



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Gustaf Gerleman

SKYDDET AV TEKNISKA ÅTGÄRDER

Examensarbete
20 poäng

Handledare: Per Jonas Nordell

Ämnesområde: Upphovsrätt

VT 2003

Innehåll

1	INLEDNING	3
1.1	Bakgrund	3
1.2	Syftesformulering	3
1.3	Avgränsningar	4
1.4	Grundläggande begrepp	4
1.5	Material och metod	4
1.6	Disposition	4
2	UPPHOVSRÄTTEN	6
2.1	Upphovsrättens syfte	6
2.2	Upphovsrättens rättfärdigande	6
2.3	Upphovsrättens skydd	7
2.4	Upphovsrättens internationella reglering	8
2.4.1	Inledande noteringar	8
2.4.2	Bernkonventionen	8
2.4.3	Internationella avtal	8
2.5	Upphovsrättslig anpassning till digitaltekniken	9
3	UPPHOVSRÄTTENS BALANS	11
3.1	Upphovsrättens intressenter	11
3.2	Den upphovsrättsliga intresseavvägningen	11
3.2.1	Intressegruppernas intressen	11
3.3	Balanserande faktorer	12
3.3.1	Rättsreglerna som styrmedel	12
3.3.2	Intresseavvägningen i URL	13
4	DIGITAL KOPIERING	14
4.1	Digitaltekniken	14
4.1.1	Inledande noteringar	14
4.1.2	Digitalteknisk kopiering	14
4.1.3	Digitalteknisk lagring	14
4.1.4	Digitaltekniskt skapande och bearbetning	14
4.2	Digitaltkopiering ur ett historiskt perspektiv	15

4.2.1	Fotostatkopieringen	15
4.2.2	Bruket av videobandspelare	16
4.2.3	Digitalkopieringens skiljepunkter	16
4.3	Legal digital privatkopiering	17
4.3.1	Exemplarframställning för enskilt bruk	17
4.3.2	Privatkopiering av datorprogram	17
5	PIRATKOPIERINGEN	19
5.1	Inledande noteringar	19
5.2	Piratkopieringen inom musikbranschen	19
5.3	Musikbranschens arbete	20
5.4	Piratkopieringen inom programvarubranschen	21
5.5	Programvarubranschens arbete	21
5.6	Avslutande notering	22
6	TEKNISKA ÅTGÄRDER	23
6.1	Inledande noteringar	23
6.2	Definition av tekniska åtgärder	23
6.3	Typer av tekniska åtgärder	23
6.4	Arbetet med att ta fram tekniska åtgärder	24
7	SKYDD AV TEKNISKA ÅTGÄRDER	25
7.1	Antagandet av infosoc-direktivet	25
7.2	Direktivets skydd för tekniska åtgärder	25
7.3	Närmare om innehållet i artikel 6	26
7.4	Artikel 6 effekt på medlemsstaternas rätt	28
7.5	Införandet av artikel 6 i svensk rätt	29
8	HUR PÅVERKAR DE NYA REGLERNA DEN UPPHOVSRÄTTSLIGA BALANSEN?	31
8.1	Inledande noteringar	31
8.2	Direkta effekter av de nya reglerna	31
8.3	En upphovsrätt i expansion	32
8.4	Hamnar upphovsrätten i obalans?	33

9 AVSLUTANDE DISKUSSION 34

9.1 Inledande noteringar 34

9.2 Kunde andra åtgärder varit lämpligare? 34

KÄLLFÖRTECKNING

Offentligt tryck 36

Betänkanden 36

Propositioner 36

Utredningar 36

EG-rättsakter 36

Litteratur 37

Böcker 37

Uppsatser och artiklar 37

Internetkällor 38

RÄTTSFALLSFÖRTECKNING

Sverige 39

USA 39

Sammanfattning

En väl fungerande upphovsrätt kännetecknas av en välavvägd balans mellan upphovsrättens olika intressegrupper. Lagstiftarens målsättning är att skapa en optimal avvägning mellan upphovsmannens och slutanvändarens intressen och därmed åstadkomma en funktionell rätt som samtidigt kan vinna acceptans av de berörda intressenterna. Den av lagstiftaren eftersträfvade balansen har emellertid en tendens att förskjutas till följd av den tekniska utvecklingen i samhället.

Med digitalteknikens allmänna genombrott har det skett en tydlig förskjutning av den faktiska upphovsrättsliga balansen till förmån för slutanvändaren och till nackdel för upphovsmannen. Främst de nya möjligheterna till digital kopiering har medfört att intrången i upphovsmannens rättigheter ökat betydligt. Som en följd av lagstiftarens oförmåga att effektivt ingripa mot intrången har rättsinnehavarna istället inriktat sig på att försöka finna en teknisk lösning på problemet. En sådan teknisk lösning skulle vara att förse de digitala verken med ett digitalt kopieringsskydd. För att understödja marknadens försök att själva lösa förevarande upphovsrättsproblem har EU genom det s.k. Infosoc-direktivet givit medlemsländerna i uppdrag att införa ett rättsligt skydd för tekniska åtgärder.

Genom införandet i svensk rätt av ett rättsligt skydd för tekniska åtgärder finns det goda förhoppningar att kunna stävja den omfattande piratkopieringen av digitala verk. De nya upphovsrättsreglerna kan emellertid komma att medföra att upphovsrätten går från en obalans till nackdel för upphovsmannen till en obalans till nackdel för slutanvändaren.

Förkortningar

BK	Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk
BrB	Brottsbalken (1962:700)
BSA	Business Software Alliance
Ds	Departementsserien
EG	Europeiska Gemenskapen
E.I.P.R.	European Intellectual Property Law Review
EU	Europeiska Unionen
FTP	File Transfer Protocol
FN	Förenta Nationerna
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
GB	Gigabyte
HD	Högsta Domstolen
HTML	Hypertext Markup Language
IFPI	International Federation of the Phonographic Industry
IP	Internet Protocol
IT	Informationsteknologi
KLYS	Konstnärliga och Litterära Yrkesutövares Samarbetsnämnd
LL	Lag om rätt till litterära och konstnärliga verk
MB	Megabyte
MP3	MPEG Audio Layer 3
NIR	Nordiskt Immateriellt Rättsskydd
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv avd. I, Högsta domstolens domar
Prop	Proposition
RAM	Random Access Memory
SOU	Statens Offentliga Utredningar
STIM	Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå
TCP	Transmission Control Protocol
TF	Tryckfrihetsförordningen
TRIPS	Trade-related Aspects of Intellectual Property Rights
URL	Lag (1960:726) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk
WCT	WIPO Copyright Treaty
WIPO	World Intellectual Property Organisation
WPPT	WIPO Performance and Phonogram Treaty
WTO	World Trade Organization

1 Inledning

1.1 Bakgrund

En väl fungerande upphovsrätt kännetecknas av en välavvägd balans mellan upphovsrättens olika intressegrupper. Lagstiftarens målsättning är härvid att skapa en optimal avvägning mellan upphovsmannens och slutanvändarens behov och därmed åstadkomma en funktionell rätt som samtidigt kan vinna acceptans av de berörda intressenterna. Den av lagstiftaren eftersträlvade balansen har emellertid en tendens att rubbas till följd av den tekniska utvecklingen i samhället. Balansförskjutningen föranleder lagstiftaren att vidta förändringar av rätten så att balansen mellan intressenterna bibehålls.

Genom digitalteknikens allmänna genombrott har det skett en tydlig förskjutning av den faktiska upphovsrättsliga balansen till förmån för slutanvändaren och till nackdel för upphovsmannen. Främst de nya möjligheterna till digital kopieringen har skapat ett utbrett missbruk av upphovsmannens rätt. Som en följd av att lagstiftaren varit oförmögen att effektivt ingripa mot missbruken har rättsinnehavarna istället försökt finna en teknisk lösning på problemet genom införandet av tekniska skydd på de digitala verken.¹ För att understödja marknadens försök att lösa upphovsrättsproblemet har lagstiftaren beslutat att införa skydd för de tekniska åtgärderna. Problemet med de tekniska åtgärderna och det tillhörande rättsliga skyddet därav är dock att de riskerar att förskjuta upphovsrättens balans till förmån för upphovsmannen och till nackdel för övriga intressenter.

