



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Marcus Clarén

Immateriellt skydd vid
publicering av webbsidor i
Internet

Examensarbete
20 poäng

Handledare:
Ulf Maunsbach

Immateriellt, IT-rätt

Termin 9

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
SUMMARY	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1.1 Frågeställningar	5
1.2 Disposition	5
1.3 Terminologi	6
1.4 Material	6
1.5 Avgränsningar	7
2.1 Internet	8
2.2 WWW	9
2.2.1 HTML	9
2.2.1.1 Ett enkelt exempel	10
2.2.2 CGI	11
2.2.3 Java	11
2.2.4 JavaScript	12
3.1 Immaterialrätt	13
3.1.1 Upphovsrättsliga rättskällor	13
3.1.1.1 Bernekonventionen	13
3.1.1.2 WIPO Copyright Treaty	14
3.1.1.3 INFOSOC-direktivet	14
3.1.1.4 Mjukvarudirektivet	16
3.1.1.5 Databasdirektivet	16
3.1.2 Upphovsrättens struktur	17
3.1.2.1 Skyddsobjektet	17
3.1.2.2 Skyddsobjektet	17
3.1.2.3 Skyddsförutsättningar	18
3.1.2.4 Verkshöjdläran	19
3.1.3 Patenträtt	19
3.1.3.1 Pariskonventionen	19
3.1.4 Mönsterrätt	20
3.1.4.1 Haagöverenskommelsen	20
3.1.4.2 Formgivningförordningen	20
4.1 Skydd för den underliggande koden	22
4.1.1 Skyddsobjektet	22
4.1.2 Kan HTML-kod likställas med objektкод?	24
4.1.3 Verkshöjd	26

4.2	Den visuella produkten	27
4.2.1	Designskydd	28
4.2.1.1	Mjukvarurättsliga intrångsbedömningar	30
4.2.2	Upphovsrättsligt skydd	31
4.2.2.1	Skärmbildens rättsliga natur	31
4.2.2.2	Webbsidan som samlingsverk	31
4.2.3	De enskilda elementen	32
4.2.3.1	Text	32
4.2.3.1.1	Offentliga handlingar	32
4.2.3.2	Bilder	33
4.2.3.3	Program	33
4.2.3.4	Ljud	34
4.2.3.5	Filmverk	34
4.3	Generella inskränkningar	34
4.3.1	Rätten till exemplarframställning	35
4.3.1.1	Tillfälliga kopior	35
4.3.1.2	Kopior för privat bruk	35
4.4	Marknadsrättens betydelse	35
4.5	Behovet av nya lagtekniska lösningar	36
4.5.1	Uteslutande av mjukvarudirektivet	37
4.5.2	Definitionsproblematiken och skyddsobjektet	37
4.5.3	Skyddsobjektet	38
4.5.4	Slutsatser	38
BILAGA A		41
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING		48
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING		51

Sammanfattning

Detta examensarbete avser ge en presentation av vilka immaterialrättsliga regler som aktualiseras då webbsidor publiceras i Internet. De grundläggande frågeställningarna rör hur en webbsidas underliggande kod respektive dess design definieras samt rättsligt betraktas och vilka rättsregler som aktualiseras då ett påstått intrång i dessa manifestationer är för handen. Uppsatsen behandlar vilka problem som är typiska för Internet-mediet och gör en utblick mot och jämförelse med skyddet för mjukvara och de lösningar lagstiftaren har valt att använda sig av när det gäller skydd av datorprogram. Gällande lagstiftnings effektivitet diskuteras från såväl en samhällsnyttig synpunkt som upphovsmannens (webbsidedesignerns) synpunkt. En annan av uppsatsens frågeställningar är om det finns starka argument för ny lagstiftning för att tillvara dessa intressen.

Perspektivet är svensk rätt, men en återkoppling görs ständigt till EG-rätten och övriga internationella överenskommelser, vilka ligger till grund för de flesta av de för uppsatsens område intressanta svenska lagrummen.

Summary

This graduate thesis seek to provide an exposition of which intellectual property rights come into play when a web page is being published on the Internet. The main focus of the thesis is to provide an answer as to how the source code and the design of a web page will be regarded legally, and how these two aspects of a webpage can be protected, using the legal framework in force today. The thesis highlights problems specific to the Internet as a medium for communication. A comparison with the existing protection for computer software is carried out, in order to exemplify and point out some of the specifics in protecting web pages. A discussion regarding the efficiency of the laws currently in force – and if there exist a need for new jurisdiction in this legal field – are also within the scope of this thesis.

The thesis uses Swedish law as a starting point, but makes recurrent connections to the jurisdiction of the EU, and other international agreements, needed to provide the relevant legal background for the analysis.

Förord

Med ett mångårigt intresse för programmering och datornätverk låg det nära till hands för mig att, då möjligheten presenterade sig, låta detta intresse spela in då jag valde ämne för mitt examensarbete i juridik. Uppslag till det specifika området fick jag då jag studerade min åttonde termin vid juris kandidatprogrammet; en termin jag valde att förlägga till Köpenhamns Universitet. Kursen *European E-Commerce Law* fick mig intresserad av den Europeiska immaterialrättens elektroniska aspekter. Problematiken runt skyddet för webbsidor och det faktum att det saknas ett specifikt skydd för dessa väckte mitt intresse och jag fann, trots svårigheter att hitta områdesspecifik litteratur, att frågorna som väcktes var intressanta nog för att följas upp i form av ett examensarbete.

Under arbetets gång har jag funnit det intressant att iaktta hur lagstiftaren har valt att lösa de juridiska problem ny teknologi för med sig. Nya frågeställningar – utanför denna uppsats ramar – har väckts hos mig, med hänsyn till den fortsatta teknologiska utveckling som ständigt pågår. Att ta dessa i beaktande skulle dock innebära en diskussion som till stor del skulle bli *de lege ferenda*, något jag dock redan i viss begränsad mån ägnar mig åt då jag i kapitel fyra diskuterar ett eventuellt behov av ny lagstiftning.

Under arbetets gång har jag haft hjälp och stöd av ett antal personer som jag här önskar tacka.

För en noggrann korrekturläsning och en skarpsynt och oerhört värdefull kommentar till det första utkastet vill jag tacka Angelo Skoog.

De goda vännerna Martin Jönsson och Max Carlin Nilsson har, förutom löpande genomläsning av och kommentarer till texten, bidragit med ett ovärderligt vänskapligt och moraliskt stöd, utan vilket arbetet med denna uppsats hade varit oändligt mycket svårare att genomföra. Jag riktar ett varmt tack till er båda! Jag vill också tacka min syster och min mamma för allt stöd under min studietid.

Slutligen riktas ett tack till min handledare, Ulf Maunsbach; framförallt för den entusiasm som visades inför mitt ämnesval – något som stärkte min tilltro till projektet.

Detta examensarbete tillägnas Birna, med kärlek och tacksamhet.

Köpenhamn i maj 2007

Förkortningar

BK	Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (“Bernekonventionen”)
CGI	Common Gateway Interface
EGF	Fördraget om upprättandet av Europeiska Gemenskapen
EGD	Europeiska Gemenskapernas Domstol
EG-FGF	Förordning (EG) nr 6/2002 av den 12 december 2001 om Gemenskapsformgivning
EPO	European Patent Office
EU	Europeiska Unionen
HD	Högsta Domstolen, Sverige
HTML	Hypertext Markup Language
HTTP	Hypertext Transfer Protocol
IIC	International Review of Industrial Property and Copyright, Weinheim
KTH	Kungliga Tekniska Högskolan, Stockholm
ML	Mönsterskyddslagen
OHL	Lov om ophavsret (Danmark)
OHIM	Office for Harmonisation in the Internal Market
PK	Pariskonventionen
SFS	Svensk Författningssamling
TRIPs	Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights including Trade in Counterfeit Goods (1995)
URL	Upphovsrättslag (SFS 1960:729)
WCT	WIPO Copyright Treaty
WIPO	World Intellectual Property Organization

1 Inledning

1.1 Frågeställningar

Sedan tidigt 1990-tal har Internet vuxit i betydelse för såväl näringsidkare som privatpersoner, till att idag utgöra ett för de flesta oundgängligt redskap. Många förlägger delar av eller hela sin näringsverksamhet till Internet och stora investeringar görs i syfte att skapa attraktiva och välfungerande webbplatser. Ett behov att skydda dessa investeringar mot kopiering och andra utnyttjanden har uppstått.¹ Efter att ha haft en viss svacka i början av 2000-talet, är webb-relaterad verksamhet något som i allra högsta grad är på väg tillbaka.²

Jag vill med detta arbete undersöka vilka skydd som existerar för en webbsida och dess skilda beståndsdelar vid publicering i Internet och vilka speciella svårigheter Internet-mediet för med sig. Jag söker framförallt besvara följande specifika frågeställningar.

- Vad kännetecknar en webbsidas underliggande kod? Genom vilken lagstiftning kan denna kod erhålla skydd och vad skiljer den definitionsmässigt från programvaras källkod ("objektкод")?
- Vilket skydd erhåller en webbsida i sin egenskap av visuell – designmässig – produkt?
- Tillgodoser befintlig lagstiftning de samhälleliga och individuella skyddsbehov som finns på området, eller skulle det vara önskvärt med en särskild lagstiftning, specifik för webbsidor? Finns det goda skäl till varför lagstiftaren valt att ännu inte befatta sig med detta område?

1.2 Disposition

Arbetets andra kapitel söker ge en teknisk beskrivning av begreppet 'webbsida', bl.a. genom att kort redogöra för den teknik som bygger upp Internet och WWW.

Det tredje kapitlet ger en översiktlig presentation av för framställningen relevanta rättskällor.

I det fjärde kapitlet går jag igenom hur de i kapitel tre presenterade rättskällor tillämpas på webbsidor och här återfinns också mina egna

¹ Jfr. SOU 2003:59 s. 18 f.

² Jfr. Trend Watch Graphic Arts Internet Design & Development survey, rapporterad om i Graphic Arts Monthly, Oktober 2003, s. 14

slutsatser och synpunkter. Skyddet för webbsidan delas upp i två perspektiv: Skyddet för källkoden, respektive skyddet för den visuella produkten. En utblick mot skyddet för mjukvara görs också inom respektive avsnitt. Den sista avdelningen av detta kapitel behandlar designskydd.

I det femte och avslutande kapitlet ges en sammanfattning av vad som framkommit i övriga kapitel.

1.3 Terminologi

Uppsatsen behandlar tekniska aspekter inom ett område som främst utvecklats och språkligt definierats på engelska. Fram till nyligen har en viss förvirring rått angående hur dessa områdesspecifika termer ska översättas till svenskan. Jag har valt att använda de termer som föreslås av Svenska Datatermgruppen (<http://www.nada.kth.se/dataterm/>) vid KTH i Stockholm.

Eftersom denna framställning behandlar dels den visuella aspekten av webbsidor och dels den underliggande koden, är det nödvändigt att kunna skilja mellan dessa. Jag använder emellertid beteckningen 'webbsida' för att peka på såväl det grafiska resultatet som den underliggande koden, vad jag väljer att kalla "den visuella produkten". Då jag sedan talar specifikt om endera av dessa två aspekter får det framgå av sammanhanget, vilken av de två jag talar om.

Då det i texten talas om "användare", avses den (tekniskt oinvidde) konsumenten³ som tar del av webbsidor genom en webbläsare. Med "webbdesigner" avses en person som i sin yrkesverksamhet använder sitt tekniska kunnande för att skapa webbsidor.

1.4 Material

Jag intresserar mig i mina frågeställningar för att belysa skyddsmöjligheterna för webbsidor från ett europeiskt perspektiv. Därför tar jag de EG-rättsliga fördragen, förordningarna och direktiven som utgångspunkt i min undersökning. Dock kommer de flesta belysande exempel från medlemsstatlig lagstiftning att hämtas från svensk och dansk rätt. Det faktum att de nordiska upphovsrättsliga lagstiftningarna ligger så nära varandra har gjort det möjligt att vid behandling av ett och samma spörsmål hämta belysande information även från såväl dansk som svensk doktrin.⁴ Även norsk doktrin blir i viss mån intressant. Vissa utblickar mot USA görs också, då jag behandlar skyddet för mjukvara.

³ Ordet "konsument" används här i sitt mer vardagliga, icke-juridiska betydelse och inte som det förstås i t.ex. Konsumentköplagen.

⁴ Den nordiska immaterialrättslagstiftningens täta förhållande är något som bl.a. påpekas av Wagle och Ødegaard, s. 50 f. och av Bernitz m.fl., s. 148.

Det rikliga brukandet av dansk doktrin har sin grund i att jag funnit störst vägledning på IT-rättens specifika område hos just danska rättsvetenskapsmän och -kvinnor. Främst har jag använt mig av Mads Bryde Andersen, Hanne Bender och Lars Stoltzes böcker. Jag har också funnit värdefullt material i norska Anders M. Wagle och Magnus Ødegaards bok.

1.5 Avgränsningar

I arbetet med denna uppsats har jag funnit att ett rättsområde som sannolikt kommer att ha stor praktisk betydelse vid intrång i webbsidor är det marknadsrättsliga. Jag har dock valt att, i enlighet med den inledande frågeställningen, behålla fokus på de immaterialrättsliga frågeställningarna. Marknadsrätten omnämns dock helt kort i kapitel fyra, då jag anser det viktigt att uppmärksamma några av de möjliga intrångssituationer som kommer att falla inom detta rättsområde.

Något som har diskuterats i såväl doktrin som domstolspraxis är det intrång *länkar* från en webbsida kan utgöra. Detta gäller såväl infogade objekt, såsom bilder och program, som s.k. *ramar* innehållande hela eller delar av någon annans webbsida. Denna framställning behandlar inte länkning.

Ett annat problem är det faktum att då information hämtas i Internet, är det inte alltid lätt att veta var denna information kommer ifrån, d.v.s. var i världen servern den hämtas från befinner sig. Detta skapar såväl problem inom immaterialrätten som internationellt privaträttsliga problem. Denna aspekt av IT-rätten är dock något jag i denna framställning lämnar därhän.

2 Tekniska definitioner

Diskussionen rörande hur webbsidor kan skyddas bör underbyggas av vissa tekniska klargöranden. Nedan beskrivs kort den teknik som bygger upp Internet och WWW. I avdelning 2.2, vilken behandlar WWW, tar jag upp några av de språk och metoder som används för att kommunicera data i Internet. Dessa utgör endast några exempel. Jag utelämnar t.ex. medvetet ett flertal skriptspråk och är medveten om att nya språk och standarder ständigt utvecklas. Detta är dock mindre intressant för framställningen. Det viktiga är att läsaren görs uppmärksam på skillnaden mellan "ren" HTML⁵, skriptspråk respektive programkod.

