



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

David Eriksson

Fair Use och citaträtten

En komparativ studie av svensk och amerikansk upphovsrätt

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Uppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Lotta Maunsbach

Termin: VT2013

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte och frågeställningar	6
1.3 Avgränsningar	6
1.4 Metod och material	6
1.5 Forskningsläge	7
1.6 Disposition	8
2 ALLMÄNNA UTGÅNGSPUNKTER	9
3 AMERIKANSK UPPHOVSRÄTT OCH FAIR USE	11
3.1 Bakgrund till Fair Use	11
3.2 Fyra faktorer för Fair Use	12
3.2.1 Användningens syfte	13
3.2.2 Verkets karaktär	14
3.2.3 Användningens omfattning	15
3.2.4 Marknadseffekt	15
4 SVENSK UPPHOVSRÄTT OCH CITATRÄTTEN	17
4.1 Bakgrund	17
4.2 Citaträtten	18
4.2.1 Verk som får citeras	18
4.2.2 Citatets syfte	19
4.2.3 Citatets omfattning	20
5 JÄMFÖRELSE MELLAN FAIR USE OCH CITATRÄTTEN	21
5.1 Inledning	21

5.2 Syften bakom rättsregleringarna	21
5.3 Bestämmelsernas utformning	22
5.4 Rättstillämpningen	23
5.5 Konsekvenser	24
6 SLUTSATSER	27
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	28
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	30

Summary

This paper is a comparative study concerning the limitations on the exclusive rights of the copyright owner in Swedish and American copyright law. The paper is primarily focused on the American Fair Use Doctrine, which is a central part of U.S. copyright and is codified in 17 USC § 107. The limitations on the exclusive rights in Swedish copyright law are found in Chapter 2 of the Swedish Copyright Act, and the Swedish “right to quote” in the Copyright Act 22 § will be examined in particular. The purpose of the paper is to describe the two separate legal systems, and compare their similarities and differences. The comparison is focused on the legislative purposes behind the copyright regulations.

The American Fair Use Doctrine is based on of four criteria which are used to determine whether a particular use of a copyrighted work is fair or not. If the use is determined fair, then the use is lawful according to the statute and does not infringe on the exclusive rights of the copyright owner.

The comparison between Swedish and American copyright law shows that there are both similarities and differences between the copyright legislations. Many of the differences are due to that the countries belong to separate legal traditions, Anglo-American common law in the United States and civil law in Sweden. It has been discussed if there is need of a Fair Use-regulation within the European copyright legislation, in order to meet the difficulties caused by new technological developments. The Swedish system of maintaining a catalog of exceptions from the exclusive rights of the copyright makes it difficult to adapt to new technological developments, and by introducing a provision similar to the Fair Use Doctrine, Swedish copyright law become more flexible.

Sammanfattning

Uppsatsen är en komparativ immaterialrättslig studie av svensk och amerikansk upphovsrätt. Frågeställningen gäller vilka undantag som kan göras från upphovsmannens rättigheter i svensk och amerikansk upphovsrätt. Uppsatsen fokuserar främst på den amerikanska doktrinen om Fair Use, som utgör en central del av den amerikanska upphovsrätten och regleras i 17 USC § 107. Undantagen från den svenska upphovsrätten utgår ifrån undantagskatalogen i 2 kap upphovsrättslagen. Den svenska citaträtten tas i speciellt beaktande. Syftet med uppsatsen är att beskriva de rättsliga regleringarna i respektive land, och sedan jämföra deras likheter och skillnader. Jämförelsen är främst inriktad på syftena bakom de upphovsrättsliga regleringarna.

Den amerikanska doktrinen om Fair Use syftar till att utifrån fyra kriterier bedöma om en viss användning av ett upphovsskyddat verk faller inom Fair Use, ”skäligt bruk”. Om användningen anses vara Fair Use betyder det att användningen är tillåten och strider inte mot rättighetsinnehavarens ensamrätt.

Undersökningen visar att det både finns stora likheter och skillnader mellan de rättsliga regleringarna av upphovsrätten. Många av skillnaderna beror på att länderna tillhör olika rättstraditioner, angloamerikansk common law i USA och kontinentaleuropeisk lagstiftningsbaserad rätt i Sverige. Det har talats om att det behövs en reglering liknande Fair Use även i europeisk rätt, för att möta de krav som nya tekniska utvecklingar ställer på upphovsrätten. Systemet med en undantagskatalog är svårt att anpassa till nya teknikutvecklingar, och genom att införa en Fair Use-liknande bestämmelse skulle den svenska upphovsrätten bli mer flexibel.

Förord

Anledningen varför jag valt att göra en komparativ studie av svensk och amerikansk upphovsrätt bottnar främst i mitt intresse för immaterialrätt. Ambitionen var även att lära mig mer om det amerikanska rättssystemet inför mina utbytesstudier i USA.

Jag vill tacka min handledare Lotta Maunsbach för alla goda råd under skrivandets gång. Ett stort tack även till Ulf Maunsbach, som med sin kunskap i immaterialrätt gett mig bra feedback på mina idéer och dessutom hjälpt mig att precisera uppsatsämnet.

Lund i maj 2013

David Eriksson

Förkortningar

BK	Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk (28 september 1979)
EU	Europeiska Unionen
Infosoc-direktivet	Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället
Supreme Court	USA:s högsta domstol
TRIPs	Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights
URL	Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk
USC	United States of America Code of Laws
WIPO	Världsorganisationen för den internationella äganderätten
WTO	Världshandelsorganisationen

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Användning av upphovsskyddade verk är en fråga som nyligen väckts till liv med anledning av Googles projekt för att digitalisera hela världens samlade kunskap, Google Books. Företaget, mest känt för sin sökmotor-tjänst, har sedan 2004 arbetat med att skanna in böcker för att digitalisera dem. Snart därefter blev det känt att Google digitaliserat flera miljoner skyddade litterära verk utan rättighetsinnehavarnas tillåtelse och att verken dessutom var delvis sökbara på Internet. Författare och bokförlag över hela världen stämde tillsammans Google för upphovsrättsintrång. Google hävdade att deras syfte var att göra verken tillgängliga för allmänheten, och att det inte var fråga om intrång. Google grundade sitt försvar på att användningen av de upphovsskyddade verken var motiverad enligt "Fair Use".¹

Vad innebär då detta "Fair Use"? Från ett svenskt perspektiv kan det vara svårt vid första anblick att förstå innebörden av detta begrepp, speciellt eftersom det inte finns någon direkt motsvarighet i svensk rätt. Fair Use, som kan översättas med "skäligt bruk" eller "rättvist användande", är en amerikansk doktrin som enkelt uttryckt beskriver när man kan göra undantag från upphovsmannens rättigheter. Det är ett generellt undantag som innebär att användning av upphovsrättsskyddat material är tillåtet om det lever upp till kraven för "skäligt bruk".²

På grund av all uppståndelse som skapats kring Google Books, som också kan påverka oss i Sverige, är det intressant och aktuellt att jämföra Fair Use-doktrinen i USA med den svenska upphovsrätten. I Sverige är inskränkningarna i upphovsrätten uttryckligen reglerade i lagstiftningen och det finns ingen generell undantagsbestämmelse som i USA.