1.2 Syftesformulering

Det primära syftet med det förevarande arbetet är att redogöra för det i artikel 6 i Infosoc-direktivet skapade skyddet för tekniska åtgärder. Härvid syftar arbetet till att redogöra för bestämmelsens materiella innehåll, dess implementering i svensk rätt och de effekter som bestämmelsen kommer att få för att stävja missbruket av upphovsmannens rättigheter samt för den upphovsrättsliga balansen.

För att ge läsaren en uppfattning om bakgrunden till och problematiken kring införandet av skyddet för tekniska åtgärder redogörs även för upphovsrättens intressejämsa balans, den digitala tekniken samt piratkopieringens omfattning.

¹ Björkenfeldt, NIR 2002 s. 251.

1.3 Avgränsningar

Den i detta arbete aktuella upphovsrättsproblematiken har en starkt internationell karaktär som påkallar en viss internationell ansats. För att finna en lämplig avgränsning av arbetet kommer dock fokus i första hand att ligga på svenska förhållanden. Utländska rättsförhållanden kommer att behandlas enbart då de har relevans för svensk rätt.

1.4 Grundläggande begrepp

I förevarande arbete används ofta begreppet *digitalteknik*. Den digitala tekniken skiljer sig från den analoga tekniken genom att den är binär, dvs. populärt uttryckt, uppbyggt av ettor och nollor. I princip alla upphovsrättsliga verk kan idag uttryckas i digital form.²

För enkelhetens skull används i detta arbete begreppet *upphovsman* oavsett om det är verkets ursprungliga skapare eller en rättighetshavare som rättigheterna överlåts till, som därmed avses.

1.5 Material och metod

Ifrågavarande arbete har sin grund i den internationella upphovsrättsliga problematiken kring digitaltekniken. Utgångspunkten för arbetets frågeställning har dock sitt ursprung i EG-rätten och den svenska nationella rätten, varför frågeställningen har sökts besvaras främst genom ett studium av traditionella inhemska och EG-rättsliga rättskällor, såsom lagstiftning, förarbeten, rättspraxis och juridisk doktrin.

1.6 Disposition

Arbetet är disponerat enligt följande:

Arbetet inleds med att i 2. kap. redogöra för upphovsrättens syfte och för dess moralfilosofiska rättfärdigande. Vidare ges en kort genomgång av den grundläggande upphovsrättsliga rättssystematiken. Kapitlet avslutas med att presentera de viktigare justeringar och klargöranden som varit nödvändiga för att anpassa upphovsrätten till den digitala tekniken.

I 3. kap. redogörs för upphovsrättens olika aktörer och de intressen som dessa representerar. Härvid diskuteras också den intressejämbalans som är önskvärd för en väl fungerande upphovsrätt. Vidare identifieras de instrument som lagstiftaren har tillgå för att uppnå en välavvägd rätt. Kapitlet avslutas med en kort undersökning av den intresseavvägning som legat till grund för den nuvarande upphovsrättslagen.

² Nordell, Rätten till det visuella, s. 31.

I arbetets 4. kap. görs en grundläggande redogörelse för digitaltekniken. Därefter beskrivs den digitaltekniska kopieringen och lagringen. Härfter görs en jämförelse mellan digitalkopiering, fotostatkopiering och kopiering medelst videobandspelare. Avslutningsvis redogörs för den legala privatkopieringen av digitalt material.

I 5. kap. ges en översiktlig bild av piratkopieringen i Sverige och i övriga världen. Härvid redogörs för piratkopieringens omfattning i de två viktigaste upphovsrättsbranscherna, musikbranschen och programvarubranschen. I anslutning till denna framställning redogörs också för det preventiva arbete som utförs inom respektive bransch.

Arbetets 6. kap. inleds med att definiera begreppet tekniska åtgärder. Vidare görs en översiktlig beskrivning av olika förekommande typer av tekniska åtgärder. Kapitlet avslutas med att beskriva utvecklingsarbetet med åtgärderna.

I 7. kap. redogörs ingående för de nya regler om skydd för tekniska åtgärder som presenterats genom artikel 11 i WIPO Copyright Treaty och Infosoc-direktivets artikel 6. Avslutningsvis diskuteras reglernas effekt på medlemsstaternas nationella rätt samt för implementeringen i svensk rätt.

I arbetets 8. kap. diskuteras hur den upphovsrättsliga balansen i svensk rätt påverkas genom implementeringen av Infosoc-direktivets artikel 6.

I 9. kap. förs ett avslutande resonemang rörande huruvida införandet av reglerna till skydd för tekniska åtgärder är lämpliga och välavvägda åtgärder för att komma till rätta med den utbredda piratkopieringen av digitala verk. Avslutningsvis förs en diskussion om möjliga alternativa rättsliga lösningar till skyddet för tekniska åtgärder.

2 Upphovsrätten

2.1 Upphovsrättens syfte

Det primära syftet med upphovsrätten är att skydda upphovsmannens ekonomiska rätt till ett av honom skapat arbete. På samma sätt som en hantverkare har rätt att få betalt för sitt utförda arbete, anses också författaren eller musikern ha rätt att få betalt för sina arbeten. Eftersom värdet av en upphovsrättslig prestation är immateriellt, d.v.s. inte hänförligt till eventuella exemplar av verket, utan till verket som sådant, är en upphovsrättslig reglering nödvändig för att skydda rättsinnehavarnas ekonomiska intressen.

Upphovsrätten syftar dock inte enbart till att skydda upphovsmannens ekonomiska rätt utan också hans ideella rätt till ett verk. Härigenom garanteras upphovsmannens namngivelse vid användande av hans verk samt skyddar honom mot obehöriga ändringar i verket.³

Upphovsrätten har också ett stort samhälleligt värde i det att den främjar kreativitet och skapande i allmänhet. Härigenom skapas förutsättningarna för ett rikt kulturliv, vilket gynnar samhället i stort. Våra dagars breda upphovsrätt garanterar också skydd för ett mera industriellt betonat skapande inom medie- och informationsindustrin, vilket är av väsentlig betydelse för samhällsekonomin.⁴

2.2 Upphovsrättens rättfärdigande

I en tid när upphovsrätten allt oftare ifrågasätts ökar aktualiteten i de rättsfilosofiska teorier som utarbetats för att rättfärdiga upphovsmannens exklusiva rättigheter. Det moderna upphovsrättssystemet kan sammantaget försvaras utifrån fem olika perspektiv.⁵ För det första ger naturrätten upphovsrätten legitimitet i det att upphovsmannen bör njuta frukterna av sitt arbete. Ett sådant synsätt är i överensstämmelse med den i vårt samhälle allmänna uppfattningen om vad som är social rättvisa. För det andra spelar upphovsrätten en viktig roll i det att den skapar incitament till fortsatt skapande. För det tredje är upphovsrätten nödvändig för att möjliggöra ekonomiska investeringar i intellektuell verksamhet. Utan den ekonomiska garanti som upphovsrätten innebär skulle det vara betydligt svårare att finna nödvändiga finansiärer till exempelvis film- och musikinspelningar. För det fjärde anses det rimligt att en upphovsman har rätt att bli erkänd för sina intellektuella prestationer samt bestämma över sitt verks utnyttjande. För det

³ Jfr 3 § URL.

⁴ Lindberg / Westman, Praktisk IT-rätt, s. 153.

⁵ Ploman / Hamilton, Copyright – Intellectual Property in the Information Age, s. 24.

femte finns det nationella skäl att skydda upphovsrättsligt skapande. Utan ett adekvat skydd försvagas en nations kulturliv.

2.3 Upphovsrättens skydd

Upphovsrättens klassiska skyddsobjekt är de litterära och konstnärliga verken. I 1 § första stycket i Lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL) preciseras detta skydd genom en exemplifierande uppräknning av olika slags verksformer. Vilken typ av arbeten som mer konkret omfattas av det upphovsrättsliga skyddet har däremot hållits öppet av lagstiftaren, varvid den närmare bedömning härav istället har överlåtits åt rättspraxis.

För att ett verk skall åtnjuta upphovsrättsligt skydd krävs att prestationen innefattar ett visst mått av originalitet. Originalitetskravet innebär att verket skall härröra från uphovsmannen samt vara ett resultat av hans personliga, skapande insats.⁶ Några särskilda kvalitetskrav på verket uppställer däremot inte rättsordningen.⁷

Enligt 1 § URL tillkommer den upphovsrättsliga ensamrätten den som har skapat verket, dvs. uphovsmannen. Upphovsmannen är således alltid en fysisk person.