2.1 Internet

Internet är det världsomspännande *nätverk av nätverk*⁶ som rymmer WWW, e-post och en mängd andra metoder för överföring av information. Det faktum att Internet är ett nätverk av nätverk innebär att det inte styrs av en central dator eller att det är hierarkiskt eller metodiskt uppbyggt. Vem som helst kan ansluta en dator eller ett nätverk av datorer till Internet och på så vis sprida och ta del av information. Internet är således till stora delar en oreglerad domän.

Tekniken bakom Internet utvecklades i just detta syfte: Att skapa ett nätverk som inte var centralt kontrollerat, utan istället bestod av ett (obegränsat) antal *noder* (datorer) av vilka den ena inte var mer betydelsefull än någon annan. Slogs en nod ut, fortsatte nätverket att fungera; informationen fann istället en alternativ väg via en annan nod.⁷

Ett annat av Internets karaktärsdrag är att *allt i Internet är kopior*. Med detta menas att varje fil som efterfrågas av en användare och skickas över Internet har kopierats en eller flera gånger innan den når användaren. Filen som efterfrågas på den sändande servern kopieras först till denna servers RAM⁸-minne, för att sedan skickas över Internet. Längs vägen är det inte ovanligt att viss information lagras temporärt på s.k. proxy-serverar. När filen slutligen når den mottagande datorn kommer kopian av den att lagras i denna dators RAM-minne (och många gånger också en ytterligare s.k.

⁵ Även inom HTML existerar redan ett antal olika standarder, se t.ex. <http://www.w3c.org> (senast besökt 2007-04-11).

⁶ Se Magnusson Sjöberg (ed.), s. 45.

⁷ Tekniken utvecklades av amerikanska ARPA (Advanced Research Projects Agency, senare DARPA), som en reaktion på Sovjets uppsändande av Sputnik. I händelse av ett kärnvapenangrepp ville man ha möjlighet att kommunicera även om vissa delar av kommunikationsnätet slogs ut. Se <http://www.isoc.org/internet/history/brief.shtml>. (Senast besökt 2006-12-11).

⁸ RAM står för *Random Access Memory* och kallas också datorns "arbetsminne". Det som lagras i detta minne stannar där endast så länge datorn är påslagen och är alltså av en mer tillfällig natur i förhållande till information som lagras på t.ex. en hårddisk.

cache-kopia på dess hårddisk, då det rör sig om webbsidor som visas i en webbläsare). Detta gäller för såväl webbsidor som ordbehandlingsfiler, bilder, musik etc.⁹

2.2 WWW

Den antagligen mest välkända aspekten av Internet är World Wide Web (WWW). Tekniken uppfanns med syftet att underlätta åtkomsten och överblickbarheten av de stora mängder material som finns i Internet. Tim Berners-Lee vid CERN¹⁰ betecknas som uppfinnaren av WWW; det program som gjorde detta möjligt. När möjligheten att kunna länka dokument med varandra implementerades ökades WWW:s användbarhet ytterligare.¹¹

2.2.1 HTML

HTML är det språk som används för att presentera material på en webbsida. Genom olika s.k. ”taggar”, d.v.s. i den löpande texten infogade stilattribut, ges kommandon till användarens webbläsare om hur och var information ska presenteras på sidan. Man anger på detta vis färger, typsnitt, indrag i texten etc. Taggarna omsluter den text som skrivits in på sidan och är en integrerad del av texten. När sidan laddas i webbläsaren syns dock inte taggarna (eller *HTML-koden*), utan endast den text som står mellan dessa. Taggarna används också för att infoga objekt och länkar på sidan. Detta kan göras med olika metoder, beroende på vad det är för objekt som ska infogas. Är det t.ex. en bild som infogas, anger man vanligen *var* på sidan bilden ska framträda, samt om den ska beskäras, om den ska utgöra en länk (d.v.s. om man ska kunna klicka på den för att komma till en annan sida) o.s.v.

Webbläsaren, programmet en användare nyttjar för att komma åt information på WWW, fungerar på så vis att användaren skriver in den adress hon är intresserad av att besöka, varpå webbläsaren skickar en förfrågan till webbservern med denna adress. Servern i sin tur skickar den fil som överensstämmer med adressen. Om denna fil är en HTML-fil och dess kod visar sig innehålla länkar till objekt (såsom bilder och filmklipp) och sidor som ska läsas in i den första sidan, går webbläsaren igenom dessa länkar i tur och ordning och skickar en ny förfrågan för varje sådan sida och varje sådant objekt.

Dessa övriga objekt (bilder, filmklipp, ljud, andra HTML-filer) kan befinna sig var som helst i Internet (de behöver m.a.o. inte befinna sig på den först

⁹ Detta är anledningen till att ytterligare lagstiftning har tillkommit på detta område, rörande tillfälliga kopior. BK har uppdaterats med WCT och inom EU-rätten har INFOSOC-direktivet antagits. Se nedan, kapitel 3.

¹⁰ The European Centre for High Energy Physics i Genève.

¹¹ Se Magnusson Sjöberg (ed.), s. 47.

anropade servern), något som användaren dock inte behöver bekymra sig om: För denne framstår det som om all information som visas på sidan härstammar från den adress (server) hon har valt att besöka. Med det ovan sagda vill jag peka på att en HTML-fil enbart kan bestå av länkar till annat material och ändå ge upphov till en komplett visuell framställning, innehållande såväl text som bilder och andra objekt.

2.2.1.1 Ett enkelt exempel

För ökad förståelse för problematiken med att skydda den kod som bygger upp en webbsida, ges nedan ett exempel på en (mycket) enkel webbsidas kod, skriven i HTML.¹² Koden har skrivits i en oformaterad textfil (d.v.s. inte en sådan fil som genereras av något av de populära ordbehandlingsprogrammen, men en text avskalad från alla stilattribut.¹³) Låt oss säga att nedanstående HTML-kod har lagrats i en fil kallad 'exempel.html', vilken har lagrats på en webbserver med adressen www.någonserver.se. Användaren skulle då för att se webbsidan ifråga behöva skriva in 'www.någonserver.se/exempel.html' i sin webbläsares adressfält för att komma åt sidan.

---Källkod till exempel.html---

```
<html>
<head>
<title>En enkel webbsida</title>
</head>
<body>
<p><h1>Detta är en rubrik</h1></p>
<p>Detta utgör brödtexten.</p>
<p></p>
<p><a href="http://www.jur.lu.se">Juridiska
fakulteten vid Lunds Universitet</a></p>
</body>
</html>
```

Då denna HTML-fil sänds till användarens webbläsare, sparar de flesta webbläsare en kopia av filen på hårddisken, samtidigt som filen läses in i datorns arbetsminne för att kunna visas i webbläsaren. Webbläsaren återger sidan så som webbdesignern angett och följande resultat framträder:

¹² För en kort genomgång av HTML, se ovan kapitel 2.

¹³ Se om ASCII-standarden t.ex. M. B. Andersen, *IT-retten*, s. 112.

---Filen exempel.html sedd i en webbläsare---



2.2.2 CGI

CGI-skript är en samlingsbeteckning på sådana (oftast kortare) instruktionsfiler som körs lokalt på den kontaktade servern för att kommunicera med något program, t.ex. en databas, eller med serverns operativsystem. Skriptet returnerar data till servern, vilken i sin tur skickar dessa data vidare till användarens webbläsare. Ett vanligt skriptspråk är PHP¹⁴ och ett vanligt användningsområde för detta språk är i kommunikationen med databaser. Ett anrop till ett PHP-skript ligger vanligen ”inbäddat” i HTML-koden. Webbläsaren sänder förfrågan till servern ifråga, vilken i sin tur exekverar skriptet lokalt. Skriptets innehåll blir m.a.o. aldrig tillgängligt för användaren, som i fallet med HTML-koden, eftersom endast det *resultat* som skriptet genererar skickas vidare till användaren.

2.2.3 Java

Java är ett programmeringsspråk (till skillnad från t.ex. HTML och PHP, vilka är skriptspråk) som utvecklats av Sun Microsystems och har blivit ett av de populäraste språken för att skriva applikationer för WWW.¹⁵ För användning på WWW skrivs s.k. *applets*, d.v.s. förkompilerade program (d.v.s. källkoden har omvandlats från av människor läsbar text till binär form), vilka läses in av webbläsaren genom hänvisning från HTML-koden.¹⁶ Applets används ofta på webbsidor för att skapa grafiska

¹⁴ Se <http://www.php.net> (Senast besökt 2007-03-06).

¹⁵ Se <http://www.sun.com/java> (Senast besökt 2007-04-01).

¹⁶ Ett javaprogram kan infogas i en webbsida genom att infoga exempelvis följande kod: `<applet code=AppletExample.class width="400" height="200" />`. Koden hänvisar till appleten `AppletExample.class`, vilken läses in av webbläsaren och exekveras av javamjukvaran på användarens dator.

gränssnitt, såsom formulär, menysystem och rörliga bilder. För att en användare ska kunna exekvera dessa applets krävs att hon har en viss mjukvara installerad på sin dator, vilken är kapabel att läsa den kompillerade javakoden.

2.2.4 JavaScript

JavaScript är ett skriptspråk som används för att göra webbsidor interaktiva, d.v.s. låta användaren sända information genom formulär och utvärdera den information som en användare matar in genom att klicka på ett visst ställe på sidan. JavaScript-koden skrivs in direkt i HTML-koden eller i ett separat dokument som hänvisas till från den ursprungliga sidan. De snarlika namnen till trots, råder ingen likhet mellan JavaScript och Java. JavaScript kompileras inte, utan körs direkt i webbläsaren, förutsatt att denna stödjer JavaScript. Det utgör sitt eget språk, med egen syntax och egna funktioner.¹⁷

¹⁷ Se t.ex. <http://www.javascript.com> (Senast besökt 2007-04-01).

3 Rättskällor och gällande rätt

3.1 Immaterialrätt

3.1.1 Upphovsrättsliga rättskällor

Upphovsrätten gjorde sitt intåg i den europeiska rättssfären i samband med industrialismens utbredning. Internationella konventioner skrevs i slutet av 1800-talet för att uppfinningar och litterära och konstnärliga verk skulle kunna erhålla skydd inte bara i ursprungslandet utan även i andra länder.

Inom EG-rätten har direktiv antagits för att harmonisera Medlemsstaternas lagstiftning på det immaterialrättsliga området. För vissa typer av verk har man valt att gå in och detaljreglera att ett visst skydd ska finnas. Detta gäller för bl.a. datorprogram och databaser. Man har även antagit ett direktiv vilket tar höjd för immaterialrättsliga spörsmål i IT-samhället. Detta direktiv, INFOSOC-direktivet, presenteras nedan under 3.1.1.3.

3.1.1.1 Bernekonventionen

1886 antogs Bernekonventionen (BK) för skydd av litterära och konstnärliga verk. BK är inte bindande för enskilda rättssubjekt, utan kräver implementering genom nationell lagstiftning. Att nationell lagstiftning är i överensstämmelse med konventionerna är ett krav för att få vara medlem av konventionen. 163 länder är anslutna till BK¹⁸ och dessa utgör tillsammans *Berneunionen*. BK administreras av WIPO, ett FN-organ med säte i Genève. Konventionen, reviderad senast 1971, drar upp strukturen för det upphovsrättsliga skyddet, så som vi känner det genom de flesta länders nationella lagstiftning. Konventionen ger skydd åt upphovsmannen till ett konstnärligt och litterärt verk, förutsatt att detta är en människa och att det är hennes originella kreativa skapelse. Det följer av BK art. 2.1 att det upphovsrättsliga skyddet ska omfatta varje verk inom det litterära, vetenskapliga och konstnärliga området, oaktat hur det har kommit till uttryck. En exemplifierande uppräkningslista på sådana verk ges i samma artikel.

Konventionen slår fast två huvudprinciper. Den första är principen om *nationell behandling* (art. 5), vilken innebär att medlemsländerna är skyldiga att tillerkänna verk härstammande från ett annat land minst samma grad av skydd som verk med nationellt ursprung erhåller. Den andra

¹⁸ Källa: http://www.wipo.int/treaties/en/statistics/StatsResults.jsp?treaty_id=15&lang=en (Senast besökt 2007-05-04).

principen är att medlemsländerna ska upprätthålla vissa *minimiregler* på upphovsrättens område.

Skyddet delas in i *ekonomiska* och *ideella* rättigheter. De ekonomiska rättigheterna är upphovsmannens ensamrätt till kopierings- och distributionsrättigheterna till sitt verk. En huvudregel är att rätten till distribution av ett visst exemplar (eller ett visst antal exemplar) anses förverkad då exemplaret förvärvas av någon annan. Kopiering kräver upphovsmannens uttryckliga samtycke.

Beträffande den ideella rätten, är denna inte överlåtbar. Den innefattar rätten för upphovsmannen att bli erkänd som verkets skapare (*paternitetsrätt*), samt rätten att inte bli kränkt genom att verket smutskastas eller förvanskas på ett vis som kan anses skadligt eller stötande för upphovsmannen (*respekträtt*).

Upphovsrätten har en varaktighet på 50 år efter upphovsmannens död (art. 7(1)). Detta för att säkra att avkastningen från verket tillkommer upphovsmannens efterlevande efter hans bortgång.

3.1.1.2 WIPO Copyright Treaty

Efterhand som informationsteknologin gjorde sitt inträde i samhället och det stod klart att det också på detta område fanns immaterialrättsliga aspekter att hantera, såg man ett behov för att uppdatera, eller åtminstone tydliggöra befintlig fördragstext. 1996 kompletterades BK av WIPO Copyright Treaty, vilket gjorde att fördraget explicit kom att omfatta även skydd av moderna tekniker såsom programvara (WCT art. 4) och databaser (WCT art. 5). WCT behandlar också problematiken med sådana tillfälliga kopior som skapas i en dators RAM-minne ("RAM-kopior") då man exekverar ett datorprogram och är en nödvändig och naturlig del ("*normal exploitation*") av användandet (WCT art. 10.2).