¹ LaFrance 2011, s. 359-360.

² Observera att Fair Use-doktrinen endast gäller för upphovsskyddade verk och inte verk inom "the public domain", som är fria att användas av alla.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna uppsats är att jämföra den amerikanska doktrinen om Fair Use och den svenska rättens upphovsrättsliga undantagskatalog. Fokus kommer att ligga på syftet bakom de rättsliga regleringarna av upphovsrätten.

För att uppnå detta syfte kommer uppsatsen att fokusera på följande frågeställningar. Hur fungerar den amerikanska Fair Use-doktrinen? Hur fungerar det svenska undantagssystemet, speciellt avseende citaträtten i svensk upphovsrätt? Vad finns det för likheter och skillnader mellan dessa två sätt att reglera upphovsrätten?

1.3 Avgränsningar

Uppsatsen behandlar först och främst begreppet Fair Use, som sedan jämförs med den svenska rätten. Fair Use-doktrinen är applicerbar på olika typer av användning inom amerikansk upphovsrätt, och skulle kunna sägas inbegripa större delen av 2 kap upphovsrättslagen (URL), men det finns inte utrymme för att behandla alla dessa rättigheter på djupet. På grund av uppsatsens begränsade omfång har jag valt att generellt behandla undantagen i upphovsrättslagen, och sedan avgränsa mig till att angående svensk rätt främst behandla citaträtten.

Uppsatsen koncentreras på Fair Use, och kommer därför inte att gå in på andra undantag från upphovsmannens rättigheter i amerikansk rätt.³ För att ytterligare begränsa ämnet inriktas uppsatsen på citaträtten för litterära verk (skriven text), och fokuserar därmed inte på citat av bilder, musik och andra konstnärliga verk.

1.4 Metod och material

Uppsatsen utgår ifrån den rättsdogmatiska metoden, vilket innebär att syftet med framställningen är att fastställa den gällande rätten på området, och eftersom två olika rättsordningar ska behandlas anläggs ett komparativt per-

³ Exempelvis statute of limitations, innocent infringement och copyright misuse, se LaFrance 2011, s. 308.

spektiv. Materialet som ska studeras är bestämmelsen om fair use i amerikansk lag, kodifierad i United States Code Title 17: Copyrights § 107, och de svenska undantagen från upphovsmannens rättigheter i 2 kap URL. För att tolka och redogöra för syftena bakom källorna används förarbeten,⁴ rättspraxis och doktrin från respektive land.

Det finns en stor mängd amerikansk doktrin som behandlar Fair Use, eftersom det är ett mycket omdebatterat område som ofta kritiserats i praxis.⁵ Då denna uppsats främst avser komparationen mellan rättssystemen är behandlingen av den amerikanska litteraturen främst inriktad på att beskriva Fair Use-begreppet, och i syfte att inta en så neutral position som möjligt har jag valt att använda mig av ett par standardverk, vars huvudsyfte är att beskriva doktrinen och inte att kritisera. Utöver detta har jag använt mig av ett flera artiklar från erkända juridiska tidskrifter i USA som illustrerar de olika synsätten på tillämpningen av Fair Use. Angående den svenska rätten har jag använt mig av svensk doktrin och lagkommentarer för att beskriva rättsläget angående undantagen från upphovsrätten. För att illustrera den svenska rätten är citaträtten mer ingående beskriven, inklusive rättspraxis. Citaträtten jämförs även med den amerikanska rätten.

1.5 Forskningsläge

Det finns mycket litet tidigare forskning som innefattar en jämförelse mellan amerikansk och svensk upphovsrätt när det gäller Fair Use. Däremot finns rikligt med amerikansk doktrin som behandlar Fair Use inom det egna rättssystemet. Det finns dock ett fåtal arbeten som jag funnit under insamlandet av material som behandlar båda, bl.a. en masteruppsats från Linköpings universitet, som undersöker hur en hypotetisk implementering av Fair Use i svensk upphovsrätt skulle kunna se ut. Den inriktar sig främst på Sverige och syftar inte till att göra en komparation.⁶ Det finns något mer forskning angående Fair Use och den europeiska rätten. I uppsatsen använder jag mig av en artikel som argumenterar för att det finns ett

⁴ Endast för Sveriges del, USA har inget system med förarbeten liknande det svenska.

⁵ Se bl.a. Nimmer 2008.

⁶ De Geer 2013, *Fair Use i svensk musikjuridik*.

europiskt behov av en mer flexibel upphovsrättslagstiftning liknande Fair Use p.g.a. den tungrodda lagstiftningsprocessen inom EU och de nationella lagstiftningarna. Detta skapar problem vid nya teknologiska framsteg som kräver ändrade regler för upphovsskyddet.⁷ Jag nämner också ett lagförslag från ledande forskare om en ny europeisk copyrightlag.⁸ Man kan dock konstatera att detta område inte varit föremål för någon större mängd forskning.

1.6 Disposition

Uppsatsens andra kapitel ger en kort översikt av allmänna utgångspunkter inom upphovsrätten på det internationella området och inom EU. Uppsatsen är sedan indelad i tre huvudsakliga delar. Kapitel tre behandlar den amerikanska upphovsrätten utifrån doktrinen om Fair Use. Kapitel fyra beskriver det svenska rättsläget, inskränkningarna i upphovsrätten samt redogör för citaträtten i 22 § URL. I kapitel fem jämförs de båda rättssystemen, både på det generella planet och specifikt angående citaträtten. Slutsatserna presenteras i sjätte kapitlet.

Angående termer i uppsatsen ska det påpekas att genomgående används ”kärande” i betydelsen av rättighetsinnehavaren som hävdar upphovsintrång och ”svaranden” den som använt ett upphovsskyddat verk.

Det kan dessutom diskuteras om det är någon begreppsskillnad mellan inskränkningar och undantag i upphovsrätten.⁹ Framför allt den europeiska lagstiftningen skiljer på dessa begrepp och använder uttryck som ”undantag och inskränkningar” (”exceptions and limitations”). Enligt upphovsrättsutredningen bör begreppen ”inskränkningar” och ”limitations” kunna ses som i stort sett synonyma, och jag har valt att utgå från denna tolkning för att underlätta komparation.¹⁰

⁷ Hugenholtz och Senfleben 2011, *Fair Use in Europe: In search of flexibilities*.

⁸ Wittem Project 2010, *European Copyright Code*.

⁹ Se exempelvis rubrik till artikel 5, direktiv 2001/29/EG.

¹⁰ SOU 2011:32, s. 169.