Som ovan har påpekats innefattar det upphovsrättsliga skyddet både en ekonomisk och en ideell rätt för uphovsmannen. Den ekonomiska rätten berättigar rättsinnehavaren att framställa exemplar av verket samt göra det tillgängligt för allmänheten.⁸ Det ekonomiskt inriktade skyddet enligt exemplarrätten och tillgängliggöranderätten kompletteras av uphovsmannens ideella rätt enligt 3 § URL. Den ideella rätten omfattar paternitetsrätten och respekträtten. Paternitetsrätten innebär enligt 3 § första stycket URL att uphovsmannen har rätt att bli namngiven vid utnyttjande av hans verk. Rätten kan dock göras gällande endast enligt vad som följer av god sed varför skyddets styrka är tämligen skiftande. Vad som är att anse som god sed bestäms genom sedvänjan inom området, samtidens värderingar och av olika typer av praktiska omständigheter. Viktigt att observera är dock att paternitetsrätten bestäms genom vad som anses vara god sed, vilket gör att inte vilka sedvänjor som helst accepteras. Respekträtten innebär enligt 3 § andra stycket URL att ett verk vare sig får ändras eller göras tillgängligt för allmänheten i en sådan form eller i sådant sammanhang som är kränkande för uphovsmannens litterära eller konstnärliga anseende eller egenart. Respekträttens räckvidd är svår att fastslå, men bör i vart fall inte göras så vid att den konstnärliga friheten och ett praktiskt användande av verket alltför starkt begränsas.

⁶ Kockvedgaard / Levin, Lärobok i Immaterialrätt s. 66.

⁷ SOU 1956:25 s. 69.

⁸ URL 2 §.

2.4 Upphovsrättens internationella reglering

2.4.1 Inledande noteringar

Upphovsrätten är ett rättsområde med långa traditioner av internationellt samarbete. Verk som har varit föremål för upphovsrätt har i alla tider spridits över de nationella gränserna, vilket tidigt aktualiserade ett internationellt samordnade av regelverken. Till följd härav inleddes under 1800-talet därför ett omfattande samarbete mellan de europeiska staterna i syfte att harmonisera de upphovsrättsliga rättsreglerna. Resultatet blev 1886 års Bernkonvention för skydd av litterära och konstnärliga verk, vilken tillträdde av Sverige år 1904.

2.4.2 Bernkonventionen

Genom att uppställa ett antal bindande, gemensamma principer konventionsländerna emellan, skapar Bernkonventionen en upphovsrättslig union mellan medlemsländerna. Bernunionen har utan tvekan varit av central betydelse för framväxten av ett fungerande internationellt upphovsrättssystem. Konventionen är än idag den viktigaste internationella överenskommelsen inom upphovsrätten. Bernkonventionen administreras av FN-organet World Intellectual Property Organisation (WIPO).

Bernkonventionen har idag tillträtts av 150 länder, däribland alla de viktigare industrinationerna.⁹ Under lång tid stod dock, av olika anledningar, flera viktiga länder utanför samarbetet. Ett av dessa länder var USA, som p.g.a. formkrav i den amerikanska rätten under lång tid var förhindrat att tillträda konventionen. 1988 övergavs dock slutligen de tidigare formkraven och USA kunde därmed tillträda konventionen året därefter.¹⁰

2.4.3 Internationella avtal

Bernkonventionen har, trots trängande behov av uppdatering, inte ändrats sedan 1971.¹¹ Anledningen till detta har varit svårigheten att nå enighet bland det numera mycket stora antalet konventionsländer samt inte sällan också grundläggande handelspolitiska oenigheter mellan I-länder och U-länder.¹² Under senare år har därför en rad viktiga internationella avtal istället ingåtts vid sidan om Bernkonventionen och utanför WIPO. Ett av de

⁹ <http://www.wipo.int/treaties/documents/english/word/e-berne.doc> (2003-07-01), Contracting parties of treaties administered by WIPO – Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works 2003.

¹⁰ Kocktvedgaard / Levin, Lärobok i Immaterialrätt s. 40.

¹¹ Revideringar gjordes vart 20:e år fram till 1971. I Paris 1896, i Berlin 1908, i Rom 1928, i Bryssel 1948, i Stockholm 1968 och i Paris 1971.

¹² Kocktvedgaard / Levin, Lärobok i Immaterialrätt s. 37.

viktigare av dessa avtal är avtalet om Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS) som förhandlades fram under GATT-förhandlingarna i slutet av 1980-talet. I samband med upprättandet av TRIPS-avtalet skapades också en ny mellanstatlig organisation, World Trade Organisation (WTO), som har till uppgift att administrera avtalet.

Under 1996 antogs även två tilläggsprotokoll till Bernkonventionen, WIPO Copyright Treaty (WCT) och WIPO Performance and Phonograms Treaty (WPPT). I WCT stadgas bl.a. att datorprogram och databaser skall skyddas som ett upphovsrättsligt verk samt slås fast att upphovsmannens rätt innefattar rätt till spridning, uthyrning och överföring av verket. WPPT har gett utövande konstnärer och fonogramproducenter ett visst minimiskydd.

2.5 Upphovsrättslig anpassning till digitaltekniken

Till följd av digitalteknikens genombrott har behov uppkommit av en upphovsrättslig anpassning till den nya tekniken. Den i Sverige gällande upphovsrättsliga regleringen tillkom under den analoga tidsålder som var rådande innan digitalteknikens inträde. Upphovsrätten är visserligen huvudsakligen avsedd att vara teknikoberoende och borde därför kunna tillämpas också i en digital miljö. I praktiken har dock digitaltekniken inneburit påfrestningar för upphovsrätten som man varit tvungen att lösa genom olika typer av anpassningar av den gällande rätten.

Ett viktigt problemområde har varit att inom det existerande upphovsrättsliga systemet kategorisera olika typer av digital användning. Särskilt bedömningen av huruvida det var fråga om exemplarframställning då en dator automatiskt framställer temporära digitala kopior i primärminnet, vållade länge stora problem för lagstiftaren. Genom ett klagörande i EG-direktivet 2001/29/EG är rättsläget dock numera klargjort.¹³

Osäkerhet förekom också länge kring länkningens rättsliga betydelse. Diskussionen kretsade i huvudsak kring huruvida den som skapat en länk till ett material kan anses framföra materialet offentligt och därmed gör verket tillgängligt enligt 2 § URL. Även om viss osäkerhet ännu råder i vissa avseenden, har rättsläget klargjorts betydligt genom rättspraxis.¹⁴

Ett betydligt allvarigare problem för upphovsrätten än de ovan beskrivna kategoriseringssvårigheterna, är den digitala kopieringen. Problematiken

¹³ Enligt direktivet anses framställningen av temporära tekniska kopior i en dator utgöra upphovsrättslig exemplarframställning. Genom ett undantag i direktivets artikel 5 första punkten görs dock ett undantag från upphovsmannens ensamrätt för denna typ av exemplarframställning.

¹⁴ Jfr NJA 2000 s. 292 (mp3-målet).

berör både den legala kopieringen för enskilt bruk enligt 12 § URL som den illegala piratkopieringen. Båda formerna av kopiering har existerat sedan länge, men det är först med digitalteknikens genombrott som allvarliga problem har uppstått. Tidigare medförde de båda formerna av kopiering inga större ekonomiska skador för rättsinnehavarna; kopieringen var i regel tidsödande, dyr och inte särskilt vanlig.¹⁵ Idag, när kopieringen sker snabbt och billigt, är kopieringen omfattande och har blivit till ett växande problem för upphovsrättsinnehavarna.¹⁶

¹⁵ Jfr s. 15.

¹⁶ Ds 2003:35 s. 136.

3 Upphovsrättens balans

3.1 Upphovsrättens intressenter

En välbalanserad upphovsrätt anses böra vara avvägd mellan fyra olika upphovsrättsliga intressegrupper.¹⁷ Den viktigaste upphovsrättsliga intressenten är naturligtvis upphovsmannen. Det är upphovsmannens intressen som lagstiftaren primärt utgår från när upphovsrätten utformas.¹⁸ Upphovsmannens intressemessiga motpol utgörs av slutanvändaren. Det är mellan upphovsmannen och slutanvändaren som den viktigaste intresseavvägningen sker. En annan viktig grupp av intressenter utgörs av förläggare och distributörer som ofta kan ha betydande ekonomiska intressen i den aktuella intressebalansen. Den fjärde intressenten är samhället. Samhället som helhet har ekonomiska och kulturella intressen i hur väl avvägd upphovsrättslagstiftningen är.