3.1.1.3 INFOSOC-direktivet

På Europarättens område har lagstiftarens ansträngningar med att hålla jämna steg med den tekniska utvecklingen resulterat bl.a. i det s.k. INFOSOC-direktivet, vilket har WCT som förebild. INFOSOC-direktivet behandlar också nödvändiga tillfälliga kopior (art. 5.1), men ger, till skillnad från WCT, två definitioner på tillfälligen då man kan göra undantag från upphovsmannens rätt till att bestämma om mångfaldigande av sitt verk och tillåter sådana tillfälliga kopior. Det ena undantaget är för att möjliggöra dataöverföring i ett nätverk via ett mellanled (art. 5.1.a) och det andra är för att möjliggöra "lagligt bruk" (5.1.b). Det senare hänför sig till de s.k. "RAM-kopiorerna", vilka alltså ska tillåtas om användaren i fråga har laglig rätt att använda programmet (ofta genom licensinnehav).¹⁹

¹⁹ Problematiken behandlas också i TRIPs-avtalet, art. 13.

Syftet med INFOSOC-direktivet är att, med stöd i främst artiklarna 47(2), 55 och 95 EF, etablera en gemensam grund för skydd av immateriella rättigheter inom EU, med en anpassning till den tekniska utvecklingen. I direktivets preambel, punkt 5, står att läsa:

Technological development has multiplied and diversified the vectors for creation, production and exploitation. While no new concepts for the protection of intellectual property are needed, the current law on copyright and related rights should be adapted and supplemented to respond adequately to economic realities such as new forms of exploitation.

Utredningen ansåg m.a.o. att den immaterialrättsliga lagstiftningen före direktivets tillkomst redan innehöll de mekanismer som krävdes för att tillvarata de intressen som fanns och direktivets funktion är således att bidra med klargöranden angående immaterialrättens spännvidd med hänsyn till nya verkstyper, samt vilka verkstyper som ska sortera under vilket skydd.²⁰

Särskilt intressant är art. 5 i INFOSOC-direktivet, vilken anger undantag och begränsningar i upphovsrätten. Art. 5.1 löser problematiken med tillfälliga kopior, genom att säga att

Temporary acts of reproduction [...] which are transient or incidental [and] an integral and essential part of a technological process and whose sole purpose is to enable a) a transmission in a network between third parties by an intermediary, or b) a lawful use of a work or other subject-matter to be made, and which have no independent economic significance, shall be exempted from the reproduction right provided for in Article 2.²¹

Vidare införs genom art. 5.5 det i litteraturen uppmärksammade s.k. *trestegstestet*, vilket anger att ovan nämnda regel och övriga undantag i art. 5 endast kan tillämpas i fall då de inte ”*conflict with a normal exploitation of the work or other subject-matter and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the rightholder*”.

²⁰ Jfr. WCT, art. 3, vilken anger att BK:s artiklar 2 till 6 ska tillämpas *mutatis mutandis* med hänsyn till WCT. På samma sätt som INFOSOC-direktivets art. 5 förhåller sig till den befintliga medlemsstatliga lagstiftningen, förhåller sig alltså WCT till BK. Vissa viktiga klargöranden har alltså gjorts med hänsyn till de redan befintliga immaterialrätternas spännvidd, utan att några nya skyddsformer egentligen har tillkommit.

²¹ Regeln återfinns i svensk lagstiftning i URL 11a §.

3.1.1.4 Mjukvarudirektivet

Mjukvarudirektivet²² trädde i kraft 1992, med syfte att klargöra vilket skydd som tillkom datorprogram inom Unionen samt vilka rättigheter som skulle tillkomma tillverkare av datorprogram.

Man kom fram till att det bästa sättet att skydda datorprogram var att tillämpa upphovsrättsligt skydd, i likhet med det skydd som tillmäts litterära verk (se art. 1(1)).

Ett för denna framställning intressant faktum är att någon definition av *vad ett datorprogram är* aldrig inkorporerades i Mjukvarudirektivet, även om Parlamentet hade föreslagit en att en sådan definition skulle stå med.²³ Att formulera en för över en längre tid hållbar definition av vad ett datorprogram är ansågs som problematiskt då den tekniska utvecklingen går alltför fort framåt.²⁴

Direktivet behandlar också den politiskt känsliga frågan om *dekompilering* (art. 6), d.v.s. möjligheten för en behörig användare att, i studiesyfte, behandla ett datorprogram så att dess källkod blottläggs.

3.1.1.5 Databasdirektivet

Liksom mjukvarudirektivet antogs för att skydda speciella ekonomiska intressen, tillkom databasdirektivet (direktiv 1996/9/EG) för att säkra skydd för de investeringar som gjorts i en databas. Även här valde Kommissionen att utgå från det upphovsrättsliga skyddet (art. 3(1)). För att erhålla sådant skydd kommer alltså upphovsrättens vanliga krav om originalitet hos verket samt att det ska vara upphovsmannens egen intellektuella skapelse.

Man såg dock också behovet av att skydda sådana databaser som inte kunde leva upp till originalitetskravet, ”icke-originella databaser”. Sådana databaser kan icke desto mindre ha sin grund i en omfattande ekonomisk och arbetsmässig investering och man såg behovet av att kunna skydda dem. Ett nytt skydd, tidigare okänt i någon internationell konvention, det s.k. *sui generis*-skyddet för databaser tillkom därmed. För att erhålla sådant skydd krävs att rättighetshavaren ”[...] shows that there has been [...] a substantial investment in either the obtaining, verification or presentation of the contents[...]” (art. 7). *Sui generis*-skydd kan erhållas oavsett om databasen lever upp till skyddskraven för upphovsrättsligt skydd eller ej (art. 7(4)).

²² Direktiv 91/250/EEG.

²³ COM (88) 816, punkt 1.1.

²⁴ Definitioner existerar dock på medlemsstatlig nivå inom EU i den tyska, franska och den spanska nationella lagstiftningen (Chance, s. 6). WIPO:s *Model Provision on the Protection of Software* inrymmer en definition av datorprogram: ”computer program’ means a set of instructions capable, when incorporated in a machine-readable medium of causing a machine having information-processing capabilities to indicate, perform or achieve a particular function, task or result” (§ 1.1). Denna *Model Provision*, vilken aldrig togs i bruk i något land, finns att läsa i *Copyright*, januari 1978, 6-19 (se Ficsor, s. 465).

3.1.2 Upphovsrättens struktur

3.1.2.1 Skyddssubjektet

För att erhålla upphovsrättsligt skydd existerar ett krav på att verket ska härstamma från en *person*; upphovsmannen, och vara dennes kreativa och intellektuella skapelse. Upphovsmannen måste vara en människa.²⁵ En ytterligare aspekt är att se till om verket är skapat av upphovsmannen i hans egenskap av privatperson, eller om verket har tillkommit i ett anställningsförhållande.

Arbetstagares immateriella rättigheter är inte reglerade i URL och inte heller i BK. Inom de nordiska länderna följer man (den kontinentaleuropeiska) uppfattningen att upphovsrätten alltid uppstår hos en levande människa och att rätten övergår på arbetsgivaren genom uttryckliga eller konkludenta avtal.²⁶ Genom EG-rätten har dock detta kommit att specialregleras för två rätters vidkommande. Enligt EG-FGF tillfaller enligt huvudregeln i art. 14(1) rätten till gemenskapsformgivning formgivaren. Det står medlemsstaterna fritt att bestämma om denna rätt ska tillkomma arbetsgivaren om formgivningen har skapats som ett led i den anställdes arbetsuppgifter (art. 14(3)). Motsvarande regel existerar för datorprogram genom mjukvarudirektivets art. 2(3), implementerad i svensk lag genom URL 40a §.

I övrigt gäller för det mesta den speciella praxis som utarbetats inom olika branscher, eller individuella regler för den enskilda arbetsplatsen. Reglerna kan även komma till uttryck genom de kollektivavtal som gäller för arbetsplatsen.²⁷ Ett typexempel är journalisten som är anställd på en tidningsredaktion för att skriva artiklar för publicering i tidningen. Det förefaller som en självklarhet att rättigheterna till de artiklar journalisten producerar per automatik tillfaller tidningen utan att något överlåtelseavtal behöver skrivas under.

3.1.2.2 Skyddsobjektet

Upphovsrätten är mycket omfattande, och täcker in ett brett spektrum av verkstyper;²⁸ frågan är snarast vilken sorts verk som *inte* omfattas. Vad som är centralt är dock att ett verk har blivit realiserat och ligger för handen. Rena idéer eller tekniska lösningar kan inte erhålla upphovsrättsligt skydd.

²⁵ Det finns exempel på konst skapad av djur, vilken inte har erhållit något skydd.

Detsamma gäller bl.a. för musik skapad av datorer med hjälp av slumpalsgeneratorer.

²⁶ Koktvedgaard, s. 116.

²⁷ Se Wolk, s. 22.

²⁸ Se t.ex. BK Art. 1(1): ” The expression “literary and artistic works” shall include every production in the literary, scientific and artistic domain, whatever may be the mode or form of its expression[...].” Jfr. också URL § 1 st 1 p. 7: “[...]verk som har kommit till uttryck på något annat sätt.”

När det rör sig om rent tekniska företeelser bör man gå via patenträtten snarare än upphovsrätten.²⁹

3.1.2.3 Skyddsförutsättningar

Ett verk ska ge uttryck för upphovsmannens personlighet.³⁰ Det grundläggande kravet för att erhålla upphovsrättsligt skydd är vidare att verket är originellt.³¹ Med detta menas inte att man ställer stora krav på att verket är en objektiv nyhet, i likhet med de krav som ställs vid en patentprövning, utan istället att verket härstammar från upphovsmannen och inte utgör en kopia av någon annans arbete. Verket ska härröra från upphovsmannens personliga, skapande insats.³² Detta innebär i teorin att två identiska verk kan frambringas av två olika upphovsmän oberoende av varandra utan att något intrång i upphovsrätten för den saks skull föreligger, s.k. dubbelskapande. (Framlägges ett dubbelskapat verk föreligger dock en presumtion för att skydd inte kan meddelas, eftersom verket sannolikt kommer att anses sakna verkshöjd.)

Det upphovsrättsliga skyddet är formlöst, d.v.s. skydd uppstår så snart ett verk ligger för handen, utan att någon registrering eller något offentliggörande krävs. Inom upphovsrätten existerar inga krav på att ett verk måste uppnå en viss kvalitet för att erhålla skydd. Alla verk, oavsett konstnärlig kvalitet, erhåller upphovsrättsligt skydd så snart det har tagit verklig form (skrivits ned, mejslats ut, målats etc.). Denna beredvillighet att tillerkänna skydd ger knappast upphov till problem då man talar om ren konst, men blir vanskligare då det handlar om *brukskonst*, d.v.s. design av objekt som ska användas i vardagen.³³ I Sverige har man löst detta genom att vara generös med att ge brukskonst upphovsrättsligt erkännande, medan man har inskränkt skyddet till mycket närgångna eller slaviska efterbildningar.³⁴ Detta är naturligtvis ett ställningstagande som bygger på samhällsekonomiska hänsyn: Blir skyddsomfånget för brett avskräcker man andra tillverkare från att låta sig inspireras av redan existerande verk och blir det för snävt minskar man incitamentet till att skapa nya verk. Ett exempel på ett mål där HD tog ställning till upphovsrättsligt intrång i brukskonst är det s.k. Smultron-målet.³⁵ Frågan gällde om intrång skett i ett textilmönster bestående av ett smultron-motiv. HD säger i domen att verkets skyddsomfång ska ”bestämmas med beaktande av verkets originalitet” och konstaterar vidare att verket för handen var ett mönster som hade ”skapats av naturalistiska och välkända komponenter”. Domstolen resonerade att p.g.a. detta var mönstrets innehåll inte att anse som unikt. Dess särprägel bestod i konstnärens ”sätt att konstnärligt utnyttja de givna elementen”, något som ledde till att skyddsomfånget ansågs vara ”relativt begränsat”.

²⁹ Koktvedgaard, s. 88.

³⁰ A.a., s. 75.

³¹ Ibid.

³² Ibid.

³³ Se Koktvedgaard, s. 78

³⁴ A.a., s. 79.

³⁵ NJA 1994 s. 74.

HD fann slutligen, delvis också p.g.a. att ett antal liknande mönster tidigare hade gjorts kända på marknaden, att inget intrång hade skett. Slutsatser att dra från detta fall och efter åseende av det ursprungliga mönstret och det påstått intrångsgörande mönstret, är att det faktiska skyddsomfånget för mönster i Sverige är relativt snävt.

3.1.2.4 Verkshöjdläran

De kvalitativa krav som existerar är således på olika sätt begränsade (se t.ex. ovan om Smultron-målet). I Sverige görs den kvalitativa bedömningen enligt vad som blivit känt som *verkshöjdläran*, en företeelse lånad från patenträttens idé om *uppfinningshöjd*.³⁶ Verkshöjdläran finns bl.a. också i Danmark och i Tyskland.³⁷ Genom verkshöjdläran utarbetas en metod som kan tillämpas för att avgöra om ett verk har uppnått det mått av originalitet och individualitet och också konstnärlighet som krävs för att kunna tillerkänna det skydd. Denna lära är dock inte förenlig med den Europeiska upphovsrätten på de genom direktiven harmoniserade områdena. Inom dessa existerar ingen verkshöjdlära, utan endast ett krav på originalitet för att erhålla skydd.³⁸

3.1.3 Patenträtt

Patenträtten ser något annorlunda ut än upphovsrätten. Patentskydd meddelas för uppfinningar, d.v.s. rena idéer, förutsatt att dessa uppfyller kravet om *uppfinningshöjd*.³⁹ En ytterligare skillnad är att, medan det upphovsrättsliga skyddet är formlöst, krävs registrering hos någon myndighet – nationell eller överstatlig – för att erhålla patentskydd. Inom EU-medlemsstaterna finns möjlighet att söka patent dels på nationell nivå, dels hos EPO. Ett nationellt erhållit patentskydd ger endast skydd inom det land där det meddelats men möjlighet finns, att på grundval av det nationellt meddelade patentet, att söka skydd genom EPO eller att få prioritet i någon av Parisunionens medlemsländer.

3.1.3.1 Pariskonventionen

Pariskonventionen för industriellt rättsskydd (PK) tillkom 1883 och gav möjlighet att söka patentskydd, mönsterskydd samt skydd för varumärken i samtliga fördragsslutande stater.

³⁶ Se nedan, 3.1.3.

³⁷ Om den tyska *schöpfungshöhe* och dess relation till den harmoniserade upphovsrätten, se Schricker i IIC 26 1995, ss. 41-48.

³⁸ Se Koktvedgaard, s. 80 och Stoltze, s. 33. Se också Mjukvarudirektivets art. 1.3, vilken uttryckligen anger att ”A computer program 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.*” (Min understrykning).

³⁹ Enligt svenska uppfinnareföreningens webbsida innebär uppfinningshöjd att ”uppfinningen inte får vara trivial, inte närliggande för en fackman, inte ligga nära till hands utan måste skilja sig väsentligt från vad som är känt tidigare.” (www.uppfinnareforeningen.se, senast besökt 2007-04-11). Se även Koktvedgaard, s. 79.

Idag är 171 länder medlemmar av denna konvention.⁴⁰ Tillsammans bildar de *Parisunionen*. En viktig princip i PK är den om *konventionsprioritet*. Detta innebär att en uppfinnare som har beviljats patent i något av unionens medlemsländer har möjlighet att inom en viss tidsram ansöka om patent i övriga medlemsländer och automatiskt erhålla skydd även i dessa länder. Datum för inlämnade av den första ansökan räknas som det datum då patentet gjordes tillgängligt för allmänheten. Detsamma gäller för registrering av mönster.

3.1.4 Mönsterrätt

Mönsterskydd kan tillmätas *visuella produkter*.⁴¹ På det internationella planet regleras mönsterskyddet genom PK, vilket innebär att konventionsprioriteten gäller inom Parisunionen även för nationellt tilldelade mönsterskydd (se föregående avsnitt); i dessas fall under sex månader från registrering.⁴² Även Haagöverenskommelsen erbjuder skydd för industriell design inom de länder som anslutit sig till fördraget.

3.1.4.1 Haagöverenskommelsen

Haagöverenskommelsen från 1960 administreras av WIPO och ger möjlighet att registrera en design inom unionen för registrering av industriell design.⁴³ Överenskommelsens art. 5 anger vad en ansökan ska innehålla.⁴⁴ En sökande ska ange i vilka länder han önskar få designen skyddad i (art. 5(2)(1)).

3.1.4.2 Formgivningsförordningen

Inom EU regleras mönsterskyddet genom Formgivningsförordningen (EG-FGF), vilken trädde i kraft den 6 mars 2002. Genom denna ges möjlighet att registrera en design hos OHIM i Alicante. Man erhåller då, om designen och registreringsanmälan uppfyller de i EG-FGF uppställda kraven, en *registrerad gemenskapsformgivning*. Genom antagandet av förordningen tillkom också ett helt nytt skydd som inte tidigare varit känt genom någon internationell förordning. En design som inte registrerats men offentliggjorts inom unionen kan erhålla skydd som s.k. *oregistrerad gemenskapsformgivning*, om den i övrigt uppfyller kraven för skydd.

Registrering av en design sker genom att en registreringsanmälan skickas in till OHIM eller till medlemsstatens nationella registreringsmyndighet, vilken sedan sänder ansökan vidare till OHIM. Vid registrering börjar skydd

⁴⁰ Källa: http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&treaty_id=2 (senast besökt 2007-05-04).

⁴¹ Se Koktvedgaard, s. 322.

⁴² Även TRIPs innehåller en avdelning om mönsterskydd; art. 25 ff.

⁴³ Se Haagöverenskommelsen art. 1(1).

⁴⁴ Nedan, i bilaga A, återfinns en sådan ansökan.

att löpa för en period av fem år. Skyddet kan sedan förnyas för att vara i totalt 25 år (EG-FGF art. 12). En design som erhållit skydd som oregistrerad gemenskapsformgivning erhåller ett treårigt skydd från dagen då den anses ha blivit offentliggjord (art. 11). Området för vad som ska omfattas av förordningen har medvetet hållits brett.⁴⁵ Art. 3 anger att skydd ska tillmätas ”en produkt”, baserat på dess egenskaper, framförallt linjer, konturer, färger, former etc. Ordet ”produkt” definieras i art. 3.b. som ”alla industriellt eller hantverksmässigt framställda föremål, inklusive delar som skall hopmonteras till en sammansatt produkt, förpackningar, utstyrsel, grafiska symboler och typografiska typsnitt, dock med undantag av datorprogram”.

Vad krävs då för att erhålla skydd för en design? Förordningens art. 4(1) anger att en design ska kunna erhålla skydd om den är ’ny’ och har ’särprägel’. Med nyhet förstås enligt art. 5 något som inte är identiskt med en design som redan, genom registrering eller inarbetning, gjorts tillgänglig för allmänheten. En formgivning ska enligt art. 6(1) anses ha särprägel ”[.] om det helhetsintryck som en kunnig användare får av formgivningen, skiljer sig från det helhetsintryck en sådan användare får av en formgivning som [tidigare] har gjorts tillgänglig för allmänheten”.

Då man talar om en "kunnig användare" rör det sig snarare om vad en person med erfarenhet från området upplever än en expertutsaga.⁴⁶ Det blir alltså denne kunnige användares helhetsintryck av formgivningen som får ligga till grund för bedömningen om denna ska anses ha särprägel. Det finns ännu ingen praxis på området och det återstår att se hur dessa krav kommer att tolkas av nationella domstolar samt om det kommer att prövas av EGD.⁴⁷

Förutom det skydd som tillhandahålls genom EG-FGF kan man också söka skydd för design på nationell nivå. I Sverige görs detta hos Patent- och registreringsverket i enlighet med ML:s regler.

Det råder en stor överlappning av vad som kan skyddas som mönster och vad som kan skyddas upphovsrättsligt.⁴⁸ Det är föreligger dock inte något hinder för att man söker skydda ett verk eller en design genom de båda systemen samtidigt. Detta föreskrivs uttryckligen i URL 10 §.

⁴⁵ Kocktvedgaard, s. 322.

⁴⁶ Kocktvedgaard/Levin, s. 326.

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ A.a. s. 315 f.

4 Skyddet för webbsidor

Detta kapitel avser att, med grund i de i det föregående kapitlet presenterade rättskällorna, ge en genomgång av vilka skyddsmöjligheter som står till buds för upphovsmannen till en webbsida. Kapitlets första avsnitt tar sidans underliggande kod i beaktande och ser endast till vilka skyddsmöjligheter som existerar för denna. Det andra avsnittet har *den visuella produkten* som föremål, m.a.o. det verk som framträder då en webbsida presenteras i en webbläsare. Här ingår alla visuella objekt, som text, bilder, program m.m. som webbsidesdesignern har valt att inkludera på sidan och det sätt varpå dessa har arrangerats. Denna avdelning behandlar också kort vilka individuella skydd som tillmäts några av de vanligaste av dessa beståndsdelar. Slutligen behandlas de generella inskränkningar en rättighetsinnehavare blir tvungen att finna sig i då material publiceras i Internet.

4.1 Skydd för den underliggande koden

4.1.1 Skyddsobjektet

Inom Europarätten är det upphovsrätten och dess *droit d'auteur*-perspektiv som ligger till grund för diskussionen för en webbsidas underliggande kod. Eftersom inget specifikt skydd existerar för denna (HTML-)kod, är det genom upphovsrätten man i första hand får söka skydd.

URL § 1 talar om skydd för *litterära eller konstnärliga verk*. Såsom varande en skriftlig produkt, verkar det ligga närmast till hands att först undersöka om det upphovsrättsliga skyddet kan tillämpas på HTML-filer.⁴⁹

HTML-koden och andra kodspråk för att skapa webbsidor har tillkommit för att en webbdesigner ska kunna ange var, hur och ibland när information ska framträda på en webbsida. Språken är med andra ord redskap för att ange en viss layout (se ovan under 2.2.1). Det som är av intresse för webbdesignern är hur saker framträder när sidan sedan visas i användarens webbläsare. Frågan är om användandet av dessa designattribut kan uppnå en sådan särprägel att en webbsidas underliggande kod kan erhålla skydd (se om verkshöjd ovan under 3.1.2.4).

Det är tveklöst så att olika webbsidor, på grund av syfte och omfattning, är av varierande komplexitet och den underliggande koden är av den

⁴⁹ Jfr. Mads Bryde Andersen i NIR 65, 1995, s. 617, där han talar om *språkbegreppets* centrala roll i upphovsrätten: ”*Det litterære vare er pr. definition frembragt på grundlag af et sprog, uanset om dette sprog er naturligt (f.eks. dansk eller svensk) eller formelt (f.eks. et edb-sprog).*”

anledningen olika omfattande. Exemplet ovan under 2.2.1.1 innehåller endast det absoluta minimum av stilattribut ("taggar") som krävs för att frambringa den resulterande skärmbilden, medan t.ex. en dagstidnings eller en webbaserad bokhandels webbsidor kan ta upp långt fler rader kod än den text som faktiskt framvisas på användarens skärm. (Ofta skrivs också alternativa sidor för att ta hänsyn till att olika användare använder sig av olika webbläsare, vilka kan ha olika sätt att framvisa identisk kod på.) Frågan blir om komplexitet och den rena faktiska *mängden* kod kan vara ett kriterium för att skydd ska tilldelas en sida.

Ett faktum är att ju mer omfattande en webbsida är, desto större variationsmöjligheter finns det att skapa en likartad design och desto större blir sannolikheten att ett intrång är för handen om man finner identiska kodavsnitt. Av denna anledning kan man säga att mängden kod spelar en roll och att det blir enklare för upphovsrättsinnehavaren till en mer omfattande webbsida att påvisa intrång.

Många valmöjligheter står en programmerare till buds då han skapar ett datorprogram för ett visst ändamål. Han kan välja att skriva sitt program i ett antal olika kodspråk och inom dessa existerar ett flertal möjligheter för att lösa även enklare problem. En webbdesigner är långt mer begränsad. En webbdesign kan för det mesta skrivas på olika sätt, men variationsmöjligheterna är inte många och språket är för det mesta det samma (d.v.s. HTML).⁵⁰

Frågan är om det underliggande *syftet* med att skapa en viss design kan öka möjligheterna att erhålla skydd, d.v.s. om man genom att skapa en webbsida med ett visst sällsynt ändamål, automatiskt uppnår en sfär där det blir lättare att uppnå verkshöjd, eftersom det finns färre liknande webbsidor att jämföra med. I ljuset av detta resonemang skulle det t.ex. vara svårt att erhålla skydd för en dagstidnings webbsida, eftersom det redan finns en mängd sådana webbplatser, vilka tenderar att vara utformade på snarlikt vis.

Min uppfattning är att den som utvecklar en webbsida och använder sig av ett "öppet" språk⁵¹ som HTML, bör vara beredd på att smarta lösningar kan komma att kopieras av andra webbdesigners och att detta är något man i dagsläget svårligen kan göra något åt, så länge det inte rör sig om mer omfattande och slaviska reproduktioner. De praktiska skyddsmöjligheter man har blir snarare på det visuella planet, där man genom designskydd och övriga immaterialrätter samt genom marknadsrättens skyddsmekanismer enligt min mening har betydligt större möjligheter att skydda sin investering.

⁵⁰ Exempelvis finns det endast ett fåtal sätt att åstadkomma ett textindrag i HTML. Detta kan göras genom att arrangera texten i en s.k. tabell (<table>,<tr> och <td>-taggarna), genom att definiera ett indrag i ett s.k. *stylesheet* och knyta det till t.ex. <p>-taggen, eller genom att lägga in en "osynlig" bild framför den text som ska förskjutas.

⁵¹ D.v.s. ett språk som inte kompileras och som med lätthet kan beskådas av envar som har tillgång till en webbläsare.

4.1.2 Kan HTML-kod likställas med objektkod?

Denna avdelning tillhandahåller en inblick i en del av den diskussion som har förts runt skyddet för datorprogram i allmänhet och frågan om inte HTML-kod skulle kunna sortera under definitionen 'datorprogram' med den betydelse termen har i mjukvarudirektivet⁵² i synnerhet.

Något som har diskuterats i litteraturen, är om man skulle kunna jämställa HTML med mjukvarukod, d.v.s. programvaras underliggande kod (före och efter eventuell kompilering), som idag inom EU erhåller upphovsrättsligt skydd genom mjukvarudirektivet. Gringras är en av de få författare som förfäktar detta,⁵³ och han verkar vara relativt ensam om uppfattningen.

Vad de nordiska rättsvetenskaparna verkar ta fasta på, är den *nivå* på vilken koden ifråga kommer att behandlas av datorn. Datorprogram programmerade i olika språk (Assembler, C, C++ m.fl.) skrivs av programmerare i vad som i denna framställning kallas *källkod*, d.v.s. kod som är läsbar av människor med kunskap om det specifika språket. För att kunna köras, *exekveras*, av datorn, måste denna källkod först *kompileras*, d.v.s. översättas till maskinläsbar kod (binär kod; kombinationer av ettor och nollor). Denna kod kallas här *objektkod*.

Bender skiljer i *EDB-rettigheter* mellan maskinspråk (objektkod) – språk som ger instruktioner direkt till datorns processor – och vad hon kallar ”mellanspråk”, d.v.s. sådana språk som skrivs för att tolkas av ett annat program, snarare än att ge direkta instruktioner till maskinvaran.⁵⁴ Som exempel på ”mellanspråk” nämner Bender CGI, Java och HTML.⁵⁵ HTML måste läsas in i en webbläsare för att kunna presenteras för användaren och utgör således ett ”mellanspråk”. Webbläsaren i sig är dock ett exempel på ett datorprogram *proprio sensu* enligt Benders definition, eftersom den är skriven i ett språk som har kompilerats för att kunna exekveras som binära signaler till datorns processor.⁵⁶

Stoltze, i sin tur, menar att HTML handlar om ”*simpel tekstopsettning/-manipulation, ikke egentlig programmering*”⁵⁷. Det ligger enligt honom närmare till hands att kategorisera HTML-kod som ett litterärt verk än som ett datorprogram.⁵⁸

En längre diskussion om huruvida HTML kan likställas med ett datorprogram förs av Wagle och Ødegaard,⁵⁹ vilken jag i detta stycke kort

⁵² Ovan, 3.1.1.4.

⁵³ Gringras, s. 225.

⁵⁴ Bender, s. 74.

⁵⁵ Ibid., not 22.

⁵⁶ Detta är en viss förenkling, eftersom datorns *operativsystem* – också det per definition ett datorprogram – träder in mellan programmet och processorn och ofta bidrar med viss tolkning.

⁵⁷ Stoltze, s. 40.

⁵⁸ Ibid., s. 41.