2 Allmänna utgångspunkter

Äganderätten är en av grundförutsättningarna för ett fungerade rättssystem. Immaterialrätten, eller Intellectual Property som det heter på engelska, reglerar immateriella tillgångar såsom litterära och konstnärliga verk. På grund av sin natur är immateriella tillgångar lätta att kopiera och sprida vidare, och därför är det viktigt med tydliga regler i immaterialrätten.

USA och Sverige tillhör två olika rättstraditioner, det angloamerikanska respektive det kontinentaleuropeiska rättssystemet. USA:s angloamerikanska rättssystem är baserat på engelsk common law-tradition medan Sveriges lagstiftningsbaserade system räknas till de kontinentaleuropeiska rättsordningarna som dominerar i det övriga Europa. Rättstraditionerna har utvecklats utifrån olika grundprinciper, vilket lett till att de är relativt olika till sin utformning.¹¹

Trots de skilda rättstraditionerna är de grundläggande syftena med upphovsrätten relativt lika i de båda länderna, och detta framgår av den internationella rätten. Internationellt sett regleras upphovsrätten av Bernkonventionen¹² och Världskonventionen om upphovsrätt. Bernkonventionen (BK) från 1886 är numera den mest betydelsefulla av konventionerna, och Världskonventionen har i stort sett spelat ut sin roll.¹³ BK administreras av Världsorganisationen för den internationella äganderätten (WIPO). Sverige anslöt sig till BK redan 1904, medan USA inte blev medlem förrän 1989.¹⁴ Av detta kan man dra slutsatsen att konventionen påverkat Sverige under längre tid än USA, trots att det internationella rättsläget troligtvis beaktades i amerikansk rätt även tidigare. BK skapade den grundläggande strukturen för den internationella upphovsrätten och är fortfarande aktuell, speciellt då den har inkorporerats i Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs-avtalet),¹⁵ som är grunden för skyddssystemet inom

¹¹ Olsson 2006, s. 33.

¹² Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk (28 september 1979).

¹³ Olsson 2006, s. 413.

¹⁴ Statistik från WIPO (www.wipo.int), hämtad 2013-04-20.

¹⁵ Se artikel 9 TRIPs.

Världshandelsorganisationen (WTO).¹⁶ Ett exempel på en regel som uppmärksammas särskilt och varit viktig för utvecklingen av den internationella upphovsrätten är den s.k. trestegsregeln i artikel 9.2 BK. Den innehåller en generell undantagsregel från upphovsmannens ensamrätt att mångfaldiga sitt verk, förutsatt att detta inte utgör intrång i det normala utnyttjandet av verket och inte heller oskäligt inkräktar på upphovsmannens legitima intressen.¹⁷

För Sveriges del är det viktigt att nämna även den europeiska rätten. Inom Europeiska Unionen har upphovsrättslagstiftningen varit fråga för harmonisering, bl.a. genom Infosoc-direktivet.¹⁸ Den ursprungliga tanken bakom direktivet var att harmonisera upphovsrätten inom EU och skapa en lättförståelig reglering med ett fåtal uttömmande bestämmelser gällande inskränkningar i upphovsrätten. Skilda meningar bland medlemsländerna ledde dock till att slutresultatet istället var en stor mängd undantag hämtade från de nationella lagstiftningarna. Medlemsländerna behöll i stort sett sina tidigare regler och den tänkta harmoniseringen ledde inte till den förenkling av lagstiftningen som hade avsetts. Direktivet innehåller dock trestegsregeln från Bernkonventionen, inkorporerad i artikel 5.5 Infosoc, som ska fungera som en allmän tolkningsregel.¹⁹ En sådan bestämmelse är inte inkorporerad den svenska upphovslagen, men som Levin uttrycker det ”svävar dess ande” över 2 kap. URL.²⁰

I den fortsatta behandlingen kommer jag främst att hänvisa till den svenska rätten och inte den europeiska, men det är viktigt att komma ihåg att upphovsrätten i stort sett ser likadan i Sverige som i resten av EU.

¹⁶ Olsson 2006, s. 414-417.

¹⁷ SOU 2001:3, s. 256-257.

¹⁸ Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället.

¹⁹ Art. 5.5 föreskriver att inskränkningarna i direktivet ”*får endast tillämpas i vissa särskilda fall som inte strider mot det normala utnyttjandet av verket eller annat alster och inte oskäligt inkräktar på rättighetsinnehavarnas legitima intressen.*”

²⁰ Levin 2011, s. 192-195.

3 Amerikansk upphovsrätt och Fair Use

3.1 Bakgrund till Fair Use

Den amerikanska immaterialrätten har i huvudsak utarbetats genom praxis, såsom rättssystemet fungerar i common law-länder. Immaterialrätten har dock till viss del kodifierats i United States Code (USC), USA:s federala lagstiftningssamling. Upphovsrätten regleras i 17 USC: Copyrights. På liknande sätt som den övriga upphovsrätten utarbetades doktrinen om Fair Use först genom domstolspraxis, och inkluderades i 17 USC först genom 1976 års Copyright Act. Syftet med att inkludera bestämmelsen i lagstiftningen var att fastställa det dåvarande rättsläget såsom det utarbetats i praxis och inte att förändra rättsläget.²¹

Den amerikanska doktrinen om Fair Use är en inskränkning i upphovsrättsinnehavarens ensamrätt. Fair Use aktualiseras när det står klart att någon har använt sig av upphovsskyddat material, och frågan uppkommer om användningen utgör ett olagligt intrång i rättighetsinnehavarens ensamrätt. Denna doktrin skiljer inte på olika typer av användning på samma sätt som i Sverige, och även om fokus i denna uppsats är citaträtten gäller således samma bestämmelser oavsett vilken typ av användning det rör sig om. Jag kommer därför att tala i termer om ”användande av upphovsskyddade verk” i detta kapitel, och användningen innefattar även citaträtt.

Fair Use bygger på en skälighetsbedömning av om ett visst användande kan anses vara ”Fair Use”. Om Fair Use föreligger betyder det att användningen inte strider mot rättighetsinnehavarens ensamrätt och således är tillåten. Fair Use är ett därför ett försvar som kan anlitas av en part som medger användande av ett skyddat verk, men anser sig ha rätt att använda verket eftersom användningen faller inom ”skäligt bruk”.²² Den svarande-part som åberopar Fair Use har bevisbördan för att användningen utgör

²¹ Miller och Davies 2007, s. 291-292, 360; LaFrance 2011, s. 308.

²² Av denna anledning kallas doktrinen för ”an affirmative defense”.

skäligt bruk, men käranden måste först visa att det finns en skälig grund för talan om upphovsintrång.²³

3.2 Fyra faktorer för Fair Use

Doktrinen om Fair Use är uppbyggd kring fyra faktorer som utformats genom praxis och är kodifierade i 17 USC § 107:

- (1) the purpose and character of the use, including whether such use is of a commercial nature or is for nonprofit educational purposes;
- (2) the nature of the copyrighted work;
- (3) the amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole; and
- (4) the effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work.

The fact that a work is unpublished shall not itself bar a finding of fair use if such finding is made upon consideration of all the above factors.²⁴

Frågan om Fair Use föreligger avgörs följaktligen av 1) användningens syfte, 2) det skyddade verkets karaktär, 3) omfattningen av verkets användning samt 4) användningens effekt på marknaden. Faktorerna är generellt formulerade och lämnar mycket tolkningsutrymme för de amerikanska domstolarna. Det viktigt att ha i åtanke att den slutliga bedömningen görs utifrån alla kriterier, och att det är möjligt att komma fram till att användningen är Fair Use även om en eller flera faktorer talar emot detta. De fyra huvudfaktorerna ska enligt lag användas vid bedömningen, men domstolen har även möjlighet att väga in andra faktorer. Exempel på detta kan vara svarandens motiv bakom användningen, speciellt om det finns en misstanke om ”bad faith”²⁵, även om det inte finns något krav på uppsåt för att upphovsintrång ska vara för handen. Ett intresse som rör rätten till yttrande- och tryckfrihet enligt det första tillägget till konstitutionen²⁶ kan också vara väsentligt för bedömningen. Konstitutionen har högst rang av den amerikanska rätten, och har företräde framför andra lagstiftningsintressen.²⁷

²³ Stim 2010, s. 255-256; LaFrance 2011, s. 309-312.

²⁴ United States Code Title 17: Copyrights § 107.

²⁵ Motsvarar ungefär det svenska begreppet ond tro.

²⁶ “Congress shall make no law [...] abridging the freedom of speech, or of the press.”

²⁷ LaFrance 2011, s. 310; Miller och Davis 2007, s. 362-363.

Kodifieringen av dessa faktorer har haft stor inverkan på domstolarnas syn på Fair Use, som i allt större utsträckning baseras endast på dessa kriterier.²⁸ I den fortsatta framställningen ska de fyra faktorerna för Fair Use analyseras närmare.

3.2.1 Användningens syfte

- (1) the purpose and character of the use, including whether such use is of a commercial nature or is for nonprofit educational purposes;

Användningens syfte tolkas i amerikansk praxis utifrån om användningen sker i kommersiellt syfte samt om användningen är transformativ. Det första av dessa kriterier kan utläsas direkt ur 17 USC § 107, medan den andra framgår ur praxis. Angående det första kriteriet talar ett ickekommersiellt syfte oftast för Fair Use medan ett kommersiellt talar emot. Tanken är att endast upphovsinnehavaren har rätt att profitera från sitt eget verk. Om användningen inte görs i vinstsyfte är det lättare att motivera en användning enligt Fair Use.²⁹

När det gäller det andra kriteriet anses ett verk vara transformativt om det tillför ursprungsverket ett nytt syfte eller ny karaktär som förändrar innebörden eller budskapet av verket. Det räcker således inte att bara kopiera ett verk rakt av, utan det måste finnas ett syfte med användningen. Parodier och satirer är exempel på transformativa verk.³⁰

Ett exempel på transformativ användning är *Campbell v. Acuff-Rose Music* där sången ”Oh, Pretty Woman” parodierades av hiphopgruppen 2 Live Crew genom att ny text lades till den ursprungliga melodin.³¹ Supreme Court ansåg att parodin var Fair Use, och påpekade speciellt att underinstansernas presumtion att Fair Use inte kunde föreligga när det fanns ett kommersiellt syfte (2 Live Crew tjänade pengar på parodin) var felaktig.

Transformation är dock inte ett ovillkorligt kriterium, vilket framgår av *Sony v. Universal Studios*. Privatpersoner hade köpt VHS-kassetter tillverkade av Sony och använt dem för att spela in filmer av Universal Studios

²⁸ Leval 1991, *Toward a Fair Use Standard*.

²⁹ Miller och Davis 2007, s. 364.

³⁰ LaFrance 2011, s. 311-314.

³¹ *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.*, 510 U.S. 569.

som visades på TV. Universal krävde ersättning från Sony eftersom deras produkt använts för att begå upphovsintrång. Domstolen bedömde att användningen var i enlighet med Fair Use trots att ingen transformation skett, eftersom det var fråga om privat och icke-kommersiell användning.³²

Slutsatsen är alltså att de två kriterierna samspelar med varandra vid bedömningen. Idag är användningens transformitet det kriterium som väger tyngst, ett skifte från balansen där kommersiellt syfte tidigare viktigast. Leval förespråkade i en inflytelserik artikel vikten av transformitet, eftersom ”kommersiellt syfte” är en svårare faktor att bedöma. Han anser även att användningens syfte är den viktigaste av de fyra faktorerna.³³

3.2.2 Verkets karaktär

(2) the nature of the copyrighted work;

[...]The fact that a work is unpublished shall not itself bar a finding of fair use if such finding is made upon consideration of all the above factors.

Ursprungsverkets karaktär bedöms enligt amerikansk praxis huvudsakligen utifrån verkets kreativitet och originalitet.³⁴ Som kan utläsas ur § 107 sista stycket kan även användning av opublicerade verk rättfärdigas om användningen i övrigt uppfyller kraven enligt fyrafaktorstestet. Om ursprungsverket är mycket kreativt och originellt, som ett skönlitterärt verk eller ett musikstycke, är det svårare att motivera användande av verket enligt Fair Use än om originalverket är mindre kreativt, som en sammanställning av nyhetsrapporter.³⁵

Eftersom originalverkets kreativitet endast är en faktor, kan även användning av mycket kreativa verk bedömas vara Fair Use. Detta gäller speciellt för parodier, se *Campbell v. Acuff-Rose Music* ovan 3.2.1. I fråga om mindre kreativa ursprungsverk täcker Fair Use in ett större område. I rättsfallet *Harper & Row v. Nation Enterprises* hade en tidskrift kopierat delar av en opublicerad memoar om president Gerald Ford och använt dem i en artikel om boken. Supreme Court tydliggjorde att ett verk kan innehålla

³² Jfr den svenska privatkopieringsregeln, 12 § URL.

³³ Leval 1991, s. 1105-1136.

³⁴ Jfr det svenska begreppet ”verkshöjd”.

³⁵ Miller och Davis 2007, s. 367-368.

både kreativa uttryck, som är upphovsskyddade, och faktauppgifter som inte skyddas. I sådana fall är det tillåtet att kopiera faktauppgifterna, men inte upphovsmannens kreativa uttryck och tolkningar.³⁶ Syftet är alltså inte att förhindra spridning av fakta, utan att skydda kreativa idéer.

3.2.3 Användningens omfattning

(3) the amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole; and

Den tredje faktorn, användningens omfattning, behandlar hur stor del av det skyddade verket som har använts i ett nyskapat verk. Ju större proportion av ett verk som har kopierats, desto mer talar användningen mot att det skulle vara Fair Use. Det kan även vara relevant vilken del av det skyddade verket som använts. Tidskriftsartikeln från fallet *Harper & Row v. Nation Enterprises* använde 300-400 ord från ursprungsverket. Supreme Court kom fram till att även om kopieringen kvantitativt omfattade mindre än 1 % av memoarerna var de kopierade styckena kvalitativt betydelsefulla för boken som helhet och utgjorde dessutom en stor del av själva artikeln.³⁷ Det verkar alltså både vara viktigt *vilket* material som kopieras och hur stor del av svarandens verk som består av kopierat material.

När användningen omfattar hela verket bör detta tala emot Fair Use, men betyder inte automatiskt att tillämpningen utesluter Fair Use. I *Sony v. Universal Studios* spelade privatpersoner in hela filmverk på VHS-kassett, och detta var tillåtet eftersom andra faktorer talade så starkt för Fair Use.

3.2.4 Marknadseffekt

(4) the effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work.

Marknadseffekten handlar om vilken ekonomisk effekt som användningen av ett verk har på ”den potentiella marknaden”, vilket inte bara inkluderar marknaden för originalverket utan också marknaden för bearbetningar av ursprungsverket. Rättighetsinnehavaren har rätt till ersättning för intrång på

³⁶ *Harper & Row Publishers Inc., v. Nation Enterprises*.

³⁷ LaFrance 2011, s. 318.

den potentiella marknaden. Effekten på marknaden berör frågan om svarandens verk kan fungera som ett substitut till ursprungsverket. Om det nyskapade verket till exempel består mestadels av citat från originalverket, kan detta tala för att svarandens nyskapade verk utgör ett substitut, vilket talar emot Fair Use.

Rättighetsinnehavaren har inte rätt att kontrollera hela den potentiella marknaden för sitt verk och bearbetningar av detta; parodier och recensioner av det skyddade verket är undantagna. Detta beror på att parodier och recensioner är ett sätt att kritisera verket och faller inom yttrandefriheten, vilket rättighetsinnehavaren inte ska kunna förhindra genom att hänvisa till upphovsrätten.³⁸

³⁸ LaFrance 2011, s. 320-321.

4 Svensk upphovsrätt och citaträtten

4.1 Bakgrund

Den lagstiftningsbaserade svenska upphovsrätten utgår främst från upphovsrättslagen (URL), och inskränkningarna i upphovsmannens ensamrätt är reglerad i 2 kap URL.³⁹ Exempel på inskränkningar är rätten att framställa exemplar för undervisningsändamål, privatkopieringsrätten, spridning och visning av exemplar och citaträtten. Dessa inskränkningar i upphovsmannens ensamrätt är uttömmande, och det finns alltså inte utrymme för att tolka in fler undantag.⁴⁰

Eftersom den svenska rättighetskatalogen är uppbyggd kring specifika undantag måste det i varje enskild situation avgöras vilken typ av användning som föreligger – t.ex. citat, återgivning eller mångfaldigande – för att avgöra vilka bestämmelser tolkningar i praxis som är tillämpliga för att bedöma användningen är ett intrång eller inte.

När man talar om dessa inskränkningar ligger det nära till hands att tolka bestämmelserna i förhållande till huvudregeln i 2 § URL, som definierar vilka rättigheter som upphovsrätt innefattar. På så sätt skulle man kunna utforma några generella principer för när inskränkningar kan göras enligt svensk rätt, och sedan jämföra dessa med de generella amerikanska principerna som beskrivits ovan. Enligt Levin är det dock knappast möjligt att formulera några generella tolkningsprinciper för inskränkningarna i svensk upphovsrätt, eftersom 2 kap URL är uppbyggd kring specialregleringar med tydligt avgränsade syften. Tolkningen måste därför anpassas till det särskilda syftet bakom respektive undantag. Eftersom bestämmelserna är så

³⁹ Upphovsrättsutredningen har i SOU 2011:32 nyligen kommit med ett förslag till en ny upphovsrättslag, men utredningen förändrar inte det nuvarande rättsläget i någon större utsträckning.

⁴⁰ Olsson 2006, s. 177.

specifika är utrymmet för att tolka dem relativt begränsat, och generella principer för inskränkningarna är svåra att formulera.⁴¹

För att ändå kunna jämföra det svenska rättsläget med det amerikanska har jag valt att begränsa mig till en specialreglering, citaträtten i 22 § URL. Anledningen varför jag valt att fokusera på citaträtten beror på att citaträtten är en generellt utformad bestämmelse som är något lättare att jämföra med Fair Use-begreppet. 22 § URL har dessutom utpekats som en bestämmelse som liknar doktrinen om Fair Use.⁴²

4.2 Citaträtten

Citrätten är en traditionell inskränkning i upphovsrätten som ger var och en frihet att använda mindre delar av skyddade verk i sitt eget verk, utan upphovsmannens samtycke. Det finns ett välmotiverat behov av att kunna citera andras verk, och är nödvändig för den akademiska verksamheten och det allmänna informationsutbytet i samhället.⁴³ Denna framställning fokuserar på citat av litterära verk. Bestämmelsen i 22 § URL lyder:

Var och en får citera ur offentliggjorda verk i överensstämmelse med god sed och i den omfattning som motiveras av ändamålet.⁴⁴

Citat får bara göras ur offentliggjorda verk, enligt god sed och bara i den omfattning som är motiverad.⁴⁵ I det följande ska dessa olika kriterier som ska vägas in vid bedömningen analyseras.

4.2.1 Verk som får citeras

Det är endast tillåtet att citera ur offentliggjorda verk. Offentliggjorda verk definieras som verk som lovligen gjorts tillgängliga för allmänheten, 8 § första stycket URL. Kravet på att verk ska vara offentliggjorda är uppställd med hänsyn till det ideella intresset att upphovsmannen själv ska få avgöra

⁴¹ Levin 2011, s. 194-195.

⁴² Hugenholtz och Senftleben 2011, s. 15.

⁴³ Levin 2011, s. 206-207, Olsson 2006, s. 234.

⁴⁴ SFS 1993:1007.

⁴⁵ Bestämmelsen ändrades inte samband med införandet av Infosoc-direktivet i svensk lagstiftning, se Olsson 2009, s. 168.

om verket ska offentliggöras och därmed kunna citeras.⁴⁶ Vid användning av ett skyddat verk ska källan dessutom anges och att ändringar endast får göras i den mån som krävs för ändamålet, se 11 § andra stycket URL.

Ett rättsfall som visar på vikten av att citat endast får göras ur offentliggjorda verk är NJA 1985 s. 909. I detta fall hade en tidning fått ett förhandsexemplar av ett litterärt verk som ännu inte publicerats för att kunna skriva en recension om boken till dagen då verket offentliggjordes. Boken innehöll en exklusiv intervju med Olof Palme, och tidningens recension innehöll citat ur denna intervju. På grund av grov oaktsamhet från tidningsredaktörens sida publicerades dock recensionen i tidningen innan boken offentliggjorts. Högsta domstolen (HD) konstaterade att det var ett tydligt intrång i författarens upphovsrätt att publicera en recension av ett icke offentliggjort verk.

