämnts är det förbjudet att avlägsna sådan kod enligt bestämmelserna om skydd för elektronisk information om rättighetsförvaltning.

3.7.2 Vattenstämplar

Digitala vattenstämplar (watermarking) eller fingeravtryck (fingerprinting) är en form av skydd som kan användas på såväl text och bild som ljud och video. Tekniken innebär att man placerar en kod i det digitala dokumentet som anger vem som är upphovsrättsman och vem som är köpare. Koden följer med dokumentet även när det kopieras och medför att otillåtna kopior kan spåras med hjälp av speciella program.¹⁴⁸ Ett av de företag som levererar den här typen av spårningssystem är svenska Byteblaze.¹⁴⁹

Watermarking i ljudfiler var tidigare problematiskt då ljudkvaliteten påverkades eller stämpeln inte klarade av komprimering eller var lätta att hacka sig igenom. År 2002 lanserade

¹⁴⁵ Internetpublicering, s. 37.

¹⁴⁶ A. a. s. 38. Jfr <http://www.cisac.org>.

¹⁴⁷ Mer information finns på <http://www.ifpi.se>.

¹⁴⁸ Internetpublicering, s. 35.

¹⁴⁹ <http://www.byteblaze.se>. Våren 2006 lanserade Fraunhofer Institute (som även ligger bakom mp3-formatet) ett nytt mjukvaruprogram som gör det möjligt att automatiskt spåra märkta mp3-filer i fildelningsverken. Istället för att använda sig av DRM-skydd som begränsar användandet av en digital fil går Fraunhofers alternativ ut på att göra den inköpta musiken spårbar med automatik i fildelningsnätverken. Tanken är att skapa digitala vattenstämplar som skall ge en unik signatur till varje såld kopia (innehållande information om filen samt om vem som är köpare). Tekniken gör det möjligt för upphovsrättsinnehavare att sedan sätta upp egna servrar som bevakar de filer som görs tillgängliga i fildelningsnätverken och därigenom se om vattenstämplade filer sprids. Se <http://www.fraunhofer.de>.

företaget Activated Content Corporations, en ny watermarking-lösning för audio, utvecklad av Cambridge Consultants Ltd (CCL) där dessa hinder var övervunna.¹⁵⁰

3.7.3 DRM (Digital Rights Management)

DRM står för Digital Rights Management och är namnet för tekniska skyddsåtgärder som används för att motverka piratkopiering av digitala verk. Det finns olika typer av tekniska skyddsåtgärder, men de flesta bygger på *access control* (åtgärder som hindrar tillträde till verket) och *copy control* (som hindrar eller begränsar möjligheten att kopiera verket). Den mest använda tekniken för att skydda verk är olika former av kryptering.¹⁵¹

En teknologi som används för att skydda DVD-skivor mot uppspelning på apparatur för vilka de inte är avsedda, går under namnet CSS (Content Scramble System). Med SCMS (Serial Copy Management System) är det möjligt att göra en digital kopia av en cd-skiva men inte att göra ytterligare kopior från den kopian.¹⁵² Dessa tekniker kan hjälpa till att förhindra att t.ex. en film eller en CD-skiva kopieras vidare om de läggs ut på Internet utan tillstånd.

En DRM-skyddad fil kan ”ställas in” så att det bara är möjligt att kopiera filen ett visst antal gånger, alternativt inte går att spela upp den på vissa medium. Olika DRM-skydd, mer eller mindre ingripande, har funnits på marknaden ett tag och har varit upphov till diskussioner angående huruvida DRM-skydd inkräktar på konsumentens rätt att spela upp sin köpta vara.

Samuel Arvidsson, som arbetar med video & digital promotion på skivbolaget *SONY BMG Music Entertainment* (Sony BMG), anser att användningen av DRM-skydd är en balansfråga mellan olika intressen, och det är viktigt med nöjda kunder. Sony BMG använder sig av ett kopieringsskydd som gör det möjligt för kunden att kopiera en fil mellan tre till fem gånger (beroende på vilket skydd som används). Tanken är att det skall vara möjligt att framställa kopior för privat bruk, men samtidigt säkerställa att kopieringsmöjligheten inte utnyttjas olovligen. Genom kopieringsskyddet kan köpet således ”låsas” till en person. Arvidsson tror att motståndet till kopieringsskydd kan bottna i att folk inte har tillräcklig kunskap om vad som gäller (t.ex. hur många kopior som ryms inom ”kopiering för privat bruk”) men också i att det finns ett generellt motstånd till

¹⁵⁰ Se http://www.cambridgeconsultants.com/news_pr68.shtml.

¹⁵¹ Olsson, s. 390.

¹⁵² Ibidem.

begränsningar som sådana. Han anser dock att DRM-skydd är något som måste utvecklas och ses över med tiden, allt eftersom tekniken framskrider och marknaden förändras.¹⁵³

Skivbolaget *Universal Music AB*, har tidigare haft kopieringsskydd på sina skivor, men har valt att ta bort dem (åtminstone i Sverige). Enligt *David Mortimer-Hawkins*, A&R på företaget, är det bakomliggande resonemanget att kopieringsskydden gör det krångligare och svårare för de som faktiskt tar sig tid och kraft att köpa skivor från Universal Music. Dessutom anser han att DRM-skydd, med tanke på att det är lätt att gå förbi skyddet genom att göra en analog kopia, spelar en minimal roll i att minska nedladdnings- och kopieringsproblem.¹⁵⁴

Om en skiva eller digital fil är försedd med ett DRM-skydd skall det framgå vid köpet. Annars kan konsumenträttsliga bestämmelser komma i fråga.¹⁵⁵ Vid köp av digitala filer på Internet framgår som regel kopieringsbegränsningens omfattning av den överenskommelse som föregår köpet, t.ex. genom s.k. ”click-on-avtal”.

3.7.3.1 Musik

Att köpa musikfiler via nätet och ladda ner dem till sin dator samt överföra dem till en bärbar spelare har blivit allt mer populärt. Det finns numer en hel uppsjö av olika betaltjänster för digital musik, t.ex. iTunes Music Store, Homedownload, Music Brigade, Musicshop, för att nämna några. iTunes Music Store, som är Apples betaltjänst, är med sitt utbud på ca 2 miljoner låtar en av de största distributörerna av musik på nätet. Apple använder *FairPlay* som DRM-skydd och *AAC*¹⁵⁶ som musikformat. Microsoft har *Janus* som DRM-skydd och *WMA*¹⁵⁷ som musikformat. Sony har *Open MagicGate* som DRM-skydd och *ATRAC*¹⁵⁸ som musikformat. Tyvärr klarar ingen bärbar musikspelare att spela upp alla dessa olika format som har olika DRM-skydd. Men nästan alla klarar av att (förutom det egna formatet) även spela upp MP3-filer utan DRM-skydd. Det uppstår således problem för konsumenten när olika distributörer av musik på nätet använder sig av olika DRM-skydd och musikformat som inte har stöd i alla bärbara spelare. Ytterligare en sak att fundera över är själva marknadsföringen av bärbara spelare. Ofta marknadsförs sådana efter utrymme, dvs. att spelaren klarar av att lagra en viss mängd material eller ett

¹⁵³ Intervju med Samuel Arvidsson, Sony BMG Music Entertainment.

¹⁵⁴ Intervju med David Mortimer-Hawkins, Universal Music AB.

¹⁵⁵ Olsson, s. 390.

¹⁵⁶ AAC står för Advanced Audio Codec.

¹⁵⁷ WMA står för Windows Media Audio.

¹⁵⁸ ATRAC står för Adaptive Transform Acoustic Coding.

visst antal låtar. Apples senaste modell, iPod¹⁵⁹ klarar t.ex. av att lagra 15 000 låtar. Att fylla den med musik på lagligt vis skulle kosta ca 150 000 kr (om en låt kostar 10 kr).

Apples DRM-skydd FairPlay är baserat på en DRM-teknologi skapad av Veridisc. Varje fil från Apples betaltjänst iTunes Music Store är kodad med detta skydd, som digitalt krypterar AAC-filer och förhindrar användare att spela upp dessa filer på datorer som inte godkänts genom användarens auktoriserande.¹⁶⁰ Filer från iTunes Music Store kan auktoriseras att kunna spelas upp på fem datorer.¹⁶¹ Det går även att avauktorisera datorer för att på så sätt frigöra en ”licens”. Filer köpta på iTunes Music Store kan brännas till en eller flera CD-skivor eller kopieras till en iPod. Musikformatet gör dock, enligt uppgift från Apple, att de flesta CD- och DVD-spelare inte klarar av att spela upp den brända CD:n.¹⁶²

Musik kan även lånas på digitala bibliotek. Digitala bibliotek är en relativt ny företeelse som blivit en naturlig följd av bibliotekens allt större satsning på självservice. Det finns en rad olika digitala lånesystem, och det går att låna såväl böcker som musik över nätet, förutsatt att man har ett lånekort på ett bibliotek som är anslutet till tjänsten. Det går till så att man lånar en bok eller en skiva som kan läsas eller avlyssnas under en viss begränsad tid, vanligtvis 30 dagar för böcker och mellan 1-7 dygn för musik (beroende på vilket skivbolag musiken kommer ifrån och hur deras avtal ser ut). När lånetiden har gått ut blir filerna helt obrukbara. DRM-skyddet för musikfiler består dels i ett kopieringsskydd och del i en inbyggd tidkod som förstör filen när lånetiden gått ut. Filen försvinner dock inte från hårddisken av sig själv utan måste plockas bort. Lånetiden räknas från det musikfilen spelas upp första gången (dvs. inte då filen laddas ner).¹⁶³

Det största lånesystemet för modern musik i Sverige är www.musikwebb.se som innehåller runt 170 000 låtar från Sony BMG, Bonnier Music, Playground och en del mindre bolag. Fler skivbolag förväntas ansluta sig inom en snar framtid. De filer som lånas ut har formatet WMA och är skyddade med Microsofts DRM-skydd Janus. Anledningen till att man har valt WMA-formatet för musiken är, enligt *Jonas Hallström* på *Bibliotekstjänst* i Stockholm,

¹⁵⁹ iPod är en elektronisk musik spelare (som även klarar spela upp video) och klarar ljudformaten: AAC, Protected AAC, MP3, MP3 VBR, Audible (formats 2, 3 and 4), Apple Lossless, WAV och AIFF. Däremot klarar den inte av att spela upp WMA-formatet som är det vanligaste PC-formatet. Se <http://www.apple.com/ipod/specs.html> för mera information.

¹⁶⁰ Se <http://64.244.235.240> (Veridiscs hemsida).

¹⁶¹ Det går dock att lagra filerna på hur många datorer man vill, men dessa kan inte spelas upp utan auktorisering.

¹⁶² Se <http://www.apple.com/se/support/itunes/musicstore/move/>
<http://docs.info.apple.com/article.html?artnum=93033>

¹⁶³ Exempel på lånesystem är E-biblioteket (klassisk musik och e-böcker), Naxos music library (Klassisk musik som kan avlyssnas /streamas men inte laddas ner, E-lib (e-böcker och ljudböcker). För lån av modernare musik finns Musikwebb. Mer info finns på Bibliotekstjänsts hemsida <http://www.bjt.se>.

att det är det enda format som har stöd för tidsbegränsad lyssning och som de rättighetshavande skivbolagen godkänner för ändamålet. Som kompensation för utlåningen betalar biblioteken en avgift till skivbolagen som är baserad på ”pay-per-download”. Biblioteken sätter upp en gräns för hur många lån en låntagare kan göra per månad.¹⁶⁴

3.7.3.2 Film, TV och radio

Än så länge är det inte möjligt att låna film från digitala bibliotek. Filmbranschen har hamnat lite på efterkälken när det gäller digital distribution, men det finns flera projekt på gång, bl.a. kommer Republiken film inom kort att lansera nedladdningsbara filmer på nätet.¹⁶⁵ För närvarande dock SF Anytime den enda tjänst som ännu är igång beträffande digital filmdistribution i Sverige. SF Anytime är en ”video-on-demand-tjänst” där den som har ett bredbandsabonnemang kan hyra långfilmer och TV-program direkt till sin dator. Omständigheten att allt material streamas från deras server innebär att någon mellanlagring inte sker på den dator som spelar upp materialet. När hyrtiden är över tas hyrtagarens licens till filmen bort. För att kunna utnyttja tjänsten måste man ha PC med Windows: Mac och Linux stöder inte DRM-skyddet.¹⁶⁶

Internet är, som framgått ovan, ännu ett relativt outforskat område för digital distribution av film, åtminstone för svenska aktörer. Enligt *Anna Wallmark*, filmproducent på bl.a. *Acne*, har avtal mellan producenter och distributörer hittills sett lite olika ut beträffande vem som har rättigheten distribuera en film på Internet. Från och med nu kommer detta att förhandlas och skrivas in när producenten tecknar distributionsavtal samt rättigheter för video/DVD. Till skillnad från distribution av fysiska exemplar innebär nätdistribution av digitala verk en påtaglig skillnad avseende hanteringskostnader. Själva exemplarframställningen kostar mycket lite eller ingenting. För en bransch där det mesta av pengarna till produktionen ges i form av bidrag från olika institut (t.ex. Svenska Filminstitutet) samt kommer från samproducenter eller från förköp av visningsrätter i t.ex. TV, kan digital distribution innebära en större möjlighet att göra viktiga s.k. independentfilmer vars intäkter kan leda till investering i en ny film och på längre sikt resultera i ett större oberoende av bidrag.¹⁶⁷

Även TV och radio har börjat söka en Internetpublik. Flera radioprogram går att lyssna på

¹⁶⁴ Intervju med Jonas Hallström på Bibliotekstjänst. För mera info se <http://www.musikwebb.se>.

¹⁶⁵ Intervju med Anna Wallmark på Acne.

¹⁶⁶ Intervju med Edvin Bergkvist, SF Anytimes Support. SF Anytime kan utnyttjas i hela Norden. Mer info finns på <http://www.sf-anytime.com>.

¹⁶⁷ Intervju med Anna Wallmark på Acne.

via nätet.¹⁶⁸ Sveriges television håller just nu på med ett försök som går under namnet podd-TV, och fungerar på det sättet att det kostnadsfritt går att ladda ner ett tv-program direkt till sin dator och se det där. Nedladdning från SVT är till för personlig och icke-kommersiell användning. Det är ännu bara ett begränsat antal program som erbjuds. TV-programmen omfattas av upphovsrätten. De flesta avtal mellan SVT och upphovsrättsorganisationerna har emellertid ännu inte anpassats till de nya distributionssätten.¹⁶⁹ Allmänt gäller enligt 48 § URL att sändarföretaget har en ensamrätt till kontroll över de program som tillhandahålls, t.ex. över Internet. Bestämmelserna tillämpas på utsändningar av radio och TV-företag som har sitt säte här i landet, 61 § URL. Skyddet kan dock utsträckas till sändarföretag som har sitt säte i ett land som omfattas av Romkonventionen eller Den europeiska televisionsöverkommelsen.¹⁷⁰

Utvecklingen går framåt i hela världen. Som tidigare nämnts kommer filmbolaget Warner Brothers att börja sälja film digitalt. Det amerikanska TV-bolaget ABC har under våren gjort ett försök som går ut på att lägga ut olika episoder av populära TV-program (som ägs av ABC), t.ex. ”Lost”, ”Commander in chief”, ”Alias” och ”Desperate housewives” på Internet så att de kan streamas till intresserade tittares datorer. De TV-program som läggs upp för streaming innehåller reklampausar, som på grund av streamingen inte går att spola förbi.¹⁷¹ I U.S.A använder många hushåll inspelningsboxen TeVo, vilken spelar in ett TV-program utan reklampausar. Att sätta in reklam i de streamade TV-programmen ger således en ny möjlighet till reklamintäkter.

3.7.3.3 Datorprogram

Det finns otaliga webbsidor och databaser som erbjuder nedladdning av datorprogram. Ofta lägger programtillverkarna ut s.k. *freeware*- eller *sharewareprogram*, som man kan ladda hem. Freeware-program kan användas utan kostnad och på obegränsad tid. Sharewareprogram kan användas utan kostnad under en begränsad tid. Efter denna tid måste användaren betala en avgift för vidare nyttjande av programmet. Detta står att läsa i licensavtalet för respektive program. Det finns också s.k. donationsprogram. Även dessa går att ladda hem gratis, men tillverkaren/rättsinnehavaren brukar be om donationer för fortsatt utvecklingen av programvaran. När programmet startas eller stängs kommer det upp en ruta där tillverkaren uppger betalningssätt (donation efter vilja) etc. Tanken är att

¹⁶⁸ De flesta program från rikskanalerna går att lyssna på i efterhand på nätet. Se <http://www.sr.se/program>.

¹⁶⁹ Se <http://www.svt.se/svt/jsp/Crosslink.jsp?d=45270&lid=RSS>.

¹⁷⁰ Rosén, s. 45.

¹⁷¹ För att kunna streama avsnitten måste man bo i U.S.A. Jfr <http://dynamic.abc.go.com/streamin>.

om användaren tycker att programmet är bra, så kommer han eller hon att betala. Man lutar alltså till folks goda vilja att sponsra tillverkaren med en donation. Slutligen finns det s.k. open source-program, en mjukvara som görs tillgänglig på licensvillkor som tillåter modifieringar och vidaredistribution. En öppen programvara behöver inte alltid vara gratis, men den ger användaren frihet att använda, kopiera, distribuera, undersöka, ändra och förbättra programvaran efter egen vilja.¹⁷² För att klara detta torde en viss teknisk kunskap om programmering krävas.

Vilka möjligheter som en användare har att förfoga över ett datorprogram är i stor utsträckning beroende av de finstilta avtalsvillkoren som tillverkaren/rättsinnehavaren ställer upp. Det är dock en grundläggande avtalsrättslig princip att de avtalsvillkor som en part vill tillämpa måste ha kommit motparten till del senast vid avtalslutet, dvs. vid köpet. Vid köp av program på Internet brukar villkoren vara inlagda i installationsprogrammet (eller motsvarande). För att kunna använda programmet krävs det att användaren godkänner villkoren genom att klicka på en "accept-knapp". Som nämnts är det inte ovanligt att licensvillkoren ger användaren fördelaktigare användarvillkor än URL. Om licensvillkoren mot förmodan skulle inskränka den lagliga rätten att göra bruks- eller säkerhetskopior, så är villkoren ogiltiga i Sverige.¹⁷³

Ett sätt att skydda datorprogram är programlicenshantering. Den kan fungera så att man installerar en programvara på en server med tio licenser (en licens per användare). När en elfte användare försöker starta programmet säger det ifrån och man får ett felmeddelande.¹⁷⁴

Många datorprogram är skyddade genom koder eller nycklar som gör att endast den som har en kod eller den som har en nyckel kan installera och köra programmet. Det är dock inte ovanligt att dessa koder och nycklar kopieras av hackare och läggs ut på Internet.

Reason är namnet på ett datorprogram för musikinspelning som har skapats av företaget Propellerheads. För att skydda sin programvara från att utnyttjas på otillbörligt sätt har företaget utvecklat ett system där köparen av programmet får en unik kod, som fungerar som en nyckel som låser upp programmet. Licensen ger användaren rätt att installera programvaran i två datorer. Programmet har även olika tillbehör t.ex. ljudbanker som kan installeras och användas av programmet. Dessa ljudbanker är försedda med spärrar som gör att de efter en viss tid måste om-auktoriseras för att kunna användas. Detta sker genom att

¹⁷² Se definition på <http://www.opensource.org/docs/definition.php>.

¹⁷³ Carlén-Wendels, s. 121 f. samt 26 g & 26 h §§ URL.

¹⁷⁴ Internetpublicering, s. 38.

man sätter i installeringskivan för ljudbanken och låter datorn sköta resten.¹⁷⁵

Ett annat datorprogram för musik är Logic, som ägs av Apple. För att kunna köra programmet måste användaren först låsa upp programmet med en fysisk USB-nyckel, vilken kopplas in i datorn.¹⁷⁶ Även dessa nycklar har emellertid hackare lyckats kopiera och fusk-nycklar i form av koder har lagts ut på Internet.

3.8 Varför särskilt skydda det tekniska skyddet?

Vid diskussioner om det tekniska skyddet kan det vara befogat att ställa frågan om det finns skäl, och i så fall i vilken utsträckning, att särskilt skydda det tekniska skyddet enligt kapitel 6 a URL, och om detta inte som sådant, genom sin existens, är tillräckligt?

När det gäller digitala tekniska skydd, t.ex. kopieringsskydd av olika slag, förefaller det ofta att vara en tidsfråga innan en hackare lyckas knäcka skyddet för att sedan lägga ut lösningen på Internet för alla intresserade. Jakten på det ultimata skyddet kommer att fortsätta så länge det finns människor som väljer att inte respektera de lagregler som gäller för upphovsrättsskyddade verk. Det går inte att komma ifrån att de tekniska skydden endast uppstått för att förhindra att verk utnyttjas otillbörligt. På andra sidan kommer hackare att finnas så länge det finns en utmaning, något att knäcka. Dessa två motpoler hänger onekligen ihop och kommer förmodligen att resultera i ett skydd som inte går att knäcka. Utan hackare finns inte någon motivation (eller anledning) att skapa bättre skydd. Frågan är dock om det verkligen krävs ett extra lagtekniskt skydd för de tekniska åtgärderna?

Arbetet med att digitalt lägga in information om t.ex. vem som är rättsinnehavare av ett verk har pågått under flera år. Att skydda sina verk på det sättet har inte varit någon skyldighet för upphovsmän och rättsinnehavare. Däremot innebär möjligheten till identifiering en viss säkerhet för dem som vill skydda sina verk mot otillåten hantering. I ingressen till Infosoc-direktivet betonas betydelsen av internationell standardisering av tekniska system för identifiering av verk och andra skyddade alster i digital miljö. Det står bl.a. att eftersom den tekniska utvecklingen kommer att underlätta spridning av verk, särskilt via nät, kommer det att krävas att rättsinnehavarna bättre kan identifiera sina verk, samt lämna information om villkoren för användandet av verket. Rättighetsinnehavarna bör därför ”uppmuntras att använda märkningsprogram” som utöver information om vem som är rättsinnehavare

¹⁷⁵ Mer information om företaget och dess produkter finns på <http://www.propellerheads.se>.

¹⁷⁶ Se information om Logic på <http://www.apple.com/logic>.

innehåller deras tillstånd när verk läggs ut på nätet.¹⁷⁷

I och med den omfattande och fortgående, olagliga fildelningen har tekniska skyddsåtgärder blivit den enda lösningen för upphovsmän och rättighetsinnehavare att säkra sina rättigheter i praktiken. Eftersom de tekniska åtgärderna är möjliga att kringgå, behövs det lagregler som kan hjälpa till att förhindra detta. De båda skydden kompletterar således varandra. Om de tekniska åtgärderna inte var skyddade enligt lag, skulle vi förmodligen, vid sidan om debatten om fildelningen, ha en ännu större debatt om kopieringsskydd än den vi har idag. Genom att införa regler om tekniska åtgärder och skydd för information om rättighetsförvaltning erkänner lagstiftaren denna typ av åtgärder som en godkänd motaktion mot olaglig kopiering från marknadens sida.

4. Upphovsrättsintrång

I detta kapitel kommer jag att redogöra för de påföljder som kan komma i fråga vid upphovsrättsintrång, ersättningsbestämmelser samt frågor som uppkommer i samband med brottsutredningen. Eftersom lagen är relativt ny finns det ännu inte så mycket praxis på området. Bara under de få månader jag arbetat med denna uppsats har emellertid flera polisanmälningar gjorts, av både IFPI och Antipiratbyrån, mot Internetanvändare som misstänks ha begått upphovsrättsintrång.¹⁷⁸

4.1 Sanktionssystemet

4.1.1 Intrång, påföljd, talans väckande m.m.

Det är intrång om någon, utan tillstånd från upphovsmannen och utan stöd av någon bestämmelse i 2 kap. URL, vidtagit en åtgärd som ingår i upphovsmannens rättigheter.¹⁷⁹ Den som uppsåtligen eller av grov oaktsamhet begår intrång i området för upphovsrätten (kap. 1 och 2 URL) och de närstående rättigheterna (41 § 2 st. och 50 § URL) döms enligt 53 § URL till böter eller fängelse i högst två år. Enligt huvudregeln i 59 § URL får åtal väckas endast om målsäganden anger brottet eller det är påkallat ur allmän synpunkt.

Av förarbetena framgår det att den högre straffutmätningen endast bör komma ifråga vid fall av omfattande kommersiella utnyttjanden av skyddade verk och prestationer och inte vid

¹⁷⁷ Se stycke 54 Infosoc-direktivet.