3.2 Den upphovsrättsliga intresseavvägningen

3.2.1 Intressegruppernas intressen

För att skapa önskad upphovsrättslig balans mellan olika intressegrupper behöver en avvägning göras mellan olika, ibland motstående, intressen. Upphovsmannens primära intresse är att få ett adekvat ekonomiskt och ideellt skydd för sina verk.¹⁹ Vad som är att anse som adekvat skydd avgörs efter en avvägning mot främst slutanvändarens intressen. Distributörens och förläggarens intresse sammanfaller i de flesta fall med upphovsmannens.

Slutanvändarens intresse ligger i att ha tillgång till ett stort antal verk samt att kunna tillgodogöra sig verk på ett så fritt sätt som möjligt. Dessa slutanvändarens båda intressen står ofta i direkt motsats till varandra. En långsiktigt god tillgång till verk förutsätter nämligen inskränkningar i det sätt som konsumenten tillgodogör sig verket på. Skyddas inte upphovsmannen på ett adekvat sätt, kommer incitamentet att skapa verk att minska och slutanvändarens tillgång till verk minska.

Upphovsmannens primära intresse är ett starkt upphovsrättsligt skydd för sina verk. Ett alltför starkt skydd riskerar dock att minska slutanvändarens nytta av verken vilket leder till lägre marknadspriser.²⁰

¹⁷ Ploman / Hamilton, Copyright – Intellectual Property in the Information Age, s. 25.

¹⁸ SOU 1956:25 s. 84.

¹⁹ Prop. 1960:17 s. 60.

²⁰ Watt, Copyright and Economic Theory – Friends or Foes?, s. 135 f.

En upphovsrätt i balans främjar således alla intressegrupper. Tillgodoses upphovsmannens intressen i alltför hög grad skadas slutanvändaren och i slutändan även han själv. Tillgodoses istället slutanvändarens intresse i för stor utsträckning kommer också detta på samma sätt slå tillbaka på honom själv. Denna ömsesidighet är viktig att ha i åtanke då olika intressenter försöker flytta fram sina positioner.²¹

3.3 Balanserande faktorer

3.3.1 Rättsreglerna som styrmedel

Det finns en rad olika faktorer som påverkar balansen mellan de olika upphovsrättsliga intressena. Dessa faktorer använder lagstiftaren som styrmedel i syfte att uppnå en väl avvägd upphovsrätt.

De upphovsrättsliga reglerna utgör lagstiftarens viktigaste styrmedel för att uppnå en välavvägd upphovsrätt. Genom definitionen av det upphovsrättsliga verket görs en första avvägning mellan skapande som bör vara skyddat och det som bör förbli oskyddat. I utformningen av upphovsrättslagens aktuella verksbestämmelse har lagstiftaren i hög grad överlåtit på rättstillämparen att göra en lämplig verksdefinition.

Upphovsrättsskyddets tidsmässiga begränsning enligt 43 § URL utgör en annan grundläggande balansering mellan olika intressen. Lagstiftaren torde här främst ha haft att göra med en avvägning mellan å ena sidan upphovsmannens samt inte minst kommersiella förlags intresse av en lång skyddstid och å andra sidan det samhälliga värdet av fri tillgång till bortgångna upphovsmäns verk. I modern tid har lagstiftaren i ökande grad tillgodosett upphovsmannens intresse av en lång skyddstid till nackdel för samhällsintresset.²²

Lagstiftarens mest effektiva instrument för en balansering av upphovsrätten är de mer specifika reglerna kring olika typer av upphovsrättsliga förfoganden. I avvägningen mellan upphovsmannaintresset och slutanvändaren är reglerna om exemplarframställning för enskilt bruk enligt 12 § URL av central betydelse. Andra i detta hänseende viktiga regler är konsumtionsreglerna i 19 och 20 §§ URL. Genom dessa båda bestämmelser inskränks upphovsmannens kontroll av spridning och visning av verket till förmån till slutanvändarens intresse av att använda verket.

Den rådande trenden inom den upphovsrättsliga intresseavvägningen förefaller tveklöst vara att lagstiftaren söker stärka upphovsmannens

²¹ Jfr Nordell i Festskrift till Gunnar Karnell, s. 522.

²² Så sent som 1996 förlängdes skyddstiden från 50 år till 70 år post mortem auctoris. Se Lag (1995:1273) om ändring i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk.

intressen till nackdel för slutkonsumentens och samhällets intressen.²³ Exempel på detta är, förutom den ovan nämnda genomförda förlängningen av skyddstiderna, undantaget för privatkopiering av datorprogram och införandet av kassettersättning.

3.3.2 Intresseavvägningen i URL

I förarbetena till den nuvarande upphovsrättslagen betonades att upphovsrättens innehåll i huvudsak är historiskt betingat och ej resultatet av ett teoretiskt övervägande.²⁴ Auktoritetskommittén såg dock som sin uppgift att utforma upphovsrätten i enlighet med samtidens uppfattning om hur upphovsrätten borde vara avvägd. Upphovsmannens intressen ansågs som en följd härav böra vägas mot de samhällsintressen som kunde vara av betydelse.

När det gäller den grundläggande verksbestämmelsen i 2 och 3 §§ URL förefaller lagstiftaren uteslutande ha beaktat upphovsmannens intressen.²⁵ Anledningen till detta torde vara att några allvarigare upphovsmannen motstående intressen inte existerat. Utformningen av de inskränkande reglerna i andra kapitlet URL torde däremot vara utformade efter beaktanden av andra intressen än upphovsmannens.²⁶ Ett exempel på när så har skett torde vara privatkopieringsregeln i 12 § URL, vilken innebär en inskränkning i upphovsmannens rätt till förmån för slutanvändaren. Reglerna om upphovsrättens tidsmässiga giltighetstid i 4. kap. URL torde också vara utformade efter hänsynstagande till upphovsmannen direkt motstående intressen.

²³ Jfr s. 34.

²⁴ SOU 1956:25 s. 86.

²⁵ SOU 1956:25 s. 86.

²⁶ SOU 1956:25 s.177.

4 Digital kopiering

4.1 Digitaltekniken

4.1.1 Inledande noteringar

Med digitaltekniken konverteras komplicerad data till binära koder, "ettor och nollor". Fördelen med den digitala tekniken är att hanteringen och överföringen av exempelvis texter, bilder och ljud avsevärt har förenklats. Ett digitaliserat verk kan snabbt och enkelt kopieras utan någon kvalitetsförsämring och därefter snabbt spridas, exempelvis med hjälp av en MP3-fil.²⁷

4.1.2 Digitalteknisk kopiering

Eftersom det före den digitala teknikens introduktion krävdes både stort kapital, tid och kunskap för att göra en kopia av exempelvis ett musikverk, var det relativt få individer i samhället som hade möjlighet att bedriva högkvalitativ piratkopiering av verk. Idag är situationen helt annorlunda. Med den digitala teknikens hjälp är kopiering en synnerligen enkel process som klaras av på någon minut med hjälp av en vanlig persondator. Kretsen av människor som kan kopiera verk och eventuellt också göra intrång i en upphovsmans rättigheter har således vuxit från att omfatta ett fåtal människor till att omfatta större delen av den svenska befolkningen.

4.1.3 Digitalteknisk lagring

Till skillnad från förr, har den digitala tekniken gjort det möjligt att spara mycket stora datamängder på ett begränsat utrymme. På hårddisken på en normal persondator kan ett tiotal långfilmer och tusentals låtar sparas.²⁸ Detta möjliggör förvaring av en mycket stor mängd verk hos en enda användare. Vidare är lagringen enkel genom att den digitala formen är densamma oavsett innehållet på det sparade materialet.

4.1.4 Digitaltekniskt skapande och bearbetning

Digitaltekniken har öppnat nya möjligheter till både skapande av nya verk och bearbetning av gamla verk. Med hjälp av moderna

²⁷ MP3 är den vardagliga benämningen på ljudfilformatet MPEG Audio Layer 3.

Ljudfilformatet är mycket kompakt vilket gör att mycket data kan lagras utan att ta stor plats. För en mer detaljerad redogörelse se Carlén-Wendels, Nätjuridik. Lag och rätt på Internet, s. 28.