Huvudregeln är att man kan citera ur alla slags verk. När det gäller litterära verk som består av ord är det tydligt vad citaträtten innebär. Litterära verk kan även innehålla kartor och bilder, och det är möjligt att även citera dessa även om bedömningen av ”god sed” försvåras. Om bildens syfte är att förklara och förtydliga textens innehåll talar detta för att citat är lagligt. Citaträtten kan även omfatta musikaliska verk och filmverk, men inte konstverk, där det finns särskilda regler.⁴⁷

4.2.2 Citatets syfte

Citat ska göras i överensstämmelse med god sed. Vad som menas med detta är att andras verk bara får användas som ett hjälpmedel inom ramen för ett eget litterärt verk. Det citerade materialet ska användas i ett självständigt syfte för att ”kritisera, utlägga eller belysa det andra verket eller för att understryka det egna ställningstagandet eller ytterligare utveckla vad som sägs i det citerade skapa någonting nytt”.⁴⁸ Däremot är det inte god sed att i sitt eget verk använda de bästa delarna ur ett annat verk, endast i syfte att vidarebefordra dem för att krydda eller förgylla sitt eget verk.⁴⁹

⁴⁶ Olsson 2006, s. 234.

⁴⁷ Olsson 2006, s. 237.

⁴⁸ NJA 1996 s. 712, s. 718.

⁴⁹ Olsson 2009, s. 170; Levin 2011, s. 208.

Det finns ett fåtal fall som rör citat i svensk rättspraxis. Mest känt är det s.k. JAS-fallet, NJA 1996 s. 712. En dagstidning hade publicerat ett referat av en intervjuartikel från en annan dagstidning som handlade om ett JAS-stridsflygplan som störtat under en flyguppträning. Den intervjuades uttalanden hade citerats i referatet, även i delar som saknade allmänt informationsintresse och bara användes i ursprungsverket för att ge en ”livfull och personlig prägel”.⁵⁰ HD ansåg därför att referatet gått över gränsen för god sed och att referatet utgjorde upphovsrättsintrång.

4.2.3 Citatets omfattning

Det är inte tillåtet att citera alltför stora delar av upphovsskyddade verk, eftersom citat bara får göras i den omfattning som ändamålet motiverar. HD konstaterade i JAS-fallet att det inte kan anges generellt hur omfattande ett citat får vara, utan detta är ”beroende av hur långt god sed sträcker sig och syftet med citatet”. Bedömningen ska således göras tillsammans med övriga faktorer. I en kritisk framställning kan det vara tillåtet att återge relativt omfattande delar av verk, och om det är ett kortare verk som en dikt kan det vara möjligt att citera hela verket.⁵¹

Som nämnts i 4.2.2 ska citat användas inom ramen för ett nyskapat verk, fast storleken av det egna verket i förhållande till citaten saknar betydelse. Detta innebär att det är möjligt att en text till största delen består av citat med insprängda egna kommentarer. Däremot är det inte tillåtet med texter som bara består av citat – då är det inte längre fråga om citaträtt.⁵²

⁵⁰ Den intervjuade hade angående händelsen uttryckt att ”man känner sig som en ödla”.

⁵¹ Olsson 2009, s. 170-171.

⁵² Olsson 2009, s. 170.

5 Jämförelse mellan Fair Use och citaträtten

5.1 Inledning

När man ska jämföra den svenska citaträtten och citaträtten som den kommer till uttryck genom Fair Use-doktrinen är det viktigt att komma ihåg att rättssystemen som sådana är mycket olika, vilket visas i kapitel tre och fyra. Eftersom bestämmelserna är så olika till sin natur, är det inte meningsfullt att enbart jämföra rättsregleringarnas utformning. För att jämförelsen ska bli meningsfull bör den därför sättas in i ett större sammanhang. Som relevanta jämförelsepunkter i detta större sammanhang har jag valt att närmare undersöka likheter och skillnader med avseende på syftet bakom rättsregleringarna, hur bestämmelserna har utformats, hur detta kommit till uttryck i praxis, samt konsekvenser som detta får för det större rättsliga sammanhanget.

5.2 Syften bakom rättsregleringarna

Syftet bakom rättsregleringarna i både Sverige och USA är att se till att upphovsmannens rättigheter tillvaratas samtidigt som allmänheten ska kunna citera ur och dra nytta av verket. I detta avseende finns det alltså stora likheter mellan rättsregleringarna.

De skillnader som finns beror till största delen på att länderna har olika rättstraditioner. Svensk rätt utgörs av lagstiftning som kompletteras med praxisgrundade tolkningar, medan den amerikanska rätten regleras genom en övergripande doktrin som kodifierats i lagstiftningen. Detta speglar de bakomliggande rättssystemen, det kontinentaleuropeiska i Sverige baserad på lagstiftning och common law i USA baserad på praxis. I Sverige finns det särskilda inskränkningar för olika typer av användningar, medan i USA görs bedömningen utifrån Fair Use-kriterierna och praxis oavsett vilken typ av användning det rör sig om. Användningstypen är alltså inte lika relevant när intrångsbedömningen ska göras enligt amerikansk rätt.

5.3 Bestämmelsernas utformning

De olika rättstraditionerna får konsekvenser för bestämmelsernas utformning. En skillnad är att upphovsrätten i Sverige är uppdelad i ideella rättigheter och ekonomiska rättigheter. De ideella rättigheterna är icke-överlåtbara, och tillkommer således alltid upphovsmannen.⁵³ De ekonomiska rättigheterna är däremot överlåtbara. I USA finns i stort sett bara de ekonomiska rättigheterna, och det är möjligt för upphovsmannen att överlåta alla sina upphovsrättsliga rättigheter till någon annan.⁵⁴

När det gäller vilka verk som får citeras finns vissa skillnader. Enligt svensk rätt kan citat endast göras ur offentliggjorda verk. Fair Use däremot tillåter användning även av icke offentliggjorda verk, se § 107 sista stycket. Det ska dock tilläggas att för att kunna citera icke offentliggjorda verk så krävs det en prövning med utgångspunkt i de fyra faktorerna vilken talar för Fair Use trots att verket inte är publicerat.

Utöver frågan om verk är publicerat finns det även andra krav som ska vara uppfyllda för ett lovligt citat i svensk rätt. 22 § URL kräver att citatet skett i överensstämmelse med god sed och att omfattningen är motiverad av ändamålet. Det som i Sverige betecknas som god sed kan jämföras med den amerikanska lagstiftningen under den första av de faktorer som används för att bedöma Fair Use, 17 USC § 107. God sed motsvaras i den amerikanska rätten av ”the purpose and character of the use”. I båda lagstiftningarna är syftet med citatet viktigt samt i vilket sammanhang citatet används. Det krävs oftast att citatet på något sätt inkluderas i ett annat verk och att det finns ett specifikt syfte med detta, t.ex. för att kommentera eller kritisera originalverket. Citatet ska alltså enligt båda bestämmelserna användas för ett annat syfte än att bara vidarebefordra det ursprungliga verkets budskap. Det krävs dessutom en ”transformativ användning”, som det uttrycks i den amerikanska doktrinen, vilket även krävs i Sverige.

Trots att bestämmelserna är lika i mycket finns det fortfarande skillnader. Den första faktorn, ”the purpose and character”, innefattar även

⁵³ Namngivelsesrätten och respekträtten, se 3 § URL.

⁵⁴ LaFrance 2011, s. 59-61.

avvägningen om citatet sker i kommersiellt vinstsyfte eller ej. Denna typ av avvägning är inte uttryckt i den svenska bestämmelsen. Detta tyder på att regleringen av de ekonomiska rättigheterna är viktigare i USA, eftersom det amerikanska systemet inte tar hänsyn till ideella rättigheter.

Den andra faktorn i Fair Use-regleringen, ”the nature of the copyrighted work”, handlar om verkets kreativitet och originalitet. Detta motsvaras i Sverige av kriterierna för att ett verk ska uppnå verkshöjd. Här är regleringarna lika till sin utformning, även om bedömningen av vad ”verkshöjden” innebär kan skilja sig åt.

Det sista rekvisitet i 22 § URL behandlar citatets omfattning. Citat får enligt svensk rätt inte vara längre än vad som motiveras av ändamålet, vilket nästan ordagrant motsvaras av den tredje faktorn, ”the amount and substantiality of the portion used”. Bedömning sker i båda fall utifrån hur stor del av ursprungsverket som kopierats och hur detta förhåller sig till det nyskapade verket. Även i övrigt är tolkningarna av omfattningen lika i de olika bestämmelserna.

Den fjärde faktorn, marknadseffekten, har ingen direkt motsvarighet i den svenska rätten. Detta har redan påtalats ovan angående kriteriet ”kommersiellt syfte”. Betydelsen av denna faktor har i amerikansk praxis dessutom varit tämligen liten i jämförelse med de övriga tre faktorerna.

5.4 Rättstillämpningen

När det gäller rättstillämpningen påverkas den i hög grad av ländernas bakomliggande rättstraditioner. I USA ligger fokus mycket mer på tidigare avgöranden än i svensk citaträtt. I den svenska rättspraxisen finns det dessutom endast ett fåtal fall att utgå ifrån. Detta beror inte endast på att Sverige är ett mindre land, utan även på att rättsläget är relativt klart och att det därför inte uppkommer så många tvister.

När det gäller verkens art kan en jämförelse göras mellan de prejudicerande rättsfallen NJA 1985 s. 909 och *Harper & Row v. Nation Enterprises* som nämnts tidigare. Båda fallen rör tidningsartiklar som innehöll citat från opublicerade verk, varav det ena var president Gerald Fords memoarer och det andra handlade om Olof Palme. Citaten ansågs i

båda fall olovliga. Supreme Court ansåg här att det faktum att ett verk är opublicerat är en avgörande faktor för dess karaktär vilket talar emot Fair Use, alltså faktor tre.⁵⁵ I svensk rätt är det helt tydligt att citat av opublicerade verk är olagliga. I detta avseende visar båda fallen på likheter i rättstillämpningen. En viss skillnad märks dock genom att det inte är totalt förbjudet att citera icke offentliggjorda verk i USA.

Undantagen när det gäller citaträttens omfattning illustreras av *Harper & Row v. Nation Enterprises* och JAS-fallet, NJA 1996 s. 712. I båda fallen rör det sig om artiklar som kopierat speciellt viktiga delar av ursprungsverken. I *Harper & Row* var det fråga om citat från delar av boken som var kvalitativt betydelsefulla, och detta ansågs viktigt trots att det som kopierats utgjorde en förhållandevis liten del av ursprungsverket. I JAS-fallet hade den intervjuades uttalanden citerats ordagrant, men citaten tillförde inte något nytt till utan användes bara för att ”krydda” artikeln. Dessa fall illustrerar således att vilken del av ett verk som citeras kan ha betydelse. I *Harper & Row* var det dock främst det faktum att verket var opublicerat som talade emot Fair Use.

Sammanfattningsvis kan man konstatera att även om bestämmelserna, som vi sett tidigare, skiljer sig åt på ett antal punkter så finner man ändå att domsluten har varit jämförelsevis likartade.

5.5 Konsekvenser

Skillnaderna mellan de amerikanska och de svenska upphovsrättsregleringarna får vissa konsekvenser väl värda att beakta. Jag vill här nämna fyra konsekvenser. För det första att den europeiska upphovsrätten är alltför inflexibel och har svårt att anpassa sig till den snabba teknikutvecklingen. För det andra är att den amerikanska Fair Use-doktrinen inte är tillräckligt förutsägbar. Detta har lett till flera försök att jämka samman de bästa sidorna av dessa upphovsregleringar. När man till sist blickar framåt kan

⁵⁵ När *Harper & Row v. Nation Enterprises* avgjordes fanns inte det sista stycket i § 107, enligt vilken användning av opublicerade verk ändå kan vara Fair Use. Att ett verk är opublicerat talar dock emot en tillämpning enligt Fair Use, se 5.3 ovan.

man förutspå att de två rättsområdena på sikt kommer att tilldra sig ökat intresse.

Den europeiska upphovsrättens inflexibilitet har uppmärksammats av Hugenholtz och Senftleben.⁵⁶ De har i en artikel konstaterat att upphovsrätten i Europa idag är strukturellt begränsad av lagstiftningssystemet, som är uppbyggt kring specifika undantagsbestämmelser. Hugenholtz och Senftleben hävdar att det idag kan ta upp till tio år för det europeiska systemet att anpassa sig till en ny teknisk innovation.⁵⁷ Därför finns ett behov av att skapa mer flexibilitet i lagstiftningen genom att introducera bestämmelser som liknar den amerikanska Fair Use-doktrinen. Anledningen till detta är att det hela tiden uppkommer nya upphovsrättsliga företeelser på grund av den snabba och oförutsägbara teknologiska utvecklingen. Exempel på sådana företeelser är upphovsrättsliga problem som uppkommer på grund av sökmotorer på Internet.⁵⁸ När den upphovsrättsliga regleringen består av en uttömmande katalog av inskränkningar är det svårt att inom rimlig tid anpassa bestämmelserna till de nya krav som ställs på lagstiftningen.

Samtidigt finns det problem med Fair Use. Det främsta problemet är att doktrinen inte är tillräckligt förutsägbar. Nimmer har gjort en sammanställning av de viktigaste rättsfallen på området och analyserat domstolarnas avgöranden i fall som rör Fair Use, för att avgöra hur domstolarna bedömt de fyra faktorerna i det enskilda fallen. Nimmer drar slutsatsen att bedömningen av faktorerna inte alltid har ett direkt samband med om användningen bedöms vara lovlig eller inte. Ibland kan det till och med vara så att domstolen kommer fram till att Fair Use inte föreligger trots att alla fyra faktorer talar för Fair Use. Den amerikanska doktrinen kan därför ibland leda till en oklar rättstillämpning.⁵⁹

För att komma till rätta med de problem som uppstår i mötet mellan amerikansk och europeisk upphovsrätt har flera initiativ tagits för att jämka samman dessa olikheter. Både Nederländernas regering, Storbritannien och EU-kommissionen har de senaste åren tagit fram förslag för att införa en

⁵⁶ Hugenholtz och Senftleben 2011, s. 1-30.

⁵⁷ Hugenholtz och Senftleben 2011, s. 7-8.

⁵⁸ Hugenholtz och Senftleben 2011, s. 10.

⁵⁹ Nimmer 2008, s. 357-386.

Fair Use-inspirerad lagstiftning även i Europa.⁶⁰ Förslaget har främst baserats på möjligheten att använda bestämmelsen i artikel 5.5 Infosoc-direktivet, vilken är densamma som trestegsregeln i Bernkonventionen.⁶¹ Sverige har, liksom flera andra medlemsländer, medvetet valt att inte införliva något sådant generellt undantag sin upphovsrättslagstiftning. En grupp europeiska jurister tog 2010 fram ett förslag till en gemensam europeisk upphovsrättslag.⁶² Det är ännu oklart hur detta förslag kommer påverka den framtida lagstiftningen.

På grund av teknikutvecklingen och ökade internationella samarbeten kommer detta rättsområde troligtvis att tilldra sig ett ökat intresse i framtiden. Rättsfallet som nämndes i inledningen, *The Authors Guild v. Google*, är ett konkret exempel som pekar i den riktningen. Detta avgörande gav dock ingen klar indikation på hur Fair Use ska tolkas i en situation som denna,⁶³ men förhoppningsvis kommer det ett tydligare avgörande angående problematiken inom kort.

⁶⁰ Hugenholtz och Senftleben 2011, s. 4-5.

⁶¹ Se fotnot 18.

⁶² Wittem Project 2010, European Copyright Code.

⁶³ Recent Cases, *Harvard Law Review* 2012, s. 1274-1281.

6 Slutsatser

Denna undersökning har visat på såväl likheter som olikheter i de svenska och amerikanska upphovsrättslagstiftningarna med avseende på inskränkningar. Slutsatserna är att den amerikanska Fair Use-doktrinen är en generell rättsreglering som är öppen för tolkningar och relativt lätt kan anpassa det upphovsrättsliga systemet till nya tekniska innovationer. De svenska och europeiska rättssystemen är mer principiella till sin karaktär, och är därför mer förutsägbara i rättsligt hänseende. Den svenska upphovsrätten har däremot svårare att anpassa sig till den pågående teknikutvecklingen, eftersom ett lagstiftningssystem baserat på en undantagskatalog ständigt måste förnyas när oförutsedda och oreglerade situationer uppkommer. Det blir därför en viss eftersläpning i lagstiftandet, speciellt med tanke på att den svenska rätten måste ta hänsyn till lagstiftningsförfarandet inom EU. Den svenska lagstiftaren har gjort avvägningen att förutsägbarhet är viktigare än ökad flexibilitet. I den amerikanska traditionen gäller det motsatta, och där flexibiliteten och anpassning till nya användningsområden premierats framför förutsägbarheten.

I det större perspektivet ser vi att den amerikanska common law-traditionen slår igenom inom immaterialrätten. Vi ser samma fenomen inom upphovsrätten, där den amerikanska doktrinen om Fair Use får genomslag i den europeiska rätten. En studie av Fair Use och upphovsrätten kan därför tjäna som ett illustrativt exempel på skillnaderna mellan den anglo-amerikanska common law-traditionen och den svenska kontinentaleuropeiska rättstraditionen.

Käll- och litteraturförteckning

Tryckta källor

SOU 2011:32 En ny upphovsrättslag

SOU 2001:3 Offentlighetsprincipen och den nya tekniken del III, Offentlighet och upphovsrätt

Litteratur

LaFrance, Mary: *Copyright law in a nutshell*, 2 uppl., St. Paul, MN 2011

Leval, Pierre N.: Toward a Fair Use Standard, *Harvard Law Review* 103(5) s. 1105-1136, 1990

Levin, Marianne: *Lärobok i immaterialrätt*, 10 uppl., Stockholm 2011

Miller, Arthur; Davis, Michael: *Intellectual property: patents, trademarks, and copyright in a nutshell*, 4 uppl., St. Paul, MN 2007

Nimmer, David: *Copyright illuminated: refocusing the diffuse U.S. Statute*, Alphen aan den Rijn 2008

Olsson, Henry: *Upphovsrättslagstiftningen: en kommentar*, Stockholm 2009

Olsson, Henry: *Copyright*, 7 uppl., Stockholm 2006

Recent Cases: Southern District of New York Rejects Proposed Google Books Settlement Agreement. — *Authors Guild v. Google Inc.*, 770 F. Supp. 2d 666 (S.D.N.Y. 2011), *Harvard Law Review* 125(5) s. 1274-1281, 2012

Stim, Richard: *Patent, copyright & trademark*, 11 uppl., Berkeley, CA 2010

Elektroniska källor

De Geer, Edward: *Fair Use Doctrine i svensk musikjuridik – en hypotetisk implementering av Fair Use Doctrine i svensk upphovsrätt*, Masteruppsats affärsjuridiska masterprogrammet, Linköpings universitet 2013, publicerad 2013-04-10. Hämtad 2013-05-07 från:
<http://liu.diva-portal.org/smash/get/diva2:615292/FULLTEXT01>

Hugenholtz, P.B.; Senftleben, Martin: Fair Use in Europe: In search of flexibilities, 2011, publicerad 2011-11-14. Hämtad 2013-05-10 från:
<http://www.ivir.nl/publications/hugenholtz/Fair%20Use%20Report%20PUB.pdf>

WIPO: Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, Contracting Parties, hämtad 2013-04-20 från:
<http://www.wipo.int/export/sites/www/treaties/en/documents/pdf/berne.pdf>

Wittem Project: European Copyright Code, hämtad 2013-05-26 från:
http://www.copyrightcode.eu/Wittem_European_copyright_code_21%20april%202010.pdf

Rättsfallsförteckning

Sverige

NJA 1985 s. 909

NJA 1996 s. 712

USA

Authors Guild v. Google Inc., 770 F. Supp. 2d 666, S.D.N.Y. (2011)

Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc., 510 U.S. 569 (1994)

Harper & Row Publishers Inc., v. Nation Enterprises, 471 U.S. 539 (1985)

Macmillian Co. v. King, 223 F. 862, D.Mass. (1914)

Sony Corp. of America v. Universal Studios, Inc., 464 U.S. 417 (1984)