¹⁷⁸ Se <http://www.ifpi.se> och <http://www.antipiratbyran.org>.

¹⁷⁹ Olsson, s. 308.

”bagatellartade förseelser”.¹⁸⁰ Två personer åtalades hösten 2005 för att olovligen ha tillgängliggjort var sin film på Internet. Båda dömdes till böter.¹⁸¹ Här bör emellertid frågan ställas om ett tillgängliggörande av ett skyddat verk på Internet som kan resultera att verket laddas ner av flera tusen personer verkligen kan anses vara ”bagatellartat”? I förarbetena anges att piratkopiering ofta anses jämförbara med stöld. Det resoneras vidare om att det vid bedömning av grov stöld skall beaktas bl.a. om stölden avsett betydande värde eller inneburit synnerligen kännbar skada. Slutligen konstateras dock att det inte finns någon anledning att höja straffmaximum för upphovsrättsintrång till så högt som grov stöld.¹⁸² ”Vanlig” stöld (om tillgreppet innebär skada) straffas med fängelse i två år. Stöld av ringa betydelse, s.k. snatteri, döms till böter eller fängelse i högst sex månader.¹⁸³ Gränsen mellan stöld och snatteri ligger någonstans mellan ca 800 och 1 000 kr.¹⁸⁴ När ett verk tillgängliggörs för hundratusentals användare på Internet är det inte omöjligt att värdet av den totala nedladdningen av verket kan uppgå till flera tusen kronor. Det är emellertid ofta svårt för rättsinnehavaren att bevisa hur många som faktiskt laddat ner verket och vilken exakt ekonomisk skada som skett. Detta återkommer jag till i avsnittet ”skadestånd och skäligt vederlag”.

Jag har tidigare varit inne på olika förutsättningar för att ett intrång skall anses ha begåtts. När det gäller tillgängliggöranden i datornätverk räcker det att någon *möjliggör* för allmänheten att få tillgång till ett skyddat verk för att intrång skall anses föreligga. Även när tillgängliggörandet sker på användarens begäran, *on-demand*, gäller ensamrätten. Den som lagt upp ett skyddat verk på t.ex. en webbsida och på så sätt gjort det tillgängligt för allmänheten kan hållas ansvarig utan att det bevisats att någon faktiskt laddat ner verket. Det olagliga är själva tillgängliggörandet.¹⁸⁵ Jämför dock den förda diskussionen om påföljd.

I vissa situationer kan man diskutera om upphovsmannens handlande inneburit ett samtycke. För samtycke krävs det i princip att upphovsmannen manifesterar att han eller hon accepterar ett visst förfogande över verket. Det är inte ovanligt att upphovsmannen

¹⁸⁰ Prop. 1981/82:152 s. 18 f.

¹⁸¹ Se Sollentuna tingsrätt mål B 1380-05, 2005-11-09, samt (Den tredje vågen) samt Västmanlands tingsrätt, mål nr B 1333-05, 2005-10-25 (Hip hip hora!).

¹⁸² Prop. 1981/82:152 s. 18 f.

¹⁸³ Jfr 8 kap. 1, 2 och 4 §§ i brottsbalken (1962:700).

¹⁸⁴ Jfr NJA 1994 s. 699 (Fråga om värdegränsen mellan stöld och snatteri vid butikstillgrepp) och NJA 1990 s. 743 (Stöld eller snatteri?).

¹⁸⁵ Lindberg & Westman, s. 258.

själv lägger upp sina verk på Internet, t.ex. för lyssning i marknadsföringssyfte.¹⁸⁶ Vid sådana omständigheter brukar man tala om s.k. ”implied licens” (underförstådd licens). Det innebär att upphovsmannen genom tillgängliggörandet får anses ha samtyckt till att andra användare få förfoga över verket. I litteraturen har det framhållits att ett sådant resonemang bör vara nyanserat. Om upphovsmannen har lagt upp ett verk för t.ex. lyssning så gäller samtycket endast detta förfarande.¹⁸⁷ När det gäller mera permanenta exemplar än dem som framställs vid lyssning, dvs. nedladdning av ett verk till hårddisken, kan ett fiktivt samtycke inte åberopas om det finns ett uttryckligt förbud mot kopiering, t.ex. i form av en varningstext på webbsidan. Om det är fråga om material som hamnat på Internet olovligen kan man självklart inte tala om något implicit samtycke.¹⁸⁸

Som framkommit medför viss kopiering av datorprogram och digitala sammanställningar, inte något straffansvar enligt 53 § 2 st. URL. Det som avses är kopiering av program eller digitala sammanställningar där förlagan inte används i näringsverksamhet eller offentlig verksamhet och inte används för annat ändamål än enskilt bruk. Frihet från straffansvar i sådana situationer motiveras med svårigheten att i praktiken övervaka efterlevnaden av en sådan straffbestämmelse. Omständigheten att en regel inte övervakas innebär att regeln i praktiken blir verkningslös och det finns en risk att respekten för lagstiftningen minskar.¹⁸⁹ Det skall dock uppmärksammas att vanliga ersättnings- och skadeståndsregler kan komma ifråga för utnyttjandet även om det inte föreligger något straffansvar.

Straffet för den som kringgår en teknisk åtgärd enligt bestämmelserna i 52 d § URL stannar enligt 57 b § 2 st. URL endast vid böter. Enligt 59 § 1 st. URL får en allmän åklagare åtala sådana brott bara om åtal är påkallat från allmän synpunkt. Det räcker alltså inte med en angivelse från målsägaren. Anledningen till detta är att kringgåenden av tekniska åtgärder ofta sker i hemmen eller annars i den privata sfären och det har inte ansetts rimligt att samhällets resurser går till utredning av detta enbart därför att en angivelse skett av en målsägande.¹⁹⁰ Exempel på fall då åtal är påkallat från allmän synpunkt kan enligt förarbetena vara att kringgåendet skett systematiskt eller för att gynna en kommersiell

¹⁸⁶ Upphovsmän till musikaliska verk brukar ofta lägga ut verk för lyssning eller nedladdning på den egna webbsidan, inte minst i marknadsföringssyfte. Det finns även större samlingsplatser på Internet där upphovsmän från hela världen kan lägga ut sin musik och ta del av andras. Ett populärt alternativ är MySpace (<http://www.myspace.com>) som fungerar som en slags träffpunkt mellan människor samt mellan olika artister och och allmänheten (MySpace var från början, och är, en slags ”dating-site”). Vidare läggs datorprogram ibland ut som freeware eller shareware. Användningen av dessa regleras som jag nämnde tidigare av medföljande licensavtal.

¹⁸⁷ Lindberg & Westman, s. 285.

¹⁸⁸ A. a. s. 286.

¹⁸⁹ A. a. s. 310 f.

¹⁹⁰ Olsson, s. 323.

verksamhet.¹⁹¹

Den som uppsåtligen eller av grov oaktsamhet handskas med hjälpmedel till att kringgå teknisk åtgärd enligt bestämmelserna i 52 e § URL döms enligt 57 b § URL till böter eller fängelse i högst sex månader. Regeln i 57 b § URL tillämpas inte då brottet mot förbudet mot intrång i tekniska skyddsåtgärder är att bedöma som medverkan till upphovsrättsintrång eller på annat sätt är del av ett sådant. I sådana fall blir de vanliga reglerna om upphovsrättsintrång tillämpliga.¹⁹²

Straffet för överträdelse av bestämmelserna i 52 b § URL om skydd för elektronisk information om rättighetsförvaltning är enligt 57 b § 1 st. böter eller fängelse i högst sex månader. Förutsättningen för åtal är enligt 59 § 1 st. att angivelse skett eller att åtal är påkallat från allmän synpunkt.

Allmän domstol kan enligt 53 a § URL vid vite förbjuda den som gör sig skyldig till intrång att fortsätta med detta. Ett vitesförbud är avsett att ta sikte på en konkret situation, dvs. ett specifikt intrång.¹⁹³ Den som har begått upphovsrättsintrång är även skyldig, om det anses skäligt, att mot lösen avstå egendom som har anknytning till intrånget till fördel för upphovsmannen. Istället för lösen får rätten på yrkande av rättsinnehavaren, om det är skäligt, besluta att egendomen skall förstöras eller ändras etc.¹⁹⁴

4.1.2 Förberedelse, försök och medhjälp

Även förberedelse och försök till intrång är straffbart enligt 53 § 5 st. URL. Regler om straffbarhet finns i 23 kap. 1 och 2 §§ brottsbalken (BrB).¹⁹⁵ Där anges bl.a. att straffet för försök högst skall bestämmas till det straff som gäller för det fullbordade brottet. Straffet för förberedelse skall däremot ligga under det högsta, och får ligga lägre än det lägsta straffet för den fullbordade gärningen. Om faran för brottets fullbordande varit att anse som ringa så utdöms inget ansvar. Förberedelse till brott kan komma ifråga om någon t.ex. tillhandahåller hjälpmedel för ett intrång. Hjälpmedlet måste vara ”särskilt ägnat” för t.ex. framställning av olagliga exemplar. Om hjälpmedlet även har lovliga områden och kan användas för att

¹⁹¹ Prop. 2004/05:110 s. 425. Jfr Olsson, s. 398.

¹⁹² Olsson, s. 401.

¹⁹³ A. a. s. 325.

¹⁹⁴ 55 § URL.

¹⁹⁵ Brottsbalkens regler omfattar inte bara brott i brottsbalken utan har även fått en vidsträckt analog tillämpning inom specialstraffrätten. I förarbetena till upphovsrättslagen står det att brottsbalkens regler om medverkan bör tillämpas på brott avseende intrång i upphovsrätten. Se prop. 1981/82:152 s. 13. Jfr Internetpublicering, s. 84.

framställa lovliga exemplar, så är det inget ”hjälpmedel” i BrB:s mening.¹⁹⁶

Straffansvar kan inträda även för medverkande. För olagliga överföringar av verk i Internetmiljö kan ansvar åläggas inte bara den som tillhandahåller materialet (s.k. ”content provider”) utan även den som i sin dator lagrar det material som görs tillgängligt (s.k. ”hosting service provider”) och den som är nätverksoperatör och gör det möjligt för brukaren att få anslutning till Internet och materialet som finns där (s.k. ”access provider”).¹⁹⁷ Enligt huvudbestämmelsen i 23 kap. 4 § 3 st. BrB, skall den som främjat brottslig gärning med råd eller dåd kunna dömas till ansvar för detta, beroende på vilket uppsåt eller vilken oaktsamhet han eller hon gjort sig skyldig till. För att medhjälp skall komma ifråga måste de subjektiva rekvisiten vara uppfyllda. Den som hjälpt till måste ha varit medveten om vad han eller hon gjorde, förstått eller åtminstone bort förstå att handlandet var behjälpligt.¹⁹⁸

För att kunna bli ansvarig för medhjälp till upphovsrättsintrång t.ex. i form av medhjälp till tillgängliggöranden krävs det att det ursprungliga tillgängliggörandet är brottsligt. Detta kan i många fall vara svårt att styrka. Man kan inte göra sig skyldig till medhjälp efter att den brottsliga gärningen har avslutats. Medhjälp kan med andra ord bara ske till och med den s.k. fullbordanspunkten för brottet. Eftersom bedömningen av skadeansvar i princip torde vara densamma för medhjälp talar man endast om tillgängliggörande, inte medverkan till detta.¹⁹⁹

Ansvarsfrågan för tjänsteleverantörer har i dag bl.a. reglerats genom e-handelsdirektivets²⁰⁰ genomförande i lagen (2002:562) om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster (e-handelslagen). Lagen innehåller regler om ansvarsfrihet för tjänsteleverantörer i vissa fall, t.ex. i fråga om åtgärder som antingen utgör ren vidarebefordran, caching eller lagring. En tjänsteleverantör kan dömas till ansvar för brott som avser innehållet i informationen, som lagras eller överförs för annans räkning, endast om brottet begåtts med uppsåt.²⁰¹ Som nämnts kan även BBS-lagen bli tillämplig då olagligt material sänds in till t.ex. en elektronisk anslagstavla (jfr avsnitt 3.3.2). Skillnaden mellan BBS-lagen och e-

¹⁹⁶ Olsson, s. 312.

¹⁹⁷ A. a. s. 317.

¹⁹⁸ Internetpublicering, s. 84.

¹⁹⁹ Lindberg & Westman, s. 281.

²⁰⁰ Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/31/EG av den 8 juni 2000 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden. Direktivet innehåller bl.a. regler som begränsar vissa tjänstelevererande mellanhanders ansvar (artiklarna 12–14) och förbud mot att ålägga tjänsteleverantörer en allmän skyldighet att övervaka eller efterforska viss information (artikel 15).

²⁰¹ Olsson, s. 318. Jfr även bestämmelser i Lag (1998:112) om ansvar för elektroniska anslagstavlor.

handelslagen är att den förra främst tar sikte på att motverka användningen av elektroniska anslagstavlor för brottslig spridning av information, medan den senare huvudsakligen syftar till att främja handel (genom att undanröja hinder) på den inre marknaden.²⁰²

4.1.3 Skadestånd och skäligt vederlag

Den som begår intrång i en upphovsrätt skall utge ersättning till upphovsmannen eller rättsinnehavaren. Utgångspunkten är, enligt förarbetena, att intrångsgöraren aldrig skall hamna i ett bättre läge än den som iakttagit lagens föreskrifter vid nyttjande av verket. Den som olovligen utnyttjar ett verk skall alltid betala ett skäligt vederlag för utnyttjandet. Ansvar är strikt, och det spelar ingen roll om uppsåt eller oaktsamhet funnits med i bilden.²⁰³ Skäligt vederlag utgör inte ersättning för skada och är således inget skadestånd. Vad som utgör skäligt vederlag bestäms med utgångspunkt i den normala ersättning för frivillig upplåtelse av licens inom den branschen.²⁰⁴

Om utnyttjandet sker uppsåtligt eller av oaktsamhet skall även ersättning för annan förlust än utebliven vinst samt för lidande och förfång (s.k. allmänt skadestånd) kunna utgå.²⁰⁵ Bestämmelserna om skadestånd finns i 54 § URL. Förutom dessa tillämpas de allmänna principerna för skadestånd enligt skadeståndslagen.²⁰⁶ Ansvar gäller bara utnyttjanden som täcker de ekonomiska rättigheterna. Intrång i de ideella rättigheterna ses inte som ett utnyttjande i den meningen, och ersättning kan därför endast utgå för t.ex. lidande eller annat förfång.²⁰⁷

Tanken med skadeståndsreglerna är att den som drabbats av intrång skall få en rimlig kompensation. Grundprincipen är att den skadelidande skall återställas i den situation som förelåg innan skadan inträffade.²⁰⁸ Vid fastställande av belopp skall, enligt förarbetena, domstolarna till fullo beakta vad intrånget betytt för den drabbade i såväl ekonomiskt som ideellt hänseende.²⁰⁹ Det kan dock vara svårt att uppskatta en skada på en immaterialrätt. För att kunna få ersättning utöver det skäliga vederlag som utgår för utnyttjandet måste rättsinnehavaren kunna visa att ytterligare skada skett. Det kan dock vara svårt att bevisa skadans storlek. Vid sådana fall får domstolen istället uppskatta skadan till ett skäligt

²⁰² Jfr prop. 1997/98:15 s. 18, och prop. 2002/01:150 s. 31.

²⁰³ Olsson, s. 328. Se även prop. 1960:17 s. 290 ff. och SOU 1956:25 s. 429.

²⁰⁴ Rosén, s. 319 f.

²⁰⁵ Lindberg & Westman, s. 293.

²⁰⁶ Skadeståndslag (1972:207).

²⁰⁷ Olsson, s. 328.

²⁰⁸ Levin & Kocktvedgaard, s. 498.

²⁰⁹ Prop. 1960:17 s. 294.

belopp enligt 35 kap. 5 § rättegångsbalken.²¹⁰ Om förlusten däremot kan anges (och bevisas) exakt så uppstår inga problem. Den ersättning som i praktiken utgår för immaterialrättsintrång blir dock normalt skönsmässig.²¹¹

Här vill jag anknyta till min tidigare diskussion beträffande påföljd kontra ekonomisk skada. Det kan vara svårt för en upphovsman eller rättsinnehavare att bevisa hur stor ekonomisk skada (t.ex. förlorad försäljningsinkomst) som skett på grund av intrång som begås på Internet. Dels finns det inga räkneverk, dels går det bara på ett ungefär uppskatta hur mycket en speciell skiva, film eller ett datorprogram skulle ha sålt. Det är enklare för t.ex. ett skivbolag att bevisa hur mycket företagets totala försäljning minskat sedan fildelnings-systemens uppkomst, än att bevisa hur stor skada ett intrång i en enskild produkt orsakat. Potentiellt skulle emellertid nästan alla som har tillgång till Internet kunna ladda ner en fil som lagts ut där. Men så länge det inte finns några säkra bevis för den ekonomiska skadan kommer skönsmässig bedömning att göras.

I ”*Lärobok i immaterialrätt*” tar Levin & Koktvedgaard upp problematiken kring omständigheten att de allmänna domstolar som i dag har hand om upphovsrättsliga frågor inte alltid har tillräcklig kunskap beträffande själva marknaden. Skadestånd som dömts ut har ofta ansetts vara för små i förhållande till den upplevda skadan. Beräkningsunderlaget är av synnerligen stor vikt vid bedömningen. Tyvärr förlitar sig många rättighetsinnehavare på att domstolen skall vara väl insatt i den speciella branschen, som nästan aldrig är fallet. Levin och Koktvedgaard framhåller att domstolarna, trots att de kan lagen, inte kan antas vara insatta i alla omständigheter på marknaden. Vidare diskuterar författarna huruvida förekomsten av framtida specialdomstolar för immaterialrättsliga fall skulle kunna underlätta handläggningen av mål samt främja rättssäkerheten då domstolen skulle kunna specialisera sig på kunskap inom nämnda område.²¹²

Frågan om domstolars bedömning av skadestånd tas även upp av Tobias Ertell och Marcus Radetzki i artikeln ”*Skadeståndsbedömning vid intrång i upphovsrätt*”, NIR 2005. Enligt författarnas bedömning sker domstolarnas skälighetsbaserade skadeuppskattningar ofta med stor försiktighet av hänsyn till intrångsgörarnas rättssäkerhet. Vidare anser Ertell och Radetzki att de nya reglerna i URL sannolikt kommer att resultera i ett ökat antal intrångsprocesser.²¹³

²¹⁰ Rättegångsbalk (1942:740). Se Levin & Koktvedgaard, s. 448 f.

²¹¹ Levin & Koktvedgaard, s. 501.

²¹² A. a. s. 484 ff. samt s. 501.

²¹³ Ertell, Tobias och Radetzki, Marcus, ”*Skadeståndsbedömning vid intrång i upphovsrätt*”, NIR 2005, s. 225 ff.

Sedan de ändringar i URL som föranletts av Infosoc-direktivet trädde i kraft har ett flertal polisanmälningar om upphovsrättsintrång gjorts, bl.a. av IFPI och Antipiratbyrån. När denna uppsats skrivs har två personer dömts för brott mot upphovsrättslagen. I båda fallen bestod intrånget i att göra en film tillgänglig i nätverk under en kort tid. Intrångsgörarna dömdes i båda fallen till böter, 80 dagsböter á 200 kr (dvs. 16 000 kr) respektive 80 dagsböter á 220 kr (dvs. 17 600 kr).²¹⁴

Med kännedom om svårigheten att bevisa exakt ekonomisk skada, omständigheten att domstolar inte kan förväntas kunna marknaden och risken för ett ökande av intrångsprocesser, borde det enligt min mening vara av särskilt intresse att verka för en mera specialiserad hantering av immaterialrättsliga fall. Specialdomstolar skulle sannolikt bidra till att fler kränkta upphovsmän vågar och orkar gå vidare med intrång i deras rättigheter. Upphovsrätten som sådan skulle också i ett längre perspektiv bli mer respekterad och accepterad som en viktig gren i näringslivet.

4.2 Brottsutredningen

4.2.1 Några organisationer som bevakar rättigheter

Det finns idag en rad organisationer som bevakar upphovsmännens rättigheter: STIM, Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå, företräder svenska och utländska upphovsmän, och tecknar avtal för bl.a. musik online. NCB, Nordisk Copyright Bureau, som är en dotterorganisation till STIM, förvaltar de s.k. mekaniska rättigheterna att kopiera. SAMI, Svenska Artisters och Musikers Intresseorganisation företräder de utövande konstnärerna och IFPI, International Federation of the Phonographic Industry företräder skivbolagen. IFPI:s uppgifter är bl.a. att arbeta för bättre rättsligt skydd för skivbolagen samt tillvarata de rättigheter som är stadgade enligt URL. Organisationen bedriver även en omfattande antipiratverksamhet, både nationellt och internationellt. Film- och dataspelsbranschens organisation heter Antipiratbyrån.²¹⁵ För datorprogram finns Business Software Alliance (BSA) som är mjukvaruindustrins representant gentemot stat och näringsliv. Organisationen arbetar för en laglig digital värld och deras främsta agerande sker mot företag som använder piratkopierade program i sin verksamhet. Organisationen utfäster bl.a. en belöning till den som kommer in med ett tips som leder till en fällande

²¹⁴ Se mål B 1333-05, dom 2005-10-25, Västmanlands tingsrätt, samt mål B 1380-05, 2005-11-09, Sollentuna tingsrätt.

²¹⁵ Carlén-Wendels, s. 114. Jfr <http://www.stim.se>, <http://www.ifpi.se>, <http://www.sami.se> och <http://www.antipiratbyran.com>.

dom.²¹⁶

4.2.2 Utredning och bevisning

För att underlätta och säkra bevisning när det sannolikt har skett ett upphovsrättsintrång finns reglerna i 56 a - 56 h §§ URL om s.k. intrångsundersökning. Enligt bestämmelserna får domstol på yrkande av part besluta om att en intrångsundersökning under vissa förutsättningar får göras för att säkra bevisning om ett intrång. En förutsättning för att intrångsundersökning får meddelas är att skälen för åtgärden uppväger den olägenhet som åtgärden innebär för den drabbade. Domstolen gör således en avvägning, där även skyddet för privatlivet och hemfriden också spelar in. Beträffande intrångsundersökning i bostad gäller att sådan undersökning endast kan bli aktuell vid allvarliga immaterialrättsintrång.²¹⁷ Beslut om intrångsundersökning verkställs av kronofogdemyndigheten.²¹⁸ Vid undersökningen får myndigheten göra bild- och ljudupptagningar, kopiera handlingar och ta fotografier. De får däremot inte ta med sig komprometterande material.²¹⁹ Eftersom straff för upphovsrättsintrång enligt 53 § URL kan uppgå till fängelse i två år, kan även rättegångsbalkens bestämmelser om tvångsåtgärder som häktning och husrannsakan m.m. tillämpas. Preskriptionstiden för upphovsrättsintrång är fem år.²²⁰

Om den som misstänks för brott mot upphovsrätten erkänner brottet, så tas erkännandet upp som bevismedel och slutligen görs en samlad bedömning av det totala bevismaterialet. Att frambringa teknisk bevisning är i princip avgörande.²²¹ Det har dock påtalats att lagrad information är lätt att manipulera, samt att det kan vara svårt att se om informationen har utsatts för någon form av manipulation. Detta aktualiserar särskilda frågor när det gäller digital information som bevismedel.²²²

Som framkommit kan en användare identifieras genom det IP-nummer som tilldelas datorn när användaren loggar in på Internet. Varje operatör (Internetleverantör) disponerar ett antal IP-adresser som kan ”lånas ut” till abonnenterna antingen på permanent basis (s.k. fasta/statiska IP-adresser) eller dynamiskt (ett nytt nummer tilldelas abonnenten vid varje

²¹⁶ Se vidare info på <http://www.bsa.org/sverige>.

²¹⁷ Olsson, s. 339 ff.

²¹⁸ 56 f § URL.

²¹⁹ Olsson, s. 340.

²²⁰ Jfr 24-28 kap. rättegångsbalken. Om preskription, se 35 kap. 1 § 1 st. 2 p. brottsbalken.

²²¹ I brottmål är domstolen inte bunden av den åtalades erkännande. Se 35 kap. 3 st. rättegångsbalken. I det tidigare nämnda rättsfallet mål B 1333-05, dom 2005-10-25, erkände den misstänkte brottet i polisförhör, men ändrade sedan sin historia vid domstolsförhandlingen. Domstolen ansåg dock mannens nya förklaringar som osannolika och dömde mannen till dagsböter.

²²² Lindberg & Westman, s. 25.

inloggning). En fast eller statisk IP-adress innebär att IP-adressen är knuten till ett Internetabonnemang och att samma IP-adress därför tilldelas varje gång en uppkoppling sker. I Sverige är det emellertid vanligast med dynamiska IP-adresser när det gäller privata abonnemang.²²³ Dessa IP-nummer kan användas för säker identifiering endast under ett visst besök.²²⁴ I ett försök att säkra bevis om upphovsrättsintrång började Antipiratbyrån hösten 2005 att samla in IP-loggar från operatörer. Tanken var att i efterhand utreda vilken dator som använde ett visst IP-nummer vid ett visst tillfälle och på så sätt kunna bevisa vem som t.ex. tillgängliggjort en film. IP-nummer betraktas emellertid, enligt personuppgiftslagen, som personuppgifter som inte får samlas in utan personens tillstånd.²²⁵ Antipiratbyråns agerande ansågs vara oförenligt med personuppgiftslagen.²²⁶ Efter ansökan till Datainspektionen har numera både Antipiratbyrån och IFPI fått tillstånd att samla in IP-nummer till utgången av år 2006. IFPI framhöll i sin ansökan att uppgifterna är nödvändiga som bevismedel och att sammanställningen kommer att innehålla användarnamn, datum och klockslag för bevisinsamlingen, en lista över musikverk som laddats ner och som tillgängliggjorts i samband med det, uppgift om uppladdaren IP-nummer samt vilket fildelningsnätverk som användaren varit uppkopplad mot och ISP (Internet Service Provider). Enligt IFPI finns ingen risk att oskyldiga pekats ut som intrångsgörare.²²⁷

För att kunna få reda på vem som döljer sig bakom en IP-adress måste information inhämtas från Internetleverantören, som kan koppla ihop IP-adressen med en viss abonnent. En brottsutredande myndighet kan, enligt 6 kap. 20 § och 22 § 1 st. 2 p. i lag (2003:389) om elektronisk kommunikation (LEK), endast begära ut sådana sekretessbelagda uppgifter om fängelse finns med i straffskalan för brottet och myndigheten misstänker att påföljden kan bli annat än böter.

I Sverige har som sagt nyligen två personer dömts för upphovsrättsintrång som begåtts i nätverksmiljö. I det ena fallet dömdes en man till böter för att olovligen ha tillgängliggjort filmen ”Hip hip hora!” på Internet. Domstolen konstaterade att trots att åtalet endast gällde *en* film så finns det anledning att se allvarligt på brottet, eftersom tillgängliggörande av en film på Internet kan innebära snabb och omfattande spridning och därmed orsaka stora ekonomiska förluster för rättsinnehavaren. Mannen åtalades inte för nedladdning eftersom detta inte var olagligt vid tiden för brottet. Bevisningen i fallet utgjordes av bl.a.

²²³ Se SOU 2005:38 s. 131.

²²⁴ Carlén-Wendels, s. 92.

²²⁵ Personuppgiftslag (1998:204). Tillsynsmyndighet för att personuppgiftslagen åtföljs är Datainspektionen.

²²⁶ Se Datainspektionens beslut 2005-06-08 Dnr 539-2005. Jfr 3 och 21 §§ personuppgiftslagen.

²²⁷ Se Datainspektionens beslut 2005-10-13 Dnr 1318-2005 (IFPI) och 2005-10-13 Dnr 1019-2005 (Antipiratbyrån).

skärmdumpar från Antipiratbyrån samt expertutlåtande av en säkerhetschef från Bredbandsbolaget vilket var den bredbandsleverantör som den dömda använde vid tiden för brottet.²²⁸ Mannen, som förnekar brott, har överklagat domen och prövningstillstånd har beviljats av Svea Hovrätt. När fallet åter tas upp till kommer således bevisningen att prövas.²²⁹ Även i det andra fallet dömdes en man till böter för att olovligt ha tillgängliggjort en film på Internet ("Den tredje vågen"). Åklagaren överklagade domen för att få prövat om straffet skulle stanna vid böter. Svea Hovrätt beslutade dock den 5 april 2006 att inte bevilja prövningstillstånd i frågan.²³⁰

Omständigheten att endast böter utdömdes i de båda fallen har avgörande betydelse för hur polis och åklagare kommer att kunna utreda liknande brott i framtiden. När påföljden stannar vid böter, saknas det förutsättningar för polisen att begära ut uppgifter om abonnemang (se ovan). Överhuvudtaget kan det bli svårt att utreda och beivra brott som är på bötesnivå.

Just nu pågår två lagstiftningsprojekt på det immaterialrättsliga sanktionssystemets område. Enligt hovrättsassessor *Stefan Johansson*, rättssakkunnig i *Justitiedepartementet*, enheten för immaterialrätt och transporträtt, innefattar projekten dels förslag om en ändring i 6 kap. 22 § 1 st. 2 p. LEK, som skall göra det lättare för polis och åklagare att kunna få ut uppgifter om vem som ligger bakom ett abonnemang.²³¹ Nuvarande lydelse innebär som nämnts att uppgifter om vem som ligger bakom ett abonnemang endast kan begäras ut om fängelse finns med i straffskalan och påföljden antas bli annan än böter. Beredningen för rättsväsendets utveckling (BRU) har i sitt sjunde delbetänkande "Tillgång till elektronisk kommunikation i brottsutredningar m.m." (SOU 2005:38) bl.a. föreslagit att begränsningen, att brottet skall föranleda annan påföljd än böter, skall tas bort. Justitieminister Thomas Bodström har i ett svar på en riksdagsfråga anfört att det finns goda skäl att genomföra förslaget samt att hans avsikt är att ett lagförslag skall kunna presenteras för riksdagen under det kommande riksdagsåret.²³²

Dessutom pågår även arbete med en departementspromemoria om genomförandet av "Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/48/EG av den 29 april 2004 om

²²⁸ Västmanlands tingsrätt, mål nr B 1333-05, 2005-10-25. (Hip hip hora!)

²²⁹ Svea hovrätt, mål nr B 8799-05, beslut 2006-03-29 om prövningstillstånd.

²³⁰ Se Sollentuna tingsrätt mål B 1380-05, 2005-11-09, samt Svea hovrätt mål B 9303-05, 2006-04-03. (Den tredje vågen).

²³¹ Intervju med Stefan Johansson, Justitiedepartementet, enheten för immaterialrätt och transporträtt. Se även SOU 2005:38, s. 100 om förslag till lagändring.

²³² Se riksdagsfråga om BRU:s förslag till justitieminister Thomas Bodström på <http://www.riksdagen.se/webbnav/index.aspx?nid=67&dtyp=f&rm=2005/06&nr=1057>, lydelse 2006-06-02.

säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter” (det s.k. sanktionsdirektivet). Direktivet gäller de åtgärder, förfaranden och sanktioner som är nödvändiga för att säkerställa skyddet för immateriella rättigheter. Bestämmelserna är av civilrättslig och civilprocessuell natur och avser bl.a. möjligheten till edition, intrångsundersökning, rätt till information om intrångsgörande varors ursprung och distributionskanaler, vitesförbud, kvarstad, återkallande och förstöring av intrångsgörande varor, skadestånd, ansvar för rättegångskostnader och publicering av domstolsavgöranden. Samtliga dessa regler gäller även vid intrång som begås genom Internet. Artikel 8 i direktivet är av särskilt intresse. Regeln aktualiserar frågan om även rättighetsinnehavare bör kunna få ut information om vem som döljer sig bakom en IP-adress som har använts för att begå ett immaterialrättsintrång. Departementspromemorian bör kunna remitteras under hösten 2006 och tanken är att en lagrådsremiss och en proposition skall kunna presenteras så snart som möjligt därefter.²³³ Det svenska genomförandet kommer alltså att ske med viss försening, eftersom direktivet skulle ha varit omsatt i nationell rätt senast den 29 april 2006.

4.2.3 Rätt till anonymitet på Internet?

En fråga som dyker upp i nätverkssammanhang är om en enskild användare skall ha rätt att vara anonym på Internet? Argument som framhåller rätten att vara anonym möts med argument om att anonymitet på Internet bara är viktigt för den som har något att dölja. Den personliga integriteten får inte kränkas, men vid avvägningen mellan den enskilde Internetanvändarens intresse av att vara anonym och rättsinnehavarnas intresse av att skydda sina verk, har i detta fall det senare ansetts väga tyngre. Det är mot den bakgrunden som Antipiratbyråns och IFPI:s möjlighet till att samla in IP-nummer skall ses.

Det finns idag anonyma fildelningsnät som gör att det blir svårt eller omöjligt att spåra ett upphovsrättsintrång. Exempel på sådana program är Freenet, Winny, Waste etc. I Freenet går det att se användarnas IP-adresser, men det går inte att se vilka filer som delas ut genom att filnamnen krypteras och delas upp mellan olika servrar.²³⁴ Sådana program är naturligtvis olagliga om deras enda syftet är att underlätta eller möjliggöra intrång i upphovsrätter. En annan ”sport” är att skaffa sig trådlös Internetuppkoppling och sedan surfa på någon annans abonnemang.

²³³ Intervju med Stefan Johansson, Justitiedepartementet, avdelningen för immaterialrätt och transporträtt. Se även Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/48/EG av den 29 april 2004 om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter [cit. sanktionsdirektivet].

²³⁴ Journalisten Sverker Brundin tar i sin artikel ”Fildelarna byter taktik- går under jorden”, upp olika anonyma fildelningsprogram och tankar kring dessa. Artikeln publicerades på <http://www.idg.se> 2005-10-28.

4.3 Internationella upphovsrättsintrång

Som jag tidigare nämnt har många länder harmoniserade regler på det immaterialrättsliga området, inte minst genom avtal och konventioner. När det gäller upphovsrättsintrång över landgränser uppkommer dock frågor om vilket land som har domsrätt och vilket lands lag som skall tillämpas på brottet. För EU-medlemmar gäller Bryssel-förordningen och Luganokonventionen (för Eftaländer och Danmark). Utanför det samarbetet tillämpas vanliga internationellt privaträttsliga regler.

Vid intrång som begåtts i något av dessa konventionsländer skall talan normalt väckas i svarandens hemland.²³⁵ Talan kan även väckas i ett land som har anknytning till intrånget. Den omständigheten att en webbsida är tillgänglig från ett visst land är som sådan inte tillräcklig anknytning. Domsrätt kan emellertid föreligga både i det land där handlingen företogs och i det land där intrångsgöraren har sin hemvist.²³⁶

Vid lagval gäller allmänt att man tillämpar lagen i det land där rättshandlingen har starkast anknytning.²³⁷ Upphovsrätten är nationell, vilket innebär att det är lagen i varje nation som anger innehållet i rätten, åtminstone när det gäller rättsskyddets uppkomst, dess rättsliga innebörd och bestånd. Frågan om rättens existens och närmare innehåll skall således alltid avgöras i det land där rätten görs gällande, oavsett om avtal föreligger eller ej.²³⁸ Grundläggande regler för tillämpligheten av svensk lag finns i 2 kap. BrB. Utgångspunkten är att svensk rätt skall tillämpas på brott som begås i Sverige, 2 kap. 1 § BrB. Det räcker emellertid att det finns skäl att tro att någon del av brottet begåtts i Sverige för att svensk rätt skall bli tillämplig på hela brottet. Denna vida tillämpning har stor betydelse för distansbrott, t.ex. upphovsrättsintrång som begås genom Internet.²³⁹ Enligt 2 kap. 4 § BrB anses brott begånget där den brottsliga handlingen företas eller där brottet fullbordats. En svensk kan således sällan undvika svensk lag genom att förlägga sitt handlande till utlandet.²⁴⁰

Översatt till uppladdnings och nedladdningssituationer på Internet gäller därför att om en svensk laddar hem ett verk där förlagan är olovligt framställd, så är detta inte tillåtet enligt svensk lag. Om en person i ett annat land laddar hem en olagligt upplagd fil vars rättigheter

²³⁵ Se Bryssel- och Luganokonventionens artiklar 2, 52 och 53 samt för Sveriges del kap. 19 och 10 rättegångsbalken.

²³⁶ Carlén-Wendels, s. 124.

²³⁷ A. a. s. 46.

²³⁸ Rosén, s. 76.

²³⁹ Carlén-Wendels, s. 45.

²⁴⁰ A. a. s. 47.

innehas av en svensk, skall intrångsgöraren dömas i enlighet med lagen i det land där han eller hon har hemvist.²⁴¹

Det har från olika håll ansetts att serverns placering idag inte torde ha någon avgörande betydelse. De avgörande faktorerna är istället var en handling företas, var den får effekt och fullbordas samt var parterna har sin hemvist. Eftersom Internet är ett gränslöst nätverk, och det är lika lätt att placera sin server i utlandet som i Sverige, är det inte rimligt att vara för stel i det traditionella fysiska anknytningstänkandet. Att ge serverns placering rättslig betydelse, skulle eventuellt resultera i en strävan från oseriösa aktörer att lägga sitt material på en server i ett ”legalt paradiset”, vilket inte vore önskvärt. Att en server placerats i U.S.A hindrar därför inte att även svensk rätt bli tillämplig. Servern placering kan eventuellt utöka möjliga lagvals- och domsrättsalternativ, inte inskränka dem.²⁴²

Beträffande ersättnings- och skadeståndsfrågor får en ren skadeståndstalan väckas i det land där skadan inträffat eller där den skadegörande handlingen företagits. Talan om enskilt anspråk i anledning av brott kan även väckas vid den domstol som prövar brottmålet, förutsatt att domstolen enligt sin lag är behörig att pröva sådana anspråk.²⁴³ Det är emellertid osäkert huruvida svenska domstolar skall tillämpa gärningsortens eller skadeortens lag när det gäller distansskador som sker över Internet.²⁴⁴

En dom som har meddelats i en konventionsstat skall erkännas och verkställas av de andra konventionsstaterna.²⁴⁵ När det gäller utomeuropeiska förhållanden är det inte lika vanligt att en utländsk dom får effekt. Märk dock att de flesta upphovsmän och rättsinnehavare är anslutna till olika internationella organisationer som bevakar deras rättigheter. Om ett Svenskt företag utan tillstånd använder t.ex. en Chagall-tavla så lär ersättningsanspråk genast resas från BUS²⁴⁶ i Sverige. Dessa situationer är vanligt förekommande, och det är inte alltid man tänker att det i grunden handlar om en utländsk rättsinnehavare. Att tro att det är riskfritt att utnyttja utländska alster visar sig ofta vara fel.²⁴⁷

²⁴¹ Rosén, s. 76 ff. Enligt artikel 5.2 i ”Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk” (Bernkonventionen) skall i fråga om lagval, lagen i det land där skyddet påkallas tillämpas.

²⁴² Jfr Carlén-Wendels, s. 50 f och s. 124 samt Internetpublicering, s. 96. Jfr även IT-utredningens betänkande SOU 1996:40, bl.a. avsnitt 11.7 s. 192. Jfr även dom i mål nr B444/96, 1997-04-24; RH 1997:61. I målet fälldes en svensk för att ha förtalats en annan svensk över internet. Domstolen tog här ingen hänsyn till att servern var placerad i U.S.A.

²⁴³ Se artikel 5.3 och 5.4 i Bryssel- och Luganokonventionen.

²⁴⁴ Carlén-Wendels, s. 47.

²⁴⁵ Se artikel 26 och 31 i Bryssel- och Luganokonventionen. Observera förfarandet.

²⁴⁶ Bildkonst Upphovsrätt i Sverige.

²⁴⁷ Carlén-Wendels, s. 124 f.

5. Överväganden

5.1 Balansfrågor

Upphovsrätten i Sverige bygger traditionellt på en intresseavvägning. Den starka och långvariga ensamrätten balanseras som nämnts genom en rad inskränkningar, t.ex. möjligheten till kopiering för privat bruk enligt 12 § URL, biblioteks rätt att kopiera och sprida material enligt 16 § URL m.m. Kravet på verks originalitet samt att URL inte skyddar fakta och sakinhåll är också en form av begränsningar i det upphovsrättsliga skyddet. Balansen har emellertid kommit att förändras genom digitaltekniken och de lagändringar som skett till följd av denna utveckling. Det upphovsrättsliga skyddet för ett verk har i dag fyra ”skyddslager” bestående av lagregler om de upphovsrättsliga rättigheterna, skydd genom tekniska åtgärder, rättsligt skydd för dessa åtgärder samt skydd genom vanliga avtalsvillkor i exempelvis click-on-avtal.²⁴⁸

Krav på balans genom intresseavvägning finns i flera internationella avtal och konventioner.²⁴⁹ I artikel 27 i FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna av den 10 december 1948 föreskrivs att *”var och en har rätt att fritt taga del av samhällets kulturella liv, att njuta av konst samt få ta del av vetenskapens framsteg och dess förmåner. Var och en har rätt till skydd för de ideella och materiella intressen som härrör från vetenskapliga, litterära och konstnärliga verk till vilka han eller hon är upphovsman.”*

Det svåra med undantag och inskränkningar är att anpassa dem så att balansen bibehålls mellan de två intressepolerna. Den normgivande bestämmelsen i artikel 5.5 i Infosoc-direktivet är tänkt att vara vägledande för alla undantags- och inskränkingsbestämmelser. Bestämmelsen innebär att undantag och inskränkningar endast skall tillämpas på vissa särskilda fall och inte skall tolkas på ett sådant sätt att deras tillämpning oskäligt inkräktar på rättighetshavarnas legitima intressen eller gör intrång i det normala nyttjandet av deras verk eller material. För att bestämmelsen skall kunna följas måste man ha klara svar på t.ex. vad som är ett normalt utnyttjande, när det sker intrång i ett sådant nyttjande, vad som är rättsinnehavarnas legitima intressen och vad som är ett skäligt respektive oskäligt inkräktande.²⁵⁰ Notera att upphovsmannens ideella rätt till verket kvarstår, även om verket

²⁴⁸ Avtal som kommer upp på dataskärmen och som man klickar ok på för att komma vidare. Hur många som egentligen tar del av dessa är svårt att säga, men de innehåller regler för nyttjandet. Jfr Olsson, s. 26.

²⁴⁹ Jfr även balansavvägningen i artikel 7 i TRIPsavtalet och trestegsregeln i artikel 5.5 samt stycke 31 i ingressen till Infosoc-direktivet.

²⁵⁰ Stannow, Henrik, Åkerberg, Yngve, Hillerström, Håkan, *Musikjuridik -rättigheter och avtal på musikområdet*, 2 u, CKM, Stockholm, 2005, [cit. Stannow m.fl.] s. 224 f.

får nyttjas fritt på grund av något undantag.²⁵¹

Frågor om balans mellan olika intressen behandlas av professor *Jan Rosén* i artikeln ”Upphovsrätt i med- och motvind” NIR 2005 s. 567 ff. Rosén menar att det finns en tendens av att överanstränga upphovsrätten för att göra den till en lösning för att tillgodose alla möjliga motintressen. Vidare skriver han att förekomsten Internet har öppnat för anspråk på upphovsrättsligt skyddade prestationers tillgänglighet som ibland är utan rimlig hänsyn till rättsinnehavarnas skyddsbehov. Man bör därför vara uppmärksam på tidstypiska fenomen och bakomliggande syften samt vad som driver vissa oppositioner, dvs. är drivkraften ett krav på effektivitet eller ett krav som endast är sprunget ur den egna snålheten med argumentet ”jag skall ha”?

5.2 Är den upphovsrättsliga lagstiftningen effektiv?

Som jag redan konstaterat finns vissa hinder när det kommer till att bevisa och beivra upphovsrättsintrång som begås på Internet.

För att de rättigheter som tillkommer en upphovsman skall vara av något värde behövs en garanti för att sådana rättigheter inte utan vidare kan sättas åt sidan av andra. Enligt *Henry Olsson*, hedersdoktor vid *Stockholms universitet*, måste varje effektiv immaterialrättslagstiftning innefatta tre element. För det första krävs en väl utformad lagstiftning, för det andra behövs ett system för administration (t.ex. överlåtelser eller licensupplåtelser) av rättigheterna och för det tredje måste det finnas ett effektivt sanktionssystem.²⁵² Att respektera det upphovsrättsliga systemet är av stor vikt både för rättsinnehavarna och av allmänna kulturpolitiska, ekonomiska och handelspolitiska skäl.²⁵³

Infosoc-direktivet anger att medlemsstaterna bör se till att det finns effektiva sanktioner och möjligheter att vidta rättsliga åtgärder mot överträdelser av den nya lagen.²⁵⁴ Frågan är om lagstiftaren har lyckats med denna uppgift? Trots att de nya reglerna i URL tydligt förbjuder uppladdning och nedladdning av filer där förlagan är olovlig, tyder mycket på att lagen inte fått någon ordentlig förankring i samhället. Omständigheten att böter utdömdes i båda fallen där en film tillgängliggjorts på Internet tillsammans med reglerna som berör utlämnande av uppgifter om abonnemang gör det svårare för polis och åklagare att utreda

²⁵¹ 11 § URL.

²⁵² Olsson, s. 305.

²⁵³ A. a. s. 307.

²⁵⁴ Se stycke 58 i ingressen till Infosoc-direktivet.

och beivra brott som ligger på bötesnivå. Dessa hinder kan emellertid undanröjas i och med tidigare nämnda lagstiftningsprojekt (se avsnitt 4.2.2).

Retoriken kring fildelningsdebatten och upphovsrättsintrång har varit degraderande för upphovsrätten inte bara i media utan också i förarbetena till upphovsrättslagen. Trots uttalanden i både förarbeten och praxis om att man bör se allvarligt på upphovsrättsintrång, så finns det en underliggande nedgradering av upphovsrättsintrång. När ordet ”ringa” används i samband med uttalanden om andra brott som utgjort mindre skada används ”bagatellartade” i samband med upphovsrättsintrång. Sådana fraseringar uttrycker onekligen en viss nonchalans mot brott av denna art. Domstolen har att avgöra om ett brott är att se som en ”bagatellartad förseelse” istället för om brottet är ”av ringa art”, och i det ligger en viss skillnad angående själva tonen kring upphovsrättsbrott. Vem skulle ens tala om snatteri eller stöld som en ”bagatellartad förseelse”?²⁵⁵

Regeringen har gett Rikspolisstyrelsen och Åklagarmyndigheten i uppdrag att effektivare bekämpa immaterialrättsliga brott som begås via Internet. Som bakgrund till beslutet anges att intrång i immaterialrätter har blivit ett allt större problem och att det enligt uppgifter från musikindustrin idag finns över 800 miljoner olagliga musikfiler på Internet. Även film- och programvaruindustrierna är drabbade då att miljontals film- och programvarufiler sprids. Vidare anføres att piratverksamheten inte bara har negativ effekt för de som arbetat fram verken, utan också för flera andra näringslivs- och samhällsintressen. Uppdraget innebär bl.a. att myndigheterna skall säkerställa att ärendena handläggs av polismän, utredare och åklagare som har kompetens inom området. Regeringen gav redan i mars 2005 i uppdrag till Åklagarmyndigheten att tillsammans med Ekobrottsmyndigheten och Rikspolisstyrelsen göra en översyn av den brottsbekämpande verksamheten samt föreslå åtgärder i syfte att utveckla och effektivisera brottsbekämpningen på det angivna området. I den efterföljande rapporten framgick att det ställs särskilda krav på myndigheterna vid utredningen. Ofta krävs särskilda tekniska kunskaper samt kunskaper i internationell rätt. I rapporten talade man för en viss specialisering av polis och åklagare samt en central eller regional hantering av immaterialrättsliga brott.²⁵⁶

De hinder som idag finns när det gäller att stoppa olaglig fildelning får lagen att framstå som bräcklig. Den upphovsrättsliga lagstiftningen måste ha makten att kunna bryta den negativa trenden. Det har den inte idag, och den är därför enligt min mening inte tillräckligt effektiv

²⁵⁵ Jfr min diskussion om upphovsrättsintrång kontra stöld i avsnitt 4.2.2.

²⁵⁶ Se beslut Ju2006/1993/PO, 2006-03-02.

för att skydda upphovsmännen. Jag har tidigare varit inne på diskussioner om hur mera specialiserad hantering av upphovsrättsliga fall kan bidra till en större rättssäkerhet för upphovsmän och rättssinnehavare. Immaterialrätten är en komplex men väldigt betydande näringsgren i vårt samhälle. Att upprätta specialdomstolar och andra specialiserade institutioner för att utreda upphovsrättsintrång skulle vara till gagn för alla i form av smidigare och säkrare hantering av komplicerade fall.

5.3 Värdet av en fungerande upphovsrätt

Fildelning har varit föremål för en långdragen debatt där en rad olika mer eller mindre sofistikerade uttalanden har gjorts. Fildelare, artister, politiker, jurister och ”experter” har fingerat i allt från kvällstidningar till debattprogram och argumenterat för sin ståndpunkt. I SVT:s debattprogram ”Uppdrag granskning” som sändes i mars 2006, framkom att över 600 000 personer fildelade under det sista kvartalet 2005. Det diskuterades bl.a. huruvida vi skall ha en lag som ingen följer.²⁵⁷ Utgångspunkten blir emellertid något annorlunda om man istället ställer frågan - Varför följer ingen lagen?

En välkänd teori som används för att förklara varför brottslighet drabbar vissa ”områden” mer än andra är den s.k. ”Broken Windows-teorin”.²⁵⁸ Teorin myntades av kriminologerna *James Q. Wilson* och *George Kelling*. Wilson och Kelling hävdar att brottslighet är det oundvikliga resultatet av oordning/förfall i vårt samhälle. Om ett fönster krossas och inte repareras kommer de som passerar fönstret att anta att ingen bryr sig och att det inte finns någon som har hand om huset. Snart kommer fler fönster att krossas och en känsla av anarki att sprida sig mot gatan som huset vetter mot och signalera till alla som går förbi att det är fritt fram. Översatt till fildelning skulle oordningen motsvaras av den rättsliga oklarhet som fanns angående skyddade verk på Internet i slutet av 1990-talet. Tekniken framskred för snabbt och lagen halkade efter.²⁵⁹ Rättsläget framställdes i media som ”oklart” under flera år, och under den tiden fick fildelning som sådan ett ordentligt fäste. Infosoc-direktivet skulle egentligen ha införts i svensk lag senast 2002. Nu dröjde det tills 2005 innan den nya lagen

²⁵⁷ Det debattprogram som åsyftas är ”Uppdrag Granskning” som gick på SVT Kanal1 kl. 20.00 2005-04-11. Sammandrag av Henrik Bergsten finns att läsa på <http://svt.se/svt/jsp/Crosslink.jsp?d=46152&a=570607> i dess lydelse 2005-05-28.

²⁵⁸ Kelling och Wilson beskrev sin teori i en artikel under namnet ”Broken Windows” i *The Atlantic Monthly*, Mars 1982. Se <http://www.theatlantic.com/doc/prem/198203/broken-windows>. Teorin har sedan dess beskrivits i en rad olika artiklar och böcker. Se t.ex. Coles, Catherine M., Kelling, George L., *Fixing Broken Windows: Restoring Order and Reducing Crime in Our Communities*, Touchstone, New York, 1997 samt Malcom Gladwells bok *The Tipping Point. How little things can make a big difference*, Abacus, London, 2000, s. 141 ff.

²⁵⁹ Skyddet för datorprogram justerades tidigare än det för övriga litterära- och konstnärliga verk som en följd av implementeringen av Rådets direktiv 91/250/EEG av den 14 maj 1991 om rättsligt skydd för datorprogram (databasdirektivet).

kunde börja gälla. Det kan diskuteras om ett snabbare införande av tydliga lagregler hade kunnat stoppa den olagliga fildelningens spridning. Skivbolagens sena anslutning till den nya marknaden har också spelat in. Napster kom långt innan skivbolagen hunnit organisera köp av låtar över Internet. När det slutligen blev möjligt att få tillgång till en skyddad låt över Internet på lagligt sätt (t.ex. genom köp) gick det redan att få tag på det mesta ”gratis”. Det är således svårt att stoppa ett beteende som redan fått fäste.

Enligt IFPI är det oftast okunnighet om rådande upphovsrättsliga regler som gör att musik missbrukas på Internet. Denna uppfattning delas även av författarna till *”Musikjuridik. Rättigheter och avtal på musikområdet”* som tillägger att en erfarenhet är att många av de aktörer som får relevant information genast upphör med sin olagliga verksamhet.²⁶⁰ Till detta bör emellertid ytterligare faktorer läggas. Visst handlar det delvis om att många inte kan lagen (trots att det med tanke på den stora debatten idag måste vara svårt att ha undgått innebörden). Men jag tror även att den fortgående olagliga fildelningen till betydande del har att göra med ren snålhet i kombination med tillgängligheten av ”gratisverk” på Internet. Musik har blivit en slags kollektiv vara, en vara som alla vill ha men ingen vill betala för att få.

En viktig aspekt är här att upphovsrätten som sådan är bundet till verket, inte till det medium det lagras på. Att tekniken ändras kan således inte medföra att upphovsrätten inte skall gälla på den nya arenan. Detta diskuteras emellertid inte speciellt i debatten. I fokus är istället kampen mellan ”staten” och ”folket”. Problem uppstår också när lagen framstår som ett tomt hot på grund av att det är svårt att komma åt dem som begår intrång.

Påföljden får anses vara klar när det gäller olovligt tillgörande av en film. Frågan är hur omfattande intrånget måste ha varit, t.ex. hur många filmer som måste ha tillgängliggjorts vid samma tillfälle, för att straffet skall bli fängelse? Det har framkommit att förarbetena anför att den högre straffutmätningen, fängelse, endast bör komma ifråga vid fall av omfattande kommersiella utnyttjanden. Det kan dock antas vara rätt ovanligt att de tillgängliggöranden som olovligt görs på Internet, åtminstone i Sverige, innehåller utnyttjande av kommersiellt slag. Det är mera troligt att det handlar om ”byten” av filer. Det handlar emellertid inte om några regelrätta byten utan om tillgängliggöranden och exemplarframställningar. Detta kan få stora konsekvenser för en upphovsman eller rättighetsinnehavare som är beroende av få betalt för utnyttjandet.

²⁶⁰ Se Datainspektionens beslut 2005-10-13, Dnr 1318-2005. Jfr även Stannow m.fl. s. 81.

Det har hävdats att samhällets intresse av konstnärliga och litterära verk är av ideell art och inte kan mätas i pengar.²⁶¹ Enligt min mening går det emellertid inte att komma ifrån att olovlig fildelning innehåller något moment av indirekt ekonomiskt tillgodogörande för privatpersoner då de på så sätt kan ”spara” pengar genom att inte betala för sina utnyttjanden. Här följer diskussionen ifall människor slutar köpa film, skivor eller datorprogram på grund av fildelning. Några kanske hävdar att de köper lika många skivor idag som för tio år sedan och att möjligheten att ladda ner t.ex. en låt har fått dem att ”upptäcka” ännu fler artister, vilket gagnar artisterna. Enligt uppgifter från IFPI minskade emellertid skivförsäljningen i Sverige med 33 % mellan år 2001 och 2004.²⁶²

Den 31 maj 2006 gjorde polisen en landsomfattande insats för att gripa de misstänkta huvudmännen bakom fildelningssajten *The Pirate Bay*. Webbsidan släcktes ned tillfälligt för att sedan återuppstå. Kort därpå lyckades hackare bl.a. släcka ner polisens webbsida som en slags motaktion mot tillslaget mot *The Pirate Bay*. Piratpartiet höll sedan tillsammans med Piratbyrån, Grön Ungdom, Ung vänster och Liberala ungdomsförbundet demonstrationer i Stockholm och Göteborg i protest mot polisens tillslag.²⁶³ Dessa partier har i sina valmanifest uttryckt behovet av att göra all fildelning laglig. Någon rimlig lösning på hur upphovsmän och andra rättsinnehavare skall kompenseras har partierna dock ännu inte funderat ut.²⁶⁴

Pengar är en förutsättning för att kunna skapa, åtminstone när det gäller skapande i någon professionell form. Allting kostar. Visst finns det verk som går att skapa med minimala resurser, och visst görs det idag dyra produktioner som förmodligen hade kunnat kosta betydligt mindre. I längden och i praktiken måste det dock finnas en stadig inkomstkälla som är tillräcklig för att upphovsmän skall känna sig motiverade att fortsätta skapa. Den kultur vi så gärna ”vill ha” uppstår inte ur intet.

Valet landar mellan att antingen skapa en stark och effektiv upphovsrätt, så att upphovsmannen kan försörja sig själv, eller att försörja upphovsmännen via det offentliga. I Sverige har vi i princip valt det första alternativet, men tyvärr räcker inte alltid ett effektivt upphovsrättssystem. Långa erfarenheter visar att det endast är få upphovsmän som kan klara sig själva (oavsett värden, kvalité och uppskattning). Samhället måste betala för sin kulturella konsumtion och det måste även finnas kulturstöd. Kulturstöd och upphovsrätt är

²⁶¹ Levin & Koktvedgaard, s. 30.

²⁶² Se Datainspektionens beslut 2005-10-13, Dnr 1318-2005.

²⁶³ Se t.ex. Jenny Ryderstedts artikel i DN ”Fildelarsajt uppe igen”, <http://www.dn.se/DNet/jsp/polopoly.jsp?d=147&a=549830&previousRenderType=6>.

²⁶⁴ Se info på t.ex. <http://www.gronungdom.se>, <http://www.piratpartiet.se>.

ordningar som kompletterar varandra, men den ena ersätter inte den andra.²⁶⁵ Att den stora massan genom sitt handlande ”bestämmer” att en viss arbetsgrupp, som dessutom är en minoritet, inte skall få betalt för sitt arbete kan knappast kallas för solidaritet. Det är paradoxalt att aktörerna som ligger bakom något som är så uppskattat av samhället möts med sådan nonchalans från detsamma. Uppskattning är värdefull, men den går tyvärr inte att äta eller spela in en skiva för. Det som skall skyddas är upphovsrätten, inte samhällets begär.

Upphovsmän är förmodligen i dag en av de mest utsatta arbetsgrupperna. De lägger ner sin tid, själ och pengar i sitt skapande för att sedan riskera att behandlas dåligt av både skivbolag/filmbolag (t.ex. genom usla kontrakt som de känner sig tvingade att acceptera eftersom de så gärna vill nå ut med sina verk), av recensenter som har makten att förringa flera års arbete på tre rader, och av samhället som vill ha deras verk men inte betala för dem. Förekomsten av Internet har, som jag tidigare varit inne på, medfört ett större oberoende av de traditionella aktörerna (t.ex. skivbolag och filmdistributörer). Att kunna sälja sina verk på Internet är en betydande inkomstkälla. Om det visar sig vara omöjligt att stäva den omfattande olagliga fildelningen måste istället ett effektivt kompensationsystem för upphovsmän och rättighetsinnehavare arbetas fram. Det har bl.a. varit på förslag att bredbandsleverantörer skall betala en avgift (en slags kassettavgift) eftersom fildelningen möjliggörs genom deras tjänster. Förslag på hur denna avgift skall se ut och hur ersättningen skall fördelas i praktiken blir intressant att se. Med tanke på upphovsmäns och rättighetsinnehavares ekonomiska situation kan det emellertid inte bli fråga om någon schablonartad ersättning. Ersättningen måste rimligen kompensera upphovsmännen och rättighetsinnehavarna för den inkomst de förlorar då allmänhetens begär prioriteras framför deras lagligen tillkommande rättigheter.

I stycke 11 i ingressen till Infosoc-direktivet står det att: *”Ett effektivt och strikt system för skydd av upphovsrätten och närstående rättigheter är ett av de viktigaste sätten för att se till att det europeiska kulturskapandet och den europeiska kulturproduktionen får nödvändiga resurser för att värna om skapande och utövande konstnärers självständighet och värdighet.”* Huvudfrågan i den debatt som råder borde främst vara hur vi skall kunna värna om våra skapande och utövande konstnärers självständighet och värdighet. Inte om hur vi skall ta den ifrån dem.

²⁶⁵ Levin & Kocktvedgaard, s. 30.

6. Avslutning

Internet har skapat ett nytt sätt att göra verk tillgängliga. Med digitaliseringstekniken har det blivit möjligt att överföra verk oavsett avstånd och framställa kopior som är identiska med originalen. Det är idag fullt möjligt att köpa och överföra digitala filer. Marknaden är under utveckling och inom några år kommer utbudet att vara ännu större, både beträffande musik- och filmverk. Online-köp av datorprogram har redan under flera år kunnat ske via tillverkarens eller egen distributörs webbplats.

Infosoc-direktivets genomförande i svensk lag har inneburit en rad förändringar, bl.a. ses alla tillhandahållanden på distans i digitala nätverk som överföringar. Eftersom datatekniken har gjort det lätt att utnyttja verk har det blivit nödvändigt att skydda verk i andra former än vad lagstiftningen ger. Många aktörer på marknaden använder sig av olika kopieringsskydd. Förekomsten av sådana skydd har emellertid skapat en debatt vid sidan om fildelningsdebatten. Problemet med DRM-skyddade filer är att de inte alltid är kompatibla med olika spelare. Då de tekniska skydden är begärliga för hackare att knäcka för hackare har dessa blivit skyddade genom nya regler i kap. 6 a URL. Det lagtekniska skyddet kompletterar således det praktiska.

För att kunna framställa en kopia för privat bruk krävs att förlagan är lovlig. Det kan emellertid vara svårt för den enskilde att avgöra om en förlaga är lovligt eller inte. Hur långt en eventuell undersökningsplikt sträcker sig får avgöras av domstol. I praktiken torde det räcka att använda sig av sitt sunda förnuft. Att skicka upp skyddat material till en elektronisk anslagstavla eller databas kräver upphovsmannens eller rättsinnehavarens tillstånd. Innehavare av en elektronisk anslagstavla eller ett webbhotell etc. är skyldiga att plocka bort olagligt material som förekommer i deras nätverk.

Sanktionssystemet för upphovsrättsintrång är komplext och innehåller många fallgröpar. De hinder som idag finns när det kommer till att utreda och beivra brott på bötesnivå gör att lagen inte tas på allvar. Uttalanden i förarbeten anger att det högre straffet endast bör komma ifråga vid mera omfattande kommersiella utnyttjanden. Det kan visserligen diskuteras om det eventuellt finns anledning att se strängare på tillgängliggöranden i nätverk, eftersom sådana kan orsaka stora ekonomiska skador för rättighetsinnehavarna. Det kan dock vara svårt att bevisa hur stor skada som skett varför domstolar ofta tillämpar skönsmässig bedömning. Förekomsten av specialiserade domstolar och andra institutioner

skulle sannolikt bidra till att effektivisera och underlätta handläggningen av upphovsrättsintrång. Arbete med nya lagstiftningsprojekt på det immateriella sanktionsområdet som kan undanröja hinder i utredningsarbetet kring intrång i immaterialrätter pågår just nu.

Uppgifter från musikindustrin visar att det idag finns ca 800 miljoner olagliga filer på Internet. Även film- och programvaruindustrierna är drabbade då att miljontals film- och programvarufiler sprids. Piratverksamheten har inte bara har negativ effekt för upphovsmännen och rättighetsinnehavarna, utan också för flera andra näringslivs- och samhällsintressen. I debatten om fildelning höjs nya röster varje dag. De bakomliggande argumenten för varför all fildelning skall vara tillåten bör granskas närmare. Det bakomliggande huvudargumentet tycks ofta bottna i att människor inte vill betala för verk på Internet.

Den situation vi befinner oss i idag (som dock inte är någon svensk företeelse) är en uppenbar följd av att lagen under en lång tid släpade efter de allt framåtskridande tekniken. När den nya lagen kom i juli 2005 hade nedladdning som sådan redan fått ett ordentligt fotfäste hos svenska nätanvändare. På andra sidan var inte heller skivbolagen och förlagen i Sverige tillräckligt väl förberedda på de tekniska möjligheter Internet hade att erbjuda. Därför fanns det en möjlighet att ladda ner låtar i MP3 format, lagligt eller olagligt, men ingenstans att köpa dem. Napster, Kazaa och andra fildelningssystem gjorde det möjligt att snabbt få tag i en låt.

Internet har gjort det möjligt för upphovsmän att nå ut till resten av världen och på så sätt få gehör för sitt arbete samt större ekonomiska intäkter för sina verk. Denna arena kan ge intressanta maktskiften och större konkurrenskraft. Debatten om huruvida all fildelning skall vara laglig kan emellertid resultera i att möjligheten att skapa sig bättre förutsättningar för att skapa går om intet till fördel för ”samhällets välmående”.

Att hela tiden försöka anpassa upphovsrätten för att tillgodose olika motintressen undergräver upphovsmännens och rättighetsinnehavarnas ställning som en viktig del av näringslivet. Nöjesbranschen är en ”bransch” precis som alla andra branscher och det är dags att vi accepterar den som en sådan.

Källförteckning

Offentligt tryck

Betänkanden:

SOU 1956:25 Upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk: Lagförslag av Auktorrättskommittén.

SOU 1985:51 Upphovsrätt och datorteknik. Delbetänkande 3 av upphovsrättsutredningen.

SOU 1996:40 Elektronisk dokumenthantering. Betänkande av IT-utredningen

SOU 2005:38 Tillgång till elektronisk kommunikation i brottsutredningar m.m. Delbetänkande av Beredningen för rättsväsendets utveckling (BRU).

Ds 2003:35 Upphovsrätten i informationssamhället - genomförande av direktiv 2001/29/EG m.m.

Bet. 2004/05:LU27 Upphovsrätten i informationssamhället - genomförande av direktiv 2001/29/EG, m.m.

Propositioner:

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

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

Prop. 1997/98:15 Ansvar för elektroniska anslagstavlor.

Prop. 2002/01:150 Lag om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster, m.m.

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

Regeringsbeslut:

Dnr Ju2006/1993/PO Uppdrag till Rikspolisstyrelsen och Åklagarmyndigheten att tillsammans vidta åtgärder för en effektivare bekämpning av immaterialrättsliga brott.

Beslut från Datainspektionen:

Dnr 539-2005, 2005-06-08 Beslut efter tillsyn enligt personuppgiftslagen (1998:204).

Dnr 1318-2005, 2005-10-13 Ansökan om undantag från förbudet i 21 §
personuppgiftslagen (1998:204), PuL. (IFPI)

Dnr 1019-2005, 2005-10-13 Ansökan om undantag från förbudet i 21 §
personuppgiftslagen (1998:204), PuL. (Antipiratbyrån)

Nytt Juridiskt Arkiv II:

NJA II 1961 s. 52 och 116

Traktater:

Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk.

Brysselkonventionen om domstolars behörighet och om verkställighet av domar på
privaträttens område.

FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna av den 10 december 1948.

Fonogramkonventionen rörande skydd för framställare av fonogram mot olovlig kopiering
av deras fonogram.

Luganokonventionen om domstolars behörighet och om verkställighet av domar på
privaträttens område upprättad i Lugano den 16 september 1988.

Romkonventionen om skydd för utövande konstnärer, fonogramframställare och
radioföretag.

TRIPs - Trade Related Aspects of Intellectual Property.

Direktiv:

Rådets direktiv 91/250/EEG av den 14 maj 1991 om rättsligt skydd för datorprogram.

Rådets direktiv 93/98/EEG av den 29 oktober 1993 om harmonisering av skyddstiden för upphovsrätt och vissa närstående rättigheter.

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

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

Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001, om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informaionssamhället [cit. Infosoc-direktivet].

Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/48/EG av den 29 april 2004 om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter [cit. sanktionsdirektivet].

Citerad litteratur

Bernitz, Ulf, Karnell, Gunnar, Pehrson, Lars & Sandgren, Claes, *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens*, 9 u, Handelsbolaget Immaterialt Rättsskydd i Stockholm, Stockholm, 2005.

Carlén-Wendels, Thomas, *Nätjuridik*, 3 u, Nordstedts Juridik AB, Stockholm, 2000, [cit. Carlén-Wendels].

Clarén, Ulf, ”*Gamla radio- och tv-arkiv ska räddas*”, artikel i Sydsvenska dagbladet, 2006-05-21.

Coles, Catherine M., Kelling, George L., *Fixing Broken Windows: Restoring Order and Reducing Crime in Our Communities*, Touchstone, New York, 1997.

Edmar, Forsman, Maria, *Internetpublicering*, 3 u, Norstedts Juridik AB, Göteborg, 2001, [cit. Internetpublicering].

Eltell, Tobias & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsbedömning vid intrång i upphovsrätt*, NIR, 2005, s. 225 ff.

Gladwell, Malcom, *The Tipping Point. How little things can make a big difference*, Abacus, London, 2001.

Koktvedgaard, Mogens & Levin, Marianne, *Lärobok i Immaterialrätt*, 8 u, Nordstedts Juridik AB, Stockholm, 2004, [cit. Levin & Koktvedgaard].

Lindberg, Agne & Westman, Daniel, *Praktisk IT-rätt*, 3 u, Nordstedts Juridik AB, Stockholm, 2001, [cit. Lindberg & Westman].

Olsson, Henry, *Copyright. Svensk och internationell upphovsrätt*, 7 u, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2006, [cit. Olsson].

Rosén, Jan, *Upphovsrättens avtal. Reglerför upphovsmäns, artisters, fonogram-, film- och databasproducenters, radio- och TV-bolags samt fotografers avtal*, 3 u, Nordstedts Juridik AB, Stockholm 2006, [cit. Rosén].

Rosen, Jan, *Upphovsrätt i med- och motvind*, NIR, 2005, s. 567 ff.

Stannow, Henrik, Åkerberg, Yngve, Hillerström, Håkan, *Musikjuridik - rättigheter och avtal på musikområdet*, 2 u, CKM, Stockholm, 2005, [cit. Stannow m.fl].

Citerade rättsfall

NJA 1990 s. 743 (Stöld eller snatteri?)

NJA 1994 s. 699 (Fråga om värdegränsen mellan stöld och snatteri vid butikstillgrepp)

NJA 1996 s. 79 (BBS-målet)

NJA 2000 s. 292 (MP3-målet)

RH 1997:61 (Förtal via Internetsida)

Svea Hovrätt, DB 101 i mål 318/97, 1998-09-29 (Medhjälp till brott mot upphovsrättslagen)

Svea hovrätt, mål nr B 8799-05, 2006-03-29 (Prövningstillstånd)

Svea hovrätt, mål nr B 9303-05, 2006-04-03 (Ej prövningstillstånd)

Västmanlands tingsrätt, mål nr B 1333-05, 2005-10. (Hip Hip Hora!)

Sollentuna tingsrätt, mål nr B 1380-05, 2005-11. (Den tredje vågen)

Intervjuer

Skriftliga:

Edvin Bergkvist, SF Anytimes Support, 2006-04-21.

Stefan Johansson, Justitiedepartementet, enheten för immaterialrätt och transporträtt, 2006-05-29.

David Mortimer-Hawkins, Universal Music AB, 2006-06-07.

Muntliga:

Samuel Arvidsson, Sony BMG Music Entertainment, 2006-06-01.

Jonas Hallström, Bibliotekstjänst, 2006-05-31.

Anna Wallmark, Acne, 2006-05-29.

Elektroniskt material

Bergsten, Henrik, SVT Kanal 1, sammandrag av *Uppdrag Granskning*,

”<http://svt.se/svt/jsp/Crosslink.jsp?d=46152&a=570607>”, lydelse 2005-04-11.

Brundin, Sverker, International Data Group, *Fildelarna byter taktik- går under jorden*,

”<http://www.idg.se>”, lydelse 2006-05-28.

Kelling, George & Wilson, James, *Broken Windows*,

”<http://www.theatlantic.com/doc/prem/198203/broken-windows>”, lydelse 2006-05-23.

Ryderstedt, Jenny, Dagens Nyheter, *Fildelarsajt uppe igen*,

”<http://www.dn.se/DNet/jsp/polopoly.jsp?d=147&a=549830&previousRenderType=6>”, lydelse 2006-06-03.

Webbsidor till organisationer, produkter och tjänster, senast besökta 2006-06-05.

<http://www.antipiratbyran.com>
<http://www.apple.com/logic>
<http://www.bsa.org>
<http://www.bittorrent.com>
<http://www.bjt.se>
<http://www.byteblaze.se>
<http://www.cisac.org>
<http://www.copyswede.com>
<http://www.gronungdom.se>

<http://www.ifpi.se>
<http://www.musikwebb.se>
<http://www.myspace.com>
<http://www.paypal.com>
<http://www.piratpartiet.se>
<http://www.propellerheads.se>
<http://www.sf-anytime.com>
<http://www.stim.se>

Övriga, senast besökta 2006-05-30.

<http://64.244.235.240> (Veridiscs hemsida, FairPlay).
<http://www.apple.com/ipod/specs.html> (info. om iPod).
<http://www.apple.com/se/support/itunes/musicstore/move/> (info. om iTunes musicstore).
http://www.cambridgeconsultants.com/news_pr68.shtml (vattenstämpling).
<http://docs.info.apple.com/article.html?artnum=93033> (Hur man gör backup på iTunes).
<http://dynamic.abc.go.com/streamin> (ABC:s försök att streama TV-serier).
<http://www.fraunhofer.de> (företaget som står bakom t.ex. formatet AAC och MP3).
<http://www.opensource.org/docs/definition.php> (definition av "open source").
<http://www.svt.se/svt/jsp/Crosslink.jsp?d=45270&lid=RSS>.<http://www.sr.se/program>
(information om podd-TV).