²⁸ En stationär dator har idag en hårddisk som rymmer runt 80 GB data. En spelfilm på 90 minuter är normalt på ca 700 MB och en låt på 5 minuter är normalt på ca 3 MB.

bildbehandlingsprogram kan konstnärliga verk i form av bilder och fotografier bearbetas genom olika typer av redigeringar.²⁹ Till synes avancerade förändringar görs enkelt och snabbt. Genom de nya programmen blir också gränsdragningen mellan skapande och bearbetning ofta svårare att göra.

4.2 Digitalkopiering i ett historiskt perspektiv

Att den tekniska utvecklingen innebär påfrestningar för upphovsrättssystemet är ingalunda något nytt; redan vid den nuvarande upphovsrättslagstiftningens ikraftträdande diskuterades exempelvis det hot som fotostatkopieringen innebar för upphovsrätten.³⁰ Digitaltekniken förefaller dock anses vara ett större och allvarligare problem än de tidigare tekniska framstegen. För att lättare kunna bedöma om upphovsrätten verkligen är i fara görs här nedan en jämförelse mellan den påfrestning som digitaltekniken utgör på upphovsrätten, med den utmaning som de två tidigare tekniska framstegen, fotostatkopieringen och videobandspelaren på sin tid ansågs utgöra.

4.2.1 Fotostatkopieringen

Under 1950-talet gjorde dåtidens upphovsmän gällande att fotostatkopieringen utgjorde ett allvarligt hot mot den rådande upphovsrättsordningen.³¹ Nu knappt 40 år efter fotostatkopieringens genombrott har den påfrestning som den aktuella kopieringen ansågs kunna medföra också delvis besannats. Tekniken har medfört inte oansenliga problem inom vissa speciella upphovsrättsområden såsom exempelvis kurslitteratur.³² Inom de flesta övriga upphovsrättsområden förefaller dock problemen vara minimala. Sammantaget tycks fotostatkopieringen visserligen ha inneburit en påfrestning, i synnerhet inom vissa upphovsrättsområden, men ingalunda förmått att allvarligt hota vare sig upphovsrättssystemet eller rättsinnehavarnas rättigheter.

Anledningen till fotostatkopieringens sammantaget ringa påverkan på upphovsrätten står antagligen att finna i en rad faktorer. Till skillnad från den digitala kopieringen är fotostatkopieringen dyr, långsam och har oftast låg kvalitet. Särskilt den betydande anskaffningskostnaden för själva kopiatorn har gjort att tekniken inte är tillgänglig för var man. Kopiatorer innehas därför nästan uteslutande av företag och andra sammanslutningar vilket också underlättar kontrollen av den bedrivna kopieringen. Den kanske viktigaste förklaringen till fotostatkopieringens jämförelsevisa begränsade påverkan på upphovsrätten torde dock grunda sig i företeelsens tekniska begränsningar. Fotostatkopieringen möjliggör, till skillnad från

²⁹ Exempelvis Adobe Photoshop och Adobe Illustrater.

³⁰ SOU 1956:25 s. 186.

³¹ SOU 1956:25 s. 186, SOU 1978:69 s. 20.

³² Koktvedgaard / Levin, Lärobok i Immaterialrätt s. 160, Ds 2003:35 s. 136.

digitalkopieringen, endast kopiering av fysiska dokument, vilket därför starkt begränsar teknikens nytta och användningsområden.

4.2.2 Bruket av videobandspelare

I samband med att videobandspelare blev allt vanligare i hemmen uppmärksammades deras inverkan på de rättigheter som tillhör filmindustrins rättighetsinnehavare.³³ Den privata inspelningen av filmer från TV ansågs kunna orsaka så stora ekonomiska förluster att representanter för den amerikanska filmindustrin t.o.m. stämde en tillverkare av videobandspelare.³⁴ I likhet med fotostatkopieringen förefaller dock de värsta farhågorna även i fråga om videobandspelarna ha kommit på skam. Trots att det är omöjligt att fastslå hur stor påverkan varit, kan i vart fall konstateras att den internationella filmindustrin idag är minst lika stark nu som då, trots att videobandspelare idag finns i de flesta svenska hem.³⁵

Det är inte helt enkelt att säkert svara på varför videobandspelaren inte allvarligt förmått skada vare sig upphovsrättsinnehavarna eller upphovsrättssystemet. Till skillnad från fotostatkopieringen, har användandet av videobandspelare blivit mycket vanligt i hemmen. Förklaringen till den stora utbredningen står antagligen att finna i ett lågt inköpspris på videoapparater samt i att tekniken rönt popularitet och användbarhet bland människor av alla åldrar och samhällsgrupper. Här är likheten med den digitala teknikens produkter stor. Till skillnad från exempelvis CD-brännaren ger dock inte videobandspelaren användaren samma möjlighet till snabb kopiering. Att kopiera ett filmverk medelst en vanlig videospelare tar lika lång tid som speltiden för filmen. Härigenom förhindras den privata användaren effektivt att bedriva illegal kommersiell kopiering av filmverk. Eftersom kopiering från ett videoband till ett annat dessutom kräver en videobandspelare med två spelverk, alternativt två fristående videoapparater, begränsas den enskilde användarens kopiering till att omfatta kopiering av filmer som visas på TV. Den illegala kopieringen av videoband görs alltså inte på privatanvändarnivå utan är begränsad till att göras på ett mera storskaligt industriellt sätt. Detta torde också vara förklaringen till varför inte videobandspelaren, till skillnad från hur den digitala teknikens produkter hotar att göra, förmått skada vare sig upphovsrättsinnehavare eller upphovsrättssystemet.

4.2.3 Digitalkopieringens skiljepunkter

Digitalkopieringen skiljer sig på avgörande punkter från de båda ovan redovisade teknikerna för kopiering. Till skillnad från kopieringen via fotostatkopiator och videobandspelare, är den digitala kopieringen snabbare, billigare och helt utan kvalitetsförsämring. Hotet från digitalkopieringen bör

³³ Se SOU 1983:65 s. 97 samt SOU 1988:31 s. 35.

³⁴ Universal City Studios v. Sony Corporation of America, 659 F.2d963 (1981).

³⁵ Enligt Ds 1996:61 s. 30 hade 60 % av hushållen år 1996 videobandspelare.

därför inte lättvindigt avfärdas som upphovsmännens vanliga reaktion på ett nytt tekniskt kopieringssätt, utan bör tas på största allvar.

4.3 Legal digital privatkopiering

4.3.1 Exemplarframställning för enskilt bruk

I svensk upphovsrätt har det sedan lång tid tillbaka varit tillåtet att framställa exemplar för enskilt bruk.³⁶ Enligt 12 § URL får var och en framställa enstaka exemplar för enskilt bruk, under förutsättning att verket är offentliggjort. Enligt 8 § första stycket anses ett verk offentliggjort då det lovligen gjorts tillgängligt för allmänheten. Innebörden av ”enstaka exemplar” är inte exakt bestämt, utan är beroende av storleken på verkets upplaga. I förarbetena uttalades att antalet dock aldrig torde kunna överstiga ett tiotal exemplar.³⁷ I doktrinen har privatkopieringen när det gäller bandinspelningar, skönlitterära verk och musikaliska verk ej ansetts kunna överstiga något enstaka exemplar.³⁸ Tanken med att tillåta exemplarframställning för enskilt bruk är att underlätta den rena privata användning av ett verk, vilket också ligger i upphovsmännens intresse.³⁹ Förr var det fria privata nyttjande i stor sett problemfritt och medförde inte någon kännbar förlust för upphovsmannen.⁴⁰ Idag är situationen annorlunda. Den nya digitala tekniken har kraftigt förbättrat privat användarens möjlighet till billig, snabb och högkvalitativ kopiering, vilket i sin tur kraftigt ökat omfattningen av exemplarframställningen för enskilt bruk.⁴¹

4.3.2 Privatkopiering av datorprogram

Redan under det tidiga 1980-talet uppmärksammade lagstiftaren hur den lagliga privatkopieringen åsamkade stora förluster för tillverkarna av datorprogram.⁴² I ett försök att begränsa den ifrågavarande kopieringen, infördes år 1993, i enlighet med EG-direktivet 91/250/EEG, ett undantag för privat exemplarframställning av datorprogram i 12 § andra stycket.⁴³ Begränsningen var också nödvändig för att Sverige skulle leva upp till åtagandena enligt Bernkonventionens artikel 9 (2) vilken stadgar att privat exemplarframställning endast får ske så länge den inte gör intrång i det normala utnyttjandet av verket och inte på ett oskäligt sätt inkräktar på rättsinnehavarens legala intressen.

³⁶ Exemplarframställning för enskilt bruk har varit tillåtet sedan 1919 års Lag om rätt till litterära och konstnärliga verk (LL).

³⁷ SOU 1956:25 s. 149.

³⁸ Olsson, Copyright, s. 149.

³⁹ Wagle / Ödegaard, Opphavsrett i en digital verden, s. 291.

⁴⁰ Kocktvedgaard / Levin, Lärobok i Immaterialrätt s. 158.

⁴¹ Jfr Ds 2003:35 s. 136.

⁴² Jfr diskussioner i SOU 1985:51 och prop.1988/89:85 s.13 ff.

⁴³ Regeln bör läsas tillsammans med bestämmelserna i 26 g och 26 h §§ URL, vilka tillåter vissa begränsade kopieringsmöjligheter.

År 1998 infördes också ett liknande undantag för digitala databaser i samma stycke 21 § URL. Regleringen ansågs nödvändig för att skydda de stora värden som ofta finns nedarbetade i databaser. Det bör observeras att förbudet endast gäller digital kopiering.

Trots de ovan nämnda förbuden mot vissa typer av privat exemplarframställning, förekommer fortfarande en mycket omfattande kopiering av framförallt datorprogram. Att kopieringen fortgår, trots förbudet, kan med stor säkerhet förklaras med den lilla risk som finns för upptäckt. Lagstiftaren var väl medveten om den bristande kontrollmöjligheten över lagregelns efterlevnad, men hade istället en förhoppning om att lagregleringen skulle få en moralisk effekt på användarna.⁴⁴ När så inte blev fallet, förefaller lagstiftaren istället ha inriktat sig på andra, mer indirekta, åtgärder mot missbruket. Två exempel på detta är införandet av Lag (1998:12) om ansvar för elektroniska anslagstavlor samt införandet av kassettavgifter genom 26 k § URL.

⁴⁴ Prop. 1988/89:85 s. 14-15.

5 Piratkopieringen

5.1 Inledande noteringar

Trots att den svenska lagstiftaren år 1993 undantog kopiering av datorprogram från den legala privatkopieringen enligt 12 § URL, förmåddes inte kopieringen att upphöra.⁴⁵ Som en följd blev istället den tidigare legala privatkopieringen illegal piratkopiering. Lagstiftarens förhoppning till trots, är den digitala piratkopieringen fortsatt mycket omfattande. Särskilt drabbade är musik-, film- och programvarubranschen. Piratkopiering sker på ett flertal nivåer; från otillåten kopiering för enskilt bruk av musik, filmer och programvara vänner emellan, till avancerad och storskalig professionell produktion med en uttalat kommersiell avsikt.

5.2 Piratkopieringen inom musikbranschen

Musikbranschen är antagligen det område som hårdast har drabbats av piratkopieringen. Under 2001 uppskattades omsättningen av piratproducerad musik i världen uppgå till ca 36 miljarder kronor.⁴⁶ Detta innebär att nästan 40 % av alla CD-skivor och kassetter som säljs världen över är piratkopior. Särskilt alarmerande är piratkopiering av CD-skivor. CD-skivorna gick under 2001 om kassetten som den vanligaste bäraren av piratkopierad musik. Enligt uppskattningar gjorda av IFPI (International Federation of the Phonographic Industry), var under år 2001 28 % av alla sålda CD-skivor runt om i världen piratkopierade. Hälften av dessa var fabriksmässigt kopierade och hälften kopierade i mindre skala genom CD-R-kopiering. Detta innebar en ökning med 20 % sedan året innan. Särskilt märkbar var ökningen av CD-R kopieringen med en ökning från 165 miljoner piratkopierade skivor år 2000 till ca 450 miljoner skivor år 2001.

IFPI:s egen förklaring till den snabbt växande kopieringen genom CD-R är tillgången till billiga och snabba CD-brännare samt billiga tomma CD-R-skivor, vilket drastiskt underlättat för den som önskar bedriva kommersiell piratkopiering. En typisk kommersiell piratkopierare av idag bedriver ofta verksamheten från sitt hem där han genomför kopieringen med ett antal sammankopplade CD-brännare. Utrustningen som används behöver många gånger inte kosta mer än ett par tusen kronor. Den kommersiella CD-R-kopieringen har hittills visat sig betydligt mer svårbemästrad än den mer storskaliga CD-kopieringen. Förklaringen torde stå att finna i verksamhetens småskalighet och lättheten att dölja verksamheten. Den CD-R-baserade piratkopieringen har visat sig vara särskilt inriktad mot lokal

⁴⁵ Lag (1993:1007) om ändring i upphovsrättslagen.

⁴⁶ <http://www.ifpi.com/site-content/antipiracy/piracy2002.html> (2003-06-29), IFPI - Music Piracy Report 2002.

musik och då särskilt nyetablerade musiker.⁴⁷ Eftersom dessa musiker mer sällan ger ut sina skivor via ett stort skivbolag är deras möjligheter att tillvara sina rättigheter också mer begränsade.

Med Internet har nya möjligheter öppnats för att sprida och sälja piratkopierad musik. Piratverksamheten sker på ett flertal olika sätt. Den enklaste varianten består av att en enskild användare lägger ut musikfiler på Internet, exempelvis via sin hemsida eller via en FTP-server.⁴⁸ Filerna kan sedan laddas ner av andra användare och därefter eventuellt spridas vidare till ytterligare nya användare. Spridning sker ofta genom hacker-sidor som ger tillgång inte bara till filer, utan också eventuella serienummer, koder och annan information som tillhör originalfilen. Det är också vanligt att spridning sker från olika typer av länksamlingar.

Den mest avancerade formen av otillåten spridning av musikfiler sker genom olika typer av s.k. ”peer-to-peer tjänster”. Napster var den första och är troligen fortfarande den mest kända, men har idag följts av nya aktörer såsom Kazaa, Grokster och Morpheus. Aktörernas olika system är uppbyggda på olika sätt, men har gemensamt syfte att befrämja ett otillåtet spridande av filer med musik och film. De olika aktörerna har på olika sätt och med varierande framgång decentraliserat själva filbytet så att de själva inte skall kunna hållas ansvariga för spridandet.

5.3 Musikbranschens arbete

Inom musikbranschen är den internationella organisationen IFPI särskilt tongivande. IFPI har 1.400 skivproducenter och skivdistributörer som medlemmar i 76 länder. Förutom arbetet mot piratkopiering av musik arbetas för förbättrade upphovsrättslagar samt teknikutveckling. Under 2001 lyckades organisationen och dess nationella medlemmar stänga över 1000 olagliga s.k. ”peer-to-peer-servrar” och 28 000 pirathemsidor. Under samma år medverkade IFPI till att ca 700 miljoner olagliga musikfiler togs bort från Internet.⁴⁹ Genom Internets decentraliserade uppbyggnad är det dock mycket svårt att upptäcka och ingripa mot piratkopieringen på Internet. Trots ett intensivt arbete från IFPI och dess nationella underorganisationer är problemet långt ifrån under kontroll. Enligt en uppskattning gjord av IFPI är trots ansträngningarna fortfarande ca 99 % av alla musikfiler på Internet otillåtna.

Enligt IFPI Svenska Gruppen beror den övervägande delen av de enklare varianterna av piratkopiering på Internet (via hemsida eller länksida) på

⁴⁷ <http://www.ifpi.com/site-content/antipiracy/piracy2002.html> (2003-06-29), IFPI - Music Piracy Report 2002.

⁴⁸ FTP-servrar används för att överföra större mängder data. FTP är en förkortning av File Transfer Protocol.

⁴⁹ <http://www.ifpi.com/site-content/antipiracy/piracy2002.html> (2003-07-01), IFPI - Music Piracy Report 2002.

okunskap kring rådande upphovsrättsliga regler.⁵⁰ I de flesta fall upphör därför den olagliga verksamheten då intrångsmakarna informeras om de rättsregler som de brutit mot. När det däremot gäller ett mer kommersiellt missbruk finns det ofta ingen annan utväg än att driva saken inför domstol.

5.4 Piratkopieringen inom programvarubranschen

Enligt en undersökning på uppdrag av intresseorganisationen Business Software Alliance (BSA) skulle en minskning av piratkopieringen i Europa på 10 procentenheter under de närmaste tre åren skapa 8 000 nya arbetstillfällen inom IT-sektorn och ge ökade skatteintäkter med mer än 8 Miljarder kronor.⁵¹ Det finns vidare uppgifter om att så mycket som 31% av all använd programvara i Sverige skulle vara piratkopierad.⁵² Även om den exakta omfattningen av piratkopieringen av programvara är svår att fastslå kan det antas att kopieringen kan ha mycket kostsamma konsekvenser för programvaruproducenterna, konsumenterna och staten.

5.5 Programvarubranschens arbete

Det finns ett flertal nationella och internationella organisationer inom programvarubranschen som arbetar för att bekämpa spridningen av illegalt kopierad programvara. Den viktigaste organisationen är BSA, vars medlemmar utgörs av de flesta av de ledande programvaruföretagen för persondatorer och Internet: Adobe Systems, Autodesk, Apple Computers, Bentley Systems, Lotus Development, Microsoft, Novell och Symantec. En viktig del i organisationens arbete sker förebyggande genom bedrivandet av informationskampanjer och utbildningar mot piratkopieringen. Härigenom försöker man öka medvetenheten om vikten av att upphovsrätten för programvara skyddas.

BSA bedriver också ett mera direkt arbete som syftar till att avslöja och bestraffa produktion, distribution och användande av piratkopierad programvara. Tillslag och rättsliga åtgärder vidtas härvid mot misstänkta producenter, distributörer och inte minst användare av piratkopierad programvara. Enligt BSA resulterar deras arbete i Europa i att över 6 000 rättsliga åtgärder vidtas varje år mot företag som använder programvara utan licens. Ett effektivt arbete möjliggörs genom tips från allmänheten samt ett nära samarbete med polis och åklagare i respektive land.

⁵⁰ <http://www.ifpi.se> (2003-07-01)

⁵¹ <http://global.bsa.org/sweden/press/newsreleases//2003-04-02.1528.phtml> (2003-07-01), Minskad piratkopiering av programvara kan skapa 8000 nya svenska arbetstillfällen.

⁵² Reimegård, Minskad piratkopiering ger vinst för samhället, SvD Näringsliv, 3/4 2003, s. 9.

5.6 Avslutande notering

Sammantaget kan konstateras att piratkopieringen innebär stora kostnader för rättsinnehavaren vilket i slutänden också drabbar konsumenten. Det allmänna drabbas också i form av uteblivna momsintäkter till staten och minskade arbetstillfällen. Piratkopieringen innebär dessutom en belastning för rättsväsendet. På sikt riskerar dessutom en omfattande piratkopiering att urholka immaterialrätten som helhet, vilket kan leda till minskade investeringar i de berörda branscherna och en stagnerande samhällsekonomi.⁵³

⁵³ http://www.antipiratbyran.com/filarkiv/rapport_antipiracy.pdf (2003-07-01), Piratkopiering - Lägesrapport september 2001, s. 22.

6 Tekniska åtgärder

6.1 Inledande noteringar

Med upphovsrättens uppenbara svårigheter att bemästra den med digitaltekniken uppkomna illegal kopieringen sätter nu rättighetshavarna hoppet till en teknisk lösning på problemet.⁵⁴ Det har sagts att "the answer to the machine is in the machine".⁵⁵

6.2 Definition av tekniska åtgärder

Den för svenskt vidkommande relevanta definitionen av en teknisk åtgärd återfinns i Infosoc-direktivet. Enligt artikel 6.3 i direktivet definieras en teknisk åtgärd som varande varje teknik, anordning eller komponent som har utformats till att vid normalt bruk förhindra eller begränsa handlingar med avseende på verk eller prestationer som inte är tillåtna av innehavaren av upphovsrätt eller av närstående rättigheter eller av sådan rätt av sitt eget slag som skall skyddas enligt kapitel III i direktiv 96/9/EG av den 11 mars 1996 om rättsligt skydd av databaser (databasdirektivet).

För att en åtgärd skall betraktas som en teknisk sådan måste den således ha vidtagits i syfte att skydda upphovsrätten till ett verk eller rätten till en prestation eller rätten till en prestation skyddad av närstående rättigheter. Funktionen måste vara utformad så att den på något sätt förhindrar eller begränsar möjligheten att vidta upphovsrättsliga relevanta förfoganden med verket eller prestationen.⁵⁶ I enlighet med direktivets definition utgör en kopieringsspärr på en DVD- eller CD-skiva ett typiskt exempel på en teknisk åtgärd. Andra exempel är de datorprogram som används för att kryptera ett verk som mot betalning tillhandahålls på Internet. Ett exempel på en företeelse som inte kan anses utgöra en teknisk åtgärd i direktivets mening är de regionkoder som DVD-filmer förses med för att dela upp marknaden geografiskt. Anledningen är att dessa regionkoder inte förmår förhindra något egentligt upphovsrättsligt nyttjande och därför inte kvalificerar sig som teknisk åtgärd enligt direktivets definition.⁵⁷

6.3 Typer av tekniska åtgärder

Tre olika kategorier av tekniska skydd kan i huvudsak urskiljas:⁵⁸

⁵⁴ Björkenfeldt, NIR 2002, s. 251.

⁵⁵ Clark, Net law: a Cyberspace agenda for publishers, s. 139-148.

⁵⁶ Ds 2003:35 s. 331.

⁵⁷ Ds 2003:35 s. 332.

⁵⁸ http://www.imprimatur.net/IMP_FTP/technical.pdf, (2003-06-25) IMPRIMATUR – Protection of technological measures 1998, s. 2-4.

- a) åtgärder som kontrollerar åtkomsten av ett verk,
- b) åtgärder som kontrollerar speciella användningsområden av ett verk och
- c) åtgärder som möjliggör mätningar av användandet av information.

Tekniska skydd som bygger på kontroll av åtkomsten av ett verk förekommer i ett flertal olika former. Vanligt är att skyddet fungerar som en slags ”dörr” vilken kräver rätt ”nyckel” i form av ett lösenord för att användaren skall få tillträde till verket. Denna typ av skydd är exempelvis vanliga vid databaser på Internet. Andra skydd mot åtkomst ger användaren fri tillgång till verket under en bestämd tid, eller vid ett bestämt antal tillfällen, varefter tillgången hindras. Detta skydd förekommer vanligen på olika typer av datorprogram som kan laddas ner för prov på Internet.

När det gäller tekniska åtgärder som kontrollerar speciella användningsområden av ett verk förhindras endast vissa typer av användanden av verket. Den initiala åtkomsten är således oskyddad, medan vissa användningsområden förhindras. Exempelvis kan åtgärden förhindra digital kopiering av ett redan digitalt kopierat verk.

Åtgärder som möjliggör mätningar av användandet av information förhindrar inte det direkta användandet, utan övervakar användarens utnyttjande av verket. Härigenom kan eventuella kopieringar kontrolleras. Systemet skulle också möjliggöra fakturering grundat på hur stor den aktuella användningen av verket är.

6.4 Arbetet med att ta fram tekniska åtgärder

Det har sedan ett flertal år tillbaka arbetats runt om i världen på att konstruera tekniska åtgärder. Vissa system är redan i bruk medan andra fortfarande är på forskningsstadiet. Den stora utmaningen är dock inte av teknisk natur utan att skapa ett fungerande samarbete mellan alla de olika aktörer (rättighetsinnehavare, hårdvarutillverkare, teleoperatörer m.fl.) som måste vara inblandade för att tekniken skall få full genomslagskraft.⁵⁹ En samordning är säkerligen också nödvändig för att nå allmän acceptans för åtgärden hos slutkonsumenterna. Den aktör som går i bräschen för införandet av systemet lär få utstå mycken kritik från konsumenthåll vilket säkerligen fungerar återhållande på utvecklingen.

⁵⁹ Westman, NIR 2002, s. 235.

7 Skydd av tekniska åtgärder

7.1 Antagandet av infosoc-direktivet

Inom EU har det sedan lång tid efterstävats en harmonisering och modernisering av medlemsstaternas upphovsrätt. Denna strävan har sitt ursprung inte bara i den allmänna målsättningen att upprätta en fungerande inre marknad, utan också mer specifikt som ett led i främjandet av informationssamhällets utveckling. En ny harmoniserad upphovsrätt, med dess ökade klarhet i rättsligt hänseende, antas uppmuntra till investeringar i kreativ och innovativ verksamhet, vilket i sin tur förväntas stärka den europeiska konkurrenskraften.

Efter år av diskussioner och förhandlingar antogs slutligen den 22 maj 2001 direktiv 2001/29/EG (Infosoc-direktivet) om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationsområdet.⁶⁰ Direktivet är dock inte bara en harmoniseringsakt, utan lika mycket EU-ländernas förverkligande av genomförandet av artikel 11 i WIPO Copyright Treaty (WCT).⁶¹

7.2 Direktivets skydd för tekniska åtgärder

En av de viktigaste förändringarna för den svenska upphovsrätten är reglerna till skydd för tekniska åtgärder som återfinns i artikel 6 i Infosoc-direktivet. Att tekniska åtgärder skyddas rättsligt är visserligen inget nytt.⁶² Sedan tidigare har olika former av kringgåenden av tekniska åtgärder kunnat angripas med hjälp av diverse straffrättsliga regler, såsom exempelvis reglerna mot dataintrång.⁶³ Vidare har det genom EG-rättsakter införts olika typer av förbud mot hanterandet av hjälpmedel som kan användas för att kringgå vissa specifika typer av tekniska åtgärder.⁶⁴ Nyheten med artikel 6 i Infosoc-direktivet är istället att det nu skapas ett generellt skydd för tekniska åtgärder som skyddar upphovsrättsliga verk.

⁶¹ I artikel 11 i WCT sägs att "Contracting Parties shall provide adequate legal protection and effective legal remedies against the circumvention of effective technological measures that are used by authors in connection with the exercise of their rights under this Treaty or the Berne Convention and that restrict acts, in respect of their works, which are not authorized by the authors concerned or permitted by law". Artikel 18 i WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT) innehåller en identisk bestämmelse.

⁶² Westman, NIR 2002, s. 237.

⁶³ BrB 4 kap, 9 §.

⁶⁴ Direktiv 98/84/EG av den 20 november 1998 om det rättsliga skyddet för tjänster som baseras på villkorad tillgång, som förbjuder befattning med vissa typer av avkodningsutrustning. Implementerat i Sverige genom lagen (200:171) om förbud beträffande viss avkodningsutrustning. Artikel 7 (1) c Direktiv 91/250/EEG av den 14 maj 1991 om rättsligt skydd för datorprogram. Implementerat i Sverige genom 57 a § URL.

7.3 Närmare om innehållet i artikel 6

I artikel 6.1 sägs att:

”Medlemsstaterna skall ge tillfredsställande rättsligt skydd mot kringgående av effektiva tekniska åtgärder om personen som utför kringgåendet känner till eller har skälig anledning att anta att han eller hon utför en sådan handling.”

Regeln innebär att medlemsstaterna skall införa ett rättsligt skydd mot sådana handlingar som innebär ett medvetet och faktiskt kringgående av effektiva tekniska åtgärder. Att handlingen skall vara medveten innebär att personen som utför kringgåendet skall känna till eller ha skälig anledning att anta att han utför en sådan handling.⁶⁵ För att det skall vara fråga om ett faktiskt kringgående av effektiva tekniska åtgärder är utgångspunkten enligt den svenska tolkningen av direktivet, att en digital eller analog spärr som hindrar eller begränsar framställningen av exemplar av ett upphovsrättsligt skyddat verk har kringgåetts utan samtycke från upphovsmannen eller dennes rättsinnehavare.⁶⁶ En annan typ av åtgärd som anses otillåten är dekryptering av ett datorprogram som hindrar eller begränsar tillgänglighöret för allmänheten av ett upphovsrättsligt skyddat verk. Den exakta gränsen för vad som är ett faktiskt kringgående av effektiva tekniska åtgärder förutsätts slutligen få besvaras av rättstillämpningen och EG-domstolen.⁶⁷

Eftersom regeln är beroende av att ett faktiskt kringgående kan bevisas torde bestämmelsen ha ett begränsat värde för att stävja den digitala piratkopieringen. Regeln bör därför istället ses som ett komplement till den mer betydelsefulla bestämmelsen om förbud mot olika typer av förberedande aktiviteter i direktivets artikel 6.2.

Enligt artikel 6.2 sägs att:

”Medlemsstaterna skall ge tillfredsställande rättsligt skydd mot tillverkning, import, spridning, försäljning, uthyrning, marknadsföring i försäljnings- eller uthyrningssyfte eller innehav i kommersiellt syfte av anordningar, produkter eller komponenter eller tillhandahållande av tjänster som

- a) marknadsförs eller utannonseras i syfte att kringgå, eller

⁶⁵ Ds 2003:35 s. 340.

⁶⁶ a.a. s. 340.

⁶⁷ a.a. s. 341.

- b) endast har ett begränsat kommersiellt intresse eller användningsområde av betydande art utöver att kringgå, eller
- c) huvudsakligen är utformade, konstruerade, anpassade eller framtagna i syfte att möjliggöra eller underlätta kringgående av en effektiv teknisk åtgärd.”

Bestämmelsen i artikel 6.2 medför således att även vissa typer av förberedande aktiviteter kriminaliseras. Infosoc-direktivet skiljer sig därmed från förslagen i WCT, som endast förbjuder faktiska kringgående handlingar. Förklaringen bakom denna utvidgning sägs vara att uppfattningen om att den verkliga faran inte utgörs av individers enstaka kringgåenden, utan av förberedande aktiviteter av kommersiellt slag.⁶⁸ Uppfattningen förefaller fullt rimlig.

Den närmare innebörden av vad som sägs i bestämmelserna 6.2 a och 6.2 c torde inte föranleda några större tolkningssvårigheter. Mera oklar är istället innebörden av 6.2 b. Med vägledning av den engelska resp. den danska språkversionen av direktivet kan innehållet av bestämmelsen tydligast begränsas till att omfatta anordningar etc. som endast har ett begränsat kommersiellt betydelsefullt syfte eller användningsområde utöver att kringgå en teknisk åtgärd.⁶⁹

I ett försök att även fortsättningsvis möjliggöra upphovsrättsligt inskränkande bestämmelser i medlemsstaternas nationella rättsregler uppställer direktivet korrigerande regler i artikel 6.4.

I artikel 6.4 första stycket sägs att:

”Trots det rättsliga skyddet enligt punkt 1, i avsaknad av frivilliga åtgärder från rättsinnehavarnas sida, inbegripet avtal mellan rättsinnehavare och andra berörda parter, skall medlemsstaterna vidta lämpliga åtgärder för att säkerställa att rättsinnehavarna gör det möjligt för en person, som enligt nationell lagstiftning har rätt att utnyttja undantag eller inskränkningar i enlighet med artikel 5.2 a, 5.2 c-e, 5.3 a-b eller 5.3 e, att utnyttja sådana undantag eller inskränkningar i den mån som behövs för att sådana undantag eller inskränkningar skall kunna utnyttjas, om denna person har laglig tillgång till det skyddade verket eller alstret i fråga.”

⁶⁸ Comment 1 in respect of Art. 6 in the Explanatory Memorandum with the Proposal for a European Parliament and Council Directive on the Harmonisation of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society, Brussel, December 10, 1997, COM (97) 628 final. Jfr även Koelman s. 273.

⁶⁹ Ds 2003:35 s. 344.

I artikelns första stycke föreskrivs således att medlemsstaterna, i avsaknad av frivilliga åtgärder från rättighetsinnehavarens sida, skall säkerställa att rättighetsinnehavarna gör det möjligt för behöriga personer att utnyttja ett skyddat verk som de enligt den nationella rätten skall ha laglig tillgång till. I artikeln hänvisas till vilka fall som avses.⁷⁰ För Sveriges del berörs en rad bestämmelser i URL av denna tvingande regel.⁷¹

Vidare uppställer artikel 6.4 frivilliga regler med liknande innehåll gällande privatkopiering.

I artikel 6.4 andra stycket sägs:

”Medlemsstaterna får även vidta sådana åtgärder när det gäller en person som har rätt att utnyttja ett undantag eller en inskränkning enligt artikel 5.2 b, om inte rättsinnehavarna redan möjliggjort mångfaldigande för privat bruk i den mån som behövs för att undantaget eller inskränningen i fråga skall kunna utnyttjas och i enlighet med bestämmelserna i artikel 5.2 b och 5.5, utan att rättsinnehavarna hindras från att i enlighet med dessa bestämmelser vidta lämpliga åