



# LUND UNIVERSITY

## 459 miljarder kronor - Om metaforer, flöden & exemplar

Larsson, Stefan

*Published in:*  
Efter The Pirate Bay

2010

[Link to publication](#)

*Citation for published version (APA):*

Larsson, S. (2010). 459 miljarder kronor - Om metaforer, flöden & exemplar. I J. Andersson, & P. Snickars (Red.), *Efter The Pirate Bay* (Vol. Mediehistoriskt Arkiv 19, s. 173-195). Kungliga biblioteket.

*Total number of authors:*

1

### General rights

Unless other specific re-use rights are stated the following general rights apply:

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Read more about Creative commons licenses: <https://creativecommons.org/licenses/>

### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

LUND UNIVERSITY

PO Box 117  
221 00 Lund  
+46 46-222 00 00

# 459 MILJARDER KRONOR – OM METAFORER, FLÖDEN & EXEMPLAR

STEFAN LARSSON

I den här artikeln argumenterar jag för att vårt tänkande i grunden är metafor- och föreställningsstyrt. Bilder och konceptuella ramverk styr i mångt och mycket hur vi kommunicerar, och därmed i grunden argumenterar och debatterar. Jag hävdar att det finns en utbredd föreställning om att vårt tänkande är mer objektivt förankrat än vad det egentligen är. Här visar sig en process, eller ett slags kamp, vilken pekar på en maktsituation. Den som lyckas etablera de metaforer och föreställningar som bäst passar hans eller hennes sak, kommer att lyckas styra diskussionen till sin favör. Som rättssociolog är min poäng att det även tar sig uttryck i hur rätten formuleras, vilket naturligtvis sker i en dialektik med teknologiska utvecklingar, förändrade samhällsförhållanden och så vidare. Rätten adderar dessutom en aspekt av formaliserad makt, helt i linje med sanktionerade metaforer och föreställningar. Den konkreta fallstudien för dessa resonemang utgörs i min artikel av upphovsrättens fokus på exemplarframställning, samt inte minst kontrollen av denna. Jag vill hävda att ”exemplaret” är en konceptuell metafor – som kunde se annorlunda ut. Mediedistribution kan exempelvis konceptualiseras i termer av ett ”flöde” lika mycket som i form av ”exemplar”. Eftersom förutsätt-

EFTER THE PIRATE BAY



JONAS ANDERSSON &  
PELLE SNICKARS [RED.]

MEDIEHISTORISKT  ARKIV 19

MEDIEHISTORISKT  ARKIV 19



KUNGLIGA BIBLIOTEKET

BOX 5039

102 41 STOCKHOLM



FORMGIVNING: JENS ANDERSSON / [WWW.BOKOCHFORM.SE](http://WWW.BOKOCHFORM.SE)

TRYCK: FÄLTH&HÄSSLER, VÄRNAMO, AUGUSTI 2010

ISSN 1654-6601

ISBN 978-91-88468-25-3



Den här boken är utgiven med en Creative Commons-licens:

*Erkännande, Icke-kommersiell, Inga bearbetningar 3.0.*

ningarna för hur digitala medier distribueras har förändrats så väsentligt – från att tidigare ha lagrats i olika varianter av väldefinierat avgränsade plastbitar till att spridas som digitala filer i nätverk – så har exemplarsmetaforen expanderat till att täcka en rad nya fenomen. Det handlar visserligen om fenomen med liknande attribut som de ursprungliga, vilket gäller de flesta metaforiska överföringar. Men någonstans i denna expansion av exemplarsmetaforen kommer det att uppstå svårigheter, det vill säga att metaforen inte är tillräcklig längre. Att den döljer mer än den berättar.

De rättsliga följderna vittnar förstås om detta. För att i praktiken visa på problemen med exemplartänkandet i en digital kontext, använder jag i den här artikeln statistik från en fildelningstrackersida (*som* The Pirate Bay, men inte The Pirate Bay), och de monetära värden per fil som tingsrätten använde i fallet mot The Pirate Bay. Ambitionen är helt enkelt att räkna ut vad en *hel* sajt som exempelvis The Pirate Bay egentligen skulle vara värd enligt denna etablerade och rättsligt sanktionerade modell. Summan blir naturligtvis enorm – vilket sätter detta sätt att värdera datafiler på sin spets. Det är ett sätt att kritisera rätten, förankrat i hur språkliga och tankemässiga processer går till. Även om ett flödesbaserat utbyte inte av nödvändighet behöver upplösa exemplaren i sig, så är det nödvändigt att reflektera utanför det befintliga och här legalt formulerade sättet att tänka. Man behöver inte ens föra fram någon av föreställningarna som mera rätt än den andra i någon objektiv mening. Det är relationen till hur denna metaforik fungerar i den empiriska tillvaron som blir intressant. Var och en av tankemodellerna erbjuder sina för- och nackdelar. Det intressanta ligger i att en av dem är rättsligt sanktionerad och befäst i en stark och globalt omfattande reglering.



Även om den här boken i delar blickar bakåt, finns samtidigt det hägrande framtidsperspektivet där: frågan om Internets plats i tillvaron, om nätets framtida karaktär och den nutida politikens förhållnings-sätt. Vad händer nu – och hur blir det sedan? Det finns i detta framåt-blickande ett ofrånkomligt perspektiv som har med generationer att göra, där två saker sticker ut. För det första är den kommande generationen födda som användare av informationstekniken, utan att för den sakens skull betrakta sig som tekniskt kunniga. Det är i hög grad deras tillvaro. Deras föreställningar om tillvaron kommer att vara sprungna ur denna kontext – deras tankars konceptuella metaforer likaså. För det andra kommer de förmodligen att skratta åt oss, åt vår typ av förståelse av vad den digitala förändringen innebär och kommer att innebära. Precis som vi ibland skrattar åt det som fanns före oss.

I boken *Born Digital* från 2008 hävdar John Palfrey och Urs Gasser att den nya generationen har ett helt nytt förhållningssätt till exempelvis musik. ”De tänker inte på inspelad musik i form av lp-skivor, kassetband, eller till och med cd-skivor köpta i en skivaffär.” Musik, för dem, ”finns i digitala format som kan laddas ned från Internet; den kan flyttas runt och delas med vänner och släktingar”.<sup>1</sup> Det är just här flödesmetaforen blir rimlig, i polemik med föreställningen om exemplar och kontrollen av dessa. Om vi tror på denna beskrivning av de som vuxit upp, och framöver kommer att växa upp med det digitala nätverket allerstädes närvarande, så formar det troligen också vår bild av en rad fenomen i samtiden som har att göra med IT-politik, upphovsrätt och delandet av digitala filer.

Men vad finns det då för problematiska föreställningar i de rättsliga formuleringarna när dessa möter nya uppfattningar hos unga människor som vuxit upp med Internet och digitala teknologier? Vad

är det för begrepp och metaforer som verkar? För att ge lite perspektiv kan man göra en återblick till en konferens på Chalmers Tekniska Högskola i februari 1979. Chalmers fyllde då 150 år och samlade några av landets teknikexperter och diskuterade och presenterade det hastaste på arenan. De adresserade samhällets relation till tekniken, och rapporten från evenemanget fick namnet *Teknik för ett lagom samhälle*.<sup>2</sup> Två saker är intressanta med den; dels tillbakablickandet, dels framåtblickandet. I det koppartrådsutbyggda Sverige som rådde före mobiltelefonen kunde man visa på statistik över hur oerhört utbredd telefonin var. Detta ställdes i kontrast med ett påpekande från Storbritanniens högste chef för telefonverksamheten, som så tidigt som 1895 uttalade sig om telefonins bristande utvecklingspotential. ”Telefonen är inte och kommer aldrig att bli en artikel som kan förvärfvas av den stora folkmassan. [...] Med telefondrift vill man uppnå snabbhet i kommunikationen. Om folkmassan börjar använda telefon skulle man inte uppnå den snabbhet i kommunikationerna som man eftersträvade och telefondriften skulle därför bli ineffektiv.”<sup>3</sup> Det här ska förstås ses i ljuset av hur växlingstekniken såg ut 1895; den var inte direkt automatiserad. Exemplet visar också svårigheten med att förutse vissa saker även om man befinner sig i en position där man betraktas som expert. Ibland kan det rentav vara svårare för någon i en sådan position att tänka utanför de föreställningar som just råder.

Det andra intressanta med Chalmersrapporten var framåtblickandet och då framför allt den ”stora nyheten på teletjänstområdet”: ”datavision” eller ”teledata”. ”Datavisionen är ett informationssystem, där man via telefonnätet kan ansluta sig till en datorbaserad informationscentral. Systemet innebär för abonnenten i princip tvåvägskommunikation med en central dator, varifrån man genom dialogförfarande kan hämta information om allehanda saker”, påtalade Jan Kuuse. Han konstaterade att vissa frågor måste klarläggas och lö-

sas innan datavisionen blir verklighet. Speciellt intressant var ”frågor för politiker: Vilken information ska bli tillåten? Vem ska få vara informationslämnare? Hur blir det med tillgängligheten?”<sup>4</sup> Det är naturligtvis uppenbart att dessa frågor på olika sätt är besläktade med IT-debatten i dag. Man kan notera uppifrånperspektivet; frågorna behövde bestämmas på förhand, och troligen behövde informationen begränsas. Det var förstås i princip omöjligt att förutse ”datavisionens” utbredning trettio år senare, och inte minst upphovsrättslagstiftningens centrala roll i dagens debatt. Ändå var nuvarande upphovsrättslag redan då gammal eftersom den trädde i kraft 1960 – baserad på ett betydande förarbete från 1956 gjort av den så kallade Auktorrättskommittén som tillsattes redan 1938.

## RÄTTEN & METAFORERNA



Som exemplen ovan illustrerar kan teknik, metaforer och teknikmetaforer ge oväntade perspektiv på såväl historien som framtiden. Även i juridiska sammanhang berättar metaforer något om tankestrukturer, samt inte minst om upphovsrätten som rättslig konstruktion. Metaforer är ett verktyg (för att använda en metafor) som förklarar eller erbjuder ett sätt att förstå ett fenomen, exempelvis en typ av händelse, ett beteendemönster eller företeelse i världen i termer av ett mer bekant koncept. Vi uppfattar livet som en resa (med start och mål), eller Internet som ett nät (då vissa aspekter av olika slags nät passar för att i överförd bemärkelse beskriva aspekter av sammankopplade datorer och servrar. Det figurativa elementet kan vara mer eller mindre tydligt, och individer kan vara mer eller mindre disponerade att se sådana element, exempelvis i en text.



Det är en allmänt spridd uppfattning att metaforer mest är målande bilder som används som ”en anordning av poetisk fantasi och retorik – som uttryck för extraordinärt, snarare än ordinärt, språk”.<sup>5</sup> Utöver det brukar metaforerna betraktas som något uteslutande knutet till språkliga konstruktioner snarare än tankemässiga. Som kontrast till denna minimalistiska föreställning av metaforer har George Lakoff och Mark Johnson visat att ”metaforer finns överallt i vårt vardagsliv, inte bara i språket utan även i tanke och handling. Våra vanliga begreppsmässiga system, enligt vilka vi både tänker och agerar, är i grunden metaforiska till sin karaktär”. Metaforer och de föreställningar de bygger på uppstår ur vårt interagerande med vår fysiska och sociala omgivning. Lakoffs och Johnsons *Metaphors We Live By* från 1980 har kommit att påverka mycket av språk- och kognitionsforskningen. I boken hävdar de att metaforernas roll i vårt tänkande går mycket djupt. Av speciellt intresse är de olika slags krigsmetaforer de diskuterar – det vill säga, att argumentation är krig: ”dina påståenden är *oförsvarliga*, han *attackerade* alla mina argument, mitt inlägg *förstördes* helt av hans motargument, i debatten som följde gick hon *rakt på mål*”.<sup>6</sup> Den underliggande konceptuella metaforen eller föreställningen styr vad som är ett rationellt användande av språket kring en viss företeelse, och den gör det via metaforen och sitt länkade system av koncept. I relation till den upphovsrättsliga konstruktionen sätter sådana underliggande föreställningar såtillvida ramarna för vad som förefaller vara de logiska följderna kring det debatterade fenomenet. Och den som lyckas styra detta ramverk kan också reglera utvecklingen av debatter beträffande den upphovsrättsliga lagstiftningen.

Hur metaforer och föreställningar – det vill säga de konceptuella metaforerna – är konstruerade visar, i korthet, hur kulturellt betingat vårt tänkande är. Om man vill förstå inläsningar som har med meta-

forer och tankemässiga föreställningar att göra betyder det att dessa måste lyftas upp till en medveten nivå för att synas och granskas. Eftersom metaforerna är så grundläggande för mänskligt tänkande och kommunicerande är det inte något märkvärdigt eller besynnerligt att detsamma gäller även inom rättssystemet. Det finns dock några principiellt mycket viktiga problem härvidlag som har att göra med rättens maktfördelande funktion och för de fall när rättens legitimitet står på spel – vilket också ofrånkomligen hänger samman med det mycket bekymmersamma förväxlandet av det som är *rätt* i en inomdogmatisk mening med det som är *sant* i en empirisk mening.

Metaforteorier såsom de som lanserades av exempelvis Lakoff och Johnson krockar ofta på ett intressant sätt med en mer formaliserad syn på mening och sanning. Här understryks objektiva, litterära och linjära tankesätt, och här betraktas metaforer enbart som färgstarka, figurativa lingvistiska symboler eller uttryck som används för att tydligt uttrycka en poäng. Detta inkluderar rätten och det rättsliga. ”Juridiska forskare har ofta förstått metaforer som i värsta fall en förvriddning av lagen – och i bästa fall som en nödvändig men temporär behållare för argument”, har Robert Tsai till exempel påtalat. ”Metaforer är vaga och bökiga; de är subjektivt lockande, detta i kontrast till den explicita rättsliga argumentation vilken representerar den strikta, autentiska kärnan av lagen.”<sup>7</sup> Just denna föreställning inom rätten, om rätten, har varit långlivad och stark. Jeremy Bentham menade till exempel att metaforer var antitesen till rättsligt resonerande. Den traditionellt rättsliga uppfattningen om metaforers oviktiga plats och funktion går med andra ord helt på tvärs mot det språk- och kognitionsforskningen har visat från åttiotalet och framåt.

Framför allt Mark Johnson har använt dessa insikter till att studera det språkbundna rättssystemet. Han har bland annat frågat sig hur vi kan få bättre kunskap om rättens förståelse och resonerande fungerar.

Delar av svaret återfinns inom rättslig kognitionsforskning, det vill säga hur tänkandet fungerar i relation till rättsliga koncept och rättsligt beslutsfattande.<sup>8</sup> Johnson menar att det rättsliga resonerandet och de rättsligt förankrade koncepten bygger på ett slags självbild av att ha objektiva förtecken. I dem finns en föreställning om att koncepten har strikta gränser, definierade av nödvändiga och tillräckliga förutsättningar. Även Linda Berger har i linje med detta analyserat hur exempelvis vårdnadstvister kan beskrivas i termer av metaforer och narrativ. Hennes slutsats är att rättsliga beslutsfattare inte kan undvika att bli färgade i sitt beslutsfattande av vare sig myter, metaforer eller symboler.<sup>9</sup>

Verkligheten måste alltså alltid översättas till juridikens språk, kläs i dess dräkt och anpassas till dess liturgiska uttryck för att den juridiska processen ska kunna fortlöpa. Och i den processen skapas en falsk trygghet och ett slags objektivitetskänsla. All rätt bygger med andra ord på någon typ av bakomliggande föreställning eller ”konceptuell metafor” om det den söker reglera. Man kan sträcka sig till att säga att all rätt formulerar en världsbild, antingen i sig eller som en del av någon typ av uppfattning om hur världen *är* beskaffad, och ofta – som är vanligt med rättsliga normer – i vart fall implicit om hur den *borde* vara. Om vi håller oss till den skrivna lagen kan man konstatera att det finns portalparagrafer som vittnar om en humanistisk människosyn, vilket är en typ av övergripande föreställning, och det finns en obeskrivlig mängd detaljparagrafer som vittnar om föreställningar om mindre sakförhållanden. Ibland berättar dock dessa till synes små och ibland obetydliga paragrafer om en hel världsbild som kan ligga som grund för en globalt spridd reglering som påverkar miljarder människor.



I sin bok *Digital Copyright* från 2001 argumenterar Jessica Litman att en sorts ”metaforisk progression” – det vill säga, en förändring av underliggande föreställningar – har legat till grund för den amerikanska upphovsrättslagstiftningen under nittonhundratalet.<sup>10</sup> Det började med en ganska begränsad uppfattning om vilka rättigheter författare och upphovsmän skulle ha, till ett ökat fokus på ömsesidighet; en motprestationsmodell mellan skapare och allmänhet. På 1970-talet började så upphovsrätten att ses mer som en incitamentsmodell. Litman menar därmed att den tidigare förhandlingsföreställningen gradvis har ersatts av en modell som med utgångspunkt i ekonomisk analys av lagstiftning betraktar upphovsrätten som ett system av stimulansåtgärder. Hon hävdar att framgången för denna modell ligger i dess enkelhet, eftersom den förutsätter ett direkt samband mellan omfattningen av upphovsrätten och den mängd författarskap som produceras och distribueras.

Beroende på hur upphovsrätten konceptualiseras kommer också debatter och argument att följa i dess hägn. Tänkta rättsliga revideringsförslag kommer alltid att vara ohjälpligt inlåsta inom de logiska väggar som den rådande föreställningsformen bjuder. När den ledande föreställningen om upphovsrätt har förändrats från en avvägning av ömsesidiga intressen mellan kreatörer och allmänhet till ett system främst inriktat på upphovsrättsaggregatörers rättigheter, blir också svaret på en i praktiken icke-fungerande upphovsrätt mer sanktioner, mer kontroll, hårdare straff och vidare kriminalisering av näraliggande handlingar (eller tekniker). Kritiker hamnar i en position där de måste förklara varför de motsätter sig konstnärer, musiker och författare – inlåsta i den rådande föreställningen bakom regleringen.

Bill D. Herman har till exempel analyserat metaforen ”copy-

right is property” och visat hur rättighetsbaserade egenskaper från något analogt, fysiskt och kulturellt välförankrat, nämligen äganderätten (och då framförallt fastighetsrätten) har fått bäring även inom upphovsrätten. Följderna av den retoriska användningen av denna metafor blir att det exempelvis ligger nära till hands att tala om att någon ”bryter sig in” när hackers tar sig förbi tekniska kopieringsspärrear, <sup>11</sup> en metaforik som även Johan Söderberg berör i denna bok.

Metaforer är alltså inte oskyldiga. De föreställningar och konceptuella metaforer som det juridiska systemet nyttjar har ju alltid någon form av anknytning till makt. Lagen är ett allmänt förekommande instrument för statligt sanktionerad kontroll. En framgångsrik rättslig reglering föreskriver inte bara beteende, utan inbegriper också föreställningar om hur världen är och bör ordnas. I en uppkopplad värld ifrågasätts emellertid i vissa avseenden den centraliserade makten som den legitima uttolkaren av vad som är rätt och fel. Sociala normer som har vuxit fram i relation till beteenden baserade i de förändringar som Internet har burit med sig behöver naturligtvis inte stämma särskilt väl med hur analogierna fungerade före Internet. I samband med en avnationaliserad värld konstaterar till exempel Manuel Castells att den nya sociala morfologin, de nya strukturerna, ruckar på de tingens ordning som var etablerade sedan tidigare – ”flödenas makt tar överhanden över maktens flöden”. <sup>12</sup>

Vad gäller upphovsrätten har dess globala spridning resulterat i en relativt homogen rätt i större delen av världen. Detta har gjorts via internationella avtal (såsom Bernkonventionen och TRIPS-avtalet), harmonisering inom Europeiska unionen (såsom Infococ- och Ipredirektivet) samt rättsliga samarbeten mellan till exempel de nordiska länderna i Europa. En del av denna konstruktion rör kontroll av tillgängliggörande och verk, men kanske än viktigare här, den kontroll

på kopior som rättighetsinnehavarna tillerkänns. I den svenska upphovsrättslagens 2§ uttrycks detta som: ”Upphovsrätt innefattar, med de inskränkningar som föreskrivs i det följande, uteslutande rätt att förfoga över verket genom att framställa exemplar av det och genom att göra det tillgängligt för allmänheten.”<sup>13</sup>

I linje med ovanstående kan detta ses som en föreställning som föddes och fungerade väl i en analog tillvaro när reproduktion och distribution av varje exemplar krävde en inte så försumbar investering. Under sådana förutsättningar hade det rättsliga skyddet för kontroll av kopior en tydlig förankring i förutsättningarna för hur materialet spreds. Rätten aktiverades när någon tryckte upp en rad ”piratkopior”, vilket oftast gjordes i syfte att sälja dem, eftersom denna ”piratverksamhet” var kostsam. Men i en tid när reproduktionens och distributionens kostnad är försumbar, står det rättsligt formulerade skyddet av kontroll över kopiorna inte i samma självklara samband med förutsättningarna för spridningen. Föreställningen bygger på att musiklyssnande, filmtittande, mediekonsumtion och lagring av media följer samma mönster som den gjort i en analog tillvaro. Det vill säga, har man köpt ett album kommer man inte att köpa det en gång till – eller tio gånger till. Det betyder också att man inte kommer att köpa Kraftwerks samlade verk utan att egentligen veta vilka Kraftwerk var, bara för att kolla om den där låten om en modell man hörde på radio en gång är så bra som man minns (eller inte). Föreställningen bygger också på att beteendet att ladda ner något gratis med en knapptryckning kan jämföras med att detta annars skulle köpts – ibland för en ganska stor summa pengar.

I exemplarkontrollens dilemma ligger också den traditionellt mycket väl förankrade uppdelningen mellan privat och offentligt. Upphovsrätten föreskriver att det är lagligt att kopiera för ”privat bruk” eller att ”framställa ett eller några få exemplar av offentliggjorda verk”, som

det står i 12§ i Upphovsrättslagen. Att gränserna mellan offentligt och privat är kraftigt förändrad i en digital kontext är dock inte svårt att föreställa sig. En rad forskare har uppmärksammat upphovsrättens fokus på exemplaren, på kopiorna, och problemen med att knyta rättigheterna till att kontrollera just antalet kopior. Det var rimligt i en analog kontext där varje exemplar var ett fysiskt ting, men bjuder en uppsjö konstigheter när den föreställningen översätts till en digital kontext. Även kommersiella aktörer bakom en så flödesrelaterad metafor som ”streamade medier” måste förhålla sig till regleringens exemplarföreställningar i form av kunders klick. Detta för att kunna sluta avtal med rättighetshavare. Exemplarföreställningen är såtillvida förhärskande. Legala alternativ måste relatera till detta faktum – eller förbli illegala. Exemplarföreställningens dilemma i den digitala tidsåldern framstår just som en ström av små paket, formad av den institutionaliserade logiken etablerad under helt andra förutsättningar än de digitala.

## ■ OM MATEMATIK & RÄTTEGÅNGEN MOT THE PIRATE BAY

Den medialt mycket uppmärksamade rättegången mot The Pirate Bay ledde till en dom i april 2009. Tingsrätten fann i första hand de fyra åtalade skyldiga till medhjälp till brott mot upphovsrättslagen. Det refererades till 54§ och 2§ i Upphovsrättslagen för att påpeka att den som har brutit mot bestämmelserna ska betala ersättning till rättighetshavaren. Tingsrätten menade dessutom att om brottet skett med uppsåt, så skulle den skyldige betala ersättning för annan förlust än uteblivet vederlag. Noterbart är att skadeståndet beräknades på den förlust som de som gjort sig skyldiga till *huvudbrottet* hade åsamkat bolagen – och inte utifrån vad de åtalade själva har gjort sig skyldiga till, det vill säga medhjälp.

En av de avgörande frågorna i rättegången var hur mycket en datafil egentligen var värd. Rättegången handlade ju främst om medverkansbrott, det vill säga ”medhjälp till brott mot upphovsrättslagen” i ett specifikt antal fall – nämligen tillgängliggörande för allmänheten av 21 musikalbum, två låtar, åtta filmer, en tv-serie och fyra datorspel. De fyra åtalade befanns skyldiga och dömdes till ett års fängelse. Utöver detta skulle de ersätta målsägandebolagen för deras förluster och rättegångskostnader. En del av förlusten gäller en ”skäligen ersättning för utnyttjandet”, som Upphovsrättslagen föreskriver, och om överträdelsen var medveten bör ersättning även utgå för ”ersättning för annan förlust”.

Hur man beräknar dessa typer av förluster är minst sagt svårbedömt – och kräver eftertanke. En hel del antaganden måste göras. Bolagen valde olika metoder för beräkning av ersättningen. För att bestämma storleken av ersättning är det rättsligt vedertaget att tillämpa olika tariffer (eller liknande) för att skapa en hypotetisk licensavgift. Saknas sådana innebär det inte att någon skäligen ersättning ska utebli. Det faller då på domstolen att göra en bedömning av frågan.<sup>14</sup> De nordiska filmbolagen valde att använda en hypotetisk licensavgift – och domstolen godkände deras modell. Den byggde på antagandet av en svensk marknad på sex miljoner Internetanvändare, och ungefär lika många i länderna runt Sverige. En sakkunnig med ”lång erfarenhet från ledande befattningar inom svensk filmindustri” konstaterade att en rimlig licensavgift för de tre populära Wallanderfilmerna var ungefär 700 000 kronor och 150 000 kronor för den inte lika populära *Pusher 3*.

Även om redan denna beräkningsmodell bygger på en del antaganden – och även visar på en rättsligt svårknäckt föreställning om hur ett rättsfall måste knytas till ett enda land – så är egentligen den andra beräkningsmodellen av större intresse. De svenska skivbolagen



och de amerikanska filmbolagen använde nämligen en metod där man ville visa vad de "borde ha fått betalt" för varje enskild nedladdning av deras skyddade verk.<sup>15</sup> Använder man sig av denna beräkningsmetod blir ett och annat uppenbart. Skivbolagen stipulerade en antagen förlust på € 6,50 per album, och € 0,70 per låt multiplicerat med antalet nedladdningar.<sup>16</sup> De amerikanska filmbolagen föreslog en kostnad på mellan 222,50 och 261,47 svenska kronor för filmerna och 415,81 kr för tv-serien. Tingsrätten fann dock detta väl högt – och sänkte priserna till mer schablonmässiga 150 kr respektive 300 kr.

För att illustrera min poäng kan man använda statistik från en av de populära BitTorrenttrackersajterna hösten 2009 som säger att ungefär tio miljarder nedladdningar har gjorts via webbplatsen. På så vis kan man beräkna vad sajtens datafiler skulle vara värda om man använder en av de modeller som tingsrätten fann rimliga i målet mot The Pirate Bay. Domstolen ifrågasatte emellertid tillförlitligheten i räkneverket på The Pirate Bays hemsida som bevis för att fastställa antalet nedladdningar. Detta var enbart en av tre angivna anledningar till att halvera summan av nedladdningar som beräkningsgrund för skadestånd; de andra två hade med geografiska hänsyn att göra och om det inomrättsliga analogislut från olovligt tillgängliggörande till annat upphovsrättsligt förfogande som man gör i och med exemplarvärdeberäkningen.<sup>17</sup> Domstolens slutsats att hälften av det angivna antalet i räkneverket skulle hållas för sannolikt innebär att tingsrätten fann själva modellen för beräkandet av värdet på ett skadestånd för rimlig, med vissa betänkligheter, vilket på det hela taget auktoriserar exemplarmetaforen i sammanhanget.

För att undvika en uppenbar kritisk punkt mot min användning av nedladdningsstatistik från en annan torrentsajt i en värdeberäkning halverar jag också min siffra, till strax under fem miljarder ned-

laddningar. Detta trots att inte alla av de orsaker som fick tingsrätten att göra halveringen är relevanta här. Poängen, att se vilka enorma belopp man kan räkna sig fram till, kommer att vara tydlig ändå. Vidare, om man antar liksom tingsrätten gjorde, att en stor majoritet – och sätter den till 90 procent – av nedladdningarna innebär upphovsrättsliga intrång så kommer man snabbt fram till att åtminstone 4,42 miljarder illegala nedladdningar har gjorts via denna anonyma sajt.

$$(9\ 828\ 507\ 127 / 2) \times 0,9 = 4\ 422\ 828\ 207,15$$

Följer man statistiken från denna BitTorrenttracker är det uppenbart att de flesta nedladdningar gäller film, musik och tv-serier. För tydlighets skull bör man dock göra några antaganden: för det första är det rimligt att hålla sig till den 90-procentiga nivån av illegal nedladdning rakt över de olika kategorierna. Andelen olagliga nedladdningar som utgjorde filmer var 27,99 procent och musik 25,01 procent, vilket resulterar i 1,24 miljarder illegala nedladdningar gällande film, och 1,11 miljarder illegala nedladdningar gällande musik. Om man sedan lägger till tv-serierna så står dessa för 20,67 procent av utbudet, vilket motsvarar cirka 914 miljoner illegala nedladdningar. Resultaten som presenteras nedan är avrundade till närmsta heltal.

$$\text{Film: } 4\ 422\ 828\ 207,15 \times 0,2799 = 1\ 237\ 949\ 615$$

$$\text{Musik: } 4\ 422\ 828\ 207,15 \times 0,2501 = 1\ 106\ 149\ 335$$

$$\text{Tv-serier: } 4\ 422\ 828\ 207,15 \times 0,2067 = 914\ 198\ 590$$

Om man sedan använder dessa beräkningar för att beräkna ”skälig ersättning för utnyttjandet” på det sätt som tingsrätten gjorde i The Pirate Bay-målet, i enlighet med anspråken från skiv- och filmbolag, börjar beloppen bli ganska höga. Om ersättningen för filmer skulle

baseras på 150 kronor per nedladdad film multiplicerat med antalet nedladdningar, blir det ungefär 186 miljarder kronor. Gör man motsvarande beräkning för musik, och gör ett ytterligare antagande om att 75 procent rör album, som tingsrätten godtog ett pris på € 6,5 för, och 25 procent rör enskilda låtar, som tingsrätten godtog ett pris på € 0,7 för, får man med aktuell växelkurs ungefär ett värde på 52 miljarder för albumen, och 1,9 miljarder svenska kronor för de enskilda låtarna – vilket totalt blir uppåt 54 miljarder kronor för musiken i dess helhet.

$$\text{Film: } 1\,237\,949\,615 \times 150 = 185\,692\,442\,277$$

$$\text{Album: } 1\,106\,149\,335 \times 0,75 \times 62,7 = 52\,016\,672\,460$$

$$\text{Enskilda låtar: } 1\,106\,149\,335 \times 0,25 \times 6,75 = 1\,866\,627\,002$$

Därtill ska man addera tv-serierna, värderade till 300 kronor. Här är det i min något grova statistik igen dags för ett antagande, eftersom jag inte vet hur stor andel av nedladdningarna som rörde ett enskilt avsnitt, en hel säsong eller en rad säsonger. Man kan dock göra antagandet att en majoritet laddar ner hela säsonger – och därmed att en minoritet laddar ner enskilda avsnitt. Man kan också sätta en proportion på 80:20, det vill säga att 80 procent av nedladdningarna för tv-serier rör hela säsonger, medan 20 procent rör enskilda avsnitt. Proportionen kan tyckas ha en övervikt åt hela säsonger, men det får kompenseras för utelämnandet av de enskilda avsnitten i beräkningen nedan, inte minst eftersom tingsrätten inte gjorde någon bedömning av deras pris. Säsongerna var enligt tingsrätten värda 300 kronor – vilket här leder till ett totalt värde på ungefär 219 miljarder kronor.

$$914\,198\,590 \times 0,8 \times 300 = 219\,407\,661\,700$$

Sammanfattningsvis kan man konstatera att det totala värdet på illegalt nedladdad musik, film och tv-serier på en populär BitTorrent-trackersajt liknande The Pirate Bay skulle enligt en rättsligt sanktionerad beräkningsmodell baserad på exemplarframställning bli ungefär 459 miljarder kronor.

$$\begin{aligned} &(\text{film}) 185\ 692\ 442\ 277 \\ &+ (\text{album}) 52\ 016\ 672\ 460 \\ &+ (\text{enskilda låtar}) 1\ 866\ 627\ 002 \\ &+ (\text{tv-serier}) 219\ 407\ 661\ 700 \\ &= 458\ 983\ 403\ 440 \end{aligned}$$

Det är mycket pengar. Det är mer än vad Volvo och Ericsson – Sveriges två största företag – tillsammans omsatte under 2009. Det motsvarar mer än hälften av den budgeterade kostnaden för Sveriges offentliga sektor för 2010. Detta är alltså det värde som den (tings-)rättsligt sanktionerade beräkningsmodellen – baserad på den upphovsrättsliga exemplarmetaforen – ger vid handen för en ensam BitTorrent-tracker. Därtill har jag alltså halverat antalet nedladdningar i min matematiska övning, vilket bara delvis är relevant i jämförelse med tingsrättens bevekelsegrunder för en halvering av The Pirate Bays statistik.<sup>18</sup>

Om man dessutom applicerade resonemanget för ”annan ekonomisk skada” som målsägande i The Pirate Bay-fallet tilldömdes, och utgick från den proportion som denna ekonomiska skada hade i förhållande till övrigt skadestånd, skulle skadeståndet öka med ca 50 procent till runt 688 miljarder kronor. Det är sådana summor vi talar om.

Siffrorna ovan är naturligtvis absurda hursomhelst – men likväl en logisk konsekvens av tingsrättens sätt att räkna. Men hur ska man då tolka detta? Beroende på perspektiv kan man antingen välja det uphovsrättsliga spåret, det vill säga att tro på konstruktionen kring

exemplarens enskilda värde. Rimligen borde man då bli bestört över de enorma värden som upphovsrättsindustrin går miste om. I så fall blir den rimliga, men möjliga något oreflekterade konsekvensen, att ropa efter ännu hårdare tag mot fildelning i syfte att kamma hem de lika enorma som uteblivna inkomsterna. Den alternativa tolkningen är förstås att man funderar över om det finns något grundläggande problem i översättningen av exemplarvärdet i den digitala kontexten.

Rimligheten i skadeståndet i rättsfallet mot The Pirate Bay, för att nu hålla oss till det specifika fallet, ligger i de val som målsägande gjort. Samtidigt är det uppenbart att de som stämde männen bakom sajten medvetet lät fallet beröra bara en mindre mängd verk – och en relativt begränsad tid då verken ska ha fildelats. Hade man samlat flera verk och fler rättighetshavare i en gigantisk kampanj hade summorna blivit så stora att gemene man antagligen hade reagerat starkt. Det hade framstått som helt apart för svensk skadeståndstradition. Huruvida detta skulle ha påverkat domen i sig ska vara osagt – rättsligt sett är det ju naturligtvis lika binärt *rätt* eller *fel* oavsett summa – men det hade påverkat domens legitimitet negativt, och inte minst tydliggjort dilemman med att värdera digitala filer i hårda pengar.

Alldeles oavsett vad man kan säga om just detta fall, så uttrycker siffrorna också en annan sak, nämligen att kopiering av ljud- och bildmedier är ett beteende som är socialt accepterat. Oavsett om det är lagligt eller ej. Man kan därmed fråga sig vilket demokratiskt värde det spridda beteendet har. Hur ska man hantera en så pass stark social norm som inte alls korrelerar med hur beteendet är reglerat? Detta leder till två olika, men ändå tätt sammankopplade frågor: vad *kan* man göra och vad *bör* man göra?

Kan man med praktisk framgång lagstifta i linje med en starkare och mer utvidgad upphovsrätt? Till vilket pris? Är det ens möjligt att nå efterlevnad med sådan reglering när de sociala normerna tycks så

annorlunda? Därtill uppkommer den mer politiska frågan om huruvida man ens bör reglera på det sättet, om man nu har legitimitets- och demokratisk hänsyn för ögonen? För vem lagstiftar man? För den breda massan? För kulturen i sig? För marknadsstrukturen och mellanhänderna? Man kan även ställa den mer generella frågan kring rättens legitimitet. Jag själv är involverad i ett forskningsprojekt, Cybernormer, som visar att unga nätvana individers beteende alls inte överensstämmer med hur delar av upphovsrätten är reglerad.<sup>19</sup> Vad innebär det då att vi befinner oss i en lagstiftningstrend som kriminaliserar majoriteten av unga?

## AVSLUTNING – ATT VÄLJA NYA BILDER



Kognitionsforskare har visat att metaforer är nödvändiga för vårt tänkande. De ger oss bilder som gör att vi kan tala om abstrakta ting; de är djupt rotade i vårt språk och sinne. De konceptuella metaforerna är, i korthet, själva byggklossarna för vårt referensbundna tänkande. Men samtidigt är dessa byggklossar inte värderingsfria; föreställningarna ramar in tankestrukturer som både kan lyfta fram funktionella aspekter hos ett fenomen såväl som dölja eller vilseleda andra. Det vanskliga ligger i vår egen omedvetenhet om metaforernas och föreställningarnas makt, att de tenderar att inte göra något väsen av sig, att de blir ”för-givet-tagna” delar i vårt språk utom räckhåll för vårt vardagliga medvetande.

Upphovsrätten är en global reglering förankrad i såväl internationella traktat, som i europeisk och svensk rätt. Den här artikeln hävdar att den till synes obetydliga del av upphovsrätten som fokuserar på exemplarskontroll är ett uttryck för en föreställning eller konceptuell metafor som täcker stora delar av det upphovsrättsliga systemet – och

som för tillfället är i konflikt med verkligheten. Som kontrast, och för att erbjuda en duellerande kombattant till föreställningen om exemplar, kan man diskutera *flödet* som metaforisk beskrivning av digital distribution. Beroende på om man formulerar upphovsrätten kring en flödesmetafor, eller om man formulerar upphovsrätten kring föreställningen om att skydda exemplarsframställning, kommer man med andra ord få väldigt olika utfall. När tingsrätten i The Pirate Bay-målet kom fram till att rätt belopp att kompensera de klagande skulle vara ungefär 30 miljoner kronor – och att detta landade inom rimlighetens gräns – så byggde det på att man enbart hade räknat på värdet av ett mindre antal verk. Genom att applicera de analogiskt hävdvunna föreställningarna för värdeberäkning på det digitala flödets kategorisering i termer av exemplar, uppstod samtidigt ett slags väsensskild praktik – vilken dock genererar astronomiska och absurda belopp i monetära värden om man till fullo följer dess logik.

Det finns med andra ord något inläsande med metaforer och föreställningars sätt att verka under medvetandets nivå, något konservativt och svårkritiserbart. Bill D. Herman har övertygande visat att äganderättsmetaforen dominerar de allmänna mentala bilderna av upphovsrätten, och därmed mycket av debatten – även bland de tänkare som försöker omkonceptualisera den problematik som det digitala bjuder. Metaforer är övertygande verktyg för att förenkla komplicerade frågor, och kan ge ett pedagogiskt och retoriskt övertag för de som propagerar för konceptuella kopplingar till ägande för fysiska ting. Det konserverar i sin tur föreställningen om exemplar, men ger även en typ av argumentationsmässigt övertag för att rama in debatter i termer av ”stöld”, ”pirater”, ”parasiter”, ”inbrott” och så vidare. Det vill säga, handlingar som har sin grund i en analog tillvaro med fysiska objekt, men som metaforiskt överförs i syfte att definiera den nya typen av handlingar som har med det digitala att göra.<sup>20</sup>

I övergången från ett analogt till ett digitalt förankrat samhällssystem, med allt vad det innebär av förändring av sociala mönster, arbetsorganisation, politik och demokrati, skapande och reproduktion – och inte minst rättens roll – kommer de mentala bilderna, metaforerna och deras bakomliggande föreställningar att ömsom ställas på ända, och ömsom ligga kvar. För att förstå de sociala normer och beteendemässiga förändringar i vardande, och de rättsliga och politiska utmaningar det innebär, behöver vi bättre förstå hur språk och rätt är relaterade. En del rättsliga element fungerar bra i den nya kontexten, en del sämre, och man bör inte tillåta sig att vara så pass inkörd i tidigare tankemönster att man inte klarar av att bejaka nya. Allt i en strävan efter en delikat balans mellan att låta kultur hända, att få till en god korrespondens mellan sociala och rättsliga normer, och att samtidigt ge plats för nya teknologiers utvecklingslinjer och deras sociala konsekvenser. Och hur många metaforer var det inte i den meningen?

## NOTER



1. John Palfrey & Urs Gasser, *Born Digital: Understanding the First Generation of Digital Natives* (New York: Basic Books, 2008).
2. Tor Kihlman (red.), *Teknik för ett lagom samhälle. En rapport från en konferens på Chalmers Tekniska Högskola den 9-10 februari 1979* (Göteborg: Tvärtryck 1979).
3. Ibid.
4. För en diskussion, se Jan Kuuses bidrag i rapporten *Teknik för ett lagom samhälle*.
5. Georg Lakoff & Mark Johnson, *Metaphors We Live By* (Chicago: Chicago University Press, 1980), 3.
6. Ibid., 3, 3, 4.



7. Robert L. Tsai, "Fire, Metaphor, and Constitutional Myth-Making" *Georgetown Law Journal* nr. 1, 2004.
8. Mark Johnson, "Mind, Metaphor, Law" *Mercer Law Review* nr. 3, 2007.
9. För en diskussion, se Linda Berger, "How Embedded Knowledge Structures Affect Judicial Decision Making: A Rhetorical Analysis of Metaphor, Narrative, and Imagination in Child Custody Disputes" 2008 – [http://works.bepress.com/linda\\_berger/1/](http://works.bepress.com/linda_berger/1/) [senast kontrollerad 30/6, 2010].
10. Jessica Litman, *Digital Copyright* (New York: Prometheus Books, 2001), 77–88.
11. Bill D. Herman, "Breaking and entering my own computer: The contest of copyright metaphors" *Communication, Law and Policy* nr. 2, 2008.
12. Manuel Castells, *End of Millennium – The Information Age* (London: Blackwell, 2000), 500.
13. Se, "Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk" på exempelvis – <http://www.notisum.se/rnp/SLS/lag/19600729.HTM> [senast kontrollerad 30/6, 2010].
14. För en vidare diskussion, se domen i The Pirate Bay-målet i april 2009, "Mål nr B 13301-06" – <http://static.vg.no/piratebay/dom.pdf> [senast kontrollerad 30/6, 2010].
15. *Ibid.*, 97.
16. *Ibid.*, 98.
17. De andra två angivna anledningarna för att halvera det antal nedladdningar som bolagen angett – förutom eventuell osäkerhet i räkneverken på The Pirate Bays hemsida – är att beräkningsmetoden avser en annan typ av upphovsrättsligt förfogande än de olovliga tillgängliggöranden som The Pirate Bay-fallet avsåg i Sverige. Siffrorna kunde också varit geografiskt obundna.
18. Eftersom syftet här varit att visa på vilka värden man kommer upp i om man använder *pris-per-exemplartänket* i samband med fildelningstatistik – det vill säga, inte att räkna på just svensk fildelning *per se* eller huruvida den inomrättsliga analogin från olovligt tillgängliggörande till annat upphovsrättsligt förfogande verkligen fungerar – så kunde man lika väl undvika den halvering som tingsrätten gjorde på antalet nedladdningar i fallet med The Pirate Bay. En betydande skillnad mellan det fallet och min

statistik är också att i TPB-fallet så är det målsägandebolagen som anger en siffra baserat på ett enkelt räkneverk, och i mitt fall är det sajtägarna själva som alltså haft möjlighet till egen kontroll.

19. Se – <http://cybernormer.se/> [senast kontrollerad 30/6, 2010].

20. Herman 2008.