⁵⁹ Wagle & Ødegaard, s. 80 ff.

redogör för. Författarna börjar med att försöka ge en definition av vad ett datorprogram är och konstaterar att detta inte är något som helt enkelt låter sig göras. De påpekar att HTML i sig ”*ikke kan eksekveres uten et tilhørende datamaskinprogram*”,⁶⁰ något som dock också – vilket påpekas – gäller många s.k. tilläggsmoduler till datorprogram som inte kan köras fristående utan kräver det program de skrivits för för att kunna exekveras. Dessa moduler, säger författarna, betraktas tveklöst som datorprogram i enlighet med mjukvarudirektivet. Kravet på att instruktionerna i sig ska vara körbara för att kunna klassificeras som ett datorprogram tycks därför inte vara hållbart. Dock, menar Wagle & Ødegaard, skulle den mycket vidare definition man således hamnar i innebära att även ordbehandlingsdokument, såsom filer från Microsoft Word, skulle komma att betraktas som datorprogram, vilket skulle falla utanför vad man inom informatiken menar med datorprogram. HTML, säger de, har mer gemensamt med ordbehandlingsdokument än med datorprogram och kan således bättre liknas vid ett ”*billedbeskrivningsspråk*” än ett programmeringsspråk. HTML-kodning har som primärt syfte att skapa en ”död” skärmbild,⁶¹ medan datorprogrammet är mer av en interaktiv företeelse som låter användaren kommunicera med datorn.

Varken Bender, Stoltze eller Wagle & Ødegaard anser således att webbsidor kan kategoriseras som datorprogram, som termen förstås i mjukvarudirektivet. Man kan urskilja två gemensamma ståndpunkter hos dessa tre nordiska framställningar. Det som samtliga författare verkar ta fasta på är, för det första, *kompileringen* som en indikator på att det rör sig om ett datorprogram. Programmet kan genom översättning till objektкод stå för sig själv och kräver inget ”mellanled” för att kommunicera med datorn, på det sätt som är nödvändigt för t.ex. en webbsida skriven i HTML. För det andra påpekar Stoltze och Wagle & Ødegaard att HTML mer har karaktären av ett språk som kommit till för att presentera text och layout på ett visst sätt (”*bildbeskrivningsspråk*”); något som alltså skulle diskvalificera det från att anses som programmeringsspråk.⁶²

Jag ansluter mig till de ovan nämnda nordiska författarnas ståndpunkt, att HTML inte kan anses som mjukvarukod och därmed att en webbsida inte kan anses vara ett datorprogram. Samtidigt vill jag framhålla att de här ovan redogjorda för och för denna ståndpunkt anförda argument inte är fullständigt hållbara, utan, enligt min mening, endast kan utgöra indicier på att det inte rör sig om mjukvarukod utan något annat.

Argumentet att HTML snarare är ett bildbeskrivningsspråk än mjukvarukod får problem genom att det riktar in sig på *syftet* med koden och låter detta ligga till grund för dess artbestämning. Datorprogram kan fylla ett stort antal olika syften, vilket också språken de skrivs i återspeglar; medan de språk som har som föremål att skapa grafiska layouter har just detta senare som gemensam nämnare. De ger upphov till en visuell produkt och det är just

⁶⁰ A.a., s. 81.

⁶¹ A.a., s. 82.

⁶² Även M. B. Andersen ansluter sig till denna uppfattning, se *IT-retten*, s. 360 f.

detta som är deras syfte. Ett datorprogram ger visserligen också många gånger upphov till en visuell produkt, men i ett datorprogram finns också möjligheter att implementera ytterligare, interaktiva, funktioner, vilket således ett s.k. bildbeskrivningsspråk borde sakna. Interaktiva funktioner, är dock något som även till viss del kan implementeras i en webbsida genom HTML. Detta medför enligt min mening att en gränsdragning genom att definiera HTML som ett "bildbeskrivningsspråk" inte är tillfredsställande.

Nästa argument som presenteras är *kompileringskriteriet*, eller argumentationen om att kod som inte kan exekveras direkt av datorn utan behöver mjukvara för detta inte kan vara ett datorprogram. Kompileringskriteriet är dock vanskligt, då det existerar språk som – enligt min mening – sannolikt skulle definieras som programmeringsspråk i mjukvarudirektivets mening men inte till fullo kan passa in under kompileringskriteriet. Detta är språk vilka visserligen kompileras men fortfarande endast kan exekveras genom att de körs genom en *tolkande mjukvara*. Python⁶³ är ett exempel på ett sådant språk, Java ett annat. Ett ytterligare problem är det som framförs av Wagle & Ødegaard ovan med osjälvständiga programmoduler.

Jag menar att det starkaste argumentet som framförs, är Wagle & Ødegaards betraktning angående de ståndpunkter som råder inom informatikbranschen, d.v.s. att HTML-kodning och programmering av datorprogram är två skilda ting.⁶⁴ Min ståndpunkt är att den uppfattning som råder bland fackmän (programmerare och webbdesigners) är den som ger den praktiskt mest tillämpliga tolkning av mjukvarudirektivet samt gör att denna lagstiftning blir tillämpad inom ramarna för sitt syfte, d.v.s. att skydda mjukvaruutvecklarens ekonomiska intressen. Skulle HTML erkännas som ett datorprogram, skulle med all sannolikhet även ordbehandlingsdokument såsom filer från Microsoft Word falla inom denna kategori. Detta skulle enligt min åsikt leda till att, det i lag hittills odefinierade, begreppet "datorprogram" *de facto* skulle erhålla en alltför vid definition.

Sammanfattningsvis blir min ståndpunkt alltså att begreppet "bildbeskrivningsspråk" samt kompileringskriteriet endast kan utgöra indicier på om det rör sig om mjukvarukod eller ej. Det blir, enligt min mening, viktigare att se till syftet med mjukvarudirektivet och den nationella lagstiftning detta har gett upphov till och, t.ex. genom att hämta åsikter från mjukvaru- och webbdesignbranschen, få indikationer på en lämplig kategorisering.

4.1.3 Verkshöjd

Som ovan påpekats, tillåts inte verkshöjds läran i de inom EU harmoniserade områdena av immaterialrätten. En intrångsbedömning baserad på nationell

⁶³ Se <http://www.python.org> (Senast besökt 2007-05-01).

⁶⁴ Se Wagle & Ødegaard, s. 83.

upphovsrättslagstiftning inför en svensk domstol och inom ett icke-harmoniserat område, innebär dock att en sådan bedömning kommer att företas. Detta även då verket i fråga är ett stycke HTML.

Även om verkshöjdläran inte existerar i alla medlemsstater så finns det i varje medlemsstats rättssystem finns någon form av bedömningsgrund för att avgöra om ett verk har uppnått en tillräckligt hög grad av kreativitet och självständighet. För att över huvud taget göra en sådan bedömning, måste man först "filtrera" en webbsidas underliggande kod så att endast själva kodelementen återstår. M.a.o. måste allt det som står *mellan* HTML-"taggarna" och därmed framträder i webbläsaren tas bort, för att själva koden ska vara observerbar.

Som Wagle & Ødegaard påpekar, uppnår inte de enskilda HTML-attributen verkshöjd, utan det är sättet på vilket dessa icke skyddade element sammansatts som blir föremål för verkshöjdsbedömning.⁶⁵ En viss komplexitet och en viss omfattning krävs alltså för att detta ska kunna ske och för att sidan inte ska betraktas som helt trivial och nekas skydd av denna anledning.

Det är min åsikt att det i praktiken blir vanskligt att göra en intrångsbedömning i en webbsidas underliggande kod, undantaget de fall då det rör sig om slavisk eller mycket närgången kopiering av större mängder kod. Detta eftersom variationsmöjligheterna i HTML är relativt små (se ovan 4.1.1). Att skapa en viss design genom HTML-kodning kan endast göras på ett mycket begränsat antal sätt. De variationsmöjligheter som existerar inom t.ex. programmeringsspråket C++ finns inte inom HTML och lämnar därför webbdesignern ett relativt snävt område att röra sig inom. Det ska fortfarande vara tillåtet att låta sig inspireras av andras lösningar och idéer och det är ett faktum att den webbdesigner som, endast på grundval av det visuella intryck han får av någon annans design, sätter sig ner för att skapa en egen, likartad design, många gånger kommer att skapa en underliggande kod som ligger mycket tätt på den sida han lät sig inspireras av. Det blir på grund av detta enligt min mening svårt att skapa HTML-kod som är så pass unik i sitt slag att den kan uppnå tillräcklig verkshöjd.

Sammanfattningsvis kan sägas, att det inte tas någon speciell hänsyn till språk för webbdesign i dagens internationella konventioner. Det är enligt min mening tveksamt om man skulle kunna nå framgång med en talan om intrång i HTML-kod, om det inte rör sig om större mängder kod och en så gott som slavisk kopiering.

4.2 Den visuella produkten

Då man betraktar en webbsida i en webbläsare framträder sidans text tillsammans med de bilder och övriga element som dess källkod anger ska

⁶⁵ Wagle & Ødegaard, s. 126.

hämtas av webbläsaren. Dessa visas på det vis som sidans skapare har avsett och sidans *design* framträder.

De skilda elementen som bygger upp en webbsida åtnjuter sitt eget specifika skydd, såsom upphovsrättsligt skydd för texter och bilder och programvaruskydd för infogade program. Nedan (under 4.2.2) går jag igenom några av dessa. Vad denna avdelning dock främst riktar in sig på att undersöka när skydd uppstår för *den sammantagna visuella produkten*, d.v.s. det sammanlagda resultatet av de olika elementen såsom de presenteras på sidan.

Stoltze skriver att det sätt en webbsida arrangerats på, med placering av dess olika element, kan vara skyddat i sig.⁶⁶ Nordell påpekar att objekt sammantagna kan uppnå en skyddsgräns genom den layout dessa utgör, även om dessa objekt (t.ex. en text och en bild) inte var för sig skulle kunna uppnå denna gräns.⁶⁷

4.2.1 Designskydd

Genom EG-FGF (kort beskriven ovan under 3.1.4.2) ges en möjlighet att skydda formgivning inom EU⁶⁸. EG-FGF omfattar skydd för industriell design, undandtaget datorprogram. Dock kan man genom förordningen skydda den grafiska produkt – den skärmbild – ett program ger upphov till⁶⁹ och därmed också en webbsida. Det skydd som tilldelas såväl registrerade som oregistrerade formgivning är något som enligt min uppfattning kommer rättighetshavare till webbsidor till gagn. En webbsidedesign kan numera registreras med angivande av det sätt man valt att arrangera, formge och färgsätta material på sidan samt de typsnitt och textfärger m.m. man valt att använda sig av (jämför EG-FGF art. 3.b. och den uppräkningslista som där ges).⁷⁰

För att kunna erhålla skydd krävs att designen kan anses utgöra en nyhet (art. 5) samt ha särprägel (art. 6(1)) i förordningens mening. P.g.a. att ingen praxis ännu existerar på området (se ovan, 3.1.4.2), är det svårt att förutsäga hur dessa krav kommer att tolkas inom unionen. Vissa observationer angående webbdesign och de svårigheter som eventuellt kommer att dyka upp vid en intrångsbedömning kan dock göras redan nu.

Då man observerar olika webbsidor med samma syfte – t.ex. dagstidningars webbsidor – står de klart att dessa ofta har en snarlik design, såtillvida att material och länkar arrangeras på ett likartat vis. Man finner således ofta, i exemplet med dagstidningen, ett sidhuvud med tidningens logotyp, i den

⁶⁶ Stoltze, s. 39.

⁶⁷ Nordell, s. 42.

⁶⁸ Skydd kan även erhållas genom nationell lagstiftning samt genom Haagöverenskommelsen.

⁶⁹ Se M.B. Andersen, *IT-retten*, s. 492.

⁷⁰ Nedan, bilaga A, finns en registrerad webbdesign medtagen. Denna har deponerats hos WIPO och inte hos OHIM, men den utgör icke desto mindre ett belysande exempel.

vänstra kolumnen en länksamling till tidningens olika delar (inrikes, utrikes, kultur etc.) artikeltext i mitten av sidan samt annonser och reklam i den högra kolumnen. Likartad design kan också observeras vad angår webbaserade butiker eller e-posttjänster. Att vissa *de facto*-standarder uppstår vad gäller design av webbsidor är inget märkligt och inte heller något som är önskvärt att motarbeta. Att vissa standarder utarbetas är snarare önskvärt, då detta underlättar för användaren, vilken snabbare kan finna vad hon söker på en obekant webbsida, om denna sida har byggts upp på ett liknande sätt som en för användaren känd sida.

Problemet blir att bedömma när en design kan anses vara en *nyhet* och ha tillräcklig *säprägel* för att kunna meddelas skydd som registrerad gemenskapsformgivning. Detta blir speciellt svårt med bakgrund mot att webbsidor inom samma kategori ofta har en snarlik layout. Kravet på särprägel kommer p.g.a. detta med nödvändighet att ställas högre. Om kravet på 'nyhet' endast innebär att en design (ett mönster) inte får vara *identisk* i ordets precisa bemärkelse, är detta krav enkelt nog att tillgodose. Mer vanskligt blir att avgöra vilket intryck en viss design kommer att göra på 'den kunnige användaren', (för att bedöma om designen kan anses ha särprägel, EG-FGF art. 6).⁷¹

Enligt min mening är de internationella skydd som existerar för formgivningar starka nog för att tillvarata även intressen i Internet. Problematiskt blir dock att det i Internet finns en tradition av att låta sig inspireras av andra och att ibland kopiera lösningar rakt av. Även om det framgångsrikt kan argumenteras för att Internet inte är en anarki⁷² kvarstår fortfarande det faktum att Internet är mycket omfattande och att aktivt bedriva övervakning är praktiskt omöjligt. I praktiken verkar det enligt min uppfattning vara så att den som publicerar material i Internet i högre utsträckning än i övriga medier får finna sig i att tilltalande och intelligenta layouter kan komma att kopieras tämligen närgånget, just p.g.a. denna tradition.

Naturligtvis måste en design, för att kunna erhålla skydd, leva upp till de krav som ställs i EG-FGF (d.v.s. vara såväl en nyhet som ha särprägel), men detta måste vara en väl avvägd balans. Gör man skyddet för omfattande bromsar man upp utvecklingen genom att avskräcka från nyskapande. Gör man det för snävt, blir det meningslöst att söka skydd, eftersom endast mindre förändringar behövs för att komma undan en intrångstalan. Framtiden får utvisa var gränsen för att erhålla mönsterskydd genom EG-FGF kommer att dras och hur väl detta kommer att tillvarata olika intressen.

Ett mellanstatligt organ för övervakning och deponering av registreringar är således enligt min åsikt en nödvändighet då det rör sig om intressen i Internet, där nationsgränser blir mindre tydliga och ofta spelar liten eller ingen roll alls. Att bevakningen av efterlevande av EG-FGF faller på OHIM

⁷¹ Jfr. *look and feel* – doktrinen (angående intrång i datorprogram) utarbetad i amerikansk rättspraxis; nedan 4.2.1.1.

⁷² Se Wagle/Ødegaard, s. 96 ff..

är därför mycket lämpligt. Organets snabba ingripande för att säkra bevis vid mönsterintrång är en nödvändighet särskilt vid intrång genom en webbsida, eftersom material i Internet kan raderas från en server inom loppet av några sekunder och därmed gå förlorat som bevismaterial.

4.2.1.1 Mjukvarurättsliga intrångsbedömningar

Det står inte helt klart hur medlemsstatliga domstolar går tillväga då de tillämpar mjukvarudirektivet och gör intrångsbedömningar i ett datorprogramms *gränssnitt*. Det enkla kravet på *originalitet* har inte definierats närmare och lämnar stort tolkningsutrymme till de nationella domstolarna. Innan EGD har kommit med ett prejudikat är den harmonisering Mjukvarudirektivets skapare hade för ögonen inte riktigt i hamn.

Inom amerikansk praxis har metoder utvecklats för att göra bedömningar om intrång till rättigheter i mjukvara gjorts. Då bedömningar ska göras om intrång skett i den visuella produkt en webbsida utgör, kan helt klart paralleller dras till utformningen av ett datorprogramms gränssnitt. På samma vis som det för en programvaruutvecklare kan vara önskvärt att skapa ett gränssnitt som är lätt och smidigt att använda, vill den som utvecklar en webbsida för webbhandel att användandet av denna ska vara så lättförståeligt och attraktivt som möjligt.

Inom amerikansk doktrin talar man om ett programs *look and feel*.⁷³ Med 'look' hänsyftas det rent visuella och hur det uppfattas av en användare, medan ett programs 'feel' åsyftar de särskilda karaktärsdrag hos programmet vilket hos användaren skapar en viss känsla. Detta senare kan innefatta olika aspekter av mjukvaran och över tiden är det många av dessa som har utvecklats till *de facto*-standarder. (T.ex. det faktum att man i de flesta ordbehandlingsprogram kan använda sig av tangentbordskombinationen 'Ctrl-Z' för att ångra den inmatning man just gjorde.) Det blir en snäv balansgång för domstolarna att avgöra när intrång ska anses ha skett, eftersom man också vill verka för interoperabilitet mellan programmen och en tillvaro där användaren inte nödvändigtvis behöver sätta sig in i varje minsta detalj då han växlar från den ene tillverkarens programvara till den andras.

Det är min uppfattning att en bedömning baserad på en webbsidas *look and feel* kan aktualiseras i dagsläget för att avgöra om ett intrång gjorts i dess utformning. Dagens webbsidor innehåller många interaktiva element såsom menyer, formulär och grafiska utsmyckningar som får webbsidan att mer och mer framstå som en interaktiv företeelse än en död produkt som endast återger information.

⁷³ Utvecklingen mot att skydda programs visuella aspekter startade med rättsfallet *Whelan v. Jaslow* från 1987. Se angående *look and feel* Stoltze, s. 72.

4.2.2 Upphovsrättsligt skydd

4.2.2.1 Skärmbildens rättsliga natur

URL § 2 räknar upp upphovsrättsinnehavarens rättigheter. Det framgår att denne har rätt att förfoga över verket, bestämma över framställande av exemplar av verket samt att bestämma om det ska göras tillgängligt för allmänheten. Stycke tre i samma paragraf anger när ett verk ska anses ha blivit tillgängliggjort för allmänheten. De tre sätt, på vilka ett verk kan bli tillgängliggjort är genom överföring, offentligt framförande, offentlig visning samt försäljning, utlåning eller uthyrning. Eftersom tillgängliggörande av ett verk på skärm inte kan anses utgöra exemplarframställning av verket,⁷⁴ får man se till de andra alternativen, d.v.s. offentlig visning eller offentligt framförande. Diskussionen om huruvida framvisning av ett verk på en bildskärm ska betraktas som visning eller framförande har behandlats under vad som kommit att kalla *skärmbildens rättsliga natur*.⁷⁵

Rättighetsinnehavarens rätt att besluta om utsändning och annan trådlös kommunikation av sitt verk (BK art. 11), har genom WCT art. 8 kompletterats med rätten att bestämma om tillgängliggörandet av verket över medier som Internet, vilket man valt att formulera genom uttrycket att göra något tillgängligt "*in such a way that members of the public may access these works from a place and at a time individually chosen by them*". Samma exakta ordalydelse har använts i INFOSOC-direktivet, art. 3.1. Man har alltså från lagstiftarens håll sett ett behov för att specifikt klargöra att även att tillgängliggöra verk på det sätt som webbpublicering innebär ska vara något upphovsmannen ska kunna ge sitt uttryckliga tillstånd till.⁷⁶ Genom WCT slås också fast att visning i Internet ska betraktas som offentligt framförande och det sätts därmed punkt för diskussionen om skärmbildens rättsliga natur. Denna regel har fått sin motsvarighet i INFOSOC-direktivet.

Ofrånkomligen bör man vid publicering i Internet vara medveten om de speciella förhållanden som råder med det stora antalet tillfälliga kopior som uppstår, samt lättheten med vilken materialet kan kopieras och spridas vidare.⁷⁷

4.2.2.2 Webb sidan som samlingsverk

Skyddet för samlingsverk finns definierat i BK art. 2(5).

⁷⁴ SOU 1985:51, s. 63.

⁷⁵ Schønning, s. 156 f.

⁷⁶ Det s.k. MP3-målet från svenska HD (HD-dom av 15:e juni 2000) är ett exempel på hur URL kom att tillämpas på ny teknologi. HD fann att publicering av hyperlänkar till annans material utgjorde offentligt framförande.

⁷⁷ Se nedan angående tillfälliga kopior, 4.4.1.1.

*Collections of literary or artistic works such as encyclopaedias and anthologies which, by reason of the selection and arrangement of their contents, constitute intellectual creations shall be protected as such, without prejudice to the copyright in each of the works forming part of such collections.*⁷⁸

Ofta talar man om ”multimediala verk”⁷⁹ då det rör sig om sammanställningar av text, bilder, video och ljud. En webbsida som innehåller flera av dessa element, av vilka ett eller flera redan erhåller upphovsrättsligt skydd, kan kvalificera för skydd som ett samlingsverk.⁸⁰ Det blir då fråga om att bedöma den sammansatta produkten, d.v.s. det sätt upphovsmannen valt ut och arrangerat dessa olika element, skyddade eller oskyddade, till att omfatta en helhet.

4.2.3 De enskilda elementen

Nedan ges en kort sammanfattning av några på webbsidor vanligt förekommande element och vilka skydd dessa erhåller.

4.2.3.1 Text

Text skyddas som litterära verk enligt URL 1 § 1 st 1 p.⁸¹ Den text som framträder på en webbsida är upphovsrättsligt skyddad som varande ett litterärt verk, förutsatt att den uppfyller kraven om originalitet och individualitet. Detta skydd uppkommer så snart en färdig produkt (webbsida) är för handen och utan att upphovsmannen behöver upplysa sidans besökare om att skydd föreligger.⁸² De inskränkningar som kan göras i en upphovsmans rättigheter till en text, t.ex. att denne måste finna sig i att texten kan bli föremål för citering (URL 22 §), blir alltså även gällande för text publicerad på WWW.

4.2.3.1.1 Offentliga handlingar

I Sverige gäller inte upphovsrätt till författningar eller beslut och myndigheters yttranden, URL § 9 st 1. Upphovsrätt gäller dock för sådana handlingar om de är kartor, alster av bildkonst, musikaliska verk eller diktverk, § 9 st 2. Detta innebär att den grafiska formgivningen av en myndighets webbsida (layout, textuppsättning) kan vara skyddad, medan den text som publiceras (t.ex. lagtext) inte är det. Vidare existerar genom 26

⁷⁸ Regeln återfinns i URL 5 § och OHL 5 §, WCT art. 5 och i TRIPs-avtalet art. 10.

⁷⁹ Ett uttryck som är något olämpligt valt, då det för det mesta rör sig om material publicerat genom ett enda medium, vilket påpekas av M. B. Andersen, *IT-retten*, s. 412.

⁸⁰ Jfr. a.a., s. 413.

⁸¹ BK art. 2(1).

⁸² Att sätta ut en *copyright* symbol på en webbsida är ingen nödvändighet för att erhålla skydd, men kan fungera som en påminnelse för den som besöker sidan och vill använda material från denna. Se Forsman, s. 84 f.

§ en rätt att återge vad som framkommit i diverse sorters förhandlingar inför myndigheter, med undantag från sekretessbelagda uppgifter. Rätten gäller med undantag för särskilda sorters verk, angivna i 26 a §.

4.2.3.2 Bilder

Fotografier, teckningar, skisser och andra alster av bildkonst kan vara upphovsrättsligt skyddade, förutsatt att de har verkshöjd. Detta följer av såväl URL § 1 p 5, som av BK art. 2(1). Beroende på om ett fotografi kan anses ha verkshöjd eller inte, kategoriseras det som antingen konstnärligt verk eller fotografisk bild.⁸³ Den svenska verkshöjds läran är dock oförenlig med gemenskapsrätten då man ser till skyddstiden för fotografier vilka är att anse som upphovsmannens originella skapelse. Enligt direktiv om skyddstiden,⁸⁴ art. 6, ska endast originalitet och inget annat kriterium tas i beaktande vid skyddsbarhetsbedömningen (jfr. samma krav i mjukvarudirektivet art. 1.3).

Ett intressant spørsmål är, hur man ska betrakta texter som t.ex. genom skanning har överförts från pappersform till digital form. Enligt URL § 4 st 1 ska en bearbetning av ett verk vilken innebär att man överför verket till en annan konstart vara upphovsrättsgrundande. Resultatet av en sådan operation blir till en *bildfil* på datorns hårddisk (istället för t.ex. ett ordbehandlingsdokument). M. B. Andersen menar att endast själva digitaliseringen av ett verk, inte kan utgöra sådan framställning av ett nytt verk som den danska (och svenska) upphovsrättslagstiftningen medger.⁸⁵ Det upphovsskydd som råder för texten kvarstår med andra ord – det blir inte fråga om ett nytt verk. Detta anser jag, för att lagen ska behålla sin ändamålsenlighet i den nya teknologin, vara den realistiska hållningen till digitalisering och den kopia denna ger upphov till. Texten kvarstår trots allt och kommer fortfarande att kunna läsas som sådan. Det skulle i ljuset av lagens syfte inte vara lämpligt att låta det faktum att en i en dator inskannad text i datorn representeras som en *bildfil* avgöra att det blev att betrakta som ett nytt verk.

4.2.3.3 Program

Program som är infogade i en webbsida (ofta i form av s.k. applets, d.v.s. javaprogram som laddas ner och exekveras på användarens dator), skyddas av reglerna i mjukvarudirektivet.⁸⁶ M.a.o. krävs det att man har tillstånd att använda programmet genom innehav av licens eller annat avtal med rättighetsinnehavaren.

⁸³ Forsman, s. 87.

⁸⁴ Direktiv 93/98/EEG.

⁸⁵ M. B. Andersen i NIR 1995, s. 621.

⁸⁶ Ovan, 3.1.1.4.

4.2.3.4 Ljud

Ljud erhåller upphovsrättsligt skydd, vilket bl.a. framgår av BK art. 2. Enligt URL § 4 kan bearbetningar av redan existerande verk ge upphov till ett nytt verk. Det har i litteraturen diskuterats om själva digitaliseringen av ljud, t.ex. vid överföring av en musik-cd till MP3-filer, skulle kunna medföra att ett nytt verk skapas. Detta, menar M. B. Andersen, är inte fallet. Digitaliseringen i sig kan, som ovan påpekats, inte anses ha verkshöjd.⁸⁷ Min åsikt är densamma som den jag framförde ovan angående inskannad text. Ljudet kommer fortfarande att kunna återges på samma sätt som då det låg på en CD-skiva och det vore därför att underminera upphovsmannens rättigheter att inte betrakta MP3-filen som en kopia och inte ett nytt verk.

Vad gäller rättigheterna till musik, är det vanligt förekommande att musiker och kompositörer, anlitar en särskild intresseorganisation som STIM i Sverige eller KODA i Danmark, för att tillvarata dessas ekonomiska rättigheter.

4.2.3.5 Filmverk

Filmverk skyddas upphovsrättsligt genom URL 1 § 1 st. 4 p. och genom BK art. 2. När det handlar om visning av film på en webbsida (s.k. *webcasting*), krävs upphovsmannens samtycke till exemplarframställan och offentligt framförande. Om det handlar om filmer till nedladdning blir också här fråga om exemplarframställan, vilket också kräver samtycke från rättighetsinnehavaren.

4.3 Generella inskränkningar

Då en webbsida skapas kan detta ske antingen i ett anställningsförhållande eller på privat basis. Är en person anställd för att utveckla och designa webbsidor kan man anta att premisserna för anställningen – konkludent eller uttryckligen – är formulerade som så att rättigheterna till det som skapas normalt tillfaller arbetsgivaren (förutsatt att det ligger inom ramen för anställningen).⁸⁸

Har en webbsida fler än en upphovsman, ska dessa tillsammans dela på rättigheterna, URL 6 §.

Rättighetsinnehavaren har rätt att besluta om han önskar att för allmänheten göra tillgängligt det verk han har upphovsrätt till, URL 2 § 1 st. Vid publicering av webbsidor i Internet, uppkommer dock vissa frågor som inte aktualiseras vid t.ex. publiceringen av en bok.

⁸⁷ M. B. Andersen i NIR 1995, s. 620.

⁸⁸ Se ovan, 3.1.2.1.

Eftersom visning av material i Internet blir att betrakta som ett offentligt framförande (4.2.1.1), vilket är en av de former ett verk kan göras tillgängligt för allmänheten, innebär det att så snart material (lagligen) laddats upp till en webbserver, rättighetsinnehavaren accepterar de inskränkningar som lagen tillåter görs i hans rättigheter.

4.3.1 Rätten till exemplarframställning

Som påpekats ovan, innefattar de rättigheter som tillkommer upphovsmannen rätten till att besluta om exemplarframställan av verket (URL 2 § 1 st). Detta gäller även upphovsrätten till en webbsida. Denna rätt inskränks på ett antal olika sätt, av vilka några presenteras nedan.

4.3.1.1 Tillfälliga kopior

Då information överförs i ett datornätverk som Internet, sker detta genom att datan, för att nå fram till den dator som begär informationen, måste passera genom en eller flera mellanliggande datorer.⁸⁹ Detta går till på så vis att informationen kopieras. Varje gång en överföring görs, uppstår en ny kopia av datan i fråga.⁹⁰ När informationen nått sin destination och ska visas för användaren (t.ex. visning av en webbsida i en webbläsare), lagras denna information först i användarens dators RAM-minne och ännu en kopia har således kommit till stånd. Detta är vad som inom upphovsrätten har blivit känt som problematiken med *tillfälliga kopior*.⁹¹ Inom EU-rätten behandlar art. 5 i INFOSOC-direktivet detta problem (ovan 3.1.1.3).

4.3.1.2 Kopior för privat bruk

Det följer av URL 12 § att kopior av offentliggjorda verk får ske för privat bruk. Detta innebär att all kopiering av en nedladdad webbsida eller annat material som offentliggjorts genom publicering på WWW torde vara tillåtet, så länge det rör sig om kopiering på den egna hårddisken. Även pappersutskriften av webbsidor är tillåtna på basis av denna regel.

4.4 Marknadsrättens betydelse

Även om denna framställning undantar marknadsrätten från sitt undersökningsområde, ser jag det som nödvändigt att här påpeka dess stora och uppenbara betydelse för webbmediet.⁹² Marknadsrätten är i sin

⁸⁹ Se ovan, kapitel 3.

⁹⁰ Till skillnad från t.ex. fotokopior av verk tryckta på papper, medför inte en kopia av elektroniskt material på ett nätverk att kvaliteten på kopiorna gradvis försämras, utan varje kopia utgör en perfekt reproduktion av förlagan, något som påpekas av bl.a. Wagle och Ødegaard, s. 63.

⁹¹ Ett ytterligare faktum är att många webbläsare per automatik laddar ner och på användarens hårddisk lagrar kopior av de webbsidor som hämtas.

⁹² För en genomgång av marknadsrättsliga spörsmål i Internet, se Stoltze, ss. 97-164.

nuvarande utformning tillämplig rakt av även i IT-sammanhang och det är enligt min mening under dess hägn många rättsliga konflikter relaterade till WWW kommer att uppstå och få sin lösning.

Framförallt skydd för grafiska kännetecken och varumärken blir enligt min bedömning av intresse. Renommésnyltning, varumärkesintrång eller ren smutskastning⁹³ är aktiviteter som är enklare att ägna sig åt i Internet – inte minst för att mediet är billigare (det behöver inte vara speciellt kostsamt att skapa och publicera en webbsida), samt mer flexibelt (vid en hotande stämning kan en intrångsgörande webbsida snabbt raderas från servern utan att lämna några spår). Det är också lättare att förbli anonym vid publicering av en webbsida än vid t.ex. publicering av trycksaker.

4.5 Behovet av nya lagtekniska lösningar

Som Nordell påpekar rubbar den nya informationstekniken ”på ett fundamentalt sätt upphovsrättens grundvalar.”⁹⁴ Det faktum att upphovsrätten har tillkommit just för att tillvarata intressen uppkomna genom den tekniska utvecklingen gör att då denna tekniska utveckling framskrider ”blir det mer eller mindre slumpmässigt om de juridiska reglerna fortsätter att fungera effektivt.”⁹⁵

Som jag ser det har man genom WCT och INFOSOC-direktivet lyckats komma tillrätta med problemet med de tillfälliga kopior som uppstår vid dataöverföring i Internet, genom att klart och tydligt definiera och angripa detta problem i fördrags- och direktivtexten. Mer problematiskt blir de områden som berör webbsidor som inte är klart definierade, av vilka några har berörts tidigare i denna framställning.

Ett av dessa frågetecken är var HTML-kod passar in i upphovsrätten; främst med tanke på den diskussion som förts i doktrinen om dess hänförlighet till datorprogramsfären. Detta är något som kan tala för att ett behov existerar för förtydliganden om vad som ska omfattas av vilka regler, i likhet med de förtydliganden som gjordes genom antagandet av WCT och INFOSOC-direktivet. Frågan är alltså om befintlig lagstiftning bör kompletteras så att den uttryckligen omfattar även designspråk, såsom HTML och andra ”mellanspråk” för att använda Benders ord.

Ytterligare frågeställningar blir att se till behovet av att skydda upphovsmannen och övergången av dennes rättigheter till en eventuell uppdrags- eller arbetsgivare i uppdrags- eller anställningsförhållanden, dels om det vore önskvärt med ett skydd liknande *sui generis*-skyddet för databaser, vilket erkände skydd för den ekonomiska och arbetsmässiga *investeringen* i en webbsida.

⁹³ Se angående s.k. ”hatdomäner” M. B. Andersen, *IT-retten*, s. 551.

⁹⁴ Nordell, s. 38.

⁹⁵ Ibid.

4.5.1 Uteslutande av mjukvarudirektivet

Då man bedömer om intrång skett i någons upphovsrätt till ett datorprogram, betraktar man dels *det grafiska gränssnittet* och dels den underliggande *källkoden*. Samma förhållande mellan den underliggande koden och det grafiska resultatet ger upphov till föreligger då man betraktar en webbsida. Vidare skyddar mjukvarudirektivet också *förberedande designmaterial*⁹⁶ (se ovan, 4.2.2). I större webbprojekt produceras stora mängder sådant förberedande material och att även detta skulle skyddas ser jag som en självklarhet. Dessa två fakta pekar enligt min mening på att det vore lämpligt att till vissa delar behandla en webbsida på samma sätt som man behandlar ett datorprogram. Dock finns det aspekter av mjukvaruskydd som inte överhuvud blir tillämpligt då man ser till skyddet för webbsidor. Diskussionen om dekompilering blir exempelvis ointressant i webbsidans fall, eftersom koden (åtminstone om det rör sig om HTML), är öppet tillgänglig för användaren.⁹⁷

4.5.2 Definitionsproblematiken och skyddsobjektet

Förutsatt att en lagstiftning antogs för att skydda webbsidor, hade det första problemet varit att finna en definition på 'webbsida' som var precis nog att innefatta just det som man avsåg att skydda. Att lösa problemet på det sätt som gjordes i mjukvarudirektivet, d.v.s. att endast ange termen "datorprogram" och sedan låta medlemsstaterna och dess lagstiftare och domstolar själva finna fram till hur man valde att tillämpa detta, tror jag hade varit en mindre lyckad lösning. Såväl mjukvaru- som webbdesignområdet är fortfarande under ständig utveckling, vilket talar mot att skapa ett väldigt precist och avgränsat (och därmed statiskt) begrepp. Såsom påpekas ovan i 4.1.2 verkar det lämpligaste vara att se till de åsikter som råder bland branschfolk angående vad som bör betraktas som en webbsida, både vad gäller dess underliggande kod och det visuella resultatet.

Min åsikt är att Stoltze och Wagle & Ødegaard, då de talar om HTML som ett språk avsett att återge bilder, har kommit nära en definition som också skulle vara gångbar i en lagteknisk lösning. Webbsidan är ett kollage av olika objekt och HTML-koden är det "kit" som binder samman det hela till en visuell produkt. Att det verktyg HTML utgör – kombinerat med ett sinne för design – kräver expertis att behärska och därmed utgör ett kvalificerat område för skydd anser jag vara ett odiskutabelt faktum. Skulle en närmare

⁹⁶ Art. 1(1).

⁹⁷ Dock kan man ändå dra en parallell till ett (samhällsekoniskt) intresse av att låta andra webbdesigners inspireras av befintlig design, vilket är bakgrunden till den i Mjukvarudirektivet intagna art. 6 om dekompilering.

definition av var HTML och liknande språk för text- och bildrepresentation står inom immaterialrätten i framtiden anses behövlig, skulle en artikel med en lydelse i stil med ”språk för att grafiskt presentera information i digitala miljöer” enligt min mening inte falla långt från en ändamålsenlig formulering. Eventuellt skulle man låta en (efter tiden föränderlig) lista på sådana språk vidhäfta denna artikel, skulle detta kunna bidra till att göra webbsidans underliggande kod mer förankrad i rätten.

4.5.3 Skyddssubjektet

Ekonomiska påtryckningar har på Europarättens område resulterat i ett särskilt direktiv för skydd av mjukvara och ett för skydd av databaser. Stora summor pengar investeras i dessa produkter och finns inget fullgott skydd för skaparnas investeringar, förlorar dessa incitamentet till att fortsätta utveckla nya produkter. Man har därför vinnlagt sig om att erbjuda ett skydd starkt nog för att hålla såväl utvecklingen som unionens ekonomi vid liv.

Frågan är om branschen för webbdesign är en så pass stark ekonomisk faktor att ett skydd baserat på en vilja att ta till vara webbdesigners intressen skulle kunna bli aktuellt. Ett ytterligare spørsmål är, om ett särskilt skydd, liknande databasdirektivets *sui generis*-skydd skulle kunna diskuteras för webbsidor. Poängen med detta alternativa skydd för databaser är just att, då inget upphovsrättsligt skydd kan hävdas – vilket i fråga om HTML-koden som ovan angetts ibland kan vara vanskligt – ett alternativt skydd, baserat på en substantiell investering eller arbetsinsats, kan träda i dess ställe (se ovan, 3.1.1.5). En webbsida kan dock redan i dagsläget komma att betraktas som en databas i databasdirektivets mening (se ovan, 4.2.1.2) och dess skapare skulle därmed kunna erhålla skydd för den ekonomiska och tidsmässiga investering som gjorts i webbsidan.

4.5.4 Slutsatser

Det är min åsikt att det faktum att där i den europeiska rätten saknas klagörande om vilken status HTML-kod och andra ”bildbeskrivningsspråk” ska erhålla inom immaterialrätten inte nödvändigtvis utgör ett problem (annat än rent akademiskt). Det upphovsrättsliga skydd som koden i dagsläget erhåller såsom varande en litterär produkt är enligt min mening tillräcklig, eftersom det som jag ser det blir svårt att bevisa intrång som i fall då den intrångsgörande produkten inte ligger mycket tätt på eller slaviskt efterbildar förlagan.

Vad gäller den grafiska representationen av en webbsida, anser jag att ett tillräckligt starkt och effektivt skydd redan existerar genom skyddet för registrerad samt oregistrerad gemenskapsformgivning. Utöver detta tillkommer det skydd som uppstår genom upphovsrättslagstifningen. De enskilda objekten som kan förekomma på en webbsida åtnjuter samtliga sina individuella immaterialrättsliga skydd (se ovan). Det är min uppfattning

att något ytterligare skydd inte behövs, varken för webbsidan som en sammansatt designad produkt eller för dess enskilda beståndsdelar.

Arbetsgivares rättigheter har på vissa ställen i gemenskapsrätten detaljreglerats, men det är långt vanligare att detta lämnas öppet för den enskilda branschen eller enskilda näringsidkaren att ta ställning till. Jag ser inget behov för en specialreglering av detta inom just området för webbdesign.

Slutligen, vad gäller de ekonomiska intressen som nämns i föregående avsnitt, kan sådana, såsom skett på andra områden, bli en faktor som pådriver tillkomsten av ny lagstiftning. Några lobbygrupper som på EG-nivå verkar för detta ändamål, finns mig veterligen inte idag; något som kanske kan tolkas som att branschen är nöjd med den lagstiftning som är i kraft och, att i vad mån det finns behov, själva dra upp riktlinjer för t.ex. anställningsavtal.

Svaret på frågan om varför det ännu inte existerar någon lagstiftning specifik för webbsidor, skulle alltså kunna besvaras med att det *inte behövs* någon sådan lagstiftning, eftersom fullgoda skydd redan existerar genom mer allmängiltiga statut. Vidare skulle man kunna förklara avsaknaden av en reglering med att problematiken med hur en webbsida och dess underliggande kod rättsligt ska definieras anses som alltför komplicerad för att kunna lösas. Detta parat med det faktum att inget intresse från allmänhetens sida har funnits – åtminstone inget så starkt som det intresse som pådrov tillkomsten av mjukvarudirektivet – har lett till att man tillsvidare har avstått från att behandla detta problem.

5 Summering

Upphovsrätten, designrätten och marknadsrätten är de rättsområden som blir intressanta för en framställning av detta slag, vilken behandlar skyddsmöjligheter för webbsidor då dessa publiceras i Internet. Av de tre nämnda områdena, har det tredje lämnats därhän, fränsett en mycket kort kommentar i 4.4. Det är dock min uppfattning att marknadsrätten absolut inte får förbises av den som är intresserad av att skydda sin webbsida från intrång.

Frågan om hur en webbsidas underliggande kod ska definieras besvaras med att denna ska behandlas som ett litterärt verk i URL:s mening. Spörsmålet om HTML-kod ska betraktas som källkod i mjukvarudirektivets mening besvaras ovan nekande, men utan att några fullständigt solida argument för vad som egentligen skiljer HTML från mjukvarukod framförs. Endast ett antal indicier vilket kan peka åt detta håll kan räknas upp och få vara vägledande. Det starkaste argumentet för att inte betrakta HTML-kod som mjukvarukod blir dock, enligt min uppfattning det, att det skulle falla utanför lagens ändamål att låta mjukvarudirektivet omfatta HTML-kod.

Vad gäller den visuella produkten så erhåller de objekt som där framträder (text, bilder o.s.v.) redan ett fullgott skydd genom de befintliga immaterialrättsliga konventionerna och den nationella lagstiftning dessa har gett upphov till.

Frågan om gällande rätt tillgodoser samhälleliga och individuella skyddsbehov besvarar jag jakande. Jag når i föregående kapitel fram till slutsatsen att – trots att webbsidor inte omnämns eller definieras av lagtexten – ett fullgott skydd trots allt föreligger genom redan befintliga upphovsrättsliga och designrättsliga regler.

Bilaga A

Följande registrering är hämtad från WIPO:s databas över registrerad industridesign.⁹⁸

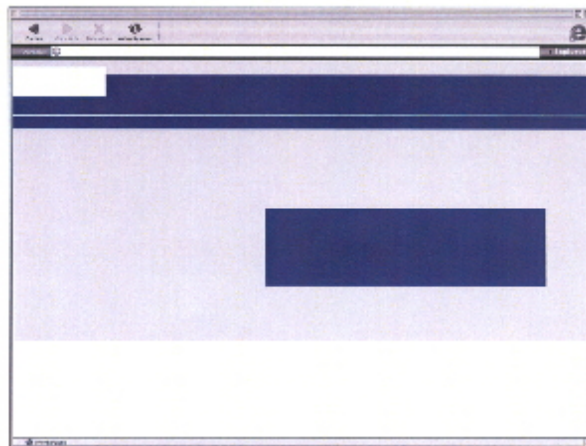
(11) DM/067625 (15) 06.12.2005

(22) 06.12.2005 **(73)** ALLIANZ SE, Königinstrasse 28, 80802 München (DE)

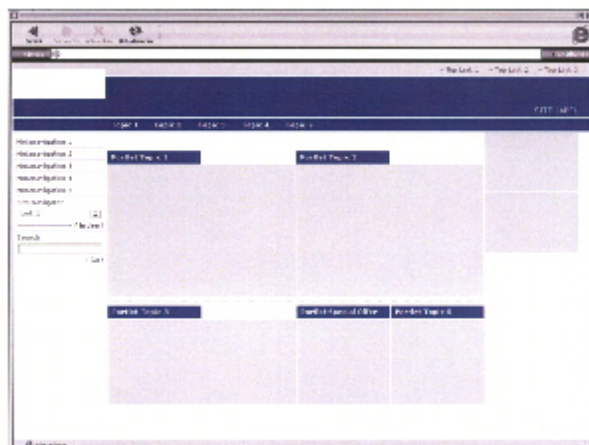
(86)(87)(88) DE **(74)** LOVELLS Bilbao, 1 - 5° Piso, E-03001 Alicante (ES) **(72)** DMC - Design for Media and Communication GmbH & CO KG, Linke Wienzeile 4, A-1060 Wien **(28)** 18 **(51)** Cl. 99-00 **(54)** 1.-18. Internet **pages** / 1.-18. **Pages Internet (57)(55)** 1.-18. Each distribution page contains a header, picture areas and text copyboxes; underneath the copybox there is the navigation bar / 1.-18.

Chaque page comprend une en-tête, des zones d'images et des fenêtres d'inscription de texte; sous ces fenêtres se situe la barre de navigation (81) I. EG, ID. II. BG, CH, HR, RO. (30) Nos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18: 30.09.2005; 409 321-0001 TO 409 321-0018; EM (45) 30.06.2006

1



2

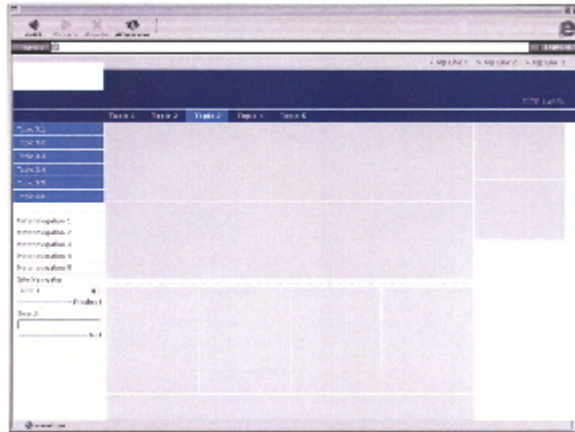


⁹⁸ <http://www.wipo.int/cgi-hag/guest/ifetch5?ENG+HAGUE-ALL.vdb+12+1168994-SCORE+256+0+-1+F-ENG+5+16+1+25+SEP-0/HITNUM.B.,SCORE+web+OR+pages> (senast besökt 2007-04-10).

3



4



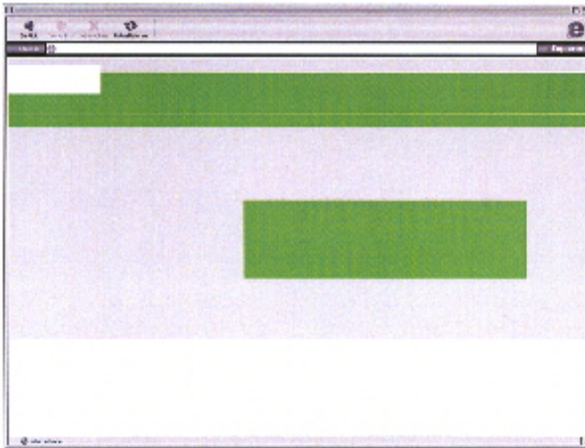
5



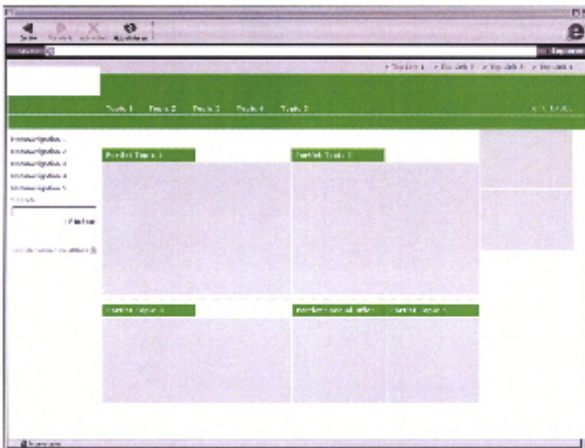
6



7



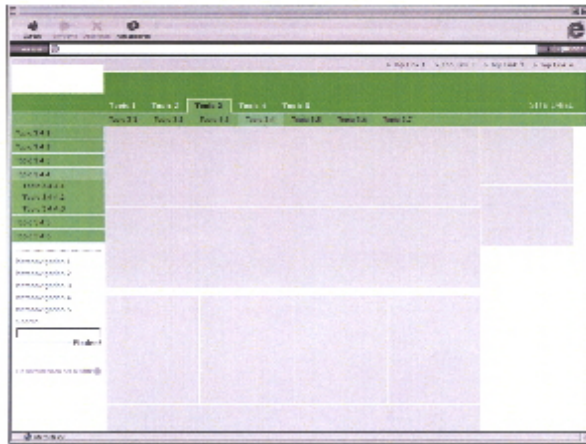
8



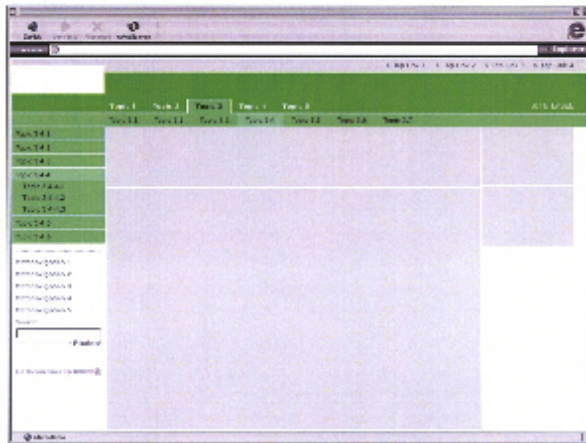
9



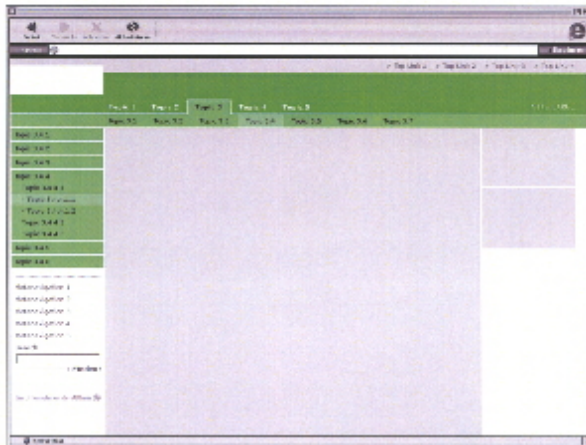
10



11



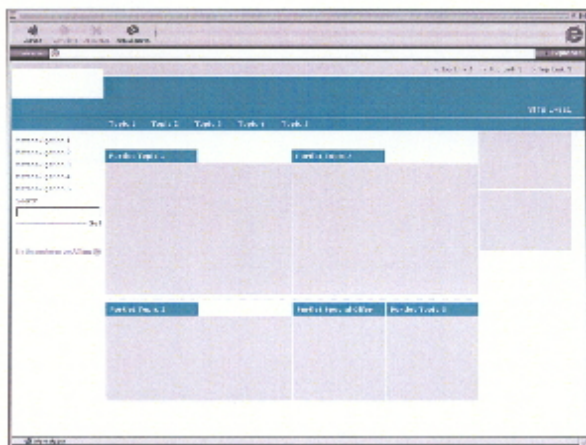
12



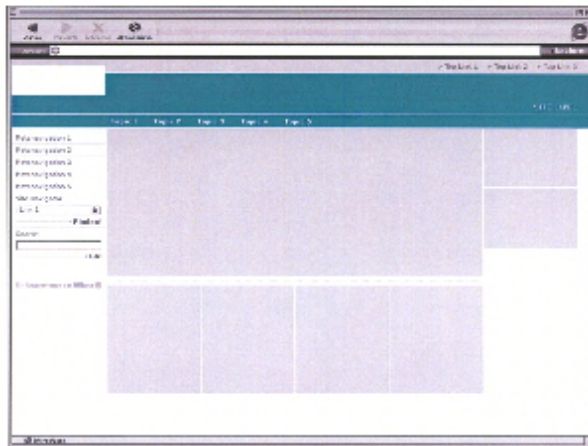
13



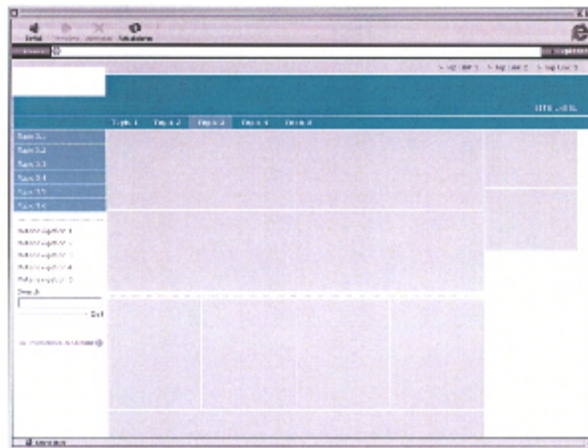
14



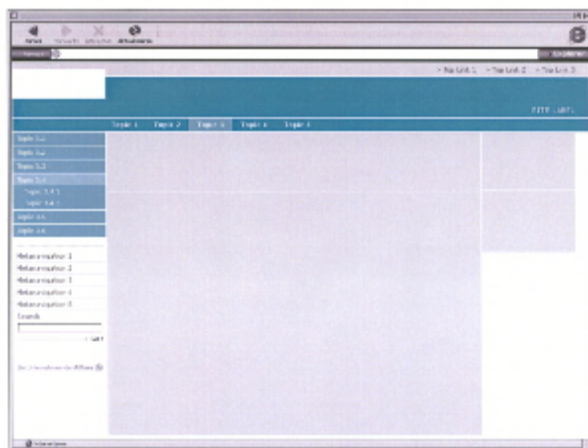
15

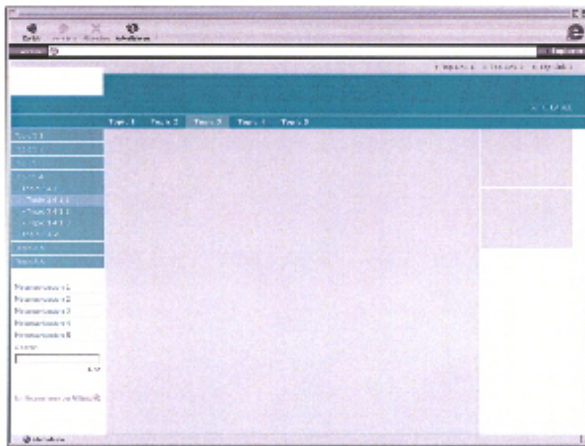


16



17





Käll- och litteraturförteckning

Litteratur

- Bender, H. Edb-rettigheder, 1a uppl., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1997
- Bernitz, U. m.fl. Immaterialrätt: [upphovsrätt, patent, mönster, varumärken, namn, firma, otillbörlig konkurrens], 6:e uppl., Jure 1998
- Chance, C. The European Software Directive, 1994 (finns kopierad hos mig och kan fås på begäran)
- Ficsor, M. The Law of Copyright and the Internet, Oxford University Press, 2002
- Forsman, M.E. Internet-publicering, Norstedts Juridik, 2001
- Gringras, C. The Laws of the Internet, 2a uppl., Butterworths, 2002
- Johnson-Laird, A; Frederiksen, B.A. Information Technology Basics For The Intellectual Property Lawyer, www.jli.com, 2001
- Koktvedgaard, M.; Levin, M. Lärobok i Immaterialrätt, 8e uppl., Norstedts juridik, 2004
- Nordell, P.-J. Rätten till det visuella, Jure, Stockholm 1997
- Schaub, M. European Legal Aspects of E-commerce, Europa Law Publishing, 2004
- Schønning, P. Ophavsretsloven med kommentarer, 3e udgave, Forlaget Thomson, København 2003
- Stoltze, L. Internet Ret, Nyt Juridisk Forlag, København 2001

- Magnusson Sjöberg, C. (ed.) Legal Management of Information Systems – incorporating law in e-solutions, Studentlitteratur, 2004
- Wagle, A. M.; Ødegaard jr., M. Opphavsrett i en digital verden, Cappelen Akademisk Forlag, Oslo 1997
- Wolk, S. Arbetstagares immaterialrätter, Norstedts Juridik, Stockholm 2006
- Offentligt tryck**
 SOU 1985:51 Upphovsrätt och dator teknik
 SOU 2003:59 Toppdömän för Sverige
- Artiklar från tidskrifter**
- Andersen, M. B. Ophavsretten og den nye teknologi, NIR nr. 64 1995, ss. 616-629
- Schricker, G. Farewell to the "Level of Creativity" (*Schöpfungshöhe*) in German Copyright Law, IIC nr. 26 1995, ss. 41-48
- Graphic Arts Monthly, nummer 75, oktober 2003
- Internetresurser**
- PHP.net <http://www.php.net>
- Svenska Datatermgruppen <http://www.nada.kth.se/dataterm>
- WIPO <http://www.wipo.int>
- World Wide Web Consortium <http://www.w3c.org>
- Rättskällor**
- EG-fördrag
 Konsoliderad version av fördraget om upprättandet av Europeiska Gemenskapen, Officiella tidning nr C 325, 24 december 2002
- EG-direktiv
 Directive 1991/250/Eec of 14 May 1991 on the legal protection of computer programs
- Council Directive 93/98/EEC of 29 October 1993 harmonizing the term of protection of copyright and certain related rights

Directive 1996/9/EC of the European Parliament and of the Council of 11 March 1996 on the legal protection of databases

Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market

Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society

EG-förordningar

Council Regulation (EC) No 6/2002 of 12 December 2001 on Community Designs

EU-kommisionen

Commission of the European Communities, Proposal for a Council Directive on the Legal Protection of Computer Programs, COM 88, 816 final (5 Jan, 1989)

Rättsfallsförteckning

Mål från svenska Högsta Domstolen

NJA 1994 s. 74

NJA 1996 s. 712

NJA 2000 s. 292

Mål från USA

Whelan Assocs., Inc. V. Jaslow Dental Lab. 797 F. 2d 1222, 1238 (3d Cir. 1986), cert. Denied, 479 U.S. 1031 (1987)