



LUNDS UNIVERSITET

Juridiska fakulteten

Tillämpningsuppsats i civilrätt B

Handledare: Professor Lennart Svensäter

Vårterminen 1998

SKYDDET FÖR WEBBSIDOR

Henrik Bengtsson
henrik.bengtsson@delphilaw.com

INNEHÅLLSFÖRTECKNING

1	FÖRKORTNINGSDRÖJLISTA	4
2	INLEDNING	5
2.1	SYFTE	6
2.2	FRÅGESTÄLLNINGAR.....	6
2.3	AVGRÄNSNINGAR.....	6
2.4	DISPOSITION	7
2.5	MATERIAL	7
2.5.1	<i>Utländska rättskällor</i>	7
2.5.2	<i>Internetkällor</i>	8
2.6	TERMINOLOGI	8
3	UPPHOVSRÄTTLIGA FRÅGOR KRING ANVÄNDNING AV VERK I DATORNÄTVERK	9
3.1	SKÄRMBILDENS RÄTTSLIGA NATUR.....	9
3.1.1	<i>Visning</i>	9
3.1.2	<i>Framförande</i>	10
3.1.3	<i>Spridning</i>	12
3.1.4	<i>Exemplarframställan genom skärmvisning</i>	12
3.1.5	<i>WIPO:s och EG-kommissionens förslag om nya konsumtionsregler</i>	12
3.2	EXEMPLARFRAMSTÄLLAN.....	13
3.2.1	<i>Efemära exemplar i cache- eller RAM-minne</i>	13
3.2.2	<i>Hårddisklagrade exemplar</i>	14
3.2.3	<i>Utskrifter av skärmbilden</i>	15
3.3	UNDERFÖRSTÅDD LICENS (IMPLIED LICENSE)	15
3.3.1	<i>Avtalsrättsliga frågor kring underförstådda licenser</i>	16
3.3.2	<i>Underförstådda licenser på Internet</i>	17
3.3.2.1	<i>Underförstådd licens till framställning av efemära kopior</i>	18
3.3.2.2	<i>Underförstådd licens till framställning av hårddiskkopior</i>	18
3.3.2.3	<i>Underförstådd licens till utskrifter av webbsidor</i>	18
3.3.2.4	<i>Underförstådd licens till visning eller framförande</i>	19
3.3.3	<i>Betydelsen av en copyrightnotis</i>	19
3.4	SAMMANFATTNING	22
4	KORT OM SKYDDET FÖR WEBBSIDANS BESTÅNDSDELAR	22
4.1	VAD FÅR PUBLICERAS PÅ INTERNET?.....	22
4.2	VAD FÅR KOPIERAS FRÅN INTERNET?	23
4.2.1	<i>Texter och bilder</i>	24
4.2.2	<i>Program</i>	25
4.2.3	<i>Film och musik</i>	25
4.2.4	<i>Serverinnehavarens ansvar för otillåtet material</i>	26
4.2.5	<i>Sammanfattning</i>	27
5	SKYDDET FÖR WEBBSIDANS UNDERLIGGANDE KÄLLKOD	28
5.1	DATORPROGRAM.....	28
5.1.1	<i>Kan HTML-koden skyddas som datorprogram?</i>	28
5.1.2	<i>Uppnår HTML-koden verksbörd?</i>	32
5.1.3	<i>Är det tillåtet att citera eller att kopiera delar av HTML-kod?</i>	33
5.2	DATABAS	34
5.2.1	<i>Skydd för databaser som samlingsverk</i>	35
5.2.2	<i>Sui-generis skydd</i>	37
5.2.3	<i>Skydd för databaser som självständigt verk</i>	38
5.2.4	<i>Kan källkoden skyddas som databas?</i>	38

5.3	LITTERÄRT VERK	39
5.4	SAMMANFATTNING	41
6	SKYDDET FÖR DEN SYNLIGA WEBBSIDAN	42
6.1	SKYDD FÖR ”LOOK AND FEEL”?	42
6.1.1	<i>Skärmbilden – uttrycksform eller del av datorprogrammet?</i>	43
6.1.2	<i>Skydd för programfunktioner och principer?</i>	45
6.1.3	<i>Skydd för ”look and feel” på webbsidor</i>	47
6.2	SKYDD FÖR SKÄRMBILDER SOM BRUKSKONST ELLER TILLÄMPAD KONST.....	47
6.2.1	<i>Skydd för layout</i>	48
6.2.2	<i>Verkshöjdsbedömningen</i>	49
6.2.3	<i>Skydd för skärmbilden som audiovisuellt verk</i>	51
6.3	DATABASSKYDDETS OMFATTNING	52
6.4	MARKNADSRÄTTSLIGT EFTERBILDNINGSSKYDD	52
6.5	SAMMANFATTNING	55
7	ANALYS	56
7.1	PRAKTISKA EXEMPEL	57
7.1.1	<i>Panacea - Cynet</i>	57
7.1.2	<i>Gröna budet - Pedal</i>	58
7.1.3	<i>Fray - Salon</i>	60
7.1.4	<i>Up2Data – Slussförsdata</i>	62
8	KÄLLFÖRTECKNING	63
8.1	FÖRARBETEN	63
8.2	RÄTTSFALL.....	64
8.2.1	<i>Svenska rättsfall</i>	64
8.2.2	<i>Utländska rättsfall</i>	65
8.3	LITTERATUR	66
8.4	ARTIKLAR.....	68
8.5	INTERNETKÄLLOR	69
8.6	OPUBLICERADE KÄLLOR.....	71

1 FÖRKORTNINGSDLISTA

ALIS	Administration av litterära rättigheter i Sverige
BBS	Bulletin Board System
Ds	Departementsserien
ECR	European Court Reports
EES	Europeiska ekonomiska samarbetsområdet
EG	Europeiska gemenskapen
EIPR	European Intellectual Property Review
EU	Europeiska Unionen
FSR	Fleet Street Reports
GRUR	Gewerblicher Rechtschutz und Urheberrecht
HD	Högsta domstolen
HTML	Hypertext Markup Language
KOM	Kommissionens förslag
MD	Marknadsdomstolen
MFL	Marknadsföringslag (1995:450)
NIR	Nordiskt immateriellt rättsskydd
NJA	Nytt juridiskt arkiv
OCR	Optical Character Recognition
Prop.	Regeringens proposition
RAM	Random Access Memory
SFS	Svensk författningssamling
TF	Tryckfrihetsförordningen
U	Ugeskrift for Retsvæsen
Upphovsrättslagen	Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk
URL	Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk
WIPO	World Intellectual Property Organisation
VML	Varumärkeslag (1960:644)
YGL	Yttrandefrihetsgrundlagen

I takt med att Internet har kommersialiserats och blivit ett mycket viktigt marknadsföringsmedium har den så kallade webbranschen blivit det sena nittioalets guldgrävarbransch. Eftersom de initiala kapitalinsatserna begränsar sig till en dator, en scanner och en uppkoppling till Internet har i princip vem som helst med tillräckliga kunskaper i HTML-programmering kunnat öppna en webbyrå.

Internetkulturen skiljer sig något från det övriga samhällets kulturer, bl a har många användare en liberal attityd till upphovsrätter – ”Information wants to be free”. I den tidiga utvecklingsfasen för World Wide Web innebar denna attityd otvivelaktligt vissa fördelar eftersom de programspråk som används för kodning av webbsidor fick en stor spridning.

Situationen är idag en annan. För större företag innebär en väl utvecklad webbstrategi och webbsatsning kostnader i paritet med övriga marknadsföringskostnader. Eftersom webbplatserna blir allt mer avancerade för att locka till sig besökare krävs det betydande arbetsinsatser för att åstadkomma en attraktiv webbsida eller webbplats. Det ligger således såväl i webb-utvecklarens som i webbplatsinnehavarens intresse att konkurrenter inte kan kopiera arbetet.

Märkligt nog har frågan om dekompilering och kopiering av HTML-kod respektive Java-script knappt fått någon belysning vare sig i den svenska eller den internationella litteraturen. Frågan har dock rent praktiskt aktualiserats i Sverige där en webbyrå kopierade hela HTML-koden från den första webbplatsen som sålde livsmedel på Internet, NK-Hallen och gjorde en identisk webbsida åt sin klient ICA Roslagstull. Ärendet fick dock aldrig någon rättslig prövning eftersom upphovsrättsinnehavarens jurister inte ansåg att HTML-koden kunde uppnå upphovsrättslig verkshöjd¹. Frågan kan dock komma att bli föremål för rättslig prövning eftersom en webbyrå i Malmö har polisanmält två konkurrenter för upphovsrättsintrång efter att konkurrenterna kopierat Java-scriptet bakom ett formulär som webbyrån utvecklat. Åklagarna har dock vid uppsatsens offentliggörande inte fattat beslut om åtal².

Frågan om upphovsrättsligt skydd för webbsidor är tveeggad. Frågan gäller dels det upphovsrättsliga skyddet för den underliggande koden bakom webbsidan, dels den konkreta utformningen webbsidan får när den visas på användarens skärm, det så kallade användargränssnittet. Upphovsrättsliga frågor om användargränssnitt i datorprogram har väl belysts i amerikansk rättspraxis som medgivit ett begränsat skydd för gränssnittets *look and feel*. Däremot har varken svensk eller internationell praxis behandlat frågan om skärmvisningen av webbsidor kan omfattas av upphovsrättsligt skydd. Diskussioner kring frågan har uppstått mellan två webbtidningar i Kalifornien där den ena tidningen anklagade den andra för att ha kopierat designen på den förstnämndas tidning. Inte heller denna dispyt fick någon rättslig prövning³.

Mot bakgrund av den osäkerhet som råder kring det upphovsrättsliga skyddet för en uttrycksform av så stor ekonomisk betydelse som webbsidor anser jag att ämnet lämpar sig väl för en tillämpningsuppsats på juris kandidatprogrammet.

Lund i augusti 1998

Henrik Bengtsson

¹ NK botar stämma webbyrå för stöld av IT-sida; Helen Ahlbom Dagens Industri 1997-11-25. Telefonintervju med Peter Westerståhl, VD Brand Management 1998-05-11.

² Telefonintervju med kammaråklagare Bengt Landahl, Åklagarmyndigheten i Göteborg 1998-06-25. Ärendets diarienummer C3-16-2459-97; Telefonintervju med distriktsåklagare Thomas Persson, Åklagarmyndigheten i Umeå 1998-06-25

³ Strid om webblayout slutade i intet; Peter Wiklund Internetworld nr 4 1997; *Web sites feud over design*; Courtney Macavinta, CNET NEWS.COM 1997-03-26

2.1 Syfte

Syftet med denna uppsats är utreda om underliggande kod till webbsidor såsom HTML-kod eller Java-script åtnjuter immaterialrättsligt skydd och, om så är fallet, vilken omfattning detta skydd har. Syftet är vidare att utreda huruvida den skärmbild som uppstår då en webbsida visas på en datorskärm åtnjuter skydd mot efterbildning genom immaterialrättsliga eller marknadsrättsliga regler samt att bestämma hur stort ett eventuellt sådant skyddsomfång är.

2.2 Frågeställningar

Som utgångspunkt för uppsatsen har jag formulerat följande konkreta frågeställningar:

- i) Vilka regler gäller för upphovsrättsliga förfoganden över digitala verk i digitala nätverk?
- ii) Vilket skydd åtnjuter de olika element i en webbsida?
- iii) Vem är ansvarssubjektet för upphovsrättsintrång i digitala nätverk?
- iv) Vilket skydd åtnjuter den underliggande källkoden som ligger till grund för en webbsida?
- v) Vilket skydd åtnjuter skärmbilden av en webbsida?

2.3 Avgränsningar

Som framgår av avsnitt 2.1 ovan är syftet med uppsatsen att utreda skyddet för webbsidan i dess helhet. Detta innebär att jag endast i korthet berör de enskilda skyddsobjekt som kan finnas på en webbsida såsom bilder, konstverk, texter, datorprogram, animationer och filmer.

I första hand ägnas uppsatsen åt det kommersiella och privata användandet av webbsidor och de immaterialrättsliga frågor som är förknippade med ett sådant användande. Detta innebär att jag inte kommer att behandla frågor om användning av webbsidor i offentlig verksamhet, på bibliotek eller i arkiv.

Ett antal amerikanska och ett brittiskt rättsfall har aktualiserat frågan om hur länkning och *framing* skall betraktas ur juridisk synvinkel. I diskussionen kring de rättsliga frågorna har framförts argument att sådana länkar skulle kunna innebära otillåtna upphovsrättsliga förfoganden. Denna fråga ansluter nära till ämnet för uppsatsen men är tyvärr för omfattande för att kunna behandlas i denna framställning. Den intresserade läsaren hänvisas istället till Anna Gentschein *Internet Links*, Anders Mediaas Wagle & Magnus Østergaard Jr *Opphavsretten i den digitala verden* samt Stefan Bechtolds omfattande webbplats *The Link Controversy Page*⁴.

Av Internets globala karaktär följer en mängd frågor kring lagval och domsrätt, vilket det tyvärr inte finns utrymme för att belysa i denna uppsats även om ämnet för den rent praktiska tillämpningen av skyddet kring webbsidor är av största intresse. För den intresserade läsaren behandlas frågan bl a av Peter Schönning i *Nordiskt Immateriellt Rättsskydd 1996*, s 266-273 *Applicable law in transfrontier on-line transmissions*; densamme i *Nordiskt Immateriellt Rättsskydd 1998*, s 359-372 *Internet og det ophavsretlige lovvalg*, Åsa Thunman och Rickard Åkerlund i *Juridisk Tidskrift nr 1 1998*, s 432-477 *Jurisdiktions och lagvalsproblem på Internet*, samt *Norske domstolers kompetanse ved opphavsrettsinnngrep utenfor norske territorium* av Birger Stuevold Lassen i *Festskrift till Stig Strömholm* Frågan är också föremål för doktorandstudier vid Lunds Universitet där jur kand Johan Förander arbetar med en avhandling i ämnet.

⁴ Webbplatsen finns på adressen <http://www.jura.uni-tuebingen.de/~s-bes1/lcp.html>

2.4 Disposition

Uppsatsen är avsedd för läsare med goda kunskaper i upphovsrätt och med förståelse för Internet och därmed sammanhängande tekniska spörsmål som kan få betydelse för upphovsrättsliga bedömningar. Detta innebär att uppsatsen inte behandlar upphovsrättsliga grundbegrepp. Vidare innehåller den inte heller någon teknisk redogörelse för hur Internet fungerar eller för hur webbsidor är uppbyggda.

Mot bakgrund av att flertal av frågeställningarna i uppsatsen rör visuell efterbildning används ett flertal bildexempel bland annat ur rättsfall som exempel på eventuella upphovsrättsliga eller marknadsrättsliga intrång. Förhoppningsvis kan bilderna ge läsaren en visuell uppfattning om vad som utgör en efterbildning eller ej samt hur omfattande det upphovsrättsliga skyddsomfånget är. I de fall där förlagan är av dålig kvalitet eller då bilderna på grund av färgsammansättning varit svåra att återgiva i tryck har de varit föremål för bildbehandling. Denna har dock varit endast av redaktionell karaktär.

Uppsatsen inleds med ett avsnitt om allmänna frågor kring användning av verk i digitala nätverk. I avsnittet diskuteras bland annat olika former av upphovsrättsliga förfoganden såsom exemplarframställan, visning och framförande. I avsnittet diskuteras också den något kontroversiella doktrinen om underförstådda licenser som börjat vinna insteg i svensk doktrin samt omfattningen av sådana eventuella licenser. Därefter följer ett avsnitt som relativt kort behandlar frågor kring enskilda verk som publiceras på Internet och vilka regler som gäller, dels för publicering på Internet, dels för kopiering från Internet. Huvuddelen av uppsatsen behandlar skyddet för webbsidor dels i form av källkod dels i form av skärmbild. Avsnitten 5 och 6 innehåller en genomgång av de olika skyddsformer som är tänkbara för källkoden respektive den synliga webbsidan. Mot bakgrund av redogörelsen avslutas uppsatsen med en analys av fyra praktiska exempel på efterbildningar av webbsidor. Varje avsnitt avslutas med en sammanfattning.

2.5 Material

2.5.1 Utländska rättskällor

De nordiska upphovsrättslagarna, med undantag för den isländska, tillkom under början av 60-talet som ett resultat av nordiskt lagstiftningssamarbete⁵. De nordiska lagar som blev resultatet av samarbetet - den svenska *Lag om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk*, den danska *Lov om ophavsret*, den finska *Upphovsrättslagen* och den norska *Åndsretsloven* - är därför mycket snarlika⁶. Även under det efterföljande förändringsarbetet med de nordiska upphovsrättslagarna har de nordiska länderna genom den nordiska upphovsrättskommittén fortsatt samarbetet⁷. I samband med den nordiska implementeringen av EG:s direktiv på upphovsrättsområdet har de nordiska justitiedepartementen likaså bedrivit samarbete⁸.

Mot bakgrund av rättslikheten i den nordiska lagstiftningen kan även övriga nordiska rättskällor i form av förarbeten, praxis och doktrin tjäna som tolkningsunderlag för den svenska rättstillämpningen⁹. Uppsatsen bygger därför även på annat nordiskt material – främst i form av dansk och norsk doktrin. Uppsatsen är emellertid inte komparativ i traditionell bemärkelse. För vissa delar av denna uppsats har särskilt dansk doktrin varit till stor nytta, eftersom den i högre grad än svensk doktrin diskuterat upphovsrättsliga frågor kring datorprogram, databaser och

⁵ SOU 1956:25 *Upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk*, s 47; Prop. 1960:17, *Lag om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk*, s 27; Schonning *Ophavsretsloven*, s 57ff med ytterligare hänvisningar till redogörelser för det nordiska samarbetet; Levin-Koktvedgaard, *Lärobok i immaterialrätt* s. 49; *Nordens upphovsrättslagar*, s 3f

⁶ Den isländska upphovsrättslagen tillkom först 1972 men har sedan dess en snarlik lydelse.

⁷ Schonning *Ophavsretsloven*, s 57f; *Nordens upphovsrättslagar*, s 3f

⁸ Schonning *Ophavsretsloven*, s 58

⁹ Olsson menar dock i sin bok *Copyright*, s 27 att övrig nordisk rättspraxis endast kan tjäna som belysning av svensk rätt och inte som tolkningsdata för densamma

digitalisering¹⁰. Jag har försökt att iakttaga viss försiktighet vid användandet av dansk rätt eftersom den danska lagstiftaren har tagit större hänsyn till de upphovsrättsliga problemställningar som dator- och digitaliseringstekniken medför och infört särskilda bestämmelser med avseende på digitaliserade verk i *ophavsretsloven*. Under avslutningsfasen av uppsatsarbetet fann jag den norska boken *Opphavsretten i en digital verden* vari en betydande del av frågorna i denna uppsats behandlas. Boken har tjänat som en mycket god belysning av mina egna resonemang.

Beträffande de delar av upphovsrättslagen som baserar sig på direktiv 91/250/EEG om skydd för datorprogram respektive direktiv 96/9/EG om rättsligt skydd av databaser används i uppsatsen europeisk doktrin och praxis som tolkningsunderlag för direktiven. I detta sammanhang skall anmärkas att direktiven utgör minimidirektiv, vilket innebär att för den händelse det svenska skyddet av respektive upphovsrätt sträcker sig längre än vad som föreskrivs i direktiven, den svenska lagstiftningen är den avgörande rättskällan.

Slutligen används visst amerikanskt material i uppsatsen. Den amerikanska upphovsrätten har sedan det amerikanska tillträdet till Bernkonventionen 1989 vissa likheter med den kontinental-europeiska och nordiska upphovsrätten men skiljer sig betydligt i andra delar. Det amerikanska materialet kan därför inte användas som tolkningsunderlag utan endast för att belysa rättsområdet och vilka problem som kan uppstå¹¹. Eftersom den juridiska utvecklingen inom datorområdet och digitalteknologin kommit betydligt längre i USA än i övriga världen är det dock betydelsefullt att redovisa även den amerikanska utvecklingen.

2.5.2 Internetkällor

Av ämnesvalet följer att vissa delar av uppsatsen baseras på källor från Internet. En svårighet med denna typ av källor är att avgöra deras källvärde. De uppgifter som endast utgör faktaåtergivanden bör kunna användas utan svårigheter. Däremot är det förenat med större risker att använda juridiska texter som är publicerade på Internet eftersom det är vanskligt att avgöra vilken auktoritet författaren har och vilket juridiskt värde texten har. I första hand har därför använts texter författade av rättsvetenskapsmän och advokater som ofta också publicerats i traditionella juridiska skrifter.

2.6 Terminologi

Informationstekniken präglas av en viss begreppsförvirring, vilket delvis kan bero på att huvuddelen av terminologin är på engelska. Termerna översätts sedan i varierande grad till övriga språk med olika resultat. För att underlätta läsningen har därför i uppsatsen i första hand använts den terminologi som utarbetats av Tekniska Nomenklaturcentralen, Datatermgruppen¹². När det inte finns svenska översättningar av engelska termer används den engelska termen i kursiv stil med min översättning i fotnot.

Beteckningen *hemsida* har länge använts för de sidor som är tillgängliga över World Wide Web och som visas genom en webbläsare. Denna beteckning är dock olämplig eftersom den inte är tillräckligt precis. I denna uppsats används därför begreppet *webbsida*¹³ för ett enskilt HTML-dokument som användaren kan se utan att använda ytterligare länkar. Webbsidan utgör en del av en *webbplats*¹⁴, en samling av webbsidor. Begreppet *ingångssida*¹⁵ används för att beteckna den sida som tjänar som förstasida till en webbplats.

¹⁰ Särskilt *EDB rättigheter* av Hanne Bender, *Ophavsretsloven* av Peter Schonning, *Lærebog i EDB-ret* av Mads Bryde Andersen och *Teknologi og immaterialret* av Per Håkan Schmidt har varit till stor användning i uppsatsarbetet.

¹¹ Jämför Nordell *Rätten till det visuella*, s 29f; Bender *EDB rättigheter*, s 23f

¹² Ordlistan finns tillgänglig på Internet på adressen <http://www.tnc.se/htm/fdatater.htm>

¹³ Det svenska ordet för *webpage*.

¹⁴ Det svenska ordet för *web site*

¹⁵ Det svenska ordet för *homepage*

3 UPPHOVSRÄTTLIGA FRÅGOR KRING ANVÄNDNING AV VERK I DATORNÄTVERK

Kapitlet inleds med en diskussion kring hur olika tekniska handhavanden av verk i digitala nätverk upphovsrättsligt skall karaktäriseras. Avsnittet är av teoretisk karaktär men är en nödvändig bakgrund till de följande diskussionerna om hur webbsidors underliggande källkod skall karaktäriseras.

3.1 Skärmbildens rättsliga natur

I samband med att idén om upphovsrättsligt skydd för datorprogram kodifierades i nordisk rätt genom ändringar i de respektive ländernas upphovsrättslagar uppstod frågan hur det upphovsrättsliga förfogandet genom bildskärmsvisning av olika verkstyper skulle karaktäriseras. Den svenska *Upphovsrättsutredningen* berörde spörsmålet i betänkandet SOU 1985:51 *Upphovsrätt och datorteknik*. Diskussionen har fortsatt inom doktrin. I huvudsak har frågan om en skärmbild skall anses vara en visning av ett verk eller ett framförande av den underliggande koden varit föremål för diskussion.

Enligt URL kan ett verk göras tillgängligt för allmänheten genom visning eller genom framförande. Rätten att göra ett verk tillgängligt för allmänheten tillkommer i första hand upphovsmannen men inskränks genom konsumtionsregler för visning av exemplar i URL 20§ och vissa begränsningar av framföranderätten i URL 21§. Frågan om en skärmbild skall innebära visning eller framförande av ett verk är betydelsefull eftersom olika konsumtionsregler gäller för visning respektive framförande. Idéer innebärande att skärmbildsvisning utgör exemplarframställan av datorprogrammet har också framförts.

3.1.1 Visning

Tillgängliggörandet för allmänheten av ett skyddat verk genom visning regleras i 2§ st och 20§ URL. Enligt 20§ får ett exemplar som utgivits med upphovsmannens samtycke visas offentligt utan medgivande från densamme. Ett verk anses enligt URL 8§ 2 st som offentliggjort genom att det tillgängliggjorts via en databas eller datornätverk¹⁶ och anses som utgivet om det tillgängliggjorts med upphovsmannens samtycke¹⁷. Visningsrätten omfattar även överlåtna verk. Visning av ett verk kan ske direkt eller indirekt. Direkt visning innebär att det fysiska originalexemplaret eller en kopia av detta visas offentligt. Indirekt visning sker då ett exemplar visas med hjälp av tekniska anordningar såsom film, TV eller overhead¹⁸.

Gränsdragningen mellan visning, framförande och exemplarframställan är problematisk när det gäller digitaliserade verk. Upphovsrättsutredningen utgick i betänkandet SOU 1985:51 *Upphovsrätt och datorteknik* från att en skärmbild skulle kunna innebära visning av det exemplar som fanns lagrat i datorns primärminne eftersom visningsreglerna förutsätter att det finns ett fysiskt exemplar av verket¹⁹. Utredningen ansåg vidare att frågan om huruvida skärmvisningen utgjorde visning eller framförande var beroende av vilken verkstyp som framträdde på skärmen. Skärmbildsvisning av konstverk och fotografier ansågs falla under visning, medan litterära verk och filmer i analogi med de regler som gäller för TV-skärmsvisning skulle betraktas som framföranden. I förarbetena om införandet av ett rättsligt skydd för databaser tycks man ha utgått från att skärmvisning av en databas inte utgör visning utan framförande²⁰. EG-direktivet, direktiv 96/9/EG om rättsligt skydd av databaser, som föregick ändringen öppnar dock genom texten i artikel 5 (d) om vilka rättigheter som tillkommer upphovsmannen olika

¹⁶ Nordell, *Rätten till det visuella*, s 239

¹⁷ Se Lindberg-Westman, *Praktisk IT-rätt*, s 112

¹⁸ Prop 1960:17, *Lag om upphovsrätt till konstnärliga och litterära verk*, s 62; Olsson, *Copyright*, s 174f; Olsson, *Upphovsrättslagstiftningen. En kommentar*, s 143

¹⁹ SOU 1985:51 *Upphovsrätt och datorteknik*, s 261

²⁰ Prop 1996/97:111 *Rättsligt skydd för databaser m.m.*, s 37, s 52.

tolkningsmöjligheter när det gäller frågan om en bildskärmsvisning innebär visning eller framförande:

"the author of a database shall have the exclusive right to carry out or to authorize [...]

(d) any communication, display or performance to the public"²¹

Enligt *Olsson* är skärmvisningen av en inscannad bild eller text i en databas att betrakta som en indirekt visning, vilken är tillåten enligt URL 20§ 1 st²². Däremot är det inte att anse som visning om en text överförs till digitalt format genom annan teknik såsom inskrivning eller scanning och OCR-läsning eftersom skärmbilden av den nya texten eller bilden inte visar det ursprungliga verket. Frågan är för närvarande föremål för prövning i första instans i målen *Scientologikyrkans ./ Zenon Panoussis*²³ respektive *ALIS ./ Svenska Dagbladet*²⁴ och *ALIS ./ Aftonbladet*²⁵. Parterna har i dessa mål dock undvikit den besvärliga frågan om framförande och visning genom att endast hävda att verken olovligen har tillgängliggjorts för allmänheten.

Kanske leder regeringens syn på efemära exemplar i proposition 1996/97:111 *Rättsligt skydd för databaser* till en annan syn på spörsmålet. Eftersom departementschefen anser att cache- och RAM-minneskopiering inte utgör framställande av efemära exemplar (se nedan 3.2.1) innebär detta att det juridiskt sett inte finns något exemplar som kan visas, vilket skulle innebära att idén om att bildskärmsvisning utgör visning i URL:s mening faller.

Visning av konstverk genom TV eller film är däremot endast tillåten om återgivningen är av mindre betydelse. Vari skillnaden mellan tillåten indirekt visning i TV i första stycket av 20§ och otillåten visning i TV enligt andra stycket 20§ ligger framgår inte klart av lagtexten. Frågan är om visning via Internet kan jämföras med visning i TV eller genom film. Något definitivt svar finns inte men det finns anledning att ställa sig tveksam till denna analogi eftersom motsvarande stadgande i dansk rätt inte omfattar databaser²⁶. *Olsson* menar vidare att den kvarlevande visningsrätten i andra stycket inte omfattar bildskärmsvisning av verk som publicerats på Internet²⁷.

3.1.2 Framförande

Upphovsmannens förfoganderätt innefattar vidare rätten till framförande av hans verk. Denna rätt begränsas dock genom bestämmelser i URL 21§ enligt vilken envar har rätt att framföra verk vid tillfällen där framförandet inte är det huvudsakliga, tillträdet är avgiftsfritt och anordnandet sker utan förvärvssyfte eller om framförandet sker vid undervisning som inte sker i kommersiellt syfte eller gudstjänst.

Av dansk doktrin och förarbeten framgår tydligt att skärmvisning av såväl datorprogram, databaser som överföring av verk i digitala nät är att betrakta som framföranden i upphovsrättslig bemärkelse²⁸. Svenska förarbeten, praxis och doktrin har som ovan (3.1.1) nämnts en tvekan i inställning i frågan. Av proposition 1988/89:85 *Upphovsrätt och datorer* framgår inte vilka situationer som kan falla under visning respektive framförande. I det så kallade BBS-fallet (*NJA*

²¹ I uppsatsen används den engelska texten eftersom den svenska texten just i denna del verkar vara felaktigt översatt; ordet *display* har översatts till *framställning* när den korrekta översättningen snarare skulle varit *visning* eftersom framställning för tankarna till exemplarframställan

²² *Olsson*, *Upphovsrättslagstiftningen. En kommentar*, s 143

²³ Stockholms tingsrätt rotel 7, avdelning 2; Mål T-7-866-96. Dom väntas i månadsskiftet augusti/september

²⁴ Stockholms tingsrätt rotel 7, avdelning 2; Mål T-10703-98. Huvudförhandling 1998-08-13

²⁵ Stockholms tingsrätt rotel 7, avdelning 2; Mål T-10704-98. Huvudförhandling 1998-08-13

²⁶ Schonning *Ophavsretsloven*, s 264

²⁷ *Olsson*, *Copyright*, s 176

²⁸ Betänkning 1064/1986 *Ophavsret og EDB*, s 23; Schonning *Ophavsretsloven*, s 131-137; Bender *EDB-rettigbeder*, s 138; Mads Bryde Andersen *Lærebog i EDB-ret*, s 178

1996 s 74) tog HD inte ställning till frågan huruvida det eventuella tillgängliggörandet bestod i visning eller framförande, eftersom frågan synes ha saknat betydelse i fallet. I databaspropositionen²⁹ och *Ds 1996:71. Rättsligt skydd för databaser* har regeringen utgått från att bildskärmsvisning av en databas skall utgöra ett framförande, vilket också kommer till tydligt uttryck i det nya stycket i URL 21§ 2 st. Den övriga nordiska doktrinen är delad i frågan, *Bing*³⁰ och *Riesler*³¹ argumenterar för att bildskärmsvisningen skall betraktas som ett framförande dels på grund av dess tekniska likheter med en band- eller videoupptagning dels på grund av att visningsbegreppet är svårt att tillämpa på en skärmbild då verket endast finns i digital form i datorn³². Denna uppfattning delas av *Lindberg-Westman*³³, *Seipel*³⁴ och *Plogell*³⁵. Enligt *Bing* är den rådande internationella uppfattningen att bildskärmsvisning skall betraktas som ett framförande. *Wagle-Ostergaard* menar likaså att all skärmvisning på datorskärmar skall betraktas som framförande³⁶. *Olsson* och *Nordell* är av annan uppfattning. *Olsson* hävdar att bildskärmsvisning skall betraktas som indirekt visning eftersom det är svårt att se vad det är för skillnad mellan indirekt visning genom TV och från en databas på Internet³⁷. *Nordell* anser att bildskärmsvisning endast undantagsvis kan utgöra framförande³⁸.

I dansk rätt är det osäkert huruvida överföring av bilder av konstverk i digitala nät rättsligt skall kvalificeras som framförande eller som visning³⁹. Även i svensk doktrin uttrycks tveksamhet när det gäller denna typ av bilder⁴⁰. *Olsson* är dock av uppfattningen att all form av skärmvisning av bilder och konst skall betraktas som visning och inte som framförande⁴¹ vilket överensstämmer med *Upphovsrättsutredningens* uppfattning (se ovan 3.1.1).

Lindberg-Westman konstaterar att begreppen blir svåra att hålla isär när det gäller multimedieverk som innehåller både text, bild och film. Enligt de ovan redovisade uppfattningarna skulle detta innebära att olika konsumtionsregler gäller för multimedieverket och att det därför är lämpligast att betrakta bildskärmsvisning som framförande⁴².

Jag delar *Lindberg-Westmans* uppfattning om karakteriseringsproblemen och anser att resonemanget även är tillämpligt på webbsidor. Sådana har också större likheter med TV-sändningar än med bildskärmsvisning av digitala verk, som inte sker genom datornätverk eftersom de finns tillgängliga för ”flera tittare” samtidigt. Eftersom TV-sändningar betraktas som framföranden bör samma regler gälla för webbsidor.

De rättsliga följderna om bildskärmsvisning av en webbsida anses som framförande berör endast offentligt framförande⁴³. Den bildskärmsvisning som sker när en individuell användare besöker en webbsida utgör i och för sig ett framförande. Eftersom framförandet emellertid inte är offentligt är det tillåtet. Användning av webbsidor i kommersiella syften eller offentliga framföranden av webbsidor är dock inte tillåten. Detta innebär att man kan ifrågasätta framföranden på Internetcaféer⁴⁴, framföranden via storbildvisning inför åskådare⁴⁵ och framföranden som sker i demonstrationssyfte⁴⁶.

²⁹ Prop 1996/97:111 Rättsligt skydd för databaser m.m., s 37, s 52

³⁰ Jon Bing, *Ophavsretten og den nye informasjonsteknologi. Noen spredte notater*. NIR 1995 s 611ff,

³¹ Riesler, *Gränserna för nyttjanderätten till programvara*, s 36f

³² Jon Bing, *Ophavsretten og den nye informasjonsteknologi. Noen spredte notater*. NIR 1995 s 611ff,

³³ Lindberg-Westman, *Praktisk IT-rätt*, s 111

³⁴ Seipel, *Databasrätt*, s 40

³⁵ Plogell, *Immaterialrättsliga aspekter på datorprogram*, s 62

³⁶ Wagle-Ostergaard, *Ophavsrett i en digital verden*, s 181f

³⁷ Olsson, *Copyright*, s 174f; Olsson, *Upphovsrättslagen. En kommentar*, s 143

³⁸ Nordell, *Rätten till det visuella*, s 286

³⁹ Schonning *Ophavsretten*, s 131, 135; Betänkning 1064/1986 *Ophavsret og EDB*, s 23

⁴⁰ Olsson, *Copyright*, s 92, 101, 175; Olsson, *Upphovsrättslagen. En kommentar*, s 143

⁴¹ Olsson, *Copyright*, s 175; Olsson, *Upphovsrättslagen. En kommentar*, s 143

⁴² Lindberg-Westman *Praktisk IT-rätt*, s 111

⁴³ Se Olsson, *Upphovsrättslagstiftningen. En kommentar*, s 144f respektive Levin-Koktvedtgaard, *Lärobok i Immaterialrätt*, s 120f

⁴⁴ Jämför NJA 1980 s 258 som gällde framförande av hotellmusik i kommersiellt syfte. Se även Urbeherrecht im Internet, www.weinknecht.de/uii01.html

3.1.3 Spridning

Publicering av verk i digitala nätverk skulle också kunna bedömas som spridning av verk, en rättighet som i första hand tillkommer upphovsmannen om verket inte konsumeras. *Schonning* menar att tillgängliggörande av verk i digitala nätverk inte skall betraktas som spridning eftersom spridning avser fysiska exemplar. Sådan spridning undantar digitala exemplar⁴⁷. *Andersen*⁴⁸ diskuterar frågan om tillgängliggörande kan utgöra spridning och hävdar med stöd av en kommentar till EG:s utlåningsdirektiv att så inte är fallet. *Wagle-Ostergaard*⁴⁹ menar att eftersom digitala exemplar omfattas av exemplarbegreppet står det förhållandevis klart att tillgängliggörande av sådana exemplar omfattas av spridningsbegreppet. Frågan har mig veterligen inte diskuterats i svensk rätt.

3.1.4 Exemplarframställan genom skärmvisning

I doktrin har tankar framförts att bildskärmvisningen av digitala verk och datorprogram skulle kunna innebära en exemplarframställan av det underliggande verket⁵⁰. Tanken bygger på att det digitaliserade verket överförs på skärmen som kan utgöra en teknisk anordning enligt URL 2§ 2 st varifrån verket kan återges. Denna tanke har man dock tagit avstånd från såväl i svenska förarbeten⁵¹ som i svensk doktrin⁵² eftersom skärmvisning på grund av dess icke-beständiga natur inte ryms inom det traditionella exemplarbegreppet. Skärmbildens obeständighet medför också att exemplaret inte kan flyttas eller hanteras som traditionella exemplar. *Upphovsrättsutredningen* avfärdade frågan om exemplarframställan genom bildskärmvisning genom att utgå ifrån att skärmvisning endast skulle kunna innebära visning eller framförande i URL:s bemärkelse⁵³.

3.1.5 WIPO:s och EG-kommissionens förslag om nya konsumtionsregler

I ett förslag till *direktiv om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationsområdet* från den 20 december 1997 har EG-kommissionen föreslagit nya konsumtionsregler som gör den teoretiska diskussionen om skärmbildens rättsliga natur ovan överflödig. Enligt artikel 3 (1) i förslaget skall upphovsmannens rättigheter inte konsumeras vid trådlöst eller trådbundet tillgängliggörande för allmänheten. Förslaget till bestämmelsen täcker allmänt tillgängliggörande som sker genom bildskärmvisning av verk från Internet, eftersom den även avser sådant tillgängliggörande som innebär att medlemmar av allmänheten kan ta del av verken individuellt. Bestämmelsen täcker även offentliga skärmvisningar⁵⁴. Direktivet är för närvarande föremål för behandling i Europaparlamentet och skall enligt förslaget – om det antas – implementeras av medlemsländerna senast den 30 juni år 2000⁵⁵.

Direktivets nya konsumtionsregel är till stor del en kopia av artikel 8 i WIPO:s upphovsrättsfördrag⁵⁶ som utarbetats i anslutning till Bernkonventionen. WIPO-fördraget träder enligt för-

⁴⁵ Lindberg-Westman, *Praktisk IT-rätt*, s 112; Bender, *EDB-rättigheter*, s 138

⁴⁶ Jämför NJA 1986 s 702 som gällde demonstrationsmusik i en affär som sålde bl a stereoanläggningar.

⁴⁷ Schonning *Opphavsretten*, s 131f

⁴⁸ Mads Bryde Andersen, *Opphavsretten og den nye teknologi*, NIR s 623f

⁴⁹ Wagle-Ostergaard, *Opphavsrett i en digital verden*, s 181f

⁵⁰ Könberg, *Digitaliseringsrätt*, s 72. För en utförlig redogörelse av tankarna bakom bildskärmvisning som exemplarframställan se Nordell *Rätten till det visuella*, s 282

⁵¹ SOU 1985:51 *Upphovsrätt och dator teknik*, s 62ff; Prop 1988/89:85 *Upphovsrätt och datorer*, s 23f; Prop 1996/97:111 *Rättsligt skydd för databaser m.m.*, s 50

⁵² Karnell (red.), *Digitalisering och upphovsrätt*, s 38; Nordell *Rätten till det visuella*, s 282ff; Riesler *Gränserna för nyttjanderätt till standardprogram*, s 33

⁵³ SOU 1985:51 *Upphovsrätt och dator teknik*, s 62ff

⁵⁴ KOM(97) 628 slutlig, Bryssel 1997-10-12, s 27, punkten 1, stycke 2

⁵⁵ Förslaget skall beslutas enligt medbeslutandeprocessen och är efter första omgången i parlamentet returnerat till rådet för synpunkter enligt Mattias Löwen, Europaparlamentets representation i Sverige, 1998-07-22.

⁵⁶ WIPO Copyright Treaty adopted by the Diplomatic Conference on December 20, 1996

dragets artikel 20 i kraft tre månader efter att det ratificerats av 30 länder och blir då även bindande för Sverige. Direktivet har ännu inte trätt i kraft⁵⁷.

3.2 Exemplarframställan

Sedan frågan om upphovsrättsligt skydd för datorprogram, databaser och andra digitala exemplar av verk började diskuteras inom nordisk doktrin och lagstiftning har en svårlöst fråga varit hur de tillfälliga exemplar som framställs i datorns cache- eller RAM-minne skall betraktas.

Frågan om exemplarframställan är intressant eftersom exemplarframställningar av datorprogram och databaser är otillåtna enligt upphovsrättslagen. Den upphovsrättsliga regleringen är dock sannolikt av underordnad praktisk betydelse eftersom producenter av datorprogram eller databaser inte har något att invända mot sådana kopior som är nödvändiga för användningen av deras produkter.

3.2.1 Efemära exemplar i cache- eller RAM-minne⁵⁸

I utredningen SOU 1985:51 *Upphovsrätt och datorteknik* ansåg upphovsrättsutredningen att framställning av efemära exemplar skulle anses utgöra exemplarframställan⁵⁹. I propositionen om upphovsrätt och datorprogram⁶⁰ som följde på utredningen uttalade departementschefen att program som används i en dator utan att det lagras i datorns minne inte skulle utgöra exemplarframställan. Under remissbehandlingen av promemorian *Ds 1996:71 Rättsligt skydd för databaser* uttalade ett flertal av remissinstanserna farhågor om att en användare inte skulle kunna besöka webbsidor eftersom detta skulle innebära ett framställande av tillfälliga exemplar i datorns RAM- och cache-minne. Departementschefen bemötte i propositionen remissvaren med att sådan tillfällig lagring inte utgör exemplarframställan i URL:s mening eftersom exemplaret inte har fixerats på ett *självständigt sätt*⁶¹. En ytterligare förutsättning för att lagringen skall utgöra exemplarframställan är enligt departementschefen att lagringen skett till följd av ett *aktivt handlande*⁶².

Regeringens slutsats att efemära exemplar inte utgör exemplar i URL:s mening har kritiserats i doktrin⁶³. Slutsatsen tycks inte överensstämma med databasdirektivets formulering i artikel 5 (a) - ”temporary or permanent reproduction”. I WIPO:s upphovsrättsfördrag⁶⁴ blev artikel 7 slutligen en svärbegriplig kompromiss till följd av att det rådde djup oenighet om den ursprungliga formuleringen av artikel 7 enligt vilken *temporary reproductions* utgjorde exemplarframställan⁶⁵. Artikel 7 lyder numera :

”The reproduction right, as set out in article 9 of the Berne Convention, and the exceptions permitted thereunder, fully apply in the digital environment, in particular to the use of works in digital form in an electronic medium constitutes a reproduction within the meaning of article of the Berne Convention.”

⁵⁷ Förslaget skall behandlas av Europaparlamentet den 2 oktober 1998. Rådet skall behandla förslaget den 9 november 1998 enligt uppgifter från Alessandra Nanni, Europaparlamentet, Informationskontoret i Sverige, Dokumentationsavdelningen.

⁵⁸ För en utförlig redogörelse för det norska rättsläget, se Wagle-Østergaard, *Upphovsrätt i en digital verden*, s 157ff

⁵⁹ SOU 1985:51, *Upphovsrätt och datorteknik*, s 55-57

⁶⁰ Prop. 1988/89:85 *Upphovsrätt och datorer*, s 12-13

⁶¹ Prop 1996/97:111 *Rättsligt skydd för databaser m.m.*, s 32, s 36

⁶² Prop 1996/97:111 *Rättsligt skydd för databaser m.m.*, s 36

⁶³ Lindberg-Westman, *Praktisk IT-rätt*, s 85; Carlén-Wendels, *Näjuridik*, s 64f; Könberg, *Digitaliseringsrätt*, s 60f

⁶⁴ WIPO Copyright Treaty adopted by the Diplomatic Conference on December 20, 1996

⁶⁵ David L. Hayes, *Advanced Copyright Issues on the Internet*, s 6f

Enligt EG-kommissionens *förslag till direktiv om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssambället*⁶⁶ artikel 2, st 1 skall upphovsmannen ha ensamrätt att själv bestämma över tillfälligt eller permanent mångfaldigande. I kommentaren till artikel 2 skriver kommissionen

”Det andra ledet (tillfälligt/permanent) är avsett att klargöra det förhållandet att många olika typer av mångfaldigande kan förekomma i nätmiljön och att de alla utgör former av mångfaldigande i den mening som avses i denna artikel. Resultatet av ett mångfaldigande kan vara en påtaglig, permanent kopia, t.ex. en bok, men det kan lika gärna vara en osynlig, tillfällig kopia av verket i en dators internminne. Såväl tillfälliga som permanenta kopior omfattas av definitionen av vilka handlingar som utgör mångfaldigande.⁶⁷”

I direktivets artikel 5 (1) undantas dock tillfälliga former av mångfaldigande som ingår som en integrerad del av en teknisk process och görs uteslutande i syfte att möjliggöra användning av ett verk från upphovsmannens ensamrätt till mångfaldigande enligt artikel 2⁶⁸.

Mot bakgrund av propositionsuttalandena får det svenska rättsläget anses vara att RAM- och cache-minneskopior av webbsidor inte utgör exemplar och att sådana kopior faller utanför upphovsmannens ensamrätt. Det svenska rättsläget kommer rent teoretiskt att förändras genom EG-direktivet eftersom efemära framställningar anses utgöra exemplar som sedan är undantagna från reglerna om exemplarframställan. I praktiskt hänseende blir det därför ingen förändring.

3.2.2 Hårdisklagrade exemplar

Doktrin och förarbeten är eniga om att aktiv hårdisklagring som utförs av användaren av ett digitalt verk skall betraktas som exemplarframställan⁶⁹.

Om en webbplats är att anse som en databas enligt databasdirektivet och enligt URL i dess nya lydelse, råder ett generellt förbud mot framställning av digitala kopior. Detta förbud har dock ett undantag i artikel 6 (1) enligt vilket den behörige användaren av databasen får framställa digitala kopior av databasen om en sådan kopia är nödvändig för att få tillgång till innehållet i basen eller för ett normalt utnyttjande av databasen. I samband med implementeringen av databasdirektivet uttalade departementschefen i specialmotiveringen till URL 26g§ 5 st, beträffande den ovan berörda rätten till framställning av digitala kopior:

”Med har ’rätt’ avses inte bara de fall där någon genom överlåtelse eller upplåtelse har fått rätt att använda en sammanställning utan också andra fall då någon har rätt att använda en sammanställning. [...] Om det t.ex. är nödvändigt att framställa ett exemplar i digital form för att man skall kunna läsa en sammanställning i digital form som finns på internet, får användaren göra detta, om han har rätt att läsa sammanställningen.⁷⁰”

⁶⁶ KOM(97) 628 slutlig, Bryssel 1997-10-12

⁶⁷ KOM(97) 628 slutlig, Bryssel 1997-10-12, s 26f, punkten 3

⁶⁸ Artikeln kommenteras i KOM(97) 628 slutlig, Bryssel 1997-10-12, s 31, punkten 3

⁶⁹ Prop 1996/97:111 *Rättsligt skydd för databaser m.m.*, s 32; SOU 1997:14 *IT i kulturens tjänst* avsnitt 8.1.3; Lindberg-Westman, *Praktisk IT-rätt*, s 109; Schonning, *Ophavsretsloven* s 215

⁷⁰ Prop 1996/97:111 *Rättsligt skydd för databaser m.m.*, s 53

Av propositionsuttalandena att döma är hårddisklagring av sammanställningar som finns på Internet tillåtna eftersom en användare av en webbsida får anses ha en sådan rätt som avses i lagtexten och propositionen (jämför resonemanget om underförstådd licens nedan). Huruvida en webbsida utgör en sådan sammanställning diskuteras nedan.

3.2.3 Utskrifter av skärmbilden

En fråga som vållat mindre problem är hur utskrifter på papper från en datorskärm upphovsrättsligt skall kategoriseras. Förarbeten och doktrin är i denna fråga eniga om att en sådan utskrift innebär en exemplarframställan av skärmbilden⁷¹. Denna form av exemplarframställan omfattas ofta av reglerna för enskilt bruk i URL 12§ men när det gäller sådan exemplarframställan i näringsverksamhet menar *Könberg*⁷² att upphovsmannen får anses ha lämnat tillstånd till utskrifter från skärmen. Någon annan tolkning synes orimlig eftersom det skulle innebära att datorer som används i näringsverksamhet (troligen det största användningsområdet för datorer) inte skulle få användas till utskrifter. I princip är det tillåtet att skriva ut samtliga verk som visas på en bildskärm med undantag för datorprogram och dess förberedande designmaterial.

3.3 Underförstådd licens (Implied license)

I amerikansk rätt anses den kortvariga lagringen av upphovsrättsskyddade verk från Internet i datorns cache- och RAM-minnen liksom eventuellt också aktiv hårddisklagring, oftast vara tillåten enligt doktrinen om *implied license*⁷³. Doktrinen innebär att upphovsrättsmannen genom sitt konkludenta handlande implicit medger att användaren av det upphovsrättsskyddade verket vidtar vissa annars otillåtna förfoganden.

Med anledning av det ovan utvecklade problemen beträffande visning, framförande och framställan av efemära exemplar är det av intresse att utreda huruvida även svensk rätt skulle kunna tänkas godkänna implicita upplåtelser av upphovsrätter.

I svensk rätt finns inga formella krav för hur en upphovsrättsupplåtelse eller -överlåtelse skall utformas. Såväl muntliga som skriftliga avtal är rättskraftiga men det ligger i sakens natur att upplåtelser och överlåtelser av upphovsrätter av beviskål ofta är skriftliga⁷⁴. Svensk rätt innehåller inte heller några explicita tolkningsregler för hur upphovsrättsliga avtal skall tolkas. Däremot framgår det av doktrin och förarbeten⁷⁵ att den s k *specifikationsprincipen* skall tillämpas vid tolkning av överlåtelser och upplåtelser. Specifikationsprincipen innebär att de delar av upphovsrätten som inte överläts explicit i avtalet stannar kvar hos upphovsrättsmannen. Av specifikationsprincipen följer att upphovsrättsliga avtal bör vara noga specificerade. Bevisbördan för innehållet i upplåtelse- eller överlåtelseavtalet torde i de flesta fall ligga på licensinnehavaren som måste visa innehållet i avtalet⁷⁶.

Det kan tyckas att specifikationsprincipen borde förhindra att svensk rätt omfattar underförstådda eller konkludenta avtal. I databaspropositionen uttalar departementschefen att upphovsmannen genom att göra sitt verk tillgängligt för allmänheten i digitala nät skall anses ha medgivit viss exemplarframställan⁷⁷. *Olsson* tycks i *Copyright* vara av uppfattningen att svensk rätt

⁷¹ SOU 1985:51 *Upphovsrätt och dator teknik*, s 65f Karnell (red.), *Digitalisering och upphovsrätt*, s 38

⁷² *Könberg*, *Digitaliseringsrätt*, s 71

⁷³ Se bl a Rosenoer, *Cyberspace Law*, s 8f; *Advanced Copyright Issues on the Internet*, s 42;

⁷⁴ *Olsson*, *Upphovsrättslagstiftningen. En kommentar*, s 203; Detsamma gäller enligt dansk rätt Schönning *Ophavsretsloven*, s 419

⁷⁵ SOU 1956:25, *Upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk*, s 277 och 310 Prop. 1960:17, s ; *Olsson*, *Copyright* s 214 ff; *Olsson*, *Upphovsrättslagen. En kommentar*, s 203; Levin-Koktvedtgaard s 364; I dansk rätt är den s k *specialitetsgrundsætningen* lagfäst i *Ophavsretsloven* 53, 3 st, 3 p. Schönning *Ophavsretsloven*, s 435; Blomqvist, *Overdragelse af Ophavsrettigheder*, s 147ff

⁷⁶ Schönning *Ophavsretsloven*, s 435f

⁷⁷ Prop 1996/97:111, *Rättsligt skydd för databaser m.m.*, s 36

skulle acceptera även underförstådda avtal⁷⁸. Även *Lindberg-Westman* är i *Praktisk IT-rätt* av uppfattningen att det svensk rätt godtar underförstådda samtycken till upphovsrättsliga förfoganden⁷⁹. *Wagle-Ostergaard* resonerar kring frågan och menar att *normalt bruk av Internet* innebär att upphovsmannen genom publicering på Internet har frånsagt sig vissa rättigheter, såsom exemplarframställan genom RAM- och hårddisklagring och utskrifter från webbsidor⁸⁰. Resonemanget har likheter med den amerikanska *fair use* doktrinen respektive med rättigheter som följer av handelsbruk.

I upphovsrättsliga arbetstagarförhållanden eller uppdragsförhållanden accepteras konkludenta avtal eller sedvanegrundade upphovsrättsöverlåtelse⁸¹. Även i dansk upphovsrätt accepterar man *stiltiende aftaler*⁸². Det skall dock uppmärksammas att konkludenta eller tysta avtal i arbets- eller uppdragsförhållanden utgår från ett i övrigt existerande avtalsförhållande vilket inte är fallet beträffande underförstådda licenser. De avtalsrättsliga avtalsslutningsmekanismerna är svåra att applicera på förfoganden över verk som publicerats på Internet, vilket innebär att man inte kan tala om ett tyst eller konkludent avtal i vanlig bemärkelse. Det skulle istället kunna bli aktuellt med ett ensidigt underförstått samtycke som skulle bero av de tekniska förutsättningar under vilka ett verk har tillgängliggjorts. Å andra sidan accepteras inte olovliga upphovsrättsliga förfoganden med verk som har placerats i offentliga miljöer – vilket också ökar möjligheterna till upphovsrättsliga förfoganden - på grund av att upphovsmannen skulle anses ha lämnat ett sådant underförstått samtycke. Det finns alltså goda skäl att ifrågasätta idéerna om att svensk rätt skulle omfatta någon form av underförstådd licens just för elektronisk publicering av verk i digitala nätverk. Jag anser dock mot bakgrund av propositionsuttalanden och doktrin att det inte orimligt att anta att svensk upphovsrätt antingen på sedvanegrund⁸³ eller enligt den avtalsrättsliga doktrinen om konkludenta avtal skulle acceptera underförstådda licensöverlåtelser av upphovsrättsliga verk. I norsk och dansk rätt tycks det inte finnas något hinder mot att specifikationsprincipen tillämpas på konkludenta eller tysta avtal⁸⁴. I brist på andra tolkningsdata kan man rimligen anta att även den svenska specifikationsprincipen kan tillämpas på konkludenta eller tysta avtal, vilket innebär att även sådana avtal bör tolkas restriktivt. Sammanfattningsvis bör rättsläget vara att svensk rätt accepterar underförstådda licenser och att dessa i enlighet med specifikationsprincipen skall ges en restriktiv tolkning. Den övriga omfattningen av den underförstådda licensen bör avgöras enligt avtalsrättsliga regler⁸⁵.

3.3.1 Avtalsrättsliga frågor kring underförstådda licenser

Om slutsatsen ovan, att svensk upphovsrätt godtar underförstådda licenser är korrekt, blir den naturliga följdfrågan hur en upphovsman genom sitt agerande blir bunden av en sådan licens. De avtalsrättsliga möjligheterna för en upphovsrättsman att bli bunden av en underförstådd licens är främst bundenhet genom konkludent handlande och avtalsbundenhet på grund av sedvänja eller handelsbruk.

⁷⁸ Olsson, *Copyright*, s 212, s 151, s 142 (särskilt om freeware och shareware). Förarbetena säger inget om konkludenta eller underförstådda upphovsrättsavtal. Se även Peyron, *Det upphovsrättsliga anställningsförhållandet*, s 36

⁷⁹ Lindberg – Westman, *Praktisk IT-rätt*, s 97

⁸⁰ Wagle-Ostergaard, *Opphavsrett i en digital verden*, s 273ff, s 277

⁸¹ Svensäter, *Anställning och upphovsrätt*, s 299ff; Calissendorff, *Rätten till ett beställt verk*, Ny Juridik nr 3/4 1997

⁸² Se Schonning, *Ophavsretsloven* s 419 med anförda rättsfall; Blomqvist, *Overdragelse af Ophavsrettigheder*, s 169ff

⁸³ Departementschefen framhöll i Prop 1960:17 *Lag om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk*, s 175f sedvanans betydelse för bestämning av avtalsinnehållet i upphovsrättsliga avtal. Likaså uttalade Auktoritetskommittén att vid frågor om upphovsrättsöverlåtelser, avtalet skall tolkas inte endast utifrån vad som är uttryckligen avtalat utan också efter omständigheterna i övrigt, SOU 1956:25, *Upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk*, s 177

⁸⁴ Blomqvist, *Overdragelse af Ophavsrettigheder*, s 169ff

⁸⁵ SOU 1956:25, *Upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk*, s 130

Inom avtalsrätten förstås med en konkludent handling ett sådant uppträdande varav man typiskt sett kan dra slutsatsen att avtalsparten uttryckt en viljeförklaring⁸⁶. Doktrinen om konkludent handlande eller realhandlande appliceras normalt på accept-handlande som av anbudsgivaren skall förstås så att acceptgivaren har accepterat anbudet genom att acceptgivaren exempelvis konsumerat en vara eller tagit egendom i besittning⁸⁷. Det är inte helt lämpligt att applicera avtalsmodellen på upphovsrättsliga rättshandlingar på Internet eftersom sådana rättshandlingar typiskt sett från upphovsmannens sida är ensidiga. Frågan är om upphovsmannen genom att publicera sina verk på Internet med vetskap om de tekniska förhållanden som gäller för denna typ av verk, det faktum att användarens dator automatiskt kommer att göra en kopia av verket samt att verken kan kopieras mycket lätt, konkludent efterger delar av sin upphovsrätt till verken. Det faktum att det måste vara uppenbart för upphovsmannen att en publicering på Internet möjliggör mycket enkla dispositioner med de hans verk torde tala för att denne givit ett underförstått medgivande till vissa dispositioner som annars inte är tillåtna enligt upphovsrätten. Inom stora delar av obligationsrätten utgör handelsbruk (väl att skilja från partsbruk som förutsätter ett tidigarevarande partsförhållande) eller sedvänja viktiga rättsfakta som i många fall har företräde framför dispositiv lag. Såväl i avtalslagen 1§ 2 st som i köplagen 3§ hänvisar lagstiftaren i första hand till handelsbruk. Enligt Bernitz skall handelsbruk i analogi med Köplagen 3§ ges en bred tillämpning på andra avtalstyper än köp⁸⁸. Sannolikt kan även upphovsrättsliga avtal tolkas efter parternas handelsbruk. En sådan tolkning av upphovsrättsliga förfoganden som sker på Internet, dels på grund av Internets tekniska struktur, dels på grund av den kultur som utbildats bland Internetanvändare, kan enligt min uppfattning resultera i att en upphovsman genom att publicera sitt verk på Internet efterger vissa av sina rättigheter.

3.3.2 Underförstådda licenser på Internet

Nästa fråga blir vilken omfattning en eventuell underförstådd licens om upplåtelse av verk på Internet skulle få. Kan en underförstådd licens medge större utrymme för exemplarframställan genom exempelvis hårddisklagring eller större möjligheter att framföra respektive visa ett verk offentligt? Min utgångspunkt är att även underförstådda licenser skall tolkas restriktivt (se ovan 3.3) men att Internets tekniska karakteristika medför att vissa upphovsrättsliga förfoganden måste anses ha blivit medgivna för att webbsidan över huvud taget skall kunna användas.

Ett upphovsrättsligt problem kan uppstå om innehavaren av webbplatsen inte innehar rätten till webbplatsen eller delar av webbplatsen. Eftersom immaterialrättigheter inte kan godtrosförvärfas torde detta att innebära upphovsmannen inte kan anses ha lämnat en underförstådd licens (se vidare nedan 4.2).

Resonemangen nedan bygger på antagandet att webbsidor eller webbplatser utgör sådana verk som inte över huvud taget får kopieras såsom datorprogram eller databas (diskussionen om hur webbsidor upphovsrättsligt skall karakteriseras följer nedan under avsnitt 5 och 6). För den händelse webbsidor inte anses utgöra datorprogram eller databaser faller de nedan beskrivna upphovsrättsliga förfogandena under undantaget om exemplarframställande för enskilt bruk. Resonemangen kan dock tillämpas på exemplarframställan som sker för övrigt bruk.

⁸⁶ Grönfors, *Avtalslagen*, s 89

⁸⁷ Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, s 120f; Adlercreutz, *Avtalsrätt I*, s 69f

⁸⁸ Bernitz, *Standardavtalsrätt*, s 28f

3.3.2.1 Underförstådd licens till framställning av efemära kopior

Av avsnitt 3.2.1 ovan framgår att man i förarbetena till upphovsrättslagen inte anser att de efemära kopior som skapas exempelvis när en användare besöker en webbplats inte skall anses utgöra verk i upphovsrättslig bemärkelse. Detta uttalande har blivit kritiserat⁸⁹ men i avvaktan på vägledande EG-direktiv bör kanske dessa uttalanden tills vidare anses vägledande. För den händelse EG-direktivet i sin slutliga version inte skulle tillåta efemär lagring av digitala verk föreligger ett upphovsrättsligt förfogande som, i enlighet med resonemangen ovan om tekniskt givna förutsättningar, måste anses omfattas av ett implicit medgivande från upphovsmannen⁹⁰.

3.3.2.2 Underförstådd licens till framställning av hårddiskkopior

I databaspropositionen uttrycker departementschefen att självständig fixering såsom hårddisklagring skall anses utgöra exemplarframställan i upphovsrättslagens mening⁹¹ vilket innebär att ett sådant förfogande skulle kräva tillstånd från upphovsmannen. Som nämnts ovan 3.2.2 uttalar departementschefen att framställan av hårddiskkopior av databaser från Internet faller under undantaget för nödvändigt bruk. Detta torde innebära att hårddiskkopiering av webbsidor – om webbsidor är att anse som sammanställningar i URL:s bemärkelse - är tillåten oavsett om lagringen sker för enskilt bruk eller för övrigt bruk.

I amerikansk doktrin har framförts idéer om att bestående lagring av webbsidor på hårddisk skulle vara tillåten enligt doktrinen om implied license⁹². Även *Lindberg-Westman* diskuterar underförstådda licenser och anser att hårddisklagring torde omfattas av underförstådd licens enligt svensk rätt⁹³. *Wagle-Ostergaard*⁹⁴ anser också att permanent hårddisklagring måste anses tillåtet som ett normalt bruk av Internet. Även om webbsidor inte är att anse som databaser bör, mot bakgrund av att hårddisklagring av databaser torde vara tillåten, hårddisklagring av webbsidor anses omfattad av en underförstådd licens, oavsett vilken verksform webbsidan faller under.

3.3.2.3 Underförstådd licens till utskrifter av webbsidor

Av avsnittet 3.2.3 ovan framgår att skärmutskrifter innebär exemplarframställan av det digitala verket. Sådan utskrift är enligt URL 12§ tillåten för enskilt bruk för alla verkskategorier utom för datorprogram⁹⁵. Den upphovsrättsliga frågeställningen blir istället huruvida sådan exemplarframställan är tillåten i näringsverksamhet och - om så inte är fallet - om den kan omfattas av en underförstådd licens. Enligt förarbeten och doktrin omfattar rätten till exemplarframställan för enskilt bruk även framställan av enstaka kopior åt arbetskamrater⁹⁶ vilket också bör kunna tolkas så att enstaka kopior får framställas i arbetet. För sådana förfoganden krävs således inte någon underförstådd licens. Frågan är om tillgänglighöret av en webbsida eller annat verk på Internet innebär att upphovsrättsmannen får anses ha medgivit exemplarframställan genom utskrift i större omfattning än vad som är tillåtet enligt URL 12§. Av upphovsrättens allmänna principer följer att en exemplarframställan utan upphovsmannens tillstånd av annans verk i kommersiellt syfte inte är tillåtet. Inte heller kan det anses att upphovsmannen har givit ett implicit samtycke till ett sådant förfogande⁹⁷. *Könberg*⁹⁸ anser att upphovsmannen i många fall får

⁸⁹ se not 61

⁹⁰ Lindberg-Westman *Praktisk IT-rätt*, s 85 och 97, Carlén-Wendels, *Nätjuridik* s 81 och Wagle-Ostergaard, *Opphavsrett i en digital verden*, s 274 och s 277 är av samma uppfattning

⁹¹ Se ovan 3.2.1

⁹² Se bl a Rosenoer, *Cyberspace Law*, s 9; <http://copyrightarchive.com/faq.htm#2> *The Copyright Archive FAQ Page*

⁹³ Lindberg – Westman, *Praktisk IT-rätt*, s 97

⁹⁴ Wagle-Ostergaard, *Opphavsrett i en digital verden*, s 274

⁹⁵ URL 12§, 2 st, 3 p. tillåter i sin nya lydelse inte framställning av digitala exemplar av sammanställningar i digital form, däremot har användaren av en sådan sammanställning rätt att göra utskrifter på papper, Prop 1996/97:111 *Rättsligt skydd för databaser m.m.*

⁹⁶ Prop 1992/93:214 *Ändringar i upphovsrättslagen*, s 51; Olsson, *Upphovsrättslagstiftningen. En kommentar*, s115

⁹⁷ Jämför Wagle-Ostergaard, *Opphavsrett i en digital verden*, s 276

anses ha medgivit att ett exemplar av verket framställs genom utskrift. Det framgår dock inte hur omfattande ett sådant medgivande skall anses vara. Min ståndpunkt är att det inte är rimligt att anse att upphovsmannen har givit en underförstådd licens till mer omfattande exemplarframställan genom utskrift än vad som gäller enligt URL 12§.

3.3.2.4 Underförstådd licens till visning eller framförande

Av avsnitt 3.1.2 ovan framgår att skärmbildsvisning som innebär offentligt framförande inte torde vara tillåten på grund av de konsumtionsregler som gäller för framföranden. Även om skärmvisning skulle vara tillåten enligt de liberalare konsumtionsreglerna för visning kommer dock framtida EG- och WIPO-regler att innebära att alla rättigheter för sådan skärmvisning på tillkommer upphovsmannen (se ovan 3.1.4).

Kan upphovsmannen anses ha lämnat en underförstådd licens till framföranden av webbsidan genom att den publiceras på Internet? Upphovsmannen är vid publiceringen medveten om att webbsidan utan ersättning görs tillgänglig för användare över hela världen. Webbsidan görs dock tillgänglig endast för enskilda eller för ett litet antal användare som kan betrakta verket via en datorskärm. Detta skulle kunna innebära att de framföranden som sker bland annat genom bildskärmsvisning på ett flertal monitorer som förekommer på exempelvis arbetsförmedlingen skulle kunna anses omfattas av en underförstådd licens. Framföranden på enskilda bildskärmar på arbetsplatser torde falla utanför begreppet offentligt framförande, eftersom det endast är en sluten krets som betraktar verken. Annars bör denna form av framföranden rimligen också omfattas av en underförstådd licens.

Däremot anser jag att skärmvisning i form av storbildsvisning inte omfattas av en underförstådd licens. Denna typ av framförande ligger utanför det normala användningsområdet av webbsidor vilket inte upphovsmannen bör anses vara införstådd med på samma vis som framföranden vilka sker på individuella monitorer.

Kommersiell användning av annans webbsidor genom framföranden ligger helt utanför området för en underförstådd licens eftersom upphovsmannen normalt själv hade tillägnat sig det vederlag som någon annan mottager för framförande av upphovsmannens alster.

3.3.3 Betydelsen av en copyrightnotis

På amerikanska webbsidor är en *copyright disclaimer* eller *copyright notice* vanlig. En copyrightnotis har flera funktioner i amerikansk rätt. Detta medför bland annat innebär den att användaren av verket försätts i ond tro avseende upphovsrätten vilket innebär att skadestånd för upphovsrättsintrång inte riskerar att jämkas. Copyrightnotisen är också en förutsättning för att en påstådd intrångsgörare skall kunna stämmas i amerikansk domstol⁹⁹. En copyrightnotis kan också bryta en *implied license*¹⁰⁰ eller i vart fall förena den underförstådda licensen med vissa villkor för utnyttjandet. Copyrightnotisen måste sannolikt vara väl synlig för att bryta den underförstådda licensen¹⁰¹.

Svenska webbsidor innehåller ibland efter amerikanskt mönster copyrightnotiser – har sådana notiser någon rättslig verkan enligt svensk rätt när det gäller underförstådda licenser eller andra upphovsrättsliga frågor? Upphovsrätt uppstår enligt svensk rätt endast genom att ett verk uppnår verkshöjd, så en copyrightnotis kan inte ha någon betydelse för frågan om skydd föreligger. En copyrightnotis kan således aldrig medföra att ett verk som inte uppnår verkshöjd är skyddat av upphovsrätt. Frågan har såväl upphovsrättsliga som avtalsrättsliga implikationer.

⁹⁸ Könberg, *Digitaliseringsrätt*, s 71

⁹⁹ *United States Copyright Office*; <http://lcweb.loc.gov/copyright/circs/circ1.html#noc>; <http://lcweb.loc.gov/copyright/title17/5-504.html>

¹⁰⁰ *Advanced Copyright Issues on the Internet*, s 43

¹⁰¹ *Withdrawal of the Reference: Rights, Rules, and Remedies for Unwelcomed Web-linking*, s 17, särskilt not 150

En copyrightnotis kan ha betydelse för den straffrättsliga bedömningen av intrångshandlingar som enligt URL är straffbara endast om de skett uppsåtligt eller av grov oaktsamhet. Om webbsidan innehåller en uttrycklig copyrightnotis kan det eventuellt vara lättare att visa att gärningsmannen handlat grovt oaktsamt eller uppsåtligt. Likaså kan copyrightnotiser vara av betydelse när det gäller det juridiska ansvaret för leverantörer av Internettjänster eftersom dessa enligt lagen om elektroniska anslagstavlor är skyldiga att tillse att elektroniska publikationer som innebär uppenbara upphovsrättsintrång avlägsnas från leverantörens server¹⁰². *Auktorrättskommittén* framhåller i sitt betänkande att en uttrycklig överlåtelse skall tolkas så att verket får utnyttjas endast på detta sätt. Om man accepterar tesen om underförstådda licenser torde detta innebära att en uttrycklig begränsning av förfoganderätten skall tolkas som att upphovsmannen endast medger förfoganden som är tillåtna enligt URL¹⁰³. Såväl *Lindberg-Westman*¹⁰⁴ som *Carlén-Wendels*¹⁰⁵ är av uppfattningen att en copyrightnotis bryter en underförstådd licens genom att upphovsmannen uttryckligen anger gränserna för tillåtna upphovsrättsliga förfoganden över webbsidan. *Wagle-Ostergaard* diskuterar vad de kallar *opphavsrettsnotiser* och menar att sådana inte kan ha någon rättslig betydelse eftersom de utgör ensidiga avtal. Mot bakgrund av förarbetsuttalanden och specifikationsprincipen är det en rimlig uppfattning att upphovsmannen genom en copyrightnotis återtager det underförstådda medgivande han eventuellt anses ha givit.

Frågan är om ett ensidigt avtalsvillkor kan vara bindande och i så fall hur en copyrightnotis skall komma användaren tillhanda för att den skall vara rättsligt bindande. En copyrightnotis har vissa likheter med vanliga standardavtal och med så kallade shrink-wrap-klausuler som används för programvarulicenser. Huvudregeln för standardavtal är att de, för att bli en del av avtalet, muntligen eller skriftligen måste bringas till motpartens kännedom före avtalslutet¹⁰⁶. Om standardvillkor finns i en annan handling räcker det med en referensklausul till villkoren under förutsättning att motparten har möjlighet att utan svårighet ta del av villkoren. Motparten behöver dock inte rent faktiskt ha tagit del av avtalsvillkoren för att dessa skall anses gällande¹⁰⁷. Av rättspraxis, *NJA 1981 s 323* som rörde standardvillkor tryckta på en tavla för en parkeringsplats, framgår vidare att en person genom sitt konkludenta handlande kan bli bunden av standardvillkor. När det gäller oväntade eller särskilt tyngande standardvillkor blir dessa en del av det enskilda avtalet endast under förutsättning att villkoret bringats till motpartens kännedom eller om denne kände till eller borde ha känt till villkoret¹⁰⁸. Av rättspraxis, *NJA 1939 s 592* som gällde ensidigt förbud mot utlåning av en bok tryckt på titelbladets baksida samt *NJA 1949 s 645* som gällde ensidigt förbehåll mot radiosändning av en grammofonskiva, framgår det att svensk rätt inte accepterar ensidiga inskränkningar i den förfoganderätt som enligt URL tillkommer verksexemplarets ägare

Shrink-wrap-avtal anses normalt inte bindande enligt svensk rätt eftersom avtalsvillkoren kommer kunden tillhanda först efter avtalslutet.¹⁰⁹ Enligt dansk rätt är utgångspunkten att varken ensidiga avtal eller shrink-wrap-avtal anses bindande¹¹⁰. I doktrin har dock uppfattningen förts fram att shrink-wrap-villkor skall anses bindande eftersom standardvillkoren ofta är kända av kunden före köpet och eftersom de oftast innehåller förmånligare bestämmelser än reglerna i URL som annars är tillämpliga på avtalet¹¹¹. Web-click-avtal som innebär att användaren tar del av avtalsvillkoren och därefter ingår ett avtal genom en knapptryckning, torde däremot vara bindande¹¹². Som nämnts behöver inte användaren de facto ta del av avtalsvillkoren för att bli bunden av avtalet. Däremot blir användaren förmodligen inte bunden av oväntade eller särskilt

¹⁰² Se nedan 4.2.4

¹⁰³ SOU 1956:25 *Upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk*, s 277 och 310

¹⁰⁴ Lindberg – Westman, *Praktisk IT-rätt*, s 97

¹⁰⁵ Carlén-Wendels, *Nätjuridik*; s 81f

¹⁰⁶ Bernitz, *Standardavtalsrätt*, s 32, s 34

¹⁰⁷ Bernitz, *Standardavtalsrätt*, s 32; Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, s 141f

¹⁰⁸ Bernitz, *Standardavtalsrätt*, s 36f

¹⁰⁹ SOU 1985:51 *Upphovsrätt och dator teknik*, s 102; Prop 1988/89:85 *Upphovsrätt och datorer*, s 14

¹¹⁰ Schonning, *Opphavsretsloven* s 201, s 344f

¹¹¹ Lindberg-Westman, *Praktisk IT-rätt*, s 34, s 208; Carlén-Wendels, *Nätjuridik*; s 77; Olsson, *Copyright*, s 215

¹¹² Jämför Wagle-Ostergaard, *Opphavsrett i en digital verden*, s 281ff

tyngande avtalsvillkor såsom skiljeklausuler, särskilt om avtalet är skrivet på ett annat språk. I vart fall torde i sådana fall utrymmet för jämkning av avtalsinnehållet enligt avtalslagen 36§ öka.

När det gäller copyrightnotiser skall det i första hand uppmärksammas att den underförstådda licensupplåtelsen av webbsida för vissa upphovsrättsliga förfoganden är gratis till skillnad från köp förenade med standardvillkor eller shrink-wrap-klausuler. Syftet med en copyrightnotis är endast att uttryckligen markera att upphovsmannen inte upplåtit viss förfoganderätt utöver den i URL stadgade begränsningen i upphovsrätten till sitt verk, vilket bör tala för att den normala tolkningsmodellen för standardavtal bör få en liberalare tillämpning när det gäller copyrightnotiser. Copyrightnotisen innebär därmed inte sådana ensidiga begränsningar av den i URL stadgade förfoganderätten som avses i rättspraxis utan ett återtagande av den underförstådda licens som upphovsmannen kan anses ha givit i och med publiceringen av sitt verk på Internet. Vidare finns en väsentlig skillnad mot shrink-wrap-klausuler, nämligen att användaren har möjlighet att ta del av copyrightnotisen innan han vidtar upphovsrättsliga förfoganden med webbsidan såsom hårddisklagring eller utskrifter för annat än enskilt bruk¹¹³. I övrigt uppfyller en copyrightnotis de standardavtalsrättsliga kraven att villkoren skall finnas tillgängliga eftersom copyrightnotisen normalt återfinns i sidfoten på ingångssidan eller från en länk från en ingångssidan¹¹⁴. Användaren bör i analogi med *NJA 1981 s 323* anses bunden av copyrightnotisen eftersom det vore orimligt att anse att upphovsmannen implicit efterger sin upphovsrätt och sedan förutsätta något aktivt handlande från användaren för att denne skall bli bunden av copyrightnotisen. Copyrightnotisen kan inte begränsa användarens förfoganderätt i vidare utsträckning än de begränsningar som gäller enligt URL eftersom ett sådant villkor dels är otillåtet enligt praxis, dels vore ett tyngande avtalsvillkor som användaren inte bör kunna bindas av¹¹⁵.

I sammanhanget skall anmärkas att resonemanget kring underförstådda licenser och copyrightnotiser är kontroversiellt och att det är högst tveksamt att recipiera ett rättsinstitut från common lawtraditionen eftersom rättssystemet uppvisar betydande skillnader i jämförelse med svensk rätt. Även om en domstol skulle godta resonemanget ovan förtjänar det att markeras att det enligt svensk rätt aldrig kan bli en förutsättning att en copyrightnotis sätts ut eftersom det enligt Bernkonventionen artikel 5(2) inte får krävas några formaliteter för att ett verk skall omfattas av upphovsrätt. Enligt Världskonventionen får dock en medlemsstat kräva att vissa formaliteter uppfylls för att verket skall skyddas av upphovsrätt. Enligt konventionen artikel III skall sådana formaliteter anses uppfyllda om verket innehåller copyrightsymbolen, ©, rättsinnehavarens namn och året för den första utgåvan om uppgifterna har givits en sådan placering att de rimligen ger en upplysning om att verket omfattas av upphovsrätt. Eftersom Internet är ett internationellt medium är det tillrådligt att förse webbsidan med nämnda uppgifter för att den skall omfattas av upphovsrättsligt skydd även i de länder som inte är anslutna till Bernunionen, vilket i och för sig är ett begränsat antal¹¹⁶.

Sammanfattningsvis bör en copyrightnotis anses bryta en eventuell underförstådd licens som upphovsmannen anses ha medgivit genom att publicera en webbsida på Internet. Däremot kan inte en copyrightnotis anses påföra användaren några vidare begränsningar i förfoganderätten än de begränsningar som finns enligt URL. Det bör vara tillräckligt att referera till copyrightnotisen från en länk på ingångssidan men en upphovsman som vill säkerställa att copyrightnotisen får rättslig verkan bör ge den en mer framträdande placering.

¹¹³ Jämför med Net Wrap-klausuler i Bender, *EDB-rättigheter*, s 333

¹¹⁴ Jämför Proposition 1997/98:15 *Ansvar för elektroniska anslagstavlor*, s 12f enligt vilken det anses vara tillräckligt att lämna uppgifter om vem som är tillhandahållare respektive att meddelanden som skickas till anslagstavlan blir synliga för andra användare på webbplatsens ingångssida för att uppfylla lagens informationskrav. Användaren behöver enligt propositionen inte de facto ha tagit del av informationen.

¹¹⁵ Jämför Bender, *EDB-rättigheter*, s 334

¹¹⁶ De länder som är anslutna till Världskonventionen men inte till Bernunionen är Antigua och Barbuda, Bahrain, Bangladesh, Belize, Brunei Darussalam, Burma, Burundi, Djibouti, Dominica, Dominikanska republiken, Guatemala, Guyana, Hong Kong, Indonesien, Kuba, Kuwait, Macau, Maldiverna, Mozambique, Nicaragua, Korea, Sierra Leone, Singapore, St Vincent and the Grenadines, Swaziland och Uganda. Se Internationella upphovsrättsförordningen 11 och 23 §§.

3.4 Sammanfattning

Huruvida skärmbilden av ett datorprogram eller en databas juridiskt skall karaktäriseras som en visning, ett framförande eller en exemplarframställan har varit en omdiskuterad fråga. Det är tydligt att skärmbilden inte kan betraktas som en exemplarframställan på grund av skärmbildens flyktiga form. Övervägande skäl talar vidare för att skärmbilder av webbsidor skall betraktas som framföranden av webbsidorna. Frågan kommer dock att få en slutlig lösning i och med införandet av nya konsumtionsregler genom EG- respektive WIPO-regler som innebär att upphovsmannens rättigheter till skärmbilden inte konsumeras.

Tillfälliga kopior som lagras i datorns RAM- eller cache-minne skall enligt svensk rätt inte betraktas som exemplar eftersom de inte är självständiga och inte är resultatet av ett aktivt förfogande. Reglerna om efemära exemplar kommer sannolikt att ändras genom EG-regler, vilket innebär att tillfälliga kopior kommer att betraktas som exemplar men vara undantagna upphovsmannens förfoganderätt. Ändringen innebär inga praktiska skillnader jämfört med dagens rättsläge.

Upphovsmannens ekonomiska rättigheter till verk som publiceras på Internet torde kunna efterges genom underförstådda licenser. Innehållet i sådana licenser kan tolkas efter handelsbruk eller konkludent handlande och skall ges en restriktiv tolkning. I princip alla typer av förfoganden av verk publicerade på Internet utom offentliga framföranden och kommersiella förfoganden över annans verk torde omfattas av underförstådda licenser. Sådana licenser kan dock sannolikt brytas genom en copyrightnotis på ingångssidan där upphovsmannen kan begränsa omfattningen av den underförstådda licensen genom att uttryckligen ange vilka förfoganden som är tillåtna. En sådan copyrightnotis kan inte inkräkta på de begränsningar av upphovsmannens rättigheter som stadgas i URL.

4 KORT OM SKYDDET FÖR WEBBSIDANS BESTÄNDSDELAR

I detta avsnitt belyses relativt kortfattat vilka regler som gäller för publicering respektive kopiering av enskilda verkstyper som kan ingå i en webbsida. Avsnittet är avsett att belysa under vilka förutsättningar verk får publiceras på Internet och vilka verk som får kopieras från webbsidor. Ansvar för vilka verk som får publiceras på Internet är tudelat, dels ansvarar webbsidesinnehavaren enligt upphovsrättslagen, dels ansvarar Internetleverantören enligt *lagen om elektroniska anslagstavlor* för att avlägsna verk som utgör uppenbara upphovsrättsintrång. Ansvarsfrågor enligt *lagen om elektroniska anslagstavlor* behandlas sist i avsnittet.

4.1 Vad får publiceras på Internet?

En generell förutsättning för alla verkstyper för publicering på Internet är att verket är utgivet och att upphovsmannen givit sitt uttryckliga eller underförstådda samtycke till publiceringen. Publicering av upphovsrättsligt skyddade verk på Internet utan upphovsmannens medgivande utgör olovlig exemplarframställan som inte kan anses falla under undantaget för enskilt bruk i URL 12§¹¹⁷. Om inte verket överlåtits med upphovsmannens samtycke utgör publiceringen tillika otillåtet tillgängliggörande för allmänheten enligt URL 2§¹¹⁸. Enligt Högsta domstolens praxis, *NJA 1996 s 79* måste tillgängliggörandet dock ha skett aktivt för att gärningsmannen skall omfattas av upphovsrättsligt straffansvar¹¹⁹. Förfogar webbplatsinnehavaren över verket med upphovsmannens samtycke aktualiseras de frågor som behandlats ovan 3.1 om skärmbildens rättsliga natur. Om Internetpubliceringen anses som en visning av verket är sådan publicering tillåten. Om publiceringen däremot anses som ett framförande är framförandet

¹¹⁷ Lindberg-Westman, *Praktisk IT-rätt*, s 110

¹¹⁸ Prop 1996/97:111 *Rättsligt skydd för databaser m.m.*, s 32; Schönning, *Opphavsretsloven* s 131

¹¹⁹ Av Göta Hovrätts dom 1998-04-29 i mål B 560/97 som liksom *NJA 1996 s 79* rörde tillgängliggörande av datorprogram via en elektronisk anslagstavla (BBS) dömdes den tilltalade för brott mot upphovsrättslagen med följande domskäl ”Genom att tillhandabälla BBS:en och aktivt handla på ett sådant sätt att programmen blev tillgängliga för allmänheten har L, som tingsrätten funnit, gjort sig skyldig till brott mot upphovsrättslagen.”

ottillåtet om det sker i kommersiellt syfte, vilket inbegriper webbsidor som drivs i näringsverksamhet och webbsidor som innehåller betalda annonser. Däremot torde framföranden vara tillåtna på privata webbsidor. Likaså kan frågor om spridning av verket aktualiseras (jämför ovan 3.1.4).

Frågan är om en tidigare upphovsrättsöverlåtelse eller upplåtelse är tillräcklig för att upphovsmannen skall anses ha lämnat sitt samtycke. Om upplåtelsen uttryckligen endast avser viss begränsad användning av verket skall avtalet tolkas restriktivt, vilket innebär att upphovsmannen inte har givit sitt tillstånd till publicering av verket på Internet¹²⁰. Om avtalet är generellt formulerat är utgångspunkten fortfarande att avtalet skall ges en restriktiv tolkning enligt *specifikationsprincipen*. *Auktorrättskommittén* menar att äldre upplåtelse- eller överlåtelseavtal bör tolkas så att de även omfattar nya metoder för verkets utnyttjande. Kommittén menar dock att om den nya tekniken för utnyttjandet skiljer sig så mycket att det är aktuellt med en ny form för verkets utnyttjande så tillkommer rätten till utnyttjandet av verket i denna nya form upphovsmannen. Kommittén tar dock inte ställning till när en ny form för verkets utnyttjande skall anses ha uppstått¹²¹. *Olsson* nämner problemet och menar att frågan om upplåtelsen eller överlåtelsen innefattar rätt till publicering av verket på Internet i första hand får tolkas efter avtalet och vad parterna förutsåg när avtalet ingicks¹²². *Carlén-Wendels* menar att det finns en presumtion som innebär att äldre rättsupplåtelser eller överlåtelser inte innefattar rätten till publicering på Internet¹²³. I målen *ALIS ./. Svenska Dagbladet* respektive *ALIS ./. Aftonbladet* hävdar käranden att Internet-publicering av tidningsartiklar är en ny utnyttjandeform som inte ingår i den ursprungliga upphovsrättsöverlåtelsen. Min uppfattning är att frågan i första hand skall avgöras efter överlåtelse- eller upplåtelseavtalets lydelse – om avtalet exempelvis innehåller villkor om att verket upplåtes för *tryckta framställningar* bör detta innebära att avtalet inte omfattar publicering av verket på Internet. Likaså bör avtalsvillkor som begränsar spridning av verket till ett visst antal exemplar inte omfatta publicering på Internet eftersom sådan publicering möjliggör spridning i ett oändligt antal exemplar. Beträffande generella upplåtelser eller överlåtelser bör, som ovan nämnts, sådana upplåtelser tolkas restriktivt till upphovsmannens förmån. För den händelse en sådan tolkning inte kan ge ett avgörande svar på frågan bör avtalet tolkas utifrån avtalsrättsliga tolkningsregler och förutsättningsläran.

4.2 Vad får kopieras från Internet?

Enligt URL 2§ är huvudregeln för exemplarframställan att sådan kräver upphovsmannens samtycke. Däremot är exemplarframställan för enskilt bruk undantagen upphovsmannens exklusiva förfoganderätt. Likaså kan eventuellt de resonemang om underförstådda licenser som förts ovan 3.3 medge exemplarframställan i de fall sådan inte är tillåten enligt reglerna om enskilt bruk . Eftersom den svenska upphovsrättslagen inte rymmer någon motsvarighet till den danska *ophavsretslovens* förbud i 12§ 2 st 4 p. mot digital exemplarframställan av digitala verk får foton, texter, filmer, animationer och musik kopieras för enskilt bruk från Internet under förutsättning att förlagan är lovlig enligt URL 12§¹²⁴. Däremot får inte enskilda kopior framställas av datorprogram, vilket torde innebära att en del animationer, java-applets och liknande små program inte får kopieras ens för enskilt bruk. Inte heller databaser får kopieras digitalt. Det finns dock en viss möjlighet att upphovsmannens anses ha givit sitt underförstådda medgivande till en exemplarframställan även av denna typen av verk (se ovan 3.3). Även om webbsidan skulle anses utgöra en databas i URL:s bemärkelse skyddas inte de i databasen ingående individuella verken mot digital kopiering eftersom databasskyddet endast skyddar databasens form och struktur och inte de ingående verken¹²⁵.

¹²⁰ Se ovan avsnitt 3.3 och SOU 1956:25, *Upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk*, s 277 och 310

¹²¹ SOU 1956:25 *Upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk*, s 284

¹²² Carlén-Wendels, *Nätjuridik* s 83

¹²³ Carlén-Wendels, *Nätjuridik* s 83

¹²⁴ Se Olsson, *Copyright*, s 144f, 150f

¹²⁵ Prop. 1996/97:111 *Rättsligt skydd för databaser*, s 22, s 36

Inom immaterialrätten anses extinktiva fång såsom godtrosförvärv inte möjliga¹²⁶. Avsaknaden av godtrosförvärv avser såväl upphovsrättsöverlåtelser som -upplåtelser¹²⁷. Detta innebär om webbsidesinnehavaren förfogat över upphovsmannens verk utan samtycke från densamme att en användare som kopierar det olovligen publicerade verket undgå ansvar genom att han handlade i god tro. Inte heller exemplarframställan för enskilt bruk är tillåten när det gäller verk som publicerats på Internet utan upphovsmannens medgivande. En förutsättning för att ett verk skall få kopieras för enskilt bruk är enligt URL 12§ att verket är offentliggjort. Enligt URL 8§ anses ett verk offentliggjort om det lovligen har gjorts tillgängligt för allmänheten. Om sådant samtycke saknas är verket inte offentliggjort, således får inte heller enstaka exemplar för enskilt bruk framställas. Om verket har gjorts tillgängligt utan upphovsmannens samtycke kan inte heller resonemanget om underförstådd licens appliceras på verk publicerade på Internet. Slutligen är användaren enligt URL 54§ trots god tro ersättningskyldig för utnyttjandet av verket.

Sammanfattningsvis är det i huvudsak inte tillåtet att kopiera verk från Internet för övrigt bruk om inte sådan kopiering kan anses omfattas av ett underförstått samtycke. Däremot är det tillåtet att framställa exemplar för enskilt bruk av alla verkskategorier utom datorprogram¹²⁸. En förutsättning för att kopior över huvud taget skall få göras – vare sig för enskilt eller övrigt bruk – är att verken tillgängliggjorts med upphovsmannens samtycke. Eftersom godtrosförvärv inte godtas inom immaterialrätten är användaren ersättningskyldig för kopior som gjorts av verk som publicerats utan upphovsmannens samtycke. Sådana verk kan inte heller omfattas av underförstådda licenser.

4.2.1 Texter och bilder

Det är omdiskuterat huruvida bildskärmsvisning av bilder respektive texter utgör visning eller framförande. Som nämnts ovan 3.1.1 är utgångspunkten i förarbetena att bildskärmsvisning av inscannade texter i form av bilder och vanliga bilder anses som visning, medan texter som omvandlats till digitalt format genom inskrivning och inte visas på skärmen i ursprungligt format, vilket därmed är att anse som ett framförande. Den praktiska skillnaden är i och för sig liten men i väntan på att konsumtionsreglerna för skärmbilder fastställs genom EG-direktiv eller WIPO-regler torde rättsläget ändå vara det beskrivna. Detta innebär att det för webbsidor av kommersiell karaktär endast krävs upphovsmannens samtycke till exemplarframställande för bilder och texter i form av bilder medan det för andra texter krävs såväl upphovsmannens medgivande till exemplarframställan samt till framförande. Tillgängliggörande genom webbpublicering utan sådant samtycke utgör otillåtet tillgängliggörande för allmänheten¹²⁹ enligt URL 2§.

I såväl svenska som norska domstolar har talan om skadestånd för olovligt tillgängliggörande av texter och bilder väckts¹³⁰. Tvisterna har dock i första hand rört den ovan nämnda frågan om äldre rättsupplåtelser eller -överlåtelser omfattar rätten att publicera ett verk på Internet utan tillstånd.

¹²⁶ Håstad, *Sakrätt avseende lös egendom*, s 84; Gulating lagmannsrett 1988-11-19. Avgörandet finns publicerat i nordiskt Immaterialt rättsskydd 1991, s 413; Schonning, *Ophavsretsloven* s 422.

¹²⁷ Koktvedtgaard-Levin, *Lärobok i immaterialrätt*, s 362

¹²⁸ Enligt URL 12§ får inte digitala kopior framställas av databaser ens för enskilt bruk. Från detta stadgande görs dock undantag för nödvändiga exemplar av databaser. Enligt departementschefens uttalande (se ovan 3.2.2) har användaren rätt att göra digitala kopior av sammanställningar från Internet. Således får man tills vidare anse att det även är tillåtet med digitala kopior av databaser för enskilt bruk trots det uttryckliga förbudet i URL 12§.

¹²⁹ Schonning, *Ophavsretsloven* s 131

¹³⁰ Stockholms tingsrätt rotel 7, avdelning 2; Mål T-10703-98; Stockholms tingsrätt rotel 7, avdelning 2; Mål T-10704-98. Västerviks tingsrätt B 177/98 Den norska tvisten förliktes, se *Förlik etter Internett-publiserings* <http://www.aftenposten.no/nyheter/nett/d27226.htm>

Texter och bilder publicerade på Internet får kopieras för enskilt bruk enligt URL 12§.

4.2.2 Program

Datorprogram får över huvud inte taget publiceras på Internet utan upphovsmannens samtycke¹³¹. När det gäller *freeware* och *shareware* får sådan programvara tillgängliggöras på Internet om upphovsmannen explicit har frånsagt sig samtliga upphovsrättigheter till programmet. Om upphovsmannen i villkoren för programmet endast medgivit exemplarframställan för enskilt bruk skall avtalet i enlighet med specificationsprincipen sannolikt tolkas som att upphovsmannen inte medgivit tillgängliggörande av programmet över Internet¹³². Ett vanligt licensvillkor i shareware eller freeware-licenser är att programmet inte får användas i kommersiellt syfte, vilket bland annat torde innebära att även om tillgängliggörande av programmet på en webbsida kan vara tillåtet till följd av licensen så är inte tillgängliggörandet tillåtet om webbsidan exempelvis är annonsfinansierad.

Datorprogram får inte kopieras annat än för framställande av säkerhetskopior respektive för framställande av kopior för korrigering av fel. Detta innebär att datorprogram inte får kopieras från Internet. Om upphovsmannen eftergivit sina rättigheter till exempelvis freeware, shareware eller demonstrationsversioner av programvara är kopiering tillåten. Genom sådan kopiering är användaren bunden av de villkor som gäller programvaran, vilket exempelvis kan innebära att ett program i demonstrationssyfte inte får installeras om efter att demonstrationstiden har löpt ut.

4.2.3 Film och musik

Den juridiska bedömningen skiljer sig något beroende på hur webbsidesinnehavaren förfogar över ett film- eller musikverk. Publicering av nedladdningsbara film- eller musikfiler på en webbsida kräver upphovsmannens tillstånd eftersom sådan publicering dels utgör exemplarframställan, dels utgör tillgängliggörande för allmänheten. När det gäller filmverk är alla former av spridningsåtgärder förbjudna utan upphovsmannens samtycke enligt URL 19§ 1 st *e contrario*. Om film- eller musikverket tillgängliggörs i form av datafiler är dock inte framförandereglererna aktuella. Däremot kan spridningsreglererna bli tillämpliga.

Om film eller musikverket spelas upp i samband med att en webbsida besöks, krävs upphovsmannens tillstånd i första hand till exemplarframställan, i andra hand till offentligt framförande¹³³.

Enskild kopiering av film- eller musikverk från Internet är tillåten enligt URL 12§.

¹³¹ Se NJA 1996 s 79 och Göta Hovrätts dom 1998-04-29 i mål B 560/97. Tidigare mål har rört tillgängliggörande via elektroniska anslagstavlor (BBS:er) samma regler är dock tillämpliga på webbsidor. Vid Stockholms tingsrätt är i mål B-7-2609-96 frågan om straffansvar för o tillåtet tillgängliggörande av datorprogram över Internet föremål för prövning. Att notera är att åtalpunkten inte som i nämnda mål är brott mot upphovsrättslagen utan *medhjälpt till brott mot upphovsrättslagen* vilket om åklagarens stämning bifalles, innebär att det inte torde ställas något krav på aktivt handlande för att tillhandahållandet av en BBS skall anses som brott mot upphovsrättslagen.

¹³² Detta innebär att det sannolikt inte är tillåtet att såsom många datortidningar gör, distribuera freeware eller shareware tillsammans med tidningen – i synnerhet eftersom distributionen delvis sker i kommersiellt syfte – att sälja tidningen.

¹³³ Ur dansk praxis se bland annat U 1998.525 som rörde delar av musikfiler som tillgängliggjorts över Internet. Tillgängliggörandet ansågs vara olovligt. Se bland annat STIM:s webbplats, <http://www.stim.se/juridik/inter.htm>. STIM har särskilda tariffer för framföranden som sker på Internet. Se även STIM:s norska motsvarighet, TONO <http://www.tono.no/juridisk/0003.html>

4.2.4 Serverinnehavarens ansvar för otillåtet material

Till följd av att den tekniska utvecklingen gjort det möjligt att på ett enkelt och billigt sätt sprida information genom elektroniska anslagstavlor och att denna utveckling aktualiserade straffrättsliga och upphovsrättsliga frågor kring informationsteknik, tillsatte regeringen genom direktiv 1994:42 *Rättsliga överväganden kring informationsteknologi* en särskild utredare. Utredaren fick bland annat i uppdrag att utarbeta ett förslag till rättslig reglering av elektroniska anslagstavlor. Utredaren presenterade i mars 1996 ett förslag till lagstiftning om elektroniska anslagstavlor i *SOU 1996:40 Elektronisk dokumenthantering*¹³⁴. Utredningen följdes sedan av proposition 1997/98:15 *Ansvar för elektroniska anslagstavlor*. Riksdagen beslutade i enlighet med regeringens lagförslag och lag (SFS 1998:112) om elektroniska anslagstavlor trädde i kraft den 1 april 1998.

Vad beträffar upphovsrättsliga ansvarsfrågor innebär lagen i korthet att den som tillhandahåller en elektronisk anslagstavla skall hålla uppsikt över tjänsten (4 §) och är under straffansvar (7 §) skyldig att ta bort meddelanden som utgör intrång i upphovsrätt om intrånget är uppenbart (5 §, 2 st). Enligt propositionen avses med tillhandahållaren *den som kan bestämma över tjänstens användning, inklusive de tekniska och administrativa rutinerna*¹³⁵ vilket normalt borde innebära ägaren av servern. Däremot är innebörden av elektronisk anslagstavla något oklar. Av propositionen framgår att elektroniska anslagstavlor som kan nås via Internet omfattas av lagen¹³⁶. Departementschefen uttalar vidare

"Avgörande bör vara om den som använder tjänsten kan ta del av andras meddelanden och sända meddelanden till andra. En tillämpningen som syftar till annat än att användarna skall kunna kommunicera är alltså inte en sådan tjänst som träffas av lagen. En informationsdatabas, till exempel en s.k. hemsida, som enbart tillhandahåller information omfattas således i normalfallet inte av lagen."

"[...] Ett exempel på en verksamhet som utgör en elektronisk anslagstavla i lagens mening är vad som idag brukar kallas webbhotell, dvs. när någon erbjuder användare att lägga upp egna informationsdatabaser i form av hemsidor och hemsidorna nås genom den som inrättat möjligheten att lägga upp hemsidorna. Som angetts ovan omfattas dock inte den som lägger upp information i en renodlad informationsdatabas av tillhandahållaransvaret.¹³⁷"

De citerade uttalandena är motsägelsefulla, enligt första stycket skall inte ren informationdatabaser omfattas av lagstiftningen medan ett webbhotell enligt andra stycket skall omfattas av lagen. Propositionen bör dock sannolikt tolkas som att i fall då serverinnehavaren och webbsideinnehavaren är identiska och endast *passiva* webbsidor tillhandahålls på servern omfattas inte innehavaren av lagen. Däremot torde Internetleverantörer och webbhotell som yrkesmässigt bereder plats för passiva webbsidor på sina värddatorer omfattas av lagen. När det gäller *interaktiva* (i betydelsen att det finns möjlighet för användarna att ladda upp meddelanden) webbsidor där användarna kan ladda upp program, bilder, texter eller liknande är dock serverinnehavaren ansvarig för innehållet på anslagstavlan enligt lagen.

Vad beträffar interaktiva webbtjänster så är tillhandahållaren enligt lagens 4 och 5 §§ skyldig att hålla uppsyn över anslagstavlan och att avlägsna meddelanden (vilket inkluderar datorfiler) när det är uppenbart att den som laddat upp meddelandet gjort sig skyldig till upphovsrättsintrång. Enligt propositionsuttalandena bör tillhandahållaren regelbundet gå igenom innehållet i den

¹³⁴ Förslaget till lagstiftning kring elektroniska anslagstavlor återfinns i *SOU 1996:40 Elektronisk dokumenthantering*, kapitel 10-12. De upphovsrättsliga frågorna diskuteras särskilt i avsnitt 10.2.1, 12.2.3 och 12.3.

¹³⁵ Proposition 1997/98:15 *Ansvar för elektroniska anslagstavlor*, s 10

¹³⁶ Proposition 1997/98:15 *Ansvar för elektroniska anslagstavlor*, s 9

¹³⁷ Proposition 1997/98:15 *Ansvar för elektroniska anslagstavlor*, s 9f

elektroniska anslagstavlan. I propositionen anges som ett riktmärke att anslagstavlan bör granskas minst en gång i veckan och oftare när tillhandahållaren bedriver yrkesmässig verksamhet¹³⁸.

Lagen om elektroniska anslagstavlor ger således endast skydd mot *uppenbara upphovsrättsintrång* genom att skyddade verk används på passiva webbsidor. Upphovsrättsintrånget framstår förmodligen i många fall som uppenbart först efter att serverinnehavaren har upplysts av upphovsrättsmannen att skyddade verk olovligen publicerats på webbsidor under serverinnehavarens ansvar. Således torde ingen skadeståndsskyldighet för verkets utnyttjande uppstå förrän efter upphovsmannen upplysts om intrånget. Däremot är det möjligt att serverinnehavaren kan svara för upphovsrättsintrång enligt medverkansreglerna i 23 kapitlet BrB¹³⁹ vilket antyds i *NJA 1996 s 79*. När det gäller civilrättsligt ansvar torde serverinnehavaren mot bakgrund av *NJA 1980 s 123* (Morningtonmålet) och att gärningsmannens handlande i *NJA 1996 s 79* inte ansågs straffbart på grund av legalitetsprincipen, kunna hållas ansvarig för medverkan upphovsrättsintrång¹⁴⁰. I målet tillhandahöll hotellet radio- och TV-mottagare på hotellets rum, vilket av HD ansågs utgöra otillåtet framförande. Analogt med detta mål bör tillhandahållande eller spridning av upphovsrättsligt skyddade verk från en webbsida i vart fall i ett tvistemål anses utgöra otillåtet tillgängliggörande enligt URL 2 §.

4.2.5 Sammanfattning

För att ett verk skall få publiceras på Internet måste upphovsmannen ha lämnat sitt samtycke till tillgängliggörandet samt till exemplarframställan av verket. Äldre rättsupplåtelser eller – överlåtelser innefattar sannolikt inte rätt till Internetpublicering om upplåtelsen eller överlåtelserna är generellt formulerad.

Rätten till exemplarframställan för enskilt bruk innebär att enskilda exemplar får framställas av samtliga verkskategorier utom datorprogram som finns tillgängliga över Internet. När det gäller databaser torde utgångspunkten vara att enskilda exemplar får framställas i enlighet med reglerna om nödvändiga exemplar. En förutsättning för att enskilda exemplar skall få framställas är att verket tillgängliggjorts med upphovsmannens samtycke. I annat fall saknas rätt till exemplarframställan för enskilt bruk och användaren är mot bakgrund av avsaknaden av godtroshänsregler inom immaterialrätten skyldig att ersätta upphovsmannen för utnyttjandet.

En serverinnehavare är enligt lagen om elektroniska anslagstavlor skyldig att övervaka *interaktiva webbsidor eller anslagstavlor* och avlägsna meddelanden som innebär uppenbara intrång i annans upphovsrätt. Lagen torde dock inte vara tillämplig på *passiva webbsidor*. En innehavare av en interaktiv elektronisk anslagstavla som ”suttit med armarna i kors” svarar inte som gärningsman för upphovsrättsintrång enligt upphovsrättslagen, däremot torde han vara straffansvarig för underlåtenhet enligt lagen om elektroniska anslagstavlor. När det gäller *passiva webbsidor* är det vidare möjligt att serverinnehavaren omfattas av ett straffrättsligt medverkansansvar eller ett civilrättsligt ersättningsansvar för intrång i annans upphovsrätt.

¹³⁸ Proposition 1997/98:15 *Ansvar för elektroniska anslagstavlor*, s 15

¹³⁹ Jämför bland annat Göta Hovrätts dom 1998-04-29 i mål B 560/97 och Svea Hovrätts dom 1998-09-29 i mål nr B 318/97

¹⁴⁰ Se Brinnen *IT - ett fall för HD*, s 1110 samt Karnell, *HD i parkeringsficka på den elektroniska motorvägen*, s 312f som båda påpekar att *NJA 1996 s 79* var ett brottmål – dock utan att dra min slutsats att utgången skulle blivit annorlunda i ett tvistemål.

5 SKYDDET FÖR WEBBSIDANS UNDERLIGGANDE KÄLLKOD

Som nämnts ovan i inledningen kunde frågan om HTML-kodens upphovsrättsliga skydd blivit föremål för prövning när webbyrån Brand Management anklagade en konkurrerande webbyrå för att ha kopierat HTML-koden till en av bolagets produktioner. Frågan om hur HTML-kod rättsligt skall karaktäriseras har diskuterats och olika uppfattningar har framförts. Diskussionen har gällt främst huruvida HTML-kod kan utgöra datorprogram i EG-direktivets om skydd för datorprogram och upphovsrättslagens mening. Uppfattningarna har varit skiftande¹⁴¹. Verksdefinitionen är betydelsefull eftersom skyddsreglerna för datorprogram är betydligt strängare än motsvarande regler för andra verk. Nedan följer en genomgång av de upphovsrättsliga verkskategorier som kan vara aktuella när det gäller skydd för den underliggande källkoden.

5.1 Datorprogram

Skydd för datorprogram som litterärt verk infördes i upphovsrättslagen 1990. I rättspraxis hade dock Hovrätten för Västra Sverige redan fastslagit att datorprogram skyddades som litterära verk¹⁴². I och med det svenska medlemskapet i EES anpassades det svenska skyddet för datorprogram till EG:s direktiv om skydd för sådana¹⁴³. *Sui generis*-skyddet för datorprogram innebär att datorprogram omfattas av ett flertal särskilda regler. Skyddet omfattar även förberedande designmaterial (1§ 4 st). Till skillnad från övriga verkskategorier får inte exemplar av datorprogram framställas för enskilt bruk (12§, 2 st). Däremot får innehavaren av ett datorprogram framställa säkerhetskopior samt kopior som är nödvändiga för att använda programmet eller för att rätta fel i programmet (26g§). Innehavaren av ett datorprogram har en begränsad rätt till dekompilering av datorprogrammet för att uppnå kompatibilitet med andra program, samt har rätt att undersöka programmet för att fastställa principerna bakom olika delar av detta. (26g och 26h§§). Slutligen regleras upphovsrätten till datorprogram i arbetstagarförhållanden i URL 40a§. Regleringen innebär att om ett datorprogram skapats i ett anställningsförhållande övergår upphovsrätten till datorprogrammet automatiskt på arbetsgivaren.

5.1.1 Kan HTML-koden skyddas som datorprogram?

Som nämnts ovan 5.1 finns det i upphovsrättslagen ingen definition av datorprogram. I förarbetena har man utgått från WIPO:s definition av datorprogram som lyder:

”För de ändamål som angår det upphovsrättsliga skyddet skall som ett datorprogramverk anses utformningen av en serie av instruktioner eller anvisningar, oberoende av den uttrycksform eller den anordning vari den är nedlagd, avsedd att förmå en dator att direkt eller indirekt ange, eller utföra en speciell funktion eller uppgift eller uppnå ett speciellt resultat¹⁴⁴.”

WIPO-definitionen är tillkommen under en tid då datorprogrammen i sig innehöll all information och då enskilda datafiler sällan existerade. Mot bakgrund härav kan man fråga sig om definitionen är avsedd att täcka även filer som innehåller instruktioner till ett program som i

¹⁴¹ Carlén-Wendels, *Nätjuridik*, s 75f och AWA-Patents jurister, *Lag och rätt på Internet*, <http://www.dn.se/DNet/articles/42400-42499/42458/allupp.html> menar att HTML-kod inte kan utgöra datorprogram. I utländsk doktrin synes man i större utsträckning ha utgått från att HTML-kod jämställs med källkod till datorprogram, se bl a Koeve, *The Future of Intellectual Property in an Online World*, s 4; Weinknecht, *Urheberrecht im Internet*, <http://www.raekoeve.de/Urheb.htm>; Koch, *Urheberrecht an Homepages*, s 1 Bechtold, *Der Schutz des Anbieters von Information*, s 4

¹⁴² Hovrätten för Västra Sverige 1987-11-19 dom DB 159

¹⁴³ Prop. 1992/93:48 *EES-avtalet och immaterialrätten*, s 109f

¹⁴⁴ SOU 1985.51 *Upphovsrätt och dator teknik*, s 87. I de övriga europeiska rättsordningarna är termen datorprogram definierat endast i den spanska upphovsrättslagen, artikel 96(1): ”[...] any sequence of instruction or indications for direct or indirect use in an information system to carry out a function or series of functions or to obtain a specific result, whatever the form of expression or storage.” Mads Bryde Andersen och Peter Schonning i Jongen, Meijboom (eds.) *Copyright Software Protection in the EC*. s 200

Av bilderna ovan framgår tydligt att den funktion som HTML-koden fyller för att ange typografi och layout för en webbsida, har mycket stora likheter med den kod, som bildar underlag för en normal ordbehandlingsfil. I svensk rätt har man till skillnad från i dansk rätt inte valt att skydda övriga verk i digital form mot digital kopiering¹⁴⁷. Frågan har inte heller uppkommit i samband med senare ändringar av skyddet av datorprogram.

I samband med införandet av det upphovsrättsliga skyddet för datorprogram rörde diskussionen i första hand datorprogram i dess egentliga bemärkelse, det vill säga program som i sig själva - utan mellansteg - genererade ett resultat i förhållande mot användaren. Denna situation har förändrats genom att verk kan digitaliseras på ett annat sätt än när förarbetena till *sui generis*-skyddet för datorprogram skrevs. Digitalisering av analoga verk sker ofta med hjälp av ett program och det digitaliserade verk som är resultatet är oftast läsbart endast med hjälp av ett program. Det digitaliserade verket utgör således endast en annan uttrycksform av det ursprungliga verket, på samma sätt som en talbok utgör en ny uttrycksform av ett litterärt verk, låt vara att det krävs datorstöd såväl för digitaliseringen som för läsningen av det digitala verket.

Slutsatsen av resonemanget ovan blir att ett verk inte kan betraktas som ett datorprogram endast för att det förvandlats till en serie digitala instruktioner vilket i sin tur resulterar i ett verk som kan läsas enbart med hjälp av en dator. *Benders* skiljer mellan digitala verk och datorprogram och utgår i sin bedömning från huruvida den digitala koden kommunicerar direkt med användaren eller med maskinen. Om koden kommunicerar i första hand med användaren, vilket är fallet när det gäller digitaliserade analoga verk lagrade i filer, skall verket betraktas som ett digitaliserat verk. Om koden kommunicerar i första hand med maskinen, skall verket däremot betraktas som ett datorprogram¹⁴⁸.

Upphovsrättsutredningen diskuterade i betänkandet *SOU 1985:51 Upphovsrätt och datorteknik* verk skapade med hjälp av en dator. I betänkandet resonerade utredningen kring det upphovsrättsliga skyddet för sådana verk och huruvida det resulterande verket tillhörde upphovsmannen till datorprogrammet eller upphovsmannen till verket. Utredningen diskuterade också det resulterande verkets karaktär och ansåg att verk skapade med hjälp av en dator kunde anses som konstnärliga verk¹⁴⁹. Av betänkandet torde slutsatsen kunna dras att inte alla verk som är uppbyggda av digital kod är att anse som datorprogram.

Sammanfattningsvis anser jag att *Benders* argumentation och upphovsrättsutredningens uttalanden bör kunna tas till intäkt för att man även i svensk rätt bör skilja mellan digitala verk i form av datorfiler och datorprogram.

Om denna åsikt tas till utgångspunkt för en rättslig bedömning av karaktären av HTML-kod blir nästa fråga huruvida HTML-kod skall karaktäriseras som digitala angivelser för hur en bild skall visas i en webbläsare (en datorfil eller ett digitalt verk) eller som ett datorprogram. Ur teknisk synvinkel uppvisar HTML-koden likheter med högnivå-programmeringsspråk och det slutliga verket uppstår som ett resultat av programmerarens arbetsinsats och inte som ett resultat av en process som utförs av ett datorprogram. Det senare är fallet med koden i sådana filer som genereras till följd av inscanning eller inskrivning av ett analogt verk. En fil med HTML-kod skulle därför kunna anses som ett datorprogram i teknisk och upphovsrättslig bemärkelse. Ett HTML-kodat dokument saknar dock vissa tekniska karakteristika som ett datorprogram har. Ett normalt datorprogram resulterar i en skärmbild till följd av att källkoden interpreteras eller kompileras av en interpretator eller en kompilator, vilket saknas i HTML-kodade dokument. Det finns heller inte möjligheter att villkorsstyra HTML-koden så att olika *input*-funktioner ger olika *output*-funktioner, en princip enligt vilken datorprogram är uppbyggda¹⁵⁰. Dessa funktioner styrs

¹⁴⁷ Angående det danska skyddet mot digital kopiering av digitala verk se Schonning, *Opphavsretsloven* s 131, s 343. Danmark är det enda landet i Europa som infört ett särskilt skydd för verk i digital form, *Förslag till direktiv om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssambället*, KOM(97) 628 slutlig, Bryssel 1997-10-12, s 13

¹⁴⁸ *Bender*, EDB-rettigheter, s 73ff

¹⁴⁹ *SOU 1985:51 Upphovsrätt och datorteknik*, s 83

¹⁵⁰ Jämför Jämför Wagle-Østergaard, *Opphavsrett i en digital verden*, s 82

istället av webbläsaren som i sin tur styrs av HTML-koden. Slutsatsen av detta resonemang blir att HTML-koden endast kan betraktas som ett digitalt verk som läses med hjälp av ett datorprogram. Detta innebär att HTML-koden åtnjuter upphovsrättsligt skydd som ett digitaliserat litterärt verk.

Möjligt är det vanskligt att hamna i tekniska diskussioner om kodens funktion när det gäller att avgöra huruvida ett verk är ett program eller annat digitalt verk. Sådana diskussioner kommer nödvändigtvis att resultera i svåra gränsfallsavgöranden och karakteriseringen är föränderlig med tekniken. En annan utgångspunkt för bedömningen som kanske rimmar väl med tanken kring det upphovsrättsliga skyddet för datorprogram, är att avgöra vari den väsentliga arbetsinsatsen bakom skapandet av ett verk består och utifrån detta avgöra verkets karaktär. Om upphovsmannens arbete består av författandet av en bok eller skapandet av ett grafiskt verk och datorn använts endast som ett hjälpmedel för skapandet vilket skulle kunna utföras utan hjälp av en dator, skall den digitala lagringen anses utgöra den digitala uttrycksformen av verket. Om upphovsmannens arbete däremot består i programmering av kod vilket i sig förutsätter kunskaper om programspråkets logiska uppbyggnad - än för skapandet av ett konstnärligt eller litterärt verk, skall det resulterande verket anses utgöra ett datorprogram. Lagstiftaren har haft en uttalad ambition att upphovsrättslagstiftningen skall vara teknikoberoende. Utgångspunkten i upphovsrätten kan snarast sägas vara *skapandet i sig* än vilken teknisk form skapandet har fått vilket skulle kunna tala för ovanstående resonemang kring hur ett digitalt verks rättsliga natur skall avgöras.

Wagle-Ostergaard diskuterar frågan om den rättsliga karakteriseringen av HTML-kod¹⁵¹ och menar att det faktum att HTML-koden inte kan användas utan hjälp av en webbläsare inte kan tagas till intäkt för att koden inte skulle utgöra ett program eftersom det finns många program som är beroende av ett annat program (exempelvis operativsystem) för att fungera. Författarna anför sedan exemplet med ordbehandlingsfiler (se ovan) och menar att lagstiftaren inte avsett att datorprogramdefinitionen skulle täcka även textbehandlingsdokument. Detta skulle i sådana fall uttryckligen ha nämnts i förarbetena. Efter en genomgång av hur de övriga skyddsreglerna för datorprogram passar för HTML-kod konkluderar författarna att HTML-kodade dokument har större likheter med textbehandlingsdokument och därför skall betraktas som sådana och således inte som datorprogram.

Eftersom det är osäkert huruvida HTML-kod utgör ett datorprogram kommer dock frågan om verkshöjd för HTML-kod att diskuteras nedan för den händelse en rättslig bedömning skulle resultera i att koden är betraktas som ett datorprogram. Likaså kommer det rättsliga skyddet för skärmbilden att diskuteras utifrån det möjliga resultatet att HTML-koden är ett datorprogram.

¹⁵¹ *Wagle-Ostergaard, Opphovsrett i en digital verden, s 80ff*

5.1.2 Uppnår HTML-koden verkshöjd?

Datorprogram åtnjuter upphovsrättsligt skydd endast under förutsättning att datorprogrammet uppnår verkshöjd. Verkshöjdsbedömningen för datorprogram är enligt svensk rätt något annorlunda jämfört med bedömningen av andra verkstyper. I propositionen varigenom upphovsrättsligt skydd för datorprogram infördes i upphovsrättslagen uttalade departementschefen följande angående verkshöjden:

”Av allmänna bedömningskriterier följer emellertid att enkla, okomplicerade program normalt sett inte kan nå verkshöjd. Kravet på verkshöjd på detta område bör alltså i princip ställas förhållandevis högt. I likhet med vad som gäller för andra verkstyper bör verkshöjdskravet innebära att det endast undantagsvis kan inträffa att två personer oberoende av varandra skapar identiska program.”¹⁵²

Verkshöjdskravet i svensk rätt innebär att om det finns endast ett fåtal lösningar på ett program skall programmet inte anses uppnå verkshöjd. Likaså anses enligt propositionen mycket enkla och okomplicerade program inte uppnå verkshöjd. För datorprogram finns det också ett övre verkshöjdskrav. Det övre verkshöjdskravet innebär att om ett datorprogram utgör en nära nog optimal lösning på ett problem skyddas programmet inte av upphovsrättslagen eftersom lösningen ligger inom idéområdet som inte omfattas av skyddet¹⁵³. När det gäller standardprogram har domstolarna utan närmare resonemang utgått från att programmen uppnår verkshöjd.¹⁵⁴

I EG-direktivet 91/250/EEG om skydd för datorprogram regleras verkshöjdskravet i preambeln, 7§ och i artikel 1 (3)

”Whereas, in respect of the criteria to be applied in determining whether or not a computer program is an original work, no tests as to the qualitative or aesthetic merits of the program should be applied”

”A computer programme shall be protected if it is original in the sense that it is the author’s own intellectual creation. No other criteria shall be applied to determine its eligibility for protection”

Av texten framgår att direktivets verkshöjdskrav är mindre strängt än det krav som gäller i svensk rätt. Ett datorprogram skall enligt direktivet anses uppnå verkshöjd under förutsättning länge det är upphovsmannens egna intellektuella skapelse. När direktivet implementerades i svensk rätt påpekade några remissinstanser att det svenska verkshöjdskravet sådant det formulerats i propositionen - att verkshöjdskravet skall hållas förhållandevis *högt* - inte överensstämde med direktivets krav. Departementschefen bemötte uttalandet med att samma verkshöjdskrav skall gälla för datorprogram som för övriga verk i URL 1§. Detta innebar enligt departementschefen innebar att svensk rätt överensstämmer med direktivet¹⁵⁵. Plogell ifrågasätter om det svenska verkshöjdskravet kan upprätthållas efter att Sverige blivit bundet av direktivet¹⁵⁶. Rosén menar dock att det svenska kravet på verkshöjd överensstämmer med direktivet¹⁵⁷. Eftersom det generella svenska verkshöjdskravet innebär att verket skall vara resultatet av ett självständigt och originellt skapande, vara ett uttryck för upphovsmannens individualitet och ha

¹⁵² Prop. 1988/89:85 *Upphovsrätt och datorer*, s 27

¹⁵³ Hovrättens över Skåne och Blekinge dom 1991-02-21 i mål B 933/89; Hovrättens för Västra Sverige dom 1987-11-19 i mål B 563/86; Frågan om ett övre verkshöjdskrav diskuteras även i SOU 1985:51 *Upphovsrätt och datorteknik*, s 89.

¹⁵⁴ Hovrättens över Skåne och Blekinge dom 1990-12-20 i mål B 381/90; Göta Hovrätts dom 1998-04-29 i mål B 560/97.

¹⁵⁵ Prop. 1992/93:48 *EES-avtalet och immaterialrätten*, s 113f

¹⁵⁶ Plogell, *Immaterialrättsliga aspekter på datorprogram*, s 24, not 20

¹⁵⁷ Rosén, *Swedish Software Law*, s 18

viss särprägel¹⁵⁸ kan man liksom *Plogell* ifrågasätta om den svenska implementeringen av direktivet är korrekt¹⁵⁹. Kraven på originalitet, individualitet och särprägel synes vara strängare än direktivets krav på att programmet skall vara upphovsmannens egna skapelse. Eftersom medlemsstaternas lagstiftning enligt den så kallade *von Colson*-principen¹⁶⁰ skall tolkas i ljuset av EG-rätten, skulle man sannolikt inför svensk domstol kunna hävda att ett program är skyddsvärt om det är ett resultat av upphovsmannens intellektuella skapelse trots att det inte uppnår verkshöjd enligt de svenska kriterierna. Enligt EG-domstolens praxis kan enskilda stödja sig direkt på ett direktiv om detta har blivit felaktigt implementerat i medlemsstaten¹⁶¹. Detta innebär att en upphovsman inför svenska domstolar med framgång bör kunna hävda att det svenska verkshöjdskravet inte överensstämmer med direktivets och att direktivets artikel 1 (3) därför skall läggas till grund för verkshöjdsbedömningen.

Det är av stor betydelse vilket verkshöjds-kriterium som skall appliceras på datorprogram för att avgöra huruvida HTML-kod uppnår verkshöjd. Eftersom variationsmöjligheterna i själva HTML-koden är relativt begränsade och givna av tekniska omständigheter kan det ifrågasättas om koden skulle uppnå verkshöjd enligt det svenska verkshöjdsbegreppet¹⁶². Exempelvis erbjuder HTML-språket endast omkring fem möjligheter att centrera en text på en webbsida. Det finns däremot möjlighet att använda kompletterande kodningsmöjligheter såsom java-script och cgi-script för att uppnå samma effekt. Vid en kodupbyggnad av en webbsida med hjälp av andra programmeringsspråk torde kodningen uppnå verkshöjd eftersom variationsmöjligheterna ökar väsentligt i ett sådant fall. Om datorkydds-direktivets verkshöjdsbegrepp är det gällande begreppet torde HTML-kod i nästan alla fall uppnå verkshöjd.

Den upphovsrättsliga *skyddsregeln* som innebär att ju mer originellt verk är desto större blir dess skyddsomfång är av betydelse för att avgöra om ett intrång har skett¹⁶³. Eftersom variationsmöjligheterna i HTML-språket är begränsade torde detta innebära att kodningens skyddsomfång blir begränsat och sannolikt endast omfattar mer eller mindre identiska efterbildningar¹⁶⁴.

5.1.3 Är det tillåtet att citera eller att kopiera delar av HTML-kod?

Upphovsrättslagen 22§ medger citering enligt god sed ur andra upphovsmäns offentliggjorda verk under förutsättning att citeringens omfattning framstår som betingad av ändamålet¹⁶⁵. Frågan är om man med hänvisning till citeringsrätten kan efterbilda vissa delar av HTML-koden som utgör grunden för en webbsida. Litterära verk får citeras för att belysa det citerade verket eller understryka det egna ställningstagandet¹⁶⁶. I kravet på att citeringen skall vara betingad av ändamålet ligger att man inte får använda citat för att öka läsvärdet av det egna verket¹⁶⁷. Ett citat *skall vara ägnat åt att stödja det verk vari det ingår och uppmuntra utväxlingen av synpunkter*¹⁶⁸. Enligt *Vyrje* skall citeringsreglerna i norsk rätt (som är identiska med den svenska upphovsrättslagens regler) inte tolkas så att citering får ske i ekonomisk konkurrens med upphovsmannen¹⁶⁹. Även

¹⁵⁸ NJA 1994 s 74; NJA 1990 s 499; Nordell, *Verkshöjdsbegreppet – en kritisk analys*, s 33; Nordell, *Rätten till det visuella*, s 51; SOU 1956:25 *Upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk*, s 67

¹⁵⁹ Jämför Wagle-Ostergaard, *Opphavsrett i en digital verden*, s 120 som ifrågasätter den norska implementeringen av EG-direktivet. Det norska verkshöjdskravet är mycket likt det svenska.

¹⁶⁰ *Von Colson v Land Nordrhein-Westfalen* (case 14/83) [1984] ECR 1891

¹⁶¹ *Vernond van Nederlandse Ondernemingen v Inspecteur der Inwoerchten en Aarjynzen*, case 51/76 [1977] ECR 113; *Officier van Justitie v Kolpinghuis Nijmegen* (case 80/86) [1987] ECR 3969

¹⁶² Jämför Olssons resonemang om verk som är betingade av tekniska faktorer, *Copyright*, s 61.

¹⁶³ Nordell, *Rätten till det visuella*, s 60f

¹⁶⁴ Jämför Wagle-Ostergaard, *Opphavsrett i en digital verden*, s 126

¹⁶⁵ Nordell, *Rätten till det visuella*, s 258

¹⁶⁶ Jämför med citeringstekniken i denna uppsats som med största säkerhet är i överensstämmelse med upphovsrättslagens citatregler.

¹⁶⁷ Olsson, *Copyright*, s 178

¹⁶⁸ Oesch, *Citarrätten i nordisk upphovsrätt – några drag ur lagstiftning och praxis*, NIR 1987, s 131

¹⁶⁹ Vyrje, *Opphavsrettens ABC*, s 232

Stray menar att citering inte får ske på ett sådant sätt att man tillägnar sig frukterna av annans arbete¹⁷⁰.

Citeringsrätten omfattar alla typer av verk. Enligt upphovsrättsutredningen är det exempelvis tillåtet att citera ur databaser¹⁷¹. Det finns alltså inget principiellt hinder mot att citera datorprogram. Bedömningen av om det är möjligt att citera HTML-kod måste därför avgöras efter syftet med citeringen. Att citera någon annans webbsida i den egna webbsidan kan knappast ske i syfte att belysa eller understryka det egna verket – särskilt inte eftersom koden normalt inte är synlig för användaren. Om man utgår från den ovan redovisade uppfattningen i norsk doktrin är inte heller citering av HTML-kod i ett HTML-dokument tillåtet eftersom det innebär att man snyltar på upphovsmannens arbetsinsats. Det sagda innebär dock inte att man skulle vara förhindrad att citera exempelvis datorkod i en lärobok i programmering eller i en juridisk tillämpningsuppsats om skyddet för webbsidor, eftersom citatet där fyller ett legitimt syfte. Att notera är dock att respekt- och paternitetsrätten i URL 3§ måste iakttagas vid sådan citering vilket innebär att upphovsmannen bör anges och att verket inte får vanställas.

Av Högsta domstolens domar i målen *NJA 1990 s 499* (Gotlandskarta) och *1995 s 256* (Nummerbank) framgår att en efterbildning av en del av ett verk innebär ett otillåtet förfogande *endast* under förutsättning att den efterbildade delen i sig uppnår verkshöjd¹⁷². Detta medför att det torde vara tillåtet att kopiera en mindre del av ett HTML-kodat dokument så länge inte denna del i sig uppnår verkshöjd. Domarna bör dock inte tolkas som att det är tillåtet att kopiera ett flertal delar som var för sig inte uppnår verkshöjd. Delarna kan nämligen sammantaget kan konstituera ett verk.

Sammanfattningsvis kan inte en person som kopierat delar av HTML-kod ur en annan upphovsmans verk stödja sig på citeringsrätten i upphovsrättslagen om den kopierade koden används i det egna kodade dokumentet och inte är synlig för användaren. Däremot kan man kopiera enskilda delar som inte uppnår verkshöjd.

5.2 Databas

Det upphovsrättsliga skyddet för databaser har relativt länge varit föremål för diskussion i doktrin¹⁷³. Frågan har även varit föremål för prövning i svenska¹⁷⁴ och danska¹⁷⁵ domstolar. Doktrinen inställning har varit att databaser - beroende på karaktären hos de ingående verken - kan skyddas antingen enligt URL 1§ som litterära verk, enligt URL 5§ som samlingsverk eller enligt URL 49§ som kataloger.

Genom implementeringen av direktiv *96/9/EG Rättsligt skydd för databaser* i svensk rätt har skyddet för databaser i viss mån utsträckts och klargjorts. Databaser kan enligt gällande rätt skyddas som samlingsverk, katalog, litterärt verk eller enligt *sui generis-skyddet* för databaser. Vidare har frågan om hur datorprogram ingående i databasen skall skyddas fått ett svar. Datorprogram som ingår i databasen skall enligt direktivet artikel 1, 3 p samt preambeln, stycke 23 inte omfattas av databasskyddet.

Databaser definieras i artikel 1 (2) i direktivet.

¹⁷⁰ Stray, *Opphavsretten*, s 117. Se även det danska avgörande t U 1998.525 där tillgängliggörandet av musikfiler på Internet inte ansågs omfattas av citareglerna eftersom det skedde i kommersiellt syfte.

¹⁷¹ SOU 1985:51 *Upphovsrätt och datorteknik*, s 74

¹⁷² För närmare kommentarer till domarna, se Karnell, *En upphovsrättslig domvilla?* NIR 1990 s 591-599; Rosén, *Verkshöjd och otillåten efterbildning i upphovsrätten*, JT 1990/91, s 278-286; Rosén, *Rättskydd för utdrag ur en nummerbank – på gränsen till ett skydd för upphysningar?*, JT 1995/96, s 123-128

¹⁷³ Ur äldre doktrin se bland annat Blume, P (red) *Databaser ett juridiskt perspektiv*, s 106ff ; Seipel, *Databaserätt*, s 33ff; Stensaasen, *Rettslig vern av EDB-programmer og Databaser*, s 223 ff.

¹⁷⁴ NJA 1995 s 256

¹⁷⁵ U 1987.882H

"For the purposes of this Directive, "database" shall mean a collection of independent works, data or other materials arranged in a systematical or methodical way and individually accessible by electronic or other means."

Definitionen skall läsas mot bakgrund av stycke 17 i preambeln:

"Whereas the term "database" should be understood to include literary, artistic, musical or other collections of works or collections of other material such as texts, sounds, images, numbers, facts and data; Whereas it should cover collections of independent works, data or other materials which are systematically or methodically arranged and can be individually accessed; whereas this means that a recording of an audiovisual, cinematographic, literary or musical work as such does not fall within the scope of this Directive."

Legaldefinitionen av databaser är således mycket vid och kan tyckas omfatta alla former av sammanställningar. Definitionen begränsas dock av att verken skall vara tillgängliga självständigt från varandra. Den närmare betydelsen av lokutionen *tillgängliga självständigt från varandra* är oklar. *Chalton* menar att det är osäkert huruvida definitionen skulle kunna användas även beträffande en bok med olika kapitel, där kapitlen skulle betraktas som självständiga texter. Han föreslår att man skall avgöra detta kriterium utifrån en helhetsbedömning där man skall bedöma huruvida delarna spelar en självständig roll i helheten eller ej (jämför nedan 5.2.1)¹⁷⁶. *Wagle-Ostergaard* menar att kriteriet innebär att varje enskild upplysning skall vara sökbar¹⁷⁷. Denna uppfattning ställer jag mig tvekan till eftersom databasbegreppet omfattar sammanställningar i pappersform, vilket innebär att uppgifterna inte är sökbara i teknisk bemärkelse. Vidare är uppfattningen i svensk och dansk doktrin att multimedieverk skyddas som databaser¹⁷⁸. Ett multimedieverk är ofta inte sökbar på samma sätt som exempelvis en faktadatabas.

I direktivet finns två olika skyddsformer för databaser, nämligen skydd som *samlingsverk* enligt artikel 3-6 och skydd som *sui generis*-verk enligt artikel 7-11¹⁷⁹. Den huvudsakliga skillnaden är att databaser bestående av verk som var för sig är upphovsrättsligt skyddade skall betraktas som samlingsverk, medan databaser vari ett stort antal oskyddade uppgifter sammanställts eller är resultatet av en väsentlig investering skall betraktas som ett *sui generis*-verk. Direktivet innebär vissa begränsningar i förfoganderätten över databaser, som har likheter med de begränsningar som gäller för datorprogram. Den närmare innebörden av de olika begränsningarna redovisas nedan under de olika individuella skyddsformerna för databaser. Direktivet innebär bland annat att upphovsmannen till en databas i form av ett samlingsverk har ensamrätt till exemplarframställan, spridning, visning, bearbetning och framförande av databasen. En användare har dock rätt att framställa sådana exemplar av databasen som är nödvändiga för normal användning samt har rätt att göra pappersutskrift - men inte digitala kopior - från databasen.

5.2.1 Skydd för databaser som samlingsverk

I departementspromemorian¹⁸⁰ respektive propositionen¹⁸¹ som föregick ändringarna i enlighet med databasdirektivet i upphovsrättslagen¹⁸² ansågs inga ändringar nödvändiga för att svensk rätt skulle uppfylla de krav på skyddsnivåer som anges i direktivet artikel 3-6. Begreppet *databas*

¹⁷⁶ Se *The Copyright and Rights in Databases Regulations 1997: Some Outstanding Issues on Implementation of the Database Directive*, EIPR [1998] s 178

¹⁷⁷ *Wagle-Ostergaard, Opphavsrett i en digital verden*, s 93

¹⁷⁸ *Lindberg-Westman, Praktisk IT-rätt*, s 102, s 118; *Olsson, Copyright*, s 44; *Schonning, Ophavsretsløven* s 172

¹⁷⁹ *Nordell, Rätten till det visuella*, s 183

¹⁸⁰ *Ds 1996:71 Rättsligt skydd för databaser*

¹⁸¹ *Prop. 1996/97:111 Rättsligt skydd för databaser m.m s 28f*

¹⁸² Ändringen infördes genom *Lag (1997:790) om ändring i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk* som trädde i kraft den

infördes aldrig i URL eftersom begreppet ansågs för snävt¹⁸³. Istället används begreppet *sammanställning* samt när det gäller digitala databaser, *sammanställningar i digital form* (12§).

Begreppet sammanställning täcker såväl sammanställningar av verk eller delar av verk som sammanställningar av triviala uppgifter eller faktauppgifter. Begreppet omfattar analoga och digitala sammanställningar¹⁸⁴. Som nämnts ovan faller sammanställningar av verk eller delar av verk under samlingsverksskyddet i URL 5§ medan sammanställningar av uppgifter som var för sig inte åtnjuter skydd skyddas av *sui generis*-skyddet i URL 49§¹⁸⁵. Åtskillnaden mellan de olika verkskategorier har betydelse i första hand för skyddstidens längd.

Samlingsverk av delar av eller hela enskilda verk kan också skyddas enligt URL 1§ som självständigt verk. Avgörande för huruvida det resulterande verket är ett samlingsverk eller ett självständigt verk är om de enskilda verken fyller en *aktiv* eller en *passiv* funktion¹⁸⁶. Verk som ingår i en film eller ett kollage bidrager genom sammanvävning aktivt till att en ny helhet och ett nytt självständigt verk skapas, medan verk som ingår i exempelvis antologier fyller endast en *passiv* funktion och utgör delar av ett samlingsverk som skyddas av 5§.

För databaser som skyddas av 5§ har som nämnts inga ändringar ansetts nödvändiga beträffande föremålet för upphovsrätten¹⁸⁷. Det framgår inte av förarbetena hur vidsträckt skyddet för ett samlingsverk är. Av Bernkonventionen artikel 2 (5) framgår dock att ett samlingsverk med *bänsyn till urvalet och dispositionen av innehållet* skall utgöra en intellektuell skapelse för att uppnå skydd. Eftersom principer och metoder inte skyddas av upphovsrätten (se nedan 6.1.2) skyddas inte principerna bakom det konkreta urvalet eller den konkreta dispositionen. Detta innebär att det torde stå var och en fritt att använda sammanställningsprinciperna från ett annat samlingsverk¹⁸⁸ men däremot inte att avbilda det konkreta verket när det gäller dess disposition respektive urval. Enligt min uppfattning innebär dock inte skyddet för samlingsverk något grafiskt formskydd i form av skydd för layout eller grafisk utformning.

Däremot innebär databasdirektivet att kriteriet för verkshöjdsbedömning för databaser i form av samlingsverk ändras i förhållande till kriteriet som angavs av *Auktoritetskommittén*, "[...] att sammanställningen är resultatet av en intellektuell prestation av viss kvalitet eller [...] av en planläggande, samlande, sovrande och redigerande verksamhet."¹⁸⁹ Databasdirektivet anger liksom datorprogramdirektivet att det enda verkshöjds-kriterium som får användas är att databasen skall utgöra upphovsmannens egna intellektuella skapelse¹⁹⁰. Ett visst krav på systematik eller metodik i sammanställningen ligger dock i definitionen av en databas (se ovan). Liksom när det gäller implementeringen av direktivet om skydd för datorprogram har departementschefen utgått från det allmänna verkshöjdskravet enligt svensk rätt¹⁹¹ samt det förhållande att det krävs en viss kvalitet för att sammanställningen skall anses uppnå verkshöjd. Eftersom direktivet explicit anger att databasens kvalitet eller värde i synnerhet inte skall ligga till grund för bedömningen av verkshöjden är det enligt min uppfattning tveksamt om det svenska verkshöjdskravet är en korrekt implementering av direktivet. De vidare implikationerna av en felaktig implementering utreds ovan 5.1.2.

Den närmare innebörden av skyddet för databaser som samlingsverk är att rätten till exemplarframställan, bearbetning, spridning, visning eller framförande tillkommer upphovsmannen. Som nämnts ovan 3.1.2 framgår det tydligt av propositionen att skärmbildvisning av en databas skall betraktas som framförande. Undantagen från upphovsmannens förfoganderätt är mer begränsande när det gäller databaser än för övriga verkskategorier. Enligt URL 12§ 2 st, 3

¹⁸³ Ds 1996:71 *Rättsligt skydd för databaser*, s 35; Prop. 1996/97:111 *Rättsligt skydd för databaser m.m.*, s 27

¹⁸⁴ Prop. 1996/97:111 *Rättsligt skydd för databaser m.m.* s 27, Direktivets preambel, stycke 14.

¹⁸⁵ Lindberg-Westman, *Praktisk IT-rätt*, s 105

¹⁸⁶ Nordell, *Rätten till det visuella*, s 58

¹⁸⁷ Ds 1996:71 *Rättsligt skydd för databaser*, s 35ff; Prop. 1996/97 *Rättsligt skydd för databaser m.m.*, s 28f

¹⁸⁸ Jämför Seipel, *Databasrätt*, s 37.

¹⁸⁹ SOU 1956:51 *Upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk*, s 138f

¹⁹⁰ Direktiv 96/9/EG *Rättsligt skydd för databaser*, artikel 3 (1), preambeln stycke 16

¹⁹¹ Prop. 1996/97:111 *Rättsligt skydd för databaser m.m.* 28

p. får digitala exemplar av databaser inte framställas för enskilt bruk (se dock tillåtna förfoganden för efemära exemplar respektive nödvändiga kopior ovan 3.2.1 och 3.2.2). Framföranden (skärmbildsvisning) av databaser får inte heller enligt URL 21§ 2 st ske i kommersiellt syfte.

5.2.2 Sui-generis skydd

Genom implementeringen av databasdirektivet införlivades *sui generis*-skyddet med det tidigare katalogskyddet. Databaser, som utgör en sammanställning av ett stort antal uppgifter eller är resultatet av en väsentlig investering skyddas numera av URL 49§. *Sui generis*-skyddet för databaser gäller i 15 år. Eftersom katalogskyddet inte omfattas av Bernkonventionen gäller *sui generis*-skyddet till förmån endast för upphovsmän med medborgarskap respektive vistelseort inom EU (URL 61§ 2 st jämfört med Internationella upphovsrättsförordningen, 1§ 2 st).

I svensk rättspraxis har en sammanställning av 1250 faktauppgifter rörande krukväxter¹⁹² ansetts utgöra ett så *stort antal uppgifter* att dessa omfattas av katalogskyddet. I en hovrättsdom har återgivningen av 2/3 sida ur en katalog med segeltillbehör ansetts utgöra intrång i upphovsmannens katalogskydd¹⁹³. Eftersom utdraget självständigt måste uppfylla kravet på ett stort antal uppgifter bör det således inte krävas särskilt mycket av en sammanställning för att den skall omfattas av katalogskyddet.

Lokutionen *väsentlig investering* kan enligt direktivet, preambel 40, bestå av finansiella investeringar men också av investeringar i form av tid, ansträngningar och energi. Enligt direktivet artikel 7 skall investeringen kvantitets- eller kvalitetsmässigt vara väsentlig. Ändringen innebär att en väsentlig investering även om den leder till ett litet antal uppgifter åtnjuter skydd enligt katalogregeln. Katalogregelns tidigare innebörd är oförändrad vilket innebär att även ett stort antal uppgifter som inte är resultatet av en väsentlig investering förblir skyddade¹⁹⁴. Sammantaget innebär ändringen således en utvidgning av skyddsområdet för katalogsammanställningar.

Sui generis-skyddet innebär enligt direktivet att upphovsmannen har ensamrätt till *utdrag* respektive *återanvändning* av databasen. När direktivet implementerades i svensk rätt ansågs beteckningarna utdrag och återanvändning inte passa in i den svenska upphovsrättsliga systematiken. Upphovsmannens förfoganderätt till databaser, som åtnjuter *sui generis*-skydd jämfördes därför med skyddet för databaser i form av samlingsverk. Således är det endast upphovsmannen till en *sui generis*-databas som har rätt till exemplarframställan respektive framförande av databasen, med de undantag som anges ovan 3.2.1 och 3.2.2. Upphovsmannens ensamrätt till *exemplarframställan* respektive *framförande* sträcker sig längre än direktivets *utdrag* och *återanvändning*, vilket dock är möjligt eftersom direktivet är ett minimidirektiv som godtar att medlemsstaterna inför strängare skyddsregler¹⁹⁵.

Det framgår inte klart av direktivet hur stort skyddsomfånget är för en databas som skyddas av *sui generis*-skyddet. I nordisk doktrin har det ursprungliga katalogskyddet ansetts endast skydda mot identiska efterbildningar och ha ett mycket snävt skyddsomfång¹⁹⁶. Av dansk rättspraxis framgår dock att exemplarframställan i ändrad form omfattas av katalogskyddet¹⁹⁷ vilket skulle tala för att skyddet omfattar mer än enbart direkt kopiering. Begreppet utdrag måste enligt min uppfattning i första avse direkt kopiering men skulle också kunna omfatta utdrag som sedan struktureras om – särskilt mot bakgrund av att det i direktivets preambel (styckena 6 och 39) finns ett uttalat skydd mot illojal konkurrens.

¹⁹² NJA 1985 s 813

¹⁹³ Hovrättens för Västra Sverige dom 1978-02-28 i mål T 98/78

¹⁹⁴ Prop 1996/97:111 *Skyddet för databaser m.m.*, s 38f, s 55

¹⁹⁵ Prop 1996/97:111 *Skyddet för databaser m.m.*, s 39, s 55

¹⁹⁶ Nordell, *Rätten till det visuella*, s 184; Blume (red.) *Databaser ett juridiskt perspektiv*, s 130; Schonning, *Opbavretsloven* s 132

¹⁹⁷ U1974.228; U1980.604; U1985.389

Om annan än upphovsrättsmannen efterbildar en del av ett upphovsrättsligt skyddat verk krävs för att upphovsrättsintrång skall föreligga att denna del i sig åtnjuter självständigt skydd¹⁹⁸. Motsvarande regel gäller för katalogskyddet¹⁹⁹. Enligt direktivet har användaren rätt att hindra efterbildning av hela eller en väsentlig del av databasen om efterbildningen används i en konkurrerande produkt eller om den undergräver investeringen²⁰⁰. Det är tveksamt om en *väsentlig del* enligt direktivet är ett vidare eller snävare del än det svenska kravet på att *delen skall upp nå självständigt skydd*.

5.2.3 Skydd för databaser som självständigt verk

Databaser som innehåller oskyddade verk kan åtnjuta skydd även enligt URL 1§ som litterärt verk²⁰¹. Liksom för *sui generis*-databaser innebär detta skydd inget skydd för de enskilda ingående upplysningarna. I en databas som skyddas enligt URL1§ skyddas istället det sätt på vilket databasen är organiserad – databasens strukturelement²⁰². Databaser som har en originell struktur åtnjuter beskydd. Detta innebär att databaser, som är ordnade i alfabetisk ordning, nummerordning, storleksordning eller liknande triviala organisationsprinciper inte uppnår verkshöjdskravet²⁰³. I rättsfallet *NJA 1995 s 256* som diskuteras nedan 6.1.2 kom HD fram till att en logisk strukturell uppbyggnad av en databas innebar att denna åtnjöt skydd enligt URL 1§. I målet ansågs ett utdrag om 3.000 artikelnummer ur en databas omfattande 90.000 nummer utgöra otillåten exemplarframställan. En försiktig tolkning av rättsfallet är att struktursskyddet för databaser begränsar sig till direkta utdrag ur databasen, vilket innebär att skyddsomfånget för databaser, som skyddas enligt URL 1§ är begränsat.

En databas som skyddas enligt URL 1§ åtnjuter inte det förstärkta skydd mot digital kopiering som sammanställningar enligt URL 5§ eller 49§ gör. En sådan databas omfattas inte heller av de övriga särskilda reglerna för databaser.

5.2.4 Kan källkoden skyddas som databas?

Av propositionen 1996/97:111 är det lätt att dra slutsatsen att webbsidor skall omfattas av databasbegreppet eftersom departementschefen i samband med frågan om hur efemära exemplar skall betraktas tycks ha utgått från att webbsidor utgör sådana sammanställningar:

”Många av de program som används för att surfa på internet gör automatiska lagringar i datorns minne av de sammanställningar som användaren läser. Tillfällig lagring kan ske från en dators hårddisk till arbetsminnet även om användaren bara bläddrar sig fram. *En exemplarframställning i digital form hos mottagaren kan vara en teknisk nödvändighet för läsning av hemsidor på Internet.*²⁰⁴”

Även vid remissbehandlingen utgick ett flertal av remissinstanserna från att webbsidor skulle falla under databasbegreppet²⁰⁵. *Lindberg-Westman* och *Andersen* anser utan närmare motivering att en webbsida kan utgöra en databas²⁰⁶. *Carlén-Wendels* är tveksam till att en webbsida kan utgöra en databas eftersom han menar att den inte kan utgöra en sammanställning av ett stort antal uppgifter. Min uppfattning är att en webbsida kan utgöra en databas – både som

¹⁹⁸ Se ovan 5.1.3.

¹⁹⁹ Hovrättens för Västra Sverige dom 1978-02-28 i mål T 98/78

²⁰⁰ Direktiv 96/9/EG *Rättsligt skydd för databaser*, artikel 8 (1) *e contrario*, preambeln stycke 42

²⁰¹ Lindberg-Westman, *Praktisk IT-rätt*, s 107; Wagle-Ostergaard, *Opphavsrett i en digital verden*, s 89

²⁰² Seipel, *Databasrätt*, s 36f

²⁰³ Seipel, *Databasrätt*, s 36f; Lindberg-Westman, *Praktisk IT-rätt*, s 107

²⁰⁴ Prop 1996/97:111 *Skyddet för databaser m.m.*, s 35

²⁰⁵ Remissyttranden från Riksarkivet 1997-03-03; Kungliga Biblioteket 1997-03-04; Konsumentverket 1997-03-07; Svenska kommunförbundet 1997-03-05 och Sveriges Television 1997-03-11

²⁰⁶ Lindberg-Westman, *Praktisk IT-rätt*, s 102f; Andersen, *IT-ret*, s 114

samlingsverksdatabas och som *sui generis*-databas. Liksom multimedieverk i doktrin²⁰⁷ anses kunna utgöra en databas bör en webbsida kunna utgöra en databas. Den avgörande frågan blir om de ingående verken har en *aktiv* eller *passiv* funktion (se ovan 5.2.2). Om verken förblir *passiva* skall webbsidan skyddas som en samlingsverksdatabas, medan webbsidan skall skyddas såsom ett eget verk om de ingående verken fyller en *aktiv* funktion²⁰⁸. Däremot kan definitionen av en databas – att verken skall vara individuellt tillgängliga – möjligen skapa problem. Webbsidor torde dock i allmänhet uppfylla detta kriterium – eftersom dels kriteriet uppenbarligen avser filmverk och helt andra kategorier av verk, dels de ingående verken oftast är individuellt tillgängliga.

I frågan om en webbsida, som inte består av upphovsrättsligt skyddade verk såsom en länk- eller faktasamling, kan skyddas som en *sui generis*-databas är min uppfattning att kravet på mängden uppgifter som skall ingå i en sammanställning för att den skall omfattas av URL 49§ är förhållandevis lågt (se ovan 5.2.2 med anförda källor). Detta krav torde många webbsidor av inte allt för trivial utformning uppfylla. Även om antalet uppgifter är för litet utgör webbsidan ofta resultatet av en väsentlig investering och omfattas på denna grund av *sui generis*-skyddet.

Om en webbsida enligt mitt resonemang skall omfattas av databasskyddet - som samlingsverk eller *sui generis*-databas - är frågan vad databasskyddet skyddar? Det framgår varken av direktivet eller av de svenska förarbetena vilka element i en databas som åtnjuter skydd. Är det endast urvalet av uppgifter och den strukturella organisationen av uppgifterna som skyddas eller är det även den kod som anger hur olika ingående data skall relatera till varandra? Enligt direktivet skall datorprogram, som används för att skapa eller använda databasen, inte omfattas av skyddet. Datorprogrammet utgör dock ofta en enskild del som anropar databasen som sedan i sin tur är organiserad med hjälp av kodspråk. I dansk och svensk rätt anses datorprogram inte uppfylla kraven för skydd enligt katalogregeln eftersom datorkoden inte utgör sådana uppgifter som omfattas av skydd.²⁰⁹ Frågan är om detta resonemang kan appliceras analogt på databaser och om resonemanget i sådana fall kan omfatta såväl samlingsverksdatabaser som *sui generis*-databaser. Eftersom databaser skyddas mot digital kopiering för enskilt bruk bör man dock kunna hävda att skyddet omfattar även källkoden för databasen – när det gäller webbsidor HTML-kod eller Java-script – som ingår i det digitala verket. Däremot borde skyddsomfånget vara begränsat till direkt kopiering eftersom skyddet i första hand avser databasen i dess helhet, om koden innefattas av detta skydd är det närmast en bieffekt av databasskyddet. Frågan måste dock lämnas öppen i väntan på att den löses i rättspraxis.

Kopiering eller citering av delar av koden – om koden omfattas av databasskyddet – är tillåten under samma förutsättningar som för datorprogram (se ovan 5.1.3).

5.3 Litterärt verk

Det upphovsrättsliga skyddet för litterära verk avser i första hand framställningar i ord – talade eller skrivna – såsom böcker, tidningstexter och brev. Det litterära verksskyddet skyddar också sådana uttrycksformer som beskriver, anger eller åskådliggör något. Detta innebär att skyddet även avser verk som *prima facie* inte uppfattas som litterära verk såsom siffror, tabeller, diagram, stenografi, braille-skrift samt kodspråk och dyligt²¹⁰. För att bedöma verkshöjden skall man inte göra någon litterär eller konstnärlig värdering av alstret. Även ett dåligt verk är ett verk²¹¹.

²⁰⁷ Olsson, *Copyright*, s 44; Schonning, *Ophavsretsloven* s 172

²⁰⁸ Jämför Olsson, *Copyright*, s 44

²⁰⁹ SOU 1985:51 *Upphovsrätt och dator teknik*, s 91ff; Prop 1988/89:85 *Upphovsrätt och datorer*, s 12 ; Schonning, *Ophavsretsloven* s 111, 534; Bender, *EDB-rättigheter*, s 115

²¹⁰ Schonning, *Ophavsretsloven* s 78, SOU 1956:25 *Upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk*, s 67; Prop. 1960:17 *Lag om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk*, s 48; Levin-Koktvedtgaard, *Lärobok i immaterialrätt*, s 58

²¹¹ SOU 1956:25 *Upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk*, s 67

Det finns ett fåtal rättsfall som rör upphovsrättsintrång i litterära texter. Samtliga avgöranden från Högsta domstolen²¹² avser direkt efterbildning. Dessa kan därför tjäna endast som utgångspunkt för bedömning av vilket verkshöjdskrav som ställs för litterära texter och inte för bedömningen av skyddsomfånget för litterära texter. Från Stockholms tingsrätt finns däremot en dom²¹³ som rörde en efterbildning av en bok om barn- och ungdomspsykiatriska frågor där det efterbildande verket hade formulerat om texterna något. Tingsrätten ansåg att samtliga efterbildande avsnitt skulle bedömas i ett sammanhang och att texterna var av sådan karaktär att de uppnådde verkshöjd. Att texterna i den efterbildande boken hade förändrats genom att vissa ord hade bytts ut till synonymer och att ordföljden hade förändrats innebar enligt tingsrätten inte att efterbildningen utgjorde ett nytt självständigt verk. Nedan följer ett exempel ur domen:

Originaltext

"Skall man kunna stå på egna ben och kunna stå emot äldre auktoriteter, kan man inte fortsätta vara ett barn som beundrar äldre och har respekt för dem. För att kunna väga mäta sina krafter med vuxna auktoriteter behöver man den styrkan som finns i ilskan. Naturen tillhandahåller en ökning av aggressiviteten under tonåren."

Efterbildning

"Skall man stå på egna ben och stå emot äldre auktoriteter kan man inte fortsätta att vara barn som beundrar äldre och har respekt för dem. För att väga mäta sina krafter med vuxna behövs den styrka som finns i ilskan och aggressiviteten, som också tilltar under tonåren."

Om en text som denna i allt väsentligt förmedlar samma budskap torde denna inte kunna utgöra ett självständigt verk utan utgör en efterbildning. Att vissa delar formuleras om gör inte att det efterbildande verket utgör ett självständigt verk.

Om man applicerar resonemangen ovan på HTML-kod är frågan om koden kan skyddas som litterärt verk, om den uppår verkshöjd och hur stort skyddsomfånget är. Att verkskategorin *litterära verk* kan omfatta HTML-kod framgår av definitionen av litterär text ovan. Eftersom HTML-koden anger hur bilder och text skall placeras skall den enligt min mening betraktas som ett beskrivande litterärt verk. Nästa fråga är vad som krävs för att ett kodavsnitt skall anses uppnå verkshöjd. Normalt skall man inte ta hänsyn till ett verks omfång för att det skall anses uppnå verkshöjd²¹⁴. Ett verk bestående av HTML-kod måste dock enligt min mening ha ett visst omfång eftersom det endast finns ett begränsat antal kod-tag²¹⁵. En enskild tag eller en kombination av ett tiotal ofta använda tags som används för att ange standardfunktioner på webbsidor utgör en icke-variabel kombination som är given av de tekniska förutsättningarna. Ett exempel på ett sådant standardkodavsnitt som inte bör anses uppnå verkshöjd är den *HTML-header*²¹⁶ som normalt återfinns på ingångssidan till en webbplats. Detta avsnitt går inte att variera på många sätt och utförs på samma sätt av varandra oberoende programmerare vilket innebär att dubbelskapandekriteriet gör att kodavsnittet inte kan anses uppnå verkshöjd.

Kodens skyddsomfång torde vara relativt begränsat, vilket innebär att en efterbildning föreligger om koden i huvudsak är densamma och endast ett antal taggar (sannolikt maximalt ett par procent av koden) har ändrats. Om större delar av koden har ändrats, måste det avgöras huruvida de enskilda delarna, som är kopierade, i sig utgör efterbildning (jämför ovan 5.1.3). HTML-kodens syfte att uttrycka en funktion, samma funktion kan liksom i andra kodspråk uttryckas med olika kodkombinationer. Även om två olika kodkombinationer ger samma

²¹² NJA 1921 s 579 som rörde olovlig publicering av Frödings privatbrev samt NJA 1985 s 909 och NJA 1996 s 712 som gällde återgivande av en konkurrenttidnings texter i sådan omfattning att återgivandet inte omfattades av citeringsrätten.

²¹³ Stockholms tingsrätts, avdelning 7 dom 1998-01-30 i mål B 7-7-97

²¹⁴ SOU 1956:25 *Upphovsmannarätt till konstnärliga och litterära verk*, s 69

²¹⁵ En *HTML-tag* är ett enskilt kodkommando liksom RUN, GOTO eller andra kommandon i högnivåspråk.

²¹⁶ HTML Header kan närmast översättas med sidhuvud och innehåller *HTML tags* som anger titeln på sidan jämte de indexeringsord som används för att sidan skall indexeras i sökmotorer.

skärmbildsresultat bör detta resultat inte ingå i skyddsomfånget för koden²¹⁷. Detta innebär att koden inte kan ges ett sådant skyddsomfång att den också skyddar skärmbildsresultatet, även om resultatet kan sägas utgöra en uttrycksform av HTML-koden, eftersom detta skulle innebära att man upphovsrättskyddar det allmänna formförrådet. Skärmbilden måste istället skyddas som ett självständigt verk. *Wagle-Ostergaard* menar dock att skärmbilden skall skyddas som ett uttryck för koden och inte som ett självständigt verk²¹⁸.

Reglerna om citat som redovisats ovan 5.1.3 är identiska när det gäller litterära texter. Det innebär att en annan verksrubricering av HTML-koden inte påverkar citeringsrätten.

Om HTML-koden skyddas som litterärt verk innebär detta att koden inte åtnjuter det utsträckt skydd i form av förbud mot enskild exemplarframställan och dekompilering som omgärdar datorprogram. I arbetstagarförhållanden tillkommer inte heller upphovsrätten automatiskt arbetsgivaren utan frågan får istället avgöras efter allmänna principer om upphovsrättens övergång i arbetstagarförhållanden²¹⁹. Andra personer kan dock inte förfoga över HTML-koden genom att kopiera den och använda den till en egen webbplats eftersom detta utgör otillåten exemplarframställan (se ovan 4.2). I enlighet med *Upphovsrättsutredningens* och *Olssons* resonemang beträffande framförande och visning (se ovan 3.1.1) skall skärmvisning av HTML-kod rättsligt kvalificeras som framförande, vilket innebär att HTML-filer oavsett verksrubricering åtnjuter skydd mot kommersiella framföranden och liknande (se ovan 3.1.2, 4.1 och 4.2.1). Den praktiska skillnaden mellan skydd för HTML-kod som datorprogram och som litterärt verk blir marginell eftersom dekompilering och exemplarframställan för enskilt bruk kan anses omfattad av underförstådd licens (se ovan 3.4).

Diskussionen visar att frågan om vad som utgör datorprogram eller ej passar illa in i det upphovsrättsliga systemet eftersom liknande kriterier ändå måste användas för att avgöra verkshöjd och skyddsomfång. Även om programkoden endast åtnjuter skydd som litterärt verk måste liknande kriterier tillämpas eftersom digitalt kodade verk har en funktionsinriktad uppbyggnad vilket inte är utmärkande för exempelvis en text. Möjligen kan problemet lösas genom att kriterierna för verkskategorin datorprogram används även på kod som inte kvalificerar sig för denna kategori. Kod, som betraktas som litterär text, bör dock inte ges samma skydd mot enskild exemplarframställan, dekompilering *et cetera* som omgärdar datorprogram.

Sammanfattningsvis åtnjuter HTML-kod skydd som litterär text. För att koden skall anses uppnå verkshöjd måste den dock ha en viss omfattning. Om koden innehåller avsnitt med exempelvis Java-kodning eller CGI-script bör detta öka sannolikheten för att koden är skyddad. Avsnitt som har en viss standardiserad utformning är inte skyddade. Skyddsomfånget är sannolikt klart begränsat vilket innebär att det i princip är endast direkt kopiering som innebär olovligt förfogande. Att kopiera mindre avsnitt är tillåtet om avsnittet i sig inte uppnår verkshöjd. Kopiering med hänvisning till citatreglerna i URL är dock inte tillåten. Skyddet innebär att kopior av koden inte får framställas för att publiceras på Internet. Vidare är kommersiella eller offentliga förfoganden av koden på bildskärm inte tillåtna. Däremot är all användning av HTML-koden för enskilt bruk tillåten eftersom de särskilda reglerna för datorprogram inte är tillämpliga.

5.4 Sammanfattning

Det finns enligt min uppfattning inget klart svar på frågan huruvida HTML-kod utgör datorprogram eller ej. Argument av teknisk karaktär samt likheten med en ordbehandlingsfil talar för att koden inte utgör datorprogram. Å andra sidan talar likheten mellan kodning av

²¹⁷ Om HTML-koden anses tillhöra verkskategorin datorprogram är det dock möjligt att skärmbilden som resulterar av koden uppnår skydd som ett uttryck för datorprogrammet se nedan 61.1.

²¹⁸ Jämför *Wagle-Ostergaard*, *Opphovsrätt i en digital verden*, s 126, s 337

²¹⁹ Allmänt om upphovsrättsliga frågor i anställningsförhållanden, se Svensäter, *Anställning och upphovsrätt* och Bruun i *Festskrift till Mogens Koktvedgaard, Upphovsrätt i anställning – nuläge och utvecklingstendenser*, s 152ff

webbsidor och programmering för att HTML-kod skall anses utgöra ett program. Om HTML-koden utgör datorprogram är det osäkert om den kan uppnå verkshöjd. Kodavsnitt av större omfattning bör dock kunna uppnå verkshöjd såväl enligt verkshöjdsriteriet i EG:s direktiv om skydd för datorprogram som det svenska verkshöjdsriteriet.

Webbsidor torde skyddas som databaser. Det är emellertid oklart huruvida databasskyddet omfattar skydd för koden i databasen. Eftersom digital kopiering av digitala databaser inte är tillåten finns det dock anledning att förmoda att koden ges ett skydd mot direkt kopiering.

HTML-koden bör enligt min uppfattning erhålla skydd i vart fall som litterär text. Detta skydd innebär dock inte ett skydd för skärmbilden som genereras av koden. Verkshöjds- och likhetsbedömningen blir problematisk eftersom koden är funktionsinriktad till skillnad från en traditionell litterär text.

Oavsett skyddsformen för HTML-koden är det tillåtet att efterbilda delar av koden under förutsättning av den kopierade delen i sig inte uppnår verkshöjd. Detta torde dock inte innebära att det är tillåtet att kopiera ett flertal delar som var för sig inte uppnår verkshöjd. Kopiering av HTML-kod bör inte vara tillåten med stöd av citatreglerna.

6 SKYDDET FÖR DEN SYNLIGA WEBBSIDAN

Likaväl som det är viktigt för en upphovsman till en webbsida att kunna skydda den underliggande koden mot efterbildning är det av betydelse för upphovsmannen att kunna skydda den grafiska designen eller gränssnittet mot användaren för webbsidan. Många företag lägger betydande resurser på att ge webbsidor en användarvänlig utformning eftersom en användare som exempelvis inte förstår hur en vara skall beställas på en webbsida för elektronisk handel kanske avstår från köpet. Ett användarvänligt gränssnitt består av två delar - den grafiska utformningen samt webbsidans struktur och funktioner. Frågan är om dessa två element kan uppnå juridiskt skydd och hur vidsträckt ett eventuellt sådant skydd är.

Beroende på vilken verkskategori den underliggande koden tillhör kan skyddsformerna för användargränssnittet bli olika. Eftersom det enligt min mening är tveksamt till vilken verkskategori källkod i form av HTML-kod eller Java-kod skall hänföras kommer frågan att belysas dels utifrån möjligheten att koden betraktas antingen som ett datorprogram eller som annat verk.

6.1 Skydd för ”look and feel”?

I amerikansk rättspraxis har med början i rättsfallet *Whelan v. Jaslow*²²⁰ den så kallade ”look and feel doctrine”²²¹ utvecklats. Doktrinen innebär att upphovsrättskyddet för datorprogram inte omfattar enbart de litterära delarna av programmet, det vill säga objekt- eller källkoden, utan också användargränssnittets delar. I doktrinen utgör programmets *look* den iakttagbara skärmdialogen och dess *feel* de element av programmet som är endast delvis synliga²²². Av *Whelan v. Jaslow* framgår också att programmets ”Structure, Sequence and Organisation” åtnjuter skydd som en del av datorprogrammet. *Look and feel*-resonemanget är kontroversiellt och omtvistat men bör ändå belysas eftersom frågan om skyddet för skärmbilden och användargränssnittet har vissa

²²⁰ *Whelan v. Jaslow Dental Laboratory, Inc.* 795 F.2d, 1222 (3rd Cir. 1986). Ur amerikansk praxis märks bland annat också *Lotus Development v. Paperback Software Int'l* 740 F. Supp. 37 (D. Mass. 1990); *Lotus Development Corp v. Borland International Inc.*, 116 S. Ct. 804 (1996) *Apple v. Microsoft* (1993) 35 F. 3d. 823 /10th Cir.), *Computer Associates v. Altai*, (1992) 982 F.2d 693 (2nd Cir.) *Plains Cotton v Goodpasture*, 807 F.2d 1256 (5th Cir. 1987) *Brodebund Software Inc v Unison World Inc.*, 648 F. Supp 1127 (ND Cal 1986), *Gates Rubber Co. v Bando Chemical Industries Inc.*, (1993) 9 F. 3d. 823 (10th Cir.), *Engineering Dynamics Inc. v Structural Software Inc.* (1994) 26 f. 3D. 1335 (5th Cir.) *Harbor Software, Inc. v. Applied Systems Inc.* 92 Civ. 8097 (S.D.N.Y., May 14, 1996)

²²¹ Se bl a Bender, *Opbavsret till brugergrænseflader "Look and Feel"*, NIR 1997, s 69-80; Bender, *EDB rettigheder*, s 76ff ; Andersen, *IT-ret*, s 120ff ; Andersen *Lærebog i EDB-ret*, s 195ff; Schmidt, *Teknologi og immaterialret*, s 229f, Schmidt i Vennebog till Mogens Koktvedgaard, *Opbavsret og EDB*, s 38ff; Lindberg-Westman, *Praktisk IT-rätt*, s 79; Plogell, *Immateriellrättsliga aspekter på datorprogram*, s 17ff; Rosén, *Swedish Software Law*, s 39. Benämningen *look and feel* kommer från det amerikanska rättsfallet *Computer Associates*.

²²² Bender, *Opbavsret till brugergrænseflader "Look and Feel"*, NIR 1997, s 69-80

beröringspunkter med *look and feel*. Diskussionen kan delas upp i två frågor nämligen dels huruvida skärmbilden skall skyddas som en del av datorprogrammet eller som ett självständigt verk, dels vilket skydd principer och funktioner i användargränssnittet skall ges.

Det finns inte utrymme att gå igenom de olika amerikanska rättsfall som berört upphovsrättsligt skydd för programstruktur och –organisation. Med tanke på att den amerikanska upphovsrätten företer betydande skillnader mot med den svenska upphovsrätten kan det också ifrågasättas om amerikansk praxis rörande programstruktur och användargränssnitt kan fylla annan funktion än som rent jämförelseobjekt²²³.

6.1.1 Skärmbilden – uttrycksform eller del av datorprogrammet?

Look and feel-doktrinen har varit föremål för relativt omfattande diskussion i Danmark men endast berörts i korthet i Sverige. *Andersen* menar att eftersom förarbetena till *Ophavsretsloven* definierar datorprogram i relation till käll- och objekt-koden skall användargränssnittet betraktas som ett verk som är avskilt från datorprogrammet. Detta verk skall skyddas som en egen verkskategori, möjligen som brukskonst, vilket innebär att gränssnittet inte kan skyddas som en uttrycksform för datorprogrammet²²⁴. *Bender* menar att datorprogrammet kan tillhöra två sorters verkskategorier beroende på om det är källkoden i sig som genererar skärmbilden eller om skärmbilden är ett resultat av att programmet anropar bilder som är lagrade var för sig²²⁵. Om skärmbilden genereras direkt av källkoden skall den betraktas som en uttrycksform för datorprogram och skyddas som ett sådant. Om skärmbilden däremot anropar självständigt lagrade bilder skall den skyddas som ett litterärt eller konstnärligt verk. *Schmidt* anser att datorprogrammet utgör ett verk och att skärmbilden endast är ett uttryck för koden på samma sätt som ett musikverk i form av noter, en skiva eller ett liveframförande utgör ett verk. Samma åsikt ger *Wagle-Ostergaard* uttryck för²²⁶.

I svensk doktrin skiljer sig uppfattningarna om hur skärmbilden skall betraktas. *Nordell* antyder att skärmbilden kan skyddas antingen som ett litterärt eller konstnärligt verk²²⁷. *Plogell* diskuterar skyddet utifrån förarbetena och kommer fram till att den svenska upphovsrättslagen inte skyddar skärmbilden som en uttrycksform av datorprogrammet²²⁸. *Olsson* menar dock att beträffande videospel finns det goda skäl att uppfatta gränssnittet som ett utflöde av det underliggande programmet. Hovrättens för västra Sverige dom i mål i mål B 563/86 innebär enligt *Olsson* att Hovrätten ansåg att skärmbilden var skyddsvärd i sig, vilket inte är helt uppenbart i domen²²⁹. *Rosén* menar att svensk rätt över huvud taget inte skyddar ”look and feel” i ett datorprogram²³⁰. I ett mål²³¹ rörande uthyrning av datorspel skall Högsta domstolen ta ställning till om skärmbilden i ett videospel kan utgöra ett audiovisuellt verk. Det skall dock anmärkas att detta mål i första hand rör upphovsrättsliga konsumtionsregler och inte efterbildning skydd för datorprogram. Hovrätten har i nämnda mål ansett att skärmbilden av datorspelet kan skyddas som filmverk vilket också hävdas i de responsa som ingivits i målet inför prövningen i HD²³². Slutligen framgår det av EG-direktivet om *skydd för datorprogram* artikel 1(2) att datorprogram skall skyddas oberoende av dess uttrycksform, vilket skulle kunna tagas till inteckning för att även användargränssnittet skyddas av direktivet som en uttrycksform av datorprogrammet.

²²³ Andersen menar dock att domskälen i fallet *Whelan v. Jaslow* i vilka domstolen uttalar ”the detailed structure of the dentalab program is part of the expression, not the idea of that program.” kan tillämpas utan svårighet i dansk rätt. Andersen, *Lærebog i EDB-ret*, s 194f

²²⁴ Andersen *Lærebog i EDB-ret*, s 195; Andersen, *IT-ret*, s 120, Mads Bryde Andersen och Peter Schønning i Jongen, Meijboom (eds.) *Copyright Software Protection in the EC*, s 42

²²⁵ Bender *Ophavsret till brugergrænseflader ”Look and Feel”*, NIR 1997, s 76; Bender, *EDB rettigheder*, s 77ff

²²⁶ Jämför *Wagle-Ostergaard*, *Ophavsrett i en digital verden*, s 126, s 337

²²⁷ Nordell, *Rätten till det visuella*, s 171 ff

²²⁸ Plogell, *Immaterielltliga aspekter på datorprogram*, s 30f

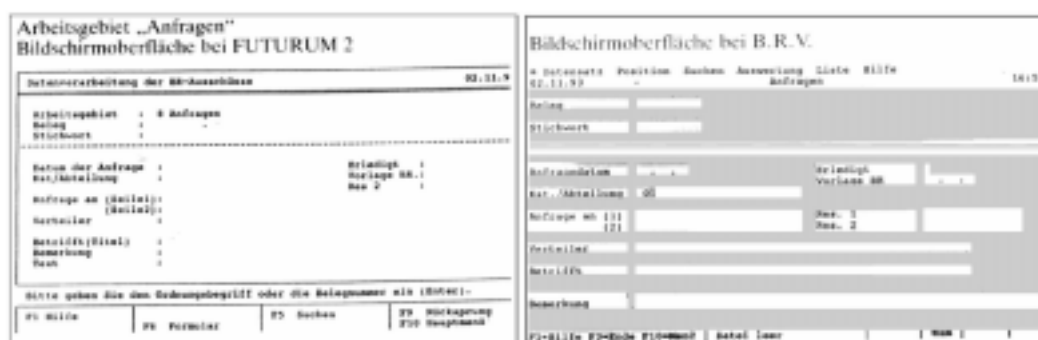
²²⁹ Olsson, *Copyright*, s 60

²³⁰ Rosén, *Swedish Software Law*, s 39

²³¹ Hovrätten över Skåne och Blekinge 1997-10-14 Dom DB 1151. Målets nummer i HD är B 4402-97, rotel 8.

²³² Rättsutlåtanden av Gunnar Karnell, 1993-11-21, 1997-03-06 samt Marianne Levin, 1998-06-03.

I det tyska rättsfallet *Bildschirmmasken*²³³ från 1994 – efter den tyska implementeringen av EG-direktivet om skydd för programvara – har datorprogram ansetts åtnjuta skydd enligt den tyska *Urhebergesetz* 69a§ oavsett uttrycksform. Svaranden i målet hade efterbildat användargränssnittet i form av formulär- och moduluppbyggnaden i kärnprogramets administrationsprogram. Däremot hade svaranden inte efterbildat källkoden till programmet. Oberlandesgericht Karlsruhe skrev i domskälen att programmets gränssnitt, i enlighet med det nya verkshöjdsbegrepp och skyddsomfång som gäller för datorprogram efter implementeringen av EG-direktivet, skall omfattas av upphovsrättsligt skydd. Domstolen hänvisade också till direktivets preambel där det anges att programmets kvalitativa eller estetiska egenskaper inte skall bedömas. Domen är av intresse eftersom i huvudsak samma kriterier skall tillämpas för verkshöjds- och skyddsbedömning i EG:s medlemsstater. Domen kan möjligen tjäna som tolkningsunderlag eftersom den svenska upphovsrätten historiskt har ett nära samband med den tyska upphovsrätten och mycket liknande bedömningskriterier tillämpas²³⁴. Nedan följer en jämförande skärmbild ur de båda programmen för att illustrera verkshöjdsbedömningen. I jämförelse med dagens grafiska programdesign framstår gränssnittet enligt min uppfattning som trivialt.



I ett brittiskt fall, *Richardson v Flanders*²³⁵, där den egentliga frågan gällde strukturskydd uttalade domstolen i ett *obiter dicta* att skärmbilden kan åtnjuta skydd som audiovisuellt verk, fotografi eller konstnärligt verk.

Enligt min uppfattning är *Benders* åtskillnad mellan olika skärmbilder grundad på hur dessa genereras en logisk uppdelning, eftersom det överensstämmer med den upphovsrättsliga uppfattningen att ett verk kan ha flera olika uttrycksformer. Om skärmbilden genereras av koden, är den ett uttryck för datorprogrammet. Om skärmbilden däremot består av olika litterära och konstnärliga verk i digital form är den dock inte ett uttryck för datorprogrammet. Denna uppdelning blir dock praktiskt svårhanterlig, eftersom skärmbilder i många program både genereras av koden och består av digitala bilder eller texter. Att göra en åtskillnad mellan dessa olika former är därför svårt. Likaså får det märkliga konsekvenser om en bild skall skyddas enbart till följd av att den genererats av ett datorprogram. Om ett avancerat program, vars källkod uppnår verkshöjd genererar en röd kvadrat kan denna bild inte rimligen anses skyddad bara för att den är ett uttryck av datorprogrammet. Således måste även en verkshöjdsbedömning av skärmbilden göras.

Av det redovisade tyska rättsfallet – som i viss mån bör kunna tjäna som tolkningsunderlag även för det svenska rättsläget eftersom Tyskland och Sverige har implementerat direktivet – framgår dock att användargränssnittet och dess grafiska utformning skall skyddas som ett uttryck för datorprogrammet. I rättsfallet har också EG-direktivets verkshöjds-kriterium tillämpats. Frågan om vilken verkskategori utformningen av användargränssnittet och skärmbildsgrafiken skall tillhöra måste därför anses vara öppen. Samma sak gäller frågan vilket verkshöjds-kriterium som

²³³ Oberlandesgericht Karlsruhe, Urteil 1994-06-13, 6 U52/94] Rättsfallet har publicerats i GRUR 1994, s 726-730.

²³⁴ Nordell, *Rätten till det visuella*, s 28

²³⁵ *John Richardson Computers Ltd. v Flanders and Chemtec Ltd.* [1993] FSR 497. Se mer om Richardson-fallet nedan 6.1.2

skall användas för den upphovsrättsliga bedömningen. Skall det höga verkshöjdskravet²³⁶ för brukskonst eller det relativt låga verkshöjdskravet i EG:s datorskyddsdirektiv tillämpas? Att gränssnittet respektive grafiken åtnjuter upphovsrättsligt skydd i någon form anser jag dock stå klart.

6.1.2 Skydd för programfunktioner och principer?

Av EG-direktivet om *skydd för datorprogram* artikel 1(2) framgår att datorprogram skall skyddas oberoende av dess uttrycksform, vilket skulle kunna tagas till inteckning för att även användargränssnittet skyddas av direktivet. Enligt preambeln i direktivet, paragraf 17 samt artikel 1(2) framgår att de idéer och principer som ligger till grund för ett elementen i ett program inklusive dess gränssnitt inte skyddas av direktivet. Detta förhållande har tolkats så att direktivet inte skyddar idéer och principer som ligger till grund för användargränssnittet²³⁷. Enligt *Band-Katoh* är det tydligt att *the EC intended for the provision to protect interface implementations (the expression underlying the interface) but not the interface specifications (the ideas and principles underlying the interface)*²³⁸. Det är svårbedömt vari skillnaden mellan ett uttryck respektive en princip som ligger till grund för ett användargränssnitt består. Denna fråga berörs i korthet nedan. Med gränssnitt avses enligt direktivets preambel, recit 15 gränssnittet mellan hårdvara och mjukvara. Att sådana gränssnitt inte kan skyddas motiveras i första hand av konkurrensrättsliga skäl. En tillverkare skall inte kunna få monopol på ett tekniskt gränssnitt och därmed hindra andra tillverkare från att tillverka kompatibla produkter (jämför med dekompileringsrätten i artikel 6(2)(a) som begränsar sig till dekompilering för att skapa kompatibla produkter). Möjligen innebär detta att direktivet inte förhindrar skydd för idéer och principer i användargränssnitt. Direktivet torde i vart fall inte skydda uttryck som ligger till grund för användargränssnitt.

Plogell diskuterar skillnaden mellan idé, konkretiserat koncept och uttryck för en idé och menar att programkoncept bör kunna ges upphovsrättsligt skydd. Exempel på sådana skyddade programkoncept är enligt *Plogell* bland annat specifika menyuppbyggnader, matriser, dialogrutor dokument- eller filhanteringsrutiner samt kommando- och kontrolluppgifter²³⁹. Även *Olofsson* ger uttryck för att funktioner i ett datorprogram skulle kunna åtnjuta skydd enligt URL²⁴⁰. *Riesler* diskuterar skillnaden mellan ett datorprograms inre och yttre form och menar att om ett datorprograms funktion beskrivs i det förberedande designmaterialet bör funktionen omfattas av upphovsrättsligt skydd såsom datorprogrammets inre form²⁴¹.

I ett brittiskt rättsfall, *Richardson-fallet*²⁴² hade en före detta anställd hos Richardson skrivit ett nytt etiketterings- och lagerhållningsprogram som av Richardson påstods utgöra en efterbildning. Det nya programmet riktade sig till den irländska marknaden vilket innebar att programmet föredde vissa skillnader på grund av olikheter i den brittiska och irländska läkemedelsregleringen. I målet hävdade Richardson inte att det nya programmet föredde några likheter i källkod utan att svaranden hade kopierat *the general scheme* från originalprogrammet. Domstolen ansåg att programmet kunde ges skydd utöver skydd mot efterbildning av dess källkod. Därefter övergick domstolen till att diskutera i vilka delar efterbildning kunde anses föreligga och om dessa delar var skyddade av den brittiska upphovsrättslagen. Likheterna i en del av programelementen kunde förklaras av externa faktorer och utgjorde därför inte intrång. Bland de återstående elementen var ett flertal element (bland annat en dialogruta med texten ”Operation succesful” åtföljd av ett dubbelt pip-ljud) av så trivial karaktär att de inte kunde anses skyddade. Den återstående delen av de i det närmaste identiska programelementen,

²³⁶ Schmidt förordar ett högt verkshöjdskrav i paritet med verkshöjdskravet för brukskonst, detta för att den tekniska utvecklingen inte skall hämmas av långtgående upphovsrättsligt skydd.

²³⁷ Andersen, *IT-rät*, s 121

²³⁸ Band-Katoh, *Interfaces on trial: intellectual property and interoperability in the global software industry*, s 243

²³⁹ Plogell illustrerar åtskillnaden mellan de olika begreppen med ett spelprogram där idén avser typen av spel, konceptet spelets regler och uttrycket spelets miljö och de olika spelfigurerna. Plogell, *Immaterialrättsliga aspekter på datorprogram*, s 20f

²⁴⁰ Olofsson, *Multimedia och upphovsrätt*, s 56f

²⁴¹ Riesler, *Gränserna för nyttjanderätten till standardprogram*, s 25f

²⁴² *John Richardson Computers Ltd. v Flanders and Chemtec Ltd.* [1993] FSR 497

utgjorde enligt domstolen inte en tillräckligt stor del av programmet för att upphovsrättsintrång skulle föreligga.

Efter *Richardson*-fallet följde *IBCOS*-fallet²⁴³ som innebar vissa skillnader, bland annat tog domstolen avstånd från referenserna till amerikansk rätt i *Richardson*-fallet. *IBCOS*-fallet avsåg likaså en före detta anställd som startade ett konkurrerande företag som liksom IBCOS sålde administrationsprogram för försäljare av jordbruksmaskiner. I *IBCOS*-fallet hade svaranden till skillnad från *Richardson*-fallet dock kopierat delar av källkoden, det grafiska gränssnittet och strukturen i programmet. Domstolen ansåg att icke-litterära delar av ett program såsom programmets struktur och designelement kunde skyddas av den brittiska upphovsrättslagen. Enligt domstolen kunde idéer inte skyddas av brittisk upphovsrätt. Däremot skyddas detaljerade idéer.

Liksom när det gäller upphovsrättsliga frågor kring skyddet för användargränssnitt och skärmbildsutföring kan eventuellt de brittiska rättsfallen försiktigtvis användas för en tolkning av det svenska rättsläget²⁴⁴. I sammanhanget bör dock noteras att *Richardson*-fallet i väsentliga delar baseras på amerikanska tolkningar i *Whelan v. Jaslow* respektive *Computer Associates*. Eftersom både den amerikanska och engelska rättsordningen tillhör common law-traditionen är det därför tveksamt vilka paralleller som kan dras mellan dessa avgöranden och svensk rätt enbart på den grunden att EG-direktivet utgjort underlag för båda ländernas upphovsrättsliga reglering av datorprogram.

Utgångspunkten för bedömningen av det svenska rättsläget bör i första hand vara de svenska förarbetena. Ämnet, motivet eller idén skyddas inte av svensk upphovsrätt. Upphovsrätten skyddar inte heller teknik, stildrag, manér eller metoder²⁴⁵. En upphovsman som vill skydda en särskild idé är istället hänvisad till patenträtten. Verk som fått en funktionellt betingad utformning erhåller sällan upphovsrättsligt skydd. Exempelvis är det svårt att skydda formen av ett båtskrov²⁴⁶. Liksom idén bakom ett båtskrov är att båten skall vara sjöduglig, plana väl på vågorna och vara hållfast är idén bakom en menystruktur eller kommandofunktion i ett datorprogram att en viss funktion av programmet skall vara lättillgänglig och passa i ett logiskt mönster. Det bör därför vara svårt att skydda just denna funktion. Däremot skyddas upphovsmannens individuella uttryck för idén. Jag är dock högst tveksam till att det finns särskilt många funktionellt betingade uttryck som kan skyddas upphovsrättsligt.

När det gäller strukturen i ett program, det vill säga hur olika delar av programmet förhåller sig till varandra eller i vilken ordningsföljd olika funktioner utförs öppnar rättsfallet *NJA 1995 s 256* vissa möjligheter för upphovsrättsligt skydd. Målet gällde en partiell efterbildning av artikelnummer i en nummerbank som organiserade elektriska artiklar. Varje artikelnummer var uppbyggt efter en logisk systematik som fyllde ett flertal funktioner. HD ansåg att den systematiska uppbyggnaden av numren hade var sådan att det fick anses uteslutet att en liknande arbetsprestation skulle ha fått samma form. På samma sätt som en samling artikelnummer kan uppnå verkshöjd kan eventuellt en avancerad logisk struktur i ett datorprogram kunna skyddas av upphovsrättslagen.

Med reservation för vilken vikt som skall läggas vid det tyska och de brittiska rättsfallen framgår det av diskussionen ovan liksom av diskussionen i 6.1.1 att skyddssubjektet för ett datorprogram inte omfattar enbart källkoden utan också andra element. Det är däremot svårare att avgöra vilka sådana element som kan åtnjuta skydd. Enligt min uppfattning bör direkta funktioner i ett program inte kunna skyddas eftersom dessa ligger inom idé eller metod-sfären. Däremot kan möjligen en avancerad struktur i ett program – exempelvis en funktionell ordningsföljd kunna ges upphovsrättsligt skydd. Det praktiska problemet kommer dock att bli att visa att likheterna beror på en efterbildning och inte på andra faktorer. Bevisfrågan har varit lättare i de brittiska

²⁴³ *IBCOS Computers Ltd. v. Barclays Mercantile Highland and Finance Ltd.* [1994] FSR 275

²⁴⁴ Båda rättsfallen avdömdes efter den brittiska implementeringen av EG:s datorskyddsdirektiv.

²⁴⁵ SOU 1956:25, *Upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk*, s 69; SOU 1985:51, *Upphovsrätt och datorteknik*, s 89.

²⁴⁶ Olsson, *Copyright*, s 61

och amerikanska rättsfallen eftersom dessa i huvudsak avsett efterbildade program som skrivits av en före detta anställd

6.1.3 Skydd för ”look and feel” på webbsidor

Om ovanstående resonemang tillämpas på webbsidor får diskussionen betydelse endast om man anser att den underliggande källkoden utgör ett datorprogram. Användargränssnittet eller den grafiska utformningen av en webbsida kan – mot bakgrund av att koden inte genererar skärmbilden - mycket eventuellt åtnjuta skydd som uttryck för den underliggande HTML-koden. Om man applicerar *Benders* resonemang med en åtskillnad mellan skärmbilder genererade av koden i sig och skärmbilder sammansatta av digitala verk är det tydligt att HTML-genererad webbsida mycket sällan kan skyddas som ett uttryck för källkoden eftersom HTML-kodens funktion i första hand är att anropa andra verk. Eftersom det saknas praxis rörande skydd för användargränssnitt från såväl svenska domstolar som EG-domstolen är frågan mycket svårbedömd. Däremot anser jag att det råder relativt stor enighet om att skärmbilden kan skyddas i en annan verkskategori än datorprogram. Den verkskategori som i första hand blir aktuell för webbsidor är konstnärliga verk i form av tillämpad konst eller brukskonst.

Av diskussionen framgår vidare att funktioner i form av exempelvis menyer, kommando-knappar, formulär eller liknande endast i särskilda undantagsfall kan skyddas av upphovsrätt om än alls. Även i denna fråga är praxis obefintlig och doktrin tunn.

När det gäller den strukturella uppbyggnaden av en webbplats finns det en viss möjlighet att en systematisk logisk struktur kan uppnå upphovsrättsligt skydd. Elementära filstrukturer och liknande torde inte kunna uppnå skydd.

6.2 Skydd för skärmbilder som brukskonst eller tillämpad konst

Som nämnts ovan 6.1.1 är den danska förhärskande uppfattningen att skärmbilder kan åtnjuta skydd som brukskonst²⁴⁷. Vilken verkskategori faller skärmbilder under enligt svensk rätt? Enligt *Auktoritetskommittén* omfattar lokutionen ”alster av bildkonst” i URL 1§ 1 st 5 p. ren bildkonst och nyttokonst. Nytt- eller brukskonsten omfattar enligt *Auktoritetskommittén* byggnads-industri, konsthantverk, eller konsthantverk vari det ingår ett nyttsyfte. Den rena konsten omfattar återstoden av bildalster som i första hand har en utsmyckningsfunktion²⁴⁸. *Nordell*²⁴⁹ gör med hänvisning till *Lund* ytterligare en uppdelning och delar upp nyttokonsten i två delar – *tillämpad konst* och *brukskonst*. Som ett exempel på tillämpad konst anför *Nordell* reklamalster. Åtskillnaden är betydelsefull eftersom ett strängare verkshöjdskrav gäller för brukskonst.

I målet *NJA 1990 s 499* som gällde en efterbildad Gotlandskarta på en ICA-kasse gick varken parterna eller domstolen in på frågan om vilken verkskategori bilden tillhörde utan Hovrätten – vars domslut fastställdes av HD – fastslog att kartan skulle skyddas som konstverk. Av resonemanget och det verkshöjdskrav som tillämpades att döma ansåg dock inte HD att kartan var ett brukskonstalster. Kartan utgör möjligen istället ett sådant alster av *tillämpad konst* som *Nordell* avser i sin avhandling. Skall en skärmbild hänföras till denna kategori eller skall man liksom i dansk doktrin utgå från att skärmbilden utgör ett alster av brukskonst? Betecknande för skärmbilder i datorprogram är att de har ett nyttsyfte och delvis är utformade för att fylla detta syfte. Skärmbilderna kan dock också primärt ha en estetiskt betingad uppbyggnad. Detta innebär enligt min uppfattning att vissa delar av utformningen är givna av den funktion verket skall fylla på samma sätt som för brukskonst. Att verket är tvådimensionellt bör inte ha någon betydelse

²⁴⁷ Se Andersen, *IT-ret*, s 123; Andersen, *Lærebog i EDB-ret*, s 198; Mads Bryde Andersen och Peter Schønning i Jongen, Meijboom (eds.) *Copyright Software Protection in the EC*, s 42; Bender, *EDB-rettigheder*, s 79; Bender, *Ophavsret til brugergrænseflader "Look and Feel"*; Schønning, *Ophavsretsloven* s 110; Schmidt, *Teknologi og immaterialret*, s 237. Schmidt nämner endast i förbigående att användargränssnitt kan skyddas som brukskonst.

²⁴⁸ SOU 1956:25, *Upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk*, s 76f

²⁴⁹ Nordell, *Rätten till det visuella*, s 66, 79 och 134

eftersom exempelvis mattor omfattas av brukskonstbegreppet. Det finns därför goda skäl att även för svensk rätts del utgå från den danska doktrinen inställning.

Om skärmbilder i datorprogram betraktas som alster av brukskonst – skall detta även gälla webbsidor? En helt passiv webbsida utan några interaktiva funktioner har onekligen mycket stora likheter med ett reklamalster och kan inte betraktas som något annat än tillämplad konst liksom ICA-kassen i *NJA 1990 s 499*. Däremot har många webbsidor ett praktiskt användningsområde och ett flertal funktionella beståndsdelar såsom menyer, formulär, animerade funktioner och hyperlänkar. Detta talar för att skärmbilden av en webbsida faller inom brukskonst-kategorin. Även resonemanget ovan 6.1.2 om eventuellt skydd för funktioner och principer i ett program talar för att funktionella webbsidor skall skyddas som brukskonst eftersom de funktionella delarna av konstverket inte skyddas²⁵⁰. Den tudelade slutsatsen blir att webbsidor som i första hand har en estetisk uppbyggnad och fyller samma funktion som ett traditionellt reklamalster bör betraktas som tillämplad konst, för vilken ett lägre verkshöjdskrav gäller. Webbsidor av funktionell karaktär såsom elektroniska handelsplatser torde dock bedömas utifrån det högre verkshöjdskravet för brukskonst.

6.2.1 Skydd för layout

Under utredningsarbetet med upphovsrättslagen föreslog *Auktorrättskommittén* ytterligare att katalogskyddet skulle omfatta även layout i reklamalster²⁵¹. Regleringen föreslogs på initiativ av Svenska reklamförbundet och var avsedd att omfatta utformningen av annonser, affischer, broschyrer, prospekt och liknande. I utredningen anförde *Auktorrättskommittén* explicit att lagen var avsedd att omfatta layout till sådana verk eftersom det hittillsvarande skyddet varit begränsat. I propositionen instämde departementschefen med kommitténs betänkande och föreslog i enlighet med detta ett skydd för särpräglad komposition av reklamalster i bildmässigt hänseende²⁵². Under utskottsbehandlingen avskog dock lagutskottet²⁵³ propositionen i denna del med hänvisning till att det fanns risk för att skyddet skulle kunna täcka idéer och uppslag samt att det befintliga skyddet, i första hand det upphovsrättsliga och fotografirättsliga skyddet för de enskilda beståndsdelarna och in andra hand det upphovsrättsliga skyddet för layout var tillräckligt. Skyddet för reklamalster uteblev således i det slutliga förslaget. Inte heller i de övriga nordiska länderna infördes något särskilt skydd för reklamalster²⁵⁴.

Såväl *Auktorrättskommittén* som lagutskottet uttalade under lagberedningen att layout undantagsvis kan skyddas såsom konstnärligt verk. Skyddet var dock enligt kommittén och utskottet begränsat eftersom reklamkompositioner oftast inte torde uppnå verkshöjd. Detta innebär att det står konkurrenter fritt att eftergöra layouten²⁵⁵. Även om *Auktorrättskommitténs* förslag avskogs torde kommitténs uttalanden om det svenska rättsläget före kommitténs betänkande kunna tagas som utgångspunkt för det nuvarande svenska rättsläget. Detta innebär att layout oftast inte uppnår verkshöjd och därför inte skyddas av upphovsrätten. Det finns däremot layout av så avancerat slag att den kan anses uppnå verkshöjd såsom konstnärligt verk och därmed åtnjuta skydd enligt URL²⁵⁶. I dansk rätt är utgångspunkten att layout skyddas som konstnärligt verk²⁵⁷. Enligt dansk rätt skall särskild hänsyn tagas till verkets karaktär av reklamalster närs verkshöjdsbedömningen av layout i reklamkompositioner görs²⁵⁸.

²⁵⁰ Levin, *Designskydd*, s 38ff

²⁵¹ URL §49, 2 st i föreslagen lydelse i SOU 1956:25 *Upphovsmannarätt till konstnärliga och litterära verk*, s 22. Närmare motivering till förslaget i utredningen, s 392ff

²⁵² Prop 1960:17 *Lag om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk*, s 270f

²⁵³ Första lagutskottets (höstsessionen) utlåtande nr 41 år 1960, s 79-80

²⁵⁴ Första lagutskottets (höstsessionen) utlåtande nr 41 år 1960, s 80; Nordell, *Rätten till det visuella*, s 79ff

²⁵⁵ SOU 1956:25 *Upphovsmannarätt till konstnärliga och litterära verk*, s 393

²⁵⁶ Nordell, *Rätten till det visuella*, s 83

²⁵⁷ Schonning, *Ophavsretsloven* s 83

²⁵⁸ Schonning, *Ophavsretsloven* s 96

Eventuellt kan det finska rättsläget tjäna som utgångspunkt för en svensk rättslig bedömning av om layout är upphovsrättsligt skyddad. Den finska Högsta domstolen har tagit ställning till huruvida ett reklamalster som bestod av en komposition av stiliserade skrattande ballonger och reklamtext skyddas av den finska upphovsrättslagen²⁵⁹. I målet hade en till upphovsmannen konkurrerande reklambyrå framställt en i det närmaste identisk kopia av originalalstret. Kopian föreställde, liksom originalet, skrattande ballonger men de hade givits en något annorlunda form och delvis annan färg. Eftersom upphovsmannens idé hade givits en sådan självständig och egenartad form åtnjöt alstret enligt Högsta domstolen skydd som alster av bildkonst enligt finska upphovsrättslagen 1§.

Carlén-Wendels är av uppfattningen att en webbsidas layout inte kan skyddas eftersom den inte uppnår verkshöjd²⁶⁰. Om den finska HD- domen kan tagas som utgångspunkt för en bedömning av det svenska rättsläget bör en webbsidas layout kunna uppnå sådan verkshöjd att den åtnjuter skydd som konstnärligt verk. Emellertid är frågan om layouten på en webbsida kan anses särpräglad mot bakgrund av den snabba grafiska utvecklingen på Internet. Verkshöjdsbedömningen är en objektiv bedömning som teoretiskt sett inte skall påverkas av antalet verk ökar. Rent praktiskt torde dock variationsmöjligheterna enligt min uppfattning minska i samband med att antalet verk ökar, vilket kan få betydelse för verkshöjdsbedömningen. Om en webbsidas layout kan anses uppnå verkshöjd måste dock skyddsomfånget bli mycket begränsat eftersom svensk rätt inte upphovsrättskyddar rent funktionella element i ett verk²⁶¹.

6.2.2 Verkshöjdsbedömningen

Huruvida ett verk utgör en efterbildning av ett annat verk utgör ett klassiskt problem inom upphovsrätten. För att frågan skall kunna besvaras måste i första hand avgöras om verket är upphovsrättsligt skyddat och därefter om efterbildningen företer sådana likheter att den faller inom originalets skyddsomfång. Ett verk anses uppnå verkshöjd om det är ett resultat av ett självständigt och originellt skapande och ett uttryck för upphovsmannens individualitet samt har viss särprägel (se ovan 5.1.2)²⁶². Två fall som brukar användas för att illustrera HD:s verkshöjdsbedömning är *NJA 1990 s 499* ”Gotlandskarta” och *NJA 1994 s 74* ”Smultronmålet”.

HD har i andra upphovsrättsliga mål²⁶³ utgått från att en helhetsbedömning av ett verk skall göras för att avgöra huruvida verket uppnår verkshöjd respektive om intrång har skett. I *NJA 1990 s 499* ansåg HD att två naivistiskt tecknade Gotlandskartor där vissa orter illustrerats med relativt banala teckningar, i sin helhet var att betrakta som två skilda verk. I det fortsatta resonemanget ansåg HD dock att teckningarna inte kunde betraktas var för sig utan som delar av helheten. Beträktade som en helhet ansågs teckningarna därför åtnjuta upphovsrättsligt skydd. Det är möjligt att avgörandet skall bedömas som en isolerad företeelse eftersom den omständigheten att det huvudsakliga bildelementet var en icke skyddsbar karta gjorde att HD var tvungen att se till de enskilda delarna. *NJA 1994 s 74* rörde ett textilmönster föreställande jordgubbsplantor vilket av kåranden påstods vara efterbildat från ett textilmönster föreställande smultronplantor. HD ansåg att mönstret med smultronplantorna kunde åtnjuta skydd eftersom de utgjorde konstnärinnans individuella utformning av mönstret som hade givits sin konkreta bestämda form av upphovsmannen. HD ansåg i smultronmålet i och för sig att mönstren vid en jämförelse av helhetsintrycken kunde förefalla lika men eftersom det förelåg skillnader i detaljer ansågs inte jordgubbsmönstret utgöra efterbildning.

²⁵⁹ Högsta domstolens avgörande av den 9 september 1988, mål nummer D:S-88/260. Fallet finns refererat i *Nordiskt Immateriellt Rättskydd 1989*, s 52-54

²⁶⁰ Carlén-Wendels, *Nätjuridik*, s 61

²⁶¹ Nordell, *Rätten till det visuella*, s 60f

²⁶² Det finns tyvärr inte utrymme att diskutera verkshöjdsbegreppet närmare i denna uppsats. För en utförlig diskussion om Verkshöjdsbegreppet hänvisas till Nordell, *Verkshöjdsbegreppet – en kritisk analys*, samt densamme i NIR 1995 s 630ff *Dubbelskapande i teori och praktik*

²⁶³ Se bland annat nedan refererade mål, *NJA 1994 s 74* i vilket HD uttalade ”Det [skyddet] bör dock omfatta inte bara skydd mot direkt kopiering utan även skydd mot framställning av ett annat mönster som, sett som en helhet, företer en påfallande likhet med det skyddade verket.”

Det kan diskuteras om de ovan redovisade rättsfallen kan ge någon ledning för verkshöjds- och skyddsomfångsbedömningen av webbsidor. I målet om Gotlandskartan har HD ansett att triviala bilder kan åtnjuta skydd som delar i en helhet medan HD i smultronmålet i och för sig ansett att helheten företett stora likheter men att skillnaden i detaljer medfört att jordgubbsmönstret inte utgjort en efterbildning. Skillnaden skulle i och för sig kunna bero på att smultronmålet gällde skydd för brukskonst och att HD tillämpade en snävare skyddsomfångsbedömning. I en argumentation för att upphovsrättsintrång föreligger torde alltså såväl likheter i detaljer som likheter i helheten kunna anföras för att påvisa efterbildning – vilket gör att påstådda intrång är svårbedömda.

Nedan följer bilder av de båda Gotlandskartorna med en särskild jämförande bild av detaljerna i kartorna samt bilder av smultron- och jordgubbsmönstren, för att läsaren kan bilda sig en uppfattning om hur verkshöjds- respektive skyddsomfångsbedömningarna tillämpas i rättspraxis.





Det är således svårt att veta vilka bedömningskriterier som skall användas för webbsidor för att avgöra huruvida intrång föreligger. Eftersom bilder och texter - som åtnjuter skydd var för sig - ofta är de dominerande elementen i en webbsida finns det inte många övriga enskilda delar som kan omfattas av upphovsrättsligt skydd. En helhetsbedömning av en webbsida kommer därför i första hand att centreras kring sidans layout och färgsättning. De enskilda delarna torde vid en bedömning av skyddet för hela webbsidan därför inte tillmätas betydelse i första hand. Min uppfattning är att man skall vara försiktig att tillmäta Högsta domstolens slutsatser i målet om Gotlandskartorna för stor betydelse eftersom omständigheterna var speciella. När det gäller webbsidor bör man i första hand utgå från en helhetsbedömning av webbsidan.

6.2.3 Skydd för skärmbilden som audiovisuellt verk

Ovan 6.1.1 har rättsfallet *Bergsala AB./. Joachim Ekström*²⁶⁴ refererats. I rättsfallet ställs frågan om upphovsrättsligt skydd för skärmbilden i ett datorspel som audiovisuellt verk på sin spets. Tingsrätten ansåg i sin bedömning av målet att ett datorprogram i och för sig kan åtnjuta skydd som filmverk men att åklagaren inte visat att spelen i detta hänseende uppnådde verkshöjd. Hovrätten ansåg likaså att skärmbilden kunde skyddas som filmverk men att spelet inte uppnådde verkshöjd som ett resultat av inspelningsverksamhet eftersom spelaren anger hur figurerna i spelet skall röra sig.

Inför prövningen i HD har svaranden ingivit ett yttrande²⁶⁵ av professor *Marianne Levin* som stödjer sig på förarbetsuttalanden i *SOU 1956:25 Upphovsmannarätt till konstnärliga och litterära verk* och ett beslut från det finska upphovsrättsrådet²⁶⁶ och menar att datorspel inte kan betraktas som filmverk. *Levins* argumentation innebär att en film är en serie rörliga bilder som utgör ett beskrivande skeende. Eftersom den audiovisuella sekvensen i ett datorprogram varierar från gång till gång under spelarens inverkan och syftet med spelen är att de skall spelas och inte åses faller skärmbilden i datorspel enligt *Levin* utanför denna definition.

Käranden har ingivit yttranden av professor *Gunnar Karnell* som menar att datorspel kan betraktas som filmverk. *Karnell* hänvisar till europeisk praxis och hävdar det faktum att spelet består av rörliga bilder gör att det skall betraktas som ett filmverk. Att spelaren styr händelseförloppet genom sina val förändrar enligt *Karnell* inte slutsatsen eftersom varje kedja av olika val som spelaren gör är förutbestämda av upphovsmannens skapelse.

Innan HD avgör målet får det tills vidare anses vara en öppen fråga huruvida datorskapade audiovisuella bilder kan tillerkännas skydd som filmverk. Att rättsfrågan i det refererade målet i första hand handlar om konsumtionsregler bör inte förändra domens värde när det gäller synen på skärmbilden i datorspel. Om HD anser att datorskapade audiovisuella bilder utgör filmverk är frågan om domen kan appliceras analogt på webbsidor. De audiovisuella sekvenser som idag återfinns på webbsidor är av förhållandevis trivial karaktär och består ofta endast av rörlig text

²⁶⁴ Hovrättens över Skåne och Blekinge dom 1997-10-14 i mål DB 1151.

²⁶⁵ Rättsutlåtande av Marianne Levin, 1998-06-03

²⁶⁶ Utlåtande av upphovsrättsrådet (1992:3) gällande upphovsrättsligt skydd för videospel. Utlåtandet finns publicerat i NIR 1992 s 410-415

eller enskilda rörliga bilder som sannolikt inte kan anses uppnå verkshöjd som filmverk. Det är däremot mycket möjligt att webbsidor i och med högre dataöverföringshastigheter inom en snar framtid kan innehålla audiovisuella sekvenser som är betydligt mer avancerade än dagens webbsidor. I sådana fall torde de rörliga bilderna också kunna skyddas som filmverk.

6.3 Databasskyddets omfattning

De skärmbilder som genereras av en databas genereras ofta av ett i databasen ingående datorprogram, vilket innebär att skyddet för skärmbilden får avgöras efter de kriterier som kan bli tillämpliga på datorprogram. När det gäller databaser som samlingsverk är det urvalet och dispositionen som är skyddsobjekt vilket torde utesluta skydd för skärmbilden om den skulle genereras direkt av datorprogrammet.

Som ovan nämnts (6.2.1) tog lagutskottet avstånd från att införa ett särskilt skydd för layout tillsammans med katalogregeln. Katalogregeln kan därför inte anses omfatta skydd för layout²⁶⁷. Det samma torde gälla för *sui generis*-skyddet för databaser.

6.4 Marknadsrättsligt efterbildningsskydd

I en norsk förstainstansdom från 1989 har *Strommens Herredsret*²⁶⁸ ansett att gränssnittet i ett datorprogram kan ges marknadsrättsligt efterbildningsskydd enligt den norska *Markedsføringsloven*²⁶⁹. Även i dansk doktrin är uppfattningen att användargränssnitt skyddas av *markedsføringslovens* skydd mot vilseledande efterbildning²⁷⁰. Frågan har inte behandlats i svensk praxis eller doktrin men mot bakgrund av rättslikheten i de danska, norska och svenska marknadsföringslagarna och likheten mellan ett användargränssnitt och en webbsida bör frågan om webbsidans utseende kan ges marknadsrättsligt efterbildningsskydd i svensk rätt utredas.

Vilseledande efterbildning regleras i MFL 8§. Genom MFL 8§ skyddas *produkter* mot vilseledande efterbildning. Med produkter avses enligt MFL 3§, 1 st varor, tjänster, fast egendom, arbetstillfällen och andra nyttigheter. Det är tveksamt huruvida marknadsföringen av en produkt i sig, exempelvis i form av reklamkampanjer, omfattas av efterbildningsskyddet. Detta är i första hand ett skydd för konsumenten mot vilseledande om kommersiellt ursprung men ger även ett skydd för näringsidkare mot illojal konkurrens genom efterbildning. Av detta följer att förväxlingsrisken och det eventuella vilseledandet som en efterbildning innebär skall avgöras utifrån ett konsumentperspektiv. Förutsättningarna för att vilseledande efterbildning skall föreligga är följande²⁷¹:

i) *Att originalet har särprägel*

Kravet på särprägel innebär enligt propositionen²⁷² att produktens utformning skall ha en särskiljande funktion d v s har till ändamål att ge produkten ett utseende som i estetiskt hänseende skiljer den från andra produkter. Kravet på särprägel innebär att efterbildningsskyddet inte skyddar sådana element i ett alster som huvudsakligen är funktionellt betingade (jämför paragrafens sista mening).

²⁶⁷ Jämför även med dansk rätt där katalogskyddet inte omfattar layout, Schönning, *Ophavsretsloven* s 535

²⁶⁸ Strommens Herredsret 1989-06-20 Målet finns refererat i Lov & Data nummer 19, sidan 2. Strommens Herredsret är nedlagd och ingår numera i Nedre Romerikes Herredsrets domsaga.

²⁶⁹ Wagle-Ostergaard, *Opphavsrett i en digital verden*, s 477ff

²⁷⁰ Mads Bryde Andersen och Peter Schönning i Jongen, Meijboom (eds.) *Copyright Software Protection in the EC*. s 41-57; Bender, *EDB-rettigbeder*, s 78; Andersen, *IT-ret*, s 120, 184; Schmidt, *Teknologi og immaterialret*, s 237

²⁷¹ Bernitz, *Den nya svenska marknadsföringslagen*, NIR 1996, s 138

²⁷² Prop. 1994/95:123 *Ny marknadsföringslag*, s 167f

ii) *Att originalet är känt på marknaden så att det förknippas med en viss näringsidkare*

Kravet att en produkt skall vara känd på marknaden är ett relativt lågt krav som inte skall jämföras med det varumärkesrättsliga eller firmarättsliga inarbetningskravet. Produkten skall dock förknippas med en viss näringsidkare²⁷³. Det finns ingen klar linje i Marknadsdomstolens praxis för hur känt kännetecknet skall vara för att ges efterbildningsskydd. I målet *Stauff*²⁷⁴ som rörde en delvis slavisk efterbildning av katalogbeteckningar ansågs inte katalogbeteckningarna vara sådana uppgifter som förknippades med kärandeföretaget. Andra mål har ofta rört produkter som inarbetats under lång tid över hela landet såsom rengöringsmedlet *Ajax*²⁷⁵, blekmedlet *Klorin*²⁷⁶ och blomgödningen *Blomin*²⁷⁷. Sådan inarbetning är dock inte nödvändig för att en produkt skall skyddas mot efterbildning enligt MFL.

iii) *Att fara för förväxling föreligger*

Marknadsdomstolen har ansett att förväxlingsrisken skall bedömas efter det helhetsintryck som produkten ger. Förväxlingsrisk har i praxis ansetts föreligga om produkterna vid ett flyktigt påseende skapar väsentligen samma minnesbild hos konsumenten²⁷⁸. Av praxis framgår också att förväxlingsrisken är större om varorna marknadsförs på samma plats, exempelvis i livsmedelsbutiker. Motsatsvis har Marknadsdomstolen i målet *Galliano*²⁷⁹ inte ansett att förväxlingsrisk föreligger eftersom de två produkterna i målet vänder sig till två olika grupper av konsumenter.

Marknadsdomstolens praxis gällande efterbildningsskydd rör i första hand förpackningsutstyrs- lar där den vilseledande effekten är en kombination av förpackningens tredimensionella utformning och etikettens tvådimensionella utformning. Marknadsdomstolen har dock även tagit ställning till fall som rör typografi och grafisk utformning av annonser respektive reklamblad i målen *Weekendpressen*²⁸⁰, *Race & Cruising Segling*²⁸¹ och *Lap Power*²⁸².

I *Weekendpressen* respektive *Race & Cruising Segling* biföll inte Marknadsdomstolen kärandenas talan om att typografin och bildsättningen på förstasidorna i tidningarna utgjorde vilseledande efterbildningar. Marknadsdomstolen ansåg att typografi och bildsättning inte var varumärkesliknande kännetecken utan redigeringsmetoder som har direkt samband med det material som skyddas av TF. Eftersom sådana metoder är undantagna prövning enligt MFL prövade inte Marknadsdomstolen efterbildningen i denna del. I målen *Lap Power* och *Sundick*²⁸³ som gällde en annons respektive en tvådimensionell förpackningsutformning har dock Marknadsdomstolen meddelat förbud mot vidare efterbildning vilket även innefattade typografi och bildsättning. I sammanhanget skall också Internationella Handelskammarens Grundregler om reklam som utgör tolkningsunderlag för Marknadsföringslagen nämnas. Enligt grundreglerna artikel 10 får efterbildning av till exempel komposition (layout) inte ske på ett sådant sätt att konsumenten vilseleds.

²⁷³ Prop. 1994/95:123 *Ny marknadsföringslag*, s 167f; Bernitz, *Den nya svenska marknadsföringslagen*, NIR 1996, s 138

²⁷⁴ MD 1982:12

²⁷⁵ MD 1983:3 och MD 1996:1

²⁷⁶ MD 1988:6

²⁷⁷ MD 1974:5

²⁷⁸ Se bland annat MD 1983:3; MD 1985:5; MD 1988:6; MD 1990:5; MD 1996:1

²⁷⁹ MD 1996:3

²⁸⁰ MD 1983:18

²⁸¹ MD 1984:17

²⁸² MD 1993:27

²⁸³ MD 1992:12

När det gäller webbsidor har den tryckfrihetsrättsliga begränsningen av det marknadsrättsliga efterbildningsskyddet mindre betydelse eftersom merparten av de webbsidor som finns publicerade på Internet är inte omfattas av TF eller YGL²⁸⁴.

Kan webbsidor – mot bakgrund av de ovan redovisade marknadsrättsliga rekvisiten för efterbildningsskydd – skyddas mot illojal efterbildning? På samma sätt som etiketter, broschyrer och tidningsutsidor kan vara särpräglade bör en webbsida om den inte har en allt för trivial utformning kunna anses särpräglad. Det kan däremot vara svårt att visa att en webbsidas utformning är så känd att den förknippas med en viss näringsidkare, dels eftersom webbsidornas utformning ändras ofta, dels eftersom inarbetningstiden är betydligt kortare än för de produkter som har behandlats i rättspraxis. Det kan vidare diskuteras huruvida den efterbildande webbsidan måste avse samma produkt eller tjänst som originalsidan, vilket är fallet i samtliga fall från Marknadsdomstolen som berör efterbildning. För de flesta webbsidor torde förväxlingsrisk föreligga eftersom samtliga webbsidor är tillgängliga över Internet. Förväxlingsrisken torde öka om konkurrenten har indexerat sin webbsida på ett sådant sätt att den visas när användaren söker på konkurrentens varumärken eller firmanamn eller om båda webbsidorna är indexerade på samma sätt²⁸⁵.

Eftersom det är tveksamt huruvida efterbildningsskyddet omfattar även marknadsföringsåtgärder (samtliga av fallen från Marknadsdomstolen avser efterbildade *varor*) är det osäkert om webbsidor som endast har ett marknadsföringssyfte och inte erbjuder några tjänster eller utgör den marknadsförda varan kan skyddas mot efterbildning enligt MFL. Däremot torde elektroniska tidningar, söktjänster, webbplatser för elektronisk handel och andra webbplatser som i sig utgör en vara eller tjänst omfattas av skyddet.

Rent funktionella delar av en webbsida såsom menysystem eller formulär omfattas inte av efterbildningsskyddet. Omfattningen av efterbildningsskyddet torde vara relativt begränsat eftersom skyddets främsta syfte är att minska risken för förväxling för konsumenterna. Webbsidor som marknadsför skilda produkter eller i mindre mån skiljer sig i layout och typografi utgör därför sannolikt inte otillåtna efterbildningar i MFL:s bemärkelse.

Till belysning av efterbildningsskyddets omfattning följer nedan bilder ur de ovan nämnda målen *Weekendpressen*, *Race & Cruising* och *Lap Power* och *Sundick*.

²⁸⁴ SOU 1997:49, *Grundlagsskydd för nya medier*, s 220; Prop 1997/98:43 *Tryckfrihetsförordningens och yttrandefrihetsgrundlagens tillämpningsområden – barnpornografifrågan m.m.* 104f, s 203f. Traditionella tidningar med utgivningsbevis som publiceras på Internet åtnjuter däremot skydd enligt den så kallade bilageregeln i TF 1 kap 7§, 2 st eller den så kallade databasregeln i YGL 1 kap 9§ (se Prop 1997/98:43 *Tryckfrihetsförordningens och yttrandefrihetsgrundlagens tillämpningsområden – barnpornografifrågan m.m.* s 111f samt Prop. 1997/98:15 *Ansvar för elektroniska anslagstavlor*, s 12).

²⁸⁵ Frågan om webbsidesindexering är föremål för prövning i första instans i målet *Fixturlaser AB./. Damalini AB* med flera.. Stockholms tingsrätt rotel 8, mål nummer T 8-1348-97.



MD 1983:18 *Weekendpressen*



MD 1984:17 *Race & Cruising Segling*



MD 1992:12 *Sundick*



MD 1993:27 *Lappower*

6.5 Sammanfattning

Skärmbilden av en webbsida skall enligt min uppfattning skyddas som ett självständigt verk och inte som ett uttryck för den underliggande koden eftersom kodens funktion är att anropa andra digitala verk. Funktionella delar av en webbsida såsom menyer, knappfunktioner eller formulär åtnjuter enligt min mening inte upphovsrättsligt skydd. Däremot kan det finnas en viss möjlighet till skydd för avancerade strukturer hos en webbplats.

Om skärmbilden åtnjuter skydd som självständigt verk är frågan vilken verkskategori skärmbilden tillhör och vilket verkshöjds-kriterium som skall tillämpas. Min uppfattning är att passiva webbsidor utan funktionella element skall åtnjuta skydd som tillämpad konst. När det gäller interaktiva funktionellt betingade webbsidor har dessa större likheter med brukskonst, varför ett strängare verkshöjdskrav bör tillämpas.

När det gäller layouten på en webbsida kan endast särpräglad layout skyddas. Det saknas svenska rättsfall som ger stöd för avgörande av frågan om vad som utgör särpräglad layout. Enligt ett finskt rättsfall torde inte verkshöjdskravet vara allt för högt ställt. Vid verkshöjdsbedömningen av en webbsida skall i första hand helheten tillmätas betydelse. Likheter i enskilda detaljer bör inte i sig tala för att en webbsida utgör en efterbildning av en annan webbsida.

Frågan om audiovisuella skärmbilder genererade av en dator kan åtnjuta skydd som audiovisuellt verk är föremål för rättslig prövning. Det är för närvarande vanskligt att uttala sig om huruvida sådant skydd är möjligt. De audiovisuella funktioner som finns på dagens webbsidor är dock så triviala att de sannolikt inte kan åtnjuta skydd som audiovisuellt verk oavsett utgången av den rättsliga prövningen.

Det finns skäl att anta att skärmbilder kan åtnjuta marknadsrättsligt efterbildningsskydd. Sådant skydd omfattar liksom i upphovsrätten inte funktionellt betingad utformning. Kravet på att

produkten skall förknippas med en viss näringsidkare gör dock att många webbsidor faller utanför det marknadsrättsliga skyddet.

7

ANALYS

Av diskussionerna i uppsatsen framgår att många av de upphovsrättsliga grundbegreppen kring förfoganden över skyddade verk är svåra att applicera på digitala verk som är tillgängliga i digitala nätverk. Problemen tycks bero delvis på att upphovsrätten i första hand är konstruerad för verksexemplar som finns i fysisk form och inte i digital immateriell form. Av denna anledning är bland annat frågan om hur tillgängliggörande för allmänheten av digitala verk skall karaktäriseras svårlöst. När det gäller spridnings- och visningsbegreppen är dessa begrepp synbarligen avsedda för fysiska exemplar. Som nämnts ovan bör frågan dock få en tillfredsställande lösning om Ministerrådet och Europaparlamentet beslutar i enlighet med kommissionens förslag till *direktiv om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssambället*.

När det gäller efemära exemplar av digitala verk i en dators olika korttidsminnen är det också tydligt att upphovsrätten i första hand är avsedd för exemplar i fysisk form. Även denna fråga bör dock få en lösning genom nämnda direktiv.

Beträffande gränserna för tillåtet bruk av verk på Internet finns det goda skäl att anta att ett visst bruk utöver vad som stadgas i upphovsrättslagen kan vara tillåtet, antingen med stöd av handelsbruk eller med stöd av underförstådda upphovsrättsupplåtelse. Det finns dock anledning att tolka denna slutsats med försiktighet eftersom idén är en udda företeelse i den svenska upphovsrätten som inte tidigare har accepterat underförstådda licenser.

Flertalet av frågorna kring förfoganden över annans verk, som publicerats på Internet, kommer sannolikt att i första hand få en teknisk lösning eftersom den juridiska tvistelösningen ställs inför betydande problem på grund av Internets globala karaktär. Sannolikt kommer det att finnas möjligheter för upphovsmannen till en webbsida att tillse att den underliggande koden till sidan inte är lika lättillgänglig som idag. Bilder och texter kommer förmodligen att kunna förses med digitala vattenstämplar vilket möjliggör för upphovsmannen att spåra otillåtna förfoganden. Man kan också förvänta sig en ökad aktivitet bland centrala upphovsrättsorganisationer för att tillvarata medlemmarnas intressen på Internet. Tills vidare kan man dock konstatera att en upphovsman som inte är beredd att acceptera ett relativt långtgående förfogande över sitt verk inte bör medge att verket publiceras på Internet. Därigenom hindras de mest uppenbara otillåtna förfogandena.

Diskussionerna ovan visar att verkskategoriseringen av digitala verk är alltför beroende av verksdefinitioner vilka blir föråldrade och är mycket svåra att tillämpa på nya former av digitala verk. Eftersom upphovsmannens rättigheter till datorprogram och databaser inte vidkänns sådana begränsningar som analoga verk är kategoriseringen dock mycket betydelsefull. Samtidigt är det mycket angeläget att finna en entydig juridisk lösning på den dualitet som finns i datorprogram och databaser nämligen att dess underliggande kod och dess skärmbild är väsensskilda uttryck för samma skapande

Den upphovsrättsliga skillnaden mellan ett datorprogram, en databas och ett verk överfört i digital form kommer att vara svår att avgöra. Den lösning man valt i databasdirektivet nämligen att knyta skyddet till investeringen bakom verket och att begränsa förfoganderätten till arbets- eller kapitalintensiva verk är dock tilltalande. Möjligen bör man också överväga att liksom i Danmark helt förbjuda exemplarframställan av digitala verk för enskilt bruk. Det får dock förmodligen negativa konsekvenser att begränsa den enskilda förfoganderätten över upphovsrättsligt skyddade verk endast på grund av att de föreligger i digital form eftersom majoriteten av alla verk i framtiden kommer att finnas i digital form. Eventuellt går det att lösa problemet genom datoriserad kollektiv rättighetsadministration som innebär att även en enskild användare betalar ett mindre belopp för upphovsrättsliga förfoganden.

7.1 Praktiska exempel

Av avsnitten ovan om skyddet för den underliggande koden till respektive skärmbilden av en webbsida framgår att det är svårt avgöra huruvida en webbsida utgör en efterbildning av en annan webbsida. Nedan följer fyra praktiska exempel hämtade från Internet som kan utgöra efterbildningar. Som belysning av resonemangen i uppsatsen skall jag göra ett försök att bedöma huruvida webbsidorna utgör efterbildningar eller ej.

7.1.1 Panacea - Cynet

Det första exemplet rör en norsk ungdomstidning, Panacea, som fann en amerikansk efterbildning av sin webbplats – Cynoptic.net²⁸⁶.

Cynoptic har använt identisk färgsättning och layout. Det är uppenbart vid första anblicken att Cynoptic är en efterbildning av Panacea. Förmodligen har också den underliggande källkoden kopierats. Huruvida så är fallet framgår dock inte av Panaceas pressmeddelande.



Ur en upphovsrättslig synvinkel avser efterbildningen i första hand layout men också färgsättning. Det kan ifrågasättas om layouten med ett antal menyknappar i vänster marginal utgör en särpräglad layout. Bedömd för sig uppnår denna del av bilden enligt min uppfattning inte verkshöjd och går inte att skydda mot efterbildning. Däremot är helhetsintrycket av webbsidans layout med knappmenyn, varumärkets placering, den understrukna rubriken och placeringen och inramningen av bilden på sidan sådant att layouten måste anses uppnå verkshöjd. Skyddsomfånget är dock mycket begränsat, vilket innebär att delarna var för sig inte skyddas. Däremot torde enligt min uppfattning skyddet för utformningen av Panaceas webbsida vara så omfattande att även en efterbildning i en annan färgsättning skulle utgöra ett intrång i Panaceas upphovsrätt.

Det är tveksamt om Panaceas webbsida skulle åtnjuta marknadsrättsligt efterbildningsskydd eftersom det rör sig om en tidning. Marknadsföringslagen torde vara tillämplig på sidan eftersom tidningen *i sig* utgör produkten. Om tidningen omfattas av Tryckfrihetsförordningens skydd kan efterbildningsbedömningen avse endast de delar av tidningen som har känneteckenskaraktär, vilket i detta fall skulle inskränka sig till. Logotypen i vänstra hörnet samt tidningsrubriken. Det är enligt min uppfattning högst tveksamt om denna del uppvisar sådana likheter att Cynet skulle utgöra en otillåten efterbildning.

²⁸⁶ Se pressmeddelande från Panacea på <http://www.panacea.norgesnett.no/cynoptic.html>

7.1.2 Gröna budet - Pedal

Det andra exemplet är ett svenskt fall som aldrig ledde till domstolsprövning. Budfirman Pedal har skapat en webbsida som marknadsför firmans tjänster. Firman upptäckte sedan att ett konkurrerande budföretag, Gröna budet, hade publicerat en mycket liknande sida på Internet²⁸⁷. Huruvida den underliggande koden hade efterbildats eller ej är ovisst.



Detta efterbildningsexempel belyser i första hand problemet med upphovsrättsligt skydd för layout. Den första frågan är om Pedals webbsida kan anses uppnå upphovsrättslig verkshöjd och därmed vara skyddad. Upphovsrättslagen skyddar som ovan nämnts säregen layout som konstnärligt verk – i det här fallet som tillämpad konst. Den grafiska utformningen av Pedals webbsida är i första hand beroende av dess layout. Av stor betydelse för helhetsintrycket är dock funktionsknapparna i vänstra spalten som bildar ett framträdande grafiskt element. Min uppfattning är att layouten och de framträdande knapparna sammantaget bildar ett verk av tillämpad konst som uppnår verkshöjd. Den andra frågan är huruvida Gröna budets efterbildning ligger inom skyddsområdet för Pedals sida. Gröna budets efterbildning skiljer sig endast såvitt avser bildmotiven och genom att bilderna inte är beskurna som på Pedals webbsida. Detta innebär enligt min uppfattning att Gröna budets efterbildning ligger inom skyddsområdet för Pedals webbsida och därmed att efterbildningen utgör ett upphovsrättsintrång.

Nedan har jag bildmanipulerat Gröna Budets webbsida för att visa hur svåra gränsdragningarna rörande skyddsområdet är för efterbildade reklamalster. Originalen återfinns till vänster i alla fyra exemplen och varianterna på efterbildning till höger.

²⁸⁷ Tidningen Resumé 1998-02-05



Exempel 1

Exempel 2



Exempel 3

Exempel 4

I exempel 1 har endast funktionsknapparna givits en annorlunda utformning och färgsättning. Av bilden är det tydligt att knapparna bildar ett framträdande grafiskt element som är av stor betydelse för helhetsintrycket av webbsidan. Det är därför enligt min uppfattning tveksamt om efterbildningen i exempel 1 ligger inom skyddsomfånget för Pedals webbsida.

I exempel 2 har funktionsknapparna och texten i den vänstra spalten bytt plats. Detta exempel visar dels layouts betydelse för helhetsintrycket, dels att placeringen av ett framträdande grafiskt element är av betydelse för huruvida en efterbildning skall anses ligga inom skyddsomfånget. Likheten mellan Pedals webbsida och Gröna budets manipulerade sida är fortfarande tydlig men inte lika uppenbar som i det ursprungliga intrångsfallet.

I exempel 3 har text- och bildspalterna bytt plats. Enligt min uppfattning är helhetsintrycket fortfarande att sidorna är mycket lika. Manipulationen bör därför ligga inom skyddsomfånget för Pedals webbsida.

I exempel 4 har hela webbsidan spegelvänts. Eftersom tyngdpunkten i hela bilden förskjuts uppfattar jag manipulationen som ett nytt verk. Efterbildningen utgör således inget upphovsrättsintrång.

Om Pedals webbsida kan anses uppfylla kravet på förknippning med Pedal, är frågan om Gröna Budets webbsida kan anses utgöra en vilseledande efterbildning enligt MFL. Pedals webbsida omfattas inte av TF, vilket innebär att efterbildningsbedömningen avser hela webbsidan. Med utgångspunkt i Marknadsdomstolens bedömning av efterbildningar (några efterbildningsfall presenteras ovan) där domstolens bedömning varit förhållandevis sträng mot efterbildningarna är min uppfattning att Gröna Budets webbsida är att anse som en efterbildning även enligt MFL. Pedal och Gröna Budet bedriver mycket snarlik verksamhet vilket innebär att företagets kundkrets torde vara i det närmaste identisk. Detta talar för att förväxlingsrisk föreligger. Som nämnts ovan är det dock tveksamt om efterbildningsskyddet kan utsträckas att avse annat än ett företags produkter. Pedals webbsida är en marknadsföringsåtgärd där Pedals tjänster marknadsförs men webbsidan i sig utgör inte själva tjänsten. Detta skulle kunna innebära att webbsidan inte omfattas av MFL. Webbplatsen innehåller dock vissa beställningsfunktioner och liknande som innebär att webbsidan kan anses utgöra en integrerad del av Pedals tjänsteutbud, vilket innebär att Gröna Budets webbsida är otillåten enligt MFL under förutsättning att Pedals webbsida förknippas med Pedal.

7.1.3 Fray - Salon

Det tredje exemplet visar att en efterbildning av ett kodat HTML-dokument kan resultera i olika skärmbilder samt belyser frågan om skydd för funktionella delar av en webbsida. Ett amerikanskt litterärt magasin, Fray som har en avancerad grafisk linje på sin Internettidning hade skapat en originell lösning till sin ingångssida, vilken innebar att när användaren klickade på ingångssidan öppnade den sig som en skjutdörr. Ett konkurrerande magasin, Salon, efterbildade HTML-koden för Frays sida och skapade en liknande sida som öppnade sig på samma sätt som Frays sida²⁸⁸.



Frays webbsida har en minimalistisk design, vilket i och för sig inte bör hindra att webbsidan skall anses uppnå verkshöjd som tillämpad konst eller som brukskonst. Däremot är den säregna funktionen nämligen att webbsidan kan ”öppnas” enligt min uppfattning inte upphovsrättsligt skyddad eftersom funktionen ligger inom idéområdet. Om man bortser från öppningsfunktionen är likheten mellan helhetsintrycket av de båda skärmbilderna inte sådan att Salons webbsida kan anses ligga inom skyddsområdet för Frays webbsida. När det gäller skärmbilderna föreligger således inget upphovsrättsintrång. Däremot är likheterna i HTML-kodningen av de olika webbsidorna uppenbar:

²⁸⁸ Macavinta, *Web sites feud over design*, <http://www.news.com/News/Item/0,4,9145,00.html>

Innebär Salons efterbildning av Frays HTML-kod upphovsrättsintrång? Om HTML-kod skyddas som datorprogram är den första frågan om Frays HTML-kodning uppnår verkshöjd. Om man utgår från det svenska verkshöjdsriteriet för datorprogram är det tveksamt om koden uppnår verkshöjd eftersom den är betingad av den grafiska utformningen av webbsidan och är svår att variera om man vill uppnå samma skärmbild. Om man tillämpar verkshöjdsriteriet i EG:s direktiv om skydd för datorprogram, att programmet skall vara upphovsmannens egna intellektuella skapelse, är det dock möjligt att kodningen uppnår verkshöjd. Salons kodning företer sådana likheter att den ligger inom skyddsområdet för Frays kodning vilket innebär att efterbildningen utgör upphovsrättsintrång.

```
<html>
<head>
<title>Meeting Peter</title>
</head>

<frameset cols="*,0,*" bordercolor="#6600CC"
frameborder="8" border="8" marginwidth="0"
marginheight="0" framespacing="10"
borderspacing="0">

<frame src="bachelor1.html" name="bach01"
framespacing="0" framepadding="0" marginwidth="0"
marginheight="0" scrolling="off" scrolling="no">

<frame src="story.html" name="story"
framespacing="0" framepadding="0" marginwidth="0"
marginheight="0" scrolling="auto">

<frame src="bachelor2.html" name="bach02"
framespacing="0" framepadding="0" marginwidth="0"
marginheight="0" scrolling="off" scrolling="no">

</frameset>

</html>
```

```
<html>
<head>
<title>Salon | Unzipped</title>
</head>

<frameset cols="*,0,*" bordercolor="#FF9933"
frameborder="8" border="8" marginwidth="0"
marginheight="0" framespacing="10" borderspacing="0">

<frame src="white.html" name="white" framespacing="0"
framepadding="0" marginwidth="0" marginheight="0"
scrolling="off" scrolling="no">

<frame src="red.html" name="red" framespacing="0"
framepadding="0" marginwidth="0" marginheight="0"
scrolling="auto">

<frame src="white2.html" name="white2"
framespacing="0" framepadding="0" marginwidth="0"
marginheight="0" scrolling="off" scrolling="no">

</frameset>

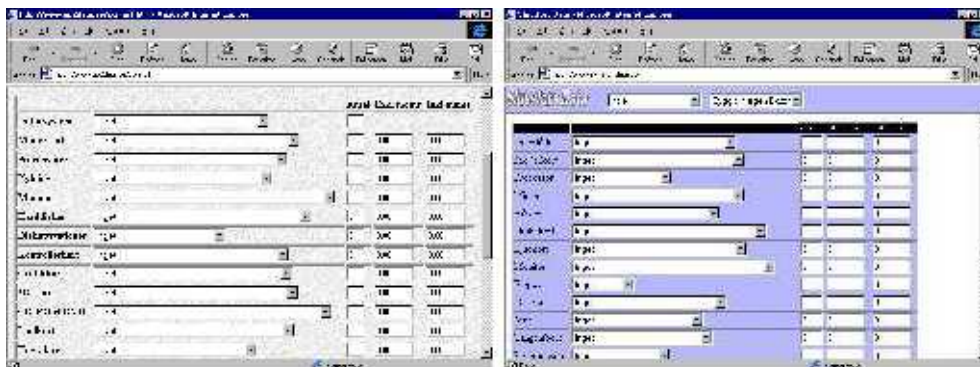
</html>
```

Om HTML-kodning inte anses utgöra ett datorprogram i upphovsrättslig mening är det enligt min mening möjligt att koden skyddas som litterärt verk (se ovan 5.3). Med utgångspunkt i den ovan redovisade domen från Stockholms tingsrätt om intrång i litterärt verk är det mycket möjligt att koden skulle anses uppnå verkshöjd. Problemet är som nämnts att bedömningskriterierna för traditionella litterära texter är svårt att tillämpa på datorkod eftersom koden är funktionsinriktad. Om koden uppnår verkshöjd bör Salons kodning innebära upphovsrättsintrång.

Salons efterbildning utgör sannolikt inte vilseledande efterbildning enligt MFL eftersom sidorna inbördes företer så stora skillnader att det inte är förväxlingsbara.

7.1.4 Up2Data – Slussforsdata

Det sista exemplet är ett svenskt fall som rör en efterbildning av ett beställningsformulär för on-line beställning av datorer, datorprogram och datortillbehör. Exemplet belyser frågor om skydd för underliggande kod samt skyddet för funktionellt betingade skärmbilder. Up2Data säljer datorer on-line och har utarbetat ett beställningsformulär med vissa beställningsalternativ²⁸⁹. När kunden har beställt flera varor summerar formuläret ihop delsummorna och då kunden klickar på knappen ”beställ” skickas beställningen till Up2Data. Ett konkurrentföretag, Slussforsdata, påstås ha kopierat Up2Datas beställningsformulär²⁹⁰. Det kopierade beställningsformuläret används numera på Up2Datas webbsida²⁹¹:



Detta exempel är något mer komplicerat än de ovan analyserade exemplen. Den underliggande koden för formuläret är Java-kod, som är ett betydligt mer variationsrikt kodspråk än HTML-kod och som kan användas för mer än bara angivelser av sidplaceringen. I det aktuella fallet innehåller Java-koden bakom Up2Datas formulär villkorsstyrda funktioner som ger upphov till olika resultat beroende på vilka värden användaren för in i formuläret. Detta innebär att kodningen har stora likheter med ett datorprogram. Java-kod är liksom HTML-kod dock inte självexekverande utan koden exekveras av webbläsaren. Detta innebär att det är lättare att argumentera för att Java-koden utgör ett datorprogram. Om Java-koden betraktas som ett datorprogram bör den enligt min uppfattning anses uppnå verkshöjd, såväl enligt det svenska verkshöjdsriteriet som enligt EG-direktivets kriterium.

Skärmbilden av formuläret genereras till större delen direkt av Java-koden. Om denna utgör ett datorprogram innebär detta, enligt *Benders* resonemang (se ovan 6.1.1), att skärmbilden skall ses som ett uttryck för datorprogrammet och skyddas som sådant. Fallet har också uppenbara likheter med det ovan redovisade tyska rättsfallet *Bildschirmmasken* (se ovan 6.1.1). Jag håller det därför inte för otänkbart att såväl den underliggande koden som skärmbilden i detta fall skyddas som datorprogram.

Även om Java-koden inte skulle anses utgöra ett datorprogram bör den skyddas som litterär text. Det innebär att Slussforsdata gjorts sig skyldiga till upphovsrättsintrång. Upphovsrättslagen skyddar tabeller²⁹² som litterärt verk, vilket innebär att även blanketter och formulär torde omfattas av skyddet. Däremot torde blanketter och formulär som är resultat av en rent mekanisk verksamhet inte omfattas av upphovsrättsligt skydd²⁹³. Up2Datas formulär kan enligt min mening inte ses endast som ett resultat av mekaniskt arbete, utan innehåller genomtänkta funktioner och har givits en särskild struktur, vilket bör innebära att skärmbilden också omfattas av skyddet för litterära verk. Slussforsdatas formulär innebär därför upphovsrättsintrång.

²⁸⁹ Formuläret finns tillgängligt på <http://www.up2data.se/config1.htm>

²⁹⁰ Nina Sjögren, *Inte fritt att stjäla webbkod*, Computer Sweden, nr 35 1997

²⁹¹ Formuläret återfinns på <http://www.slussforsdata.com/system.html>

²⁹² Prop. 1960:17 *Lag om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk*, s 48

²⁹³ SOU 1956:25, *Upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk*, s 67

8 KÄLLFÖRTECKNING

8.1 Förarbeten

Propositioner

Proposition 1960:17	<i>Lag om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk</i>
Proposition 1988/89:51	<i>Upphovsrätt och datorer</i>
Proposition 1992/93:48	<i>EES-avtalet och immaterialrätten</i>
Proposition 1992/93:214	<i>Ändringar i upphovsrättslagen</i>
Proposition 1994/95:123	<i>Ny marknadsföringslag</i>
Proposition 1996/97:111	<i>Rättsligt skydd för databaser</i>
Proposition 1997/98:43	<i>Tryckfrihetsförordningens och yttrandefrihetsgrundlagens tillämpnings-områden – barnpornografifrågan m.m</i>
Proposition 1997/98:15	<i>Ansvar för elektroniska anslagstavlor</i>

Utredningar

SOU 1956:25	<i>Upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk</i>
SOU 1985:51	<i>Upphovsrätt och datorteknik</i>
SOU 1996:40	<i>Elektronisk dokumenthantering,</i>
SOU 1997:14	<i>IT i kulturens tjänst</i>
SOU 1997:49	<i>Grundlagskydd för nya medier</i>
Ds 1996:71	<i>Rättsligt skydd för databaser</i>

Övrigt

Första lagutskottets (höstsessionen) utlåtande nr 41 år 1960

KOM(97) 628 slutlig, Bryssel 1997-10-12 *Förslag Europaparlamentets och rådets direktiv om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationsområdet*

Betänkning 1064/1986 *Ophavsret og EDB*

8.2 Rättsfall

8.2.1 Svenska rättsfall

NJA 1921 s 579

NJA 1985 s 909

NJA 1985 s. 813 ”Krukväxtkort”

NJA 1990 s. 499 ”Gotlandskarta”

NJA 1994 s. 74 ”Smultronmålet”

NJA 1995 s. 256 ”Nummerbank”

NJA 1996 s 79 ”BBS-fallet”

NJA 1996 s 712

Hovrätten för Västra Sverige 1987-11-19 dom DB 159
”Datorprogram och verkshöjd”

Hovrätten över Skåne och Blekinge 1990-12-20 dom DB 1236
”Datorprogram och verkshöjd”

Hovrätten över Skåne och Blekinge 1991-02-21 dom DB 3044
”Datorprogram och verkshöjd”

Hovrätten över Skåne och Blekinge 1997-10-14 dom DB 1151
”Skärmbild – audiovisuellt verk?”

Göta Hovrätt 1998-04-29 mål B 560/97.

Hovrätten över Västra Sverige 1978-02-28 mål T 98/78

Handens tingsrätt 1997-01-15 mål B 467-95

Stockholms tingsrätt mål B 7-7-97 ”Upphovsrättsintrång i litterär text”

Stockholms tingsrätt mål B-7-2609-96

Stockholms tingsrätt mål T-7-10703-98 ”ALIS ./ . Aftonbladet”

Stockholms tingsrätt mål T-7-10703-98 ”ALIS ./ . SvD”

Stockholms tingsrätt mål T-7-866-96 ”Scientologikyrkan ./ . Panoussis”

Stockholms tingsrätt rotel 8, mål nummer T 8-1348-97

MD 1983:3 ”Ajax – Zak”

MD 1983:18 ”Weekend-pressen”

MD 1984:17 ”Race and Cruising”

MD 1985:11 "Marlboro-förpackningar"
MD 1985:5
MD 1988:6 "Klorin"
MD 1990:5 "Aloe Vera"
MD 1992:12 "Förpackning för orienteringsplastfickor"
MD 1993:27
MD 1996:1 "Ajax – Allrent"
MD 1996:3 "Galliano"

8.2.2 Utländska rättsfall

Gulating lagmannsrett dom 1998-11-13 (Norge)
Strømmens Herredsret 1989-06-20 (Norge)
U1974.228 (Danmark)
U1980.604 (Danmark)
U1985.389 (Danmark)
U1987.882H (Danmark)
Högsta domstolens avgörande av den 9 september 1988, mål nummer D:S-88/260. (Finland)
Utlåtande av upphovsrättsrådet (1992:3) gällande upphovsrättsligt skydd för videospel (Finland)
Oberlandesgericht Karlsruhe, Urteil 1994-06-13, 6 [U52/94] (Tyskland)
John Richardson Computers Ltd. v Flanders and Chemtec Ltd. [1993] FSR 497 (Storbritannien)
IBCO Computers Ltd. v. Barclays Mercantile Highland and Finance Ltd. [1994] FSR 275 (Storbritannien)
Von Colson v Land Nordrhein-Westfalen (case 14/83) [1984] ECR 1891 (EG-domstolen)
Vernond van Nederlandse Ondernemigen v Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen, case 51/76 [1977] ECR 113 (EG-domstolen)
Officier van Justitie v Kolpinghuis Nijmegen (case 80/86) [1987] ECR 3969 (EG-domstolen)
Whelan v Jaslow Dental Laboratory, Inc. 795 F2d, 1222 (3rd Cir. 1986). (USA)
Lotus Development v. Paperback Software Int'l 740 F. Supp. 37 (D. Mass. 1990) (USA)
Lotus Development Corp v. Borland International Inc. 116 S. Ct. 804 (1996) (USA)

Apple v Microsoft (1993) 35 F. 3d. 823 /10th Cir.) (USA)

Computer Associates v Altai,(1992) 982 F.2d 693 (2nd Cir.) (USA)

Plains Cotton v Goodpasture, 807 F.2d 1256 (5th Cir. 1987) (USA)

Brodebund Software Inc v Unison World Inc, 648 F. Supp 1127 (ND Cal 1986) (USA)

Gates Rubber Co. v Bando Chemical Industries Inc., (1993) 9 F. 3d. 823 (10th Cir.) (USA)

Engineering Dynamics Inc. v Structural Software Inc. (1994) 26 f. 3D. 1335 (5TH Cir.) (USA)

Harbor Software, Inc. v. Applied Systems Inc. 92 Civ. 8097 (S.D.N.Y., May 14, 1996) (USA)

8.3 Litteratur

Adlercreutz, Axel Juristförlaget, Lund, 1990	<i>Avtalsrätt I</i>
Andersen, Mads Bryde Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 1991	<i>Lærebog i edb-ret</i>
Band, Jonathan; Katoh, Masanobu Westview Press, Boulder, 1995	<i>Interfaces on trial : intellectual property and interoperability in the global software industry</i>
Bender, Hanne Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 1997	<i>EDB-rettigbeder</i>
Bernitz, Ulf Juristförlaget, Stockholm, 1996	<i>Standardavtalsrätt</i>
Bing, Jon Universitetsforlaget A/S, 1985	<i>Opphavsrett og EDB</i>
Blomqvist, Jørgen Jurist- og økonomforbundets forlag, København, 1987	<i>Overdragelse af ophavsrettigbeder</i>
Blume, Peter; Juntunen, Ritva, Mosesson, Erik; Torvund, Olav (ed.) Norstedts, Stockholm, 1989	<i>Databaser ett juridiskt perspektiv</i>
Carlén-Wendels, Thomas Juristförlaget, Stockholm, 1997	<i>Nätjuridik</i>
Grönfors, Kurt CE Fritzes AB, Göteborg, 1995	<i>Kommentar till avtalslagen</i>
Herald D.J. Jongen; Alfred P. Meijboom (eds.) Deventer Kluwer Law and Taxation 1993	<i>Copyright software protection in the EC</i>

- Håstad, Torgny
Norstedts Juridik, Lund, 1994
Sakerätt avseende lös egendom
- Karnell, Gunnar (red)
Juristförlaget, Stockholm, 1993
Digitalisering och upphovsrätt
- Koktvedtgaard, Mogens; Levin, Marianne
Norstedts Juridik, Stockholm, 1996
Lärobok i immaterialrätt
- Könberg, Åsa,
IFIM nummer 92, Jure Bokhandel,
Stockholm, 1997
Digitaliseringsrätt
- Levin, Marianne
Norstedt, Kristianstad, 1987
Designskydd
- Levin, Marianne (red.)
Nerenius & Santérus, Stockholm, 1993
Vennebog till Mogens Koktvedtgaard
- Lindberg, Agne; Westman, Daniel
Norstedts Juridik, Stockholm 1997
Praktisk IT-rätt
- Lloyd, Ian J,
Butterworths, London, 1997
Information Technology Law
- Nordell, Per Jonas
Juristförlaget, Stockholm, 1997
Rätten till det visuella
- Nordell, Per Jonas,
Juristförlaget, Stockholm, 1990
Verksböjdsbegreppet inom upphovsrätten – en kritisk analys
- Olofsson, Kjell
IRI-rapport 1993:5, Reprocentralen
Stockholms universitet, 1993
Multimedia och upphovsrätt
- Olsson, Agne Henry
Norstedts Juridik, Stockholm, 1996
Upphovsrättslagstiftningen. En kommentar
- Olsson, Agne Henry
Norstedts Juridik, Stockholm, 1998
Copyright
- Peter Wahlgren (red)
Juristförlaget, Stockholm, 1996
Rättsfallsamling i IT-rätt
- Peyron, Ulf
P A Norstedt & Söner Förlag, Stockholm,
1985
Det upphovsrättsliga anställningsförhållandet
- Plogell, Mikael
Juristförlaget, Stockholm, 1996
Immaterialrättsliga aspekter på datorprogram
- Ramberg, Jan
Fritzes Förlag AB, Stockholm, 1996
Allmän avtalsrätt
- Riesler, Thomas
IRI-rapport 1995:3, Reprocentralen
Gränserna för nyttjanderätten till standardprogram

Stockholms universitet, 1995

Rosén, Jan
Juristförlaget, Stockholm, 1995

Swedish Software Law

Rosenoer, Jonathan
Springer-Verlag, New York, 1997

Cyberspace Law The Law of the Internet

Schmidt , Per Håkon
G E C Gads Forlag, København, 1989

Teknologi og immaterialret

Schønning, Peter
Gadjura, København, 1995

Ophavsretsloven

Seipel, Peter
IRI-rapport 1990:6, Reprocentralen
Stockholms universitet, 1990

Databasrätt

Stensaasen, Tarjei
Oslo, 1987

Rettslig Vern av EDB-Programmer og Databaser

Svensäter, Lennart
Norstedts Juridik, Göteborg, 1991

Anställning och upphovsrätt

Upphovsrättsliga föreningen i Finland, rf
Upphovsrättsinstitutet
PunaMusta. Helsingfors, 1996

Nordiska Upphovsrättslagar

Wagle, Anders Mediaas; Østergaard, Magnus,
Cappelen Akademisk Forlag
Fagernes, 1997

Opphavsrett i en digital verden

8.4 Artiklar

Cap & Design nr 5 1997

Fritt fram att sno designkod på webben
Peter Wiklund

Computer Sweden nr 36 1997

"Inte fritt att kopiera webbkod från andra"
Nina Sjögren

Dagens Industri 1997-11-25

NK hotar stämma webbyrå för stöld av IT-sida
Helen Ahlbom

European Intellectual Property Review
No. 5 1998 s 178-182

The Copyright in Databases Regulations 1997: Some Outstanding Issues on Implementation of the Database Directive
Simon Chalton

European Intellectual Property Review
No. 6 1997 s 278-288

The Effect of the E.C. Database Directive on United Kingdom Copyright Law in Relation to Databases: A Comparison of Features
Simon Chalton

Internetworld nr 4 1997

Strid om webblayout slutade i intet
Peter Wiklund

Juridisk Tidskrift 1990/91, s 278-286	<i>Verkshöjd och otillåten efterbildning i upphovsrätten</i> Jan Rosén
Juridisk Tidskrift 1995/1996 s 1101-1112	<i>IT - ett fall för HD</i> Martin Brinnen
Juridisk Tidskrift 1995/96, s 123-128	<i>Rättsskydd för utdrag ur en nummerbank – på gränsen till ett skydd för upplysningar?</i> Jan Rosén
Nordiskt Immateriellt Rättsskydd 1987, s 131-141	<i>Citaträtten i nordisk upphovsrätt – några drag ur lagstiftning och praxis</i> Rainer Oesch
Nordiskt Immateriellt Rättsskydd 1990 s 591-599;	<i>En upphovsrättslig domvilla?</i> Gunnar Karnell
Nordiskt Immateriellt Rättsskydd 1995 s 596-616	<i>Opphavsretten og den nye informasjonsteknologi. Noen spredte notater</i> Jon Bing
Nordiskt Immateriellt Rättsskydd 1995 s 616-630	<i>Ophavsretten og den nye teknologi</i> Mads Bryde Andersen
Nordiskt Immateriellt Rättsskydd 1996 s 128-146	<i>Den nya svenska marknadsföringslagen. Särskilt skyddet för näringsidkare mot efterbildning</i> Ulf Bernitz
Nordiskt Immateriellt Rättsskydd 1996 s 310-314	<i>HD i parkeringsficka på den elektroniska motorvägen</i> Gunnar Karnell
Nordiskt Immateriellt Rättsskydd 1997 s 69-80	<i>Ophavsret til brugergrænseflader "Look and Feel"</i> Hanne Bender
Ny Juridik nr 3/4 1997	<i>Rätten till ett beställt verk</i> Kerstin Calissendorff
Tidningen Resumé 1998-02-05	<i>Notis</i>

8.5 Internetkällor

http://copyrightarchive.com/faq.htm#2	<i>The Copyright Archive FAQ Page</i>
http://domino.idg.se/cs/artikel.nsf/a73b44e923fd585fc125650f0031bd38/dd77e601095578e0c12564e00020600d?OpenDocument	<i>"Inte fritt att kopiera webbkod från andra"</i> Nina Sjögren <i>Computer Sweden nr 36 1997</i>
http://lcweb.loc.gov/copyright/circs/circ1.html#noc	<i>United States Copyright Office</i>
http://lcweb.loc.gov/copyright/title17/5-	<i>United States Copyright Office</i>

504.html	
http://nyheter.idg.se/display.pl?ID=970411-IW4	<i>Strid om webblayout slutade i intet</i> Peter Wiklund Internetworld nr 4 1997
http://www.raekoeve.de/Urheb.htm	<i>The Future of Intellectual Property in an Online World</i> Koeve
http://www.ad.se/cgi-bin/add/websearch?keystr=646147B7173C319D0A766E1FFB9C3D501769E6EAB31C9E6D77CBD57D9AF00CC54E44A38A015D38B66408B735B8C0C076&multiref=0&query=439055	<i>NK hotar stämma webbyrå för stöld av IT-sida</i> Helen Ahlbom Dagens Industri 1997-11-25
http://www.aftenposten.no/nyheter/nett/d27226.htm	<i>Forlik etter Internett-publisering</i> Aftenposten
http://www.fenwick.com/pub/copy.html	<i>Advanced Copyright Issues on the Internet</i> David L. Hayes
http://www.jura.uni-tuebingen.de/~s-bes1/lcp.html	<i>The Link Controversy Page</i> Stefan Bechtold
http://www.law.sc.edu/sclr/EFFROSS.HTM	<i>Withdrawal of the Reference: Rights, Rules, and Remedies for Unwelcomed Web-linking</i> Walter A. Effross
http://www.news.com/News/Item/0,4,9145,00.html	<i>Web sites feud over design</i> Courtney Macavinta CNET NEWS.COM 1997-03-26
http://www.panacea.norgesnett.no/cynoptic.html	<i>Panacea</i>
http://www.slussforsdata.com/system.html	<i>Slussforsdata</i>
http://www.stim.se/juridik/inter.htm	<i>STIM</i>
http://www.tnc.se/hm/fdatater.htm	<i>Tekniska Nomenklaturcentralens datatermlista</i>
http://www.tono.no/juridisk/0003.html	<i>TONO</i>
http://www.up2data.se/config1.htm	<i>Up2Data</i>
http://www.w3.org/TR/REC-html40/	<i>W3C</i>
http://www.weinknecht.de/uii01.html	<i>Urheberrecht im Internet</i> Jürgen Weinknecht

8.6 Opublicerade källor

Copyright registration for on-line works

Telefonintervju 1998-05-11 med Peter Westerståhl, VD, Brand Management

Telefonintervju 1998-06-25 med kammaråklagare Bengt Landahl, Åklagarmyndigheten i Göteborg

Telefonintervju 1998-06-25 med åklagare Thomas Persson, Åklagarmyndigheten i Umeå

Telefonintervju med Alessandra Nanni, Europarlamentet, Informationskontoret i Sverige, Dokumentationsavdelningen, 1998-08-03

Remissyttranden på Ds 1996:71 *Rättsligt skydd för databaser*,
Dnr Ju 96/4600 (Justitiedepartementet) från:

Riksarkivet 1997-03-03

Kungliga Biblioteket 1997-03-04

Konsumentverket 1997-03-07

Svenska kommunförbundet 1997-03-05

Sveriges Television 1997-03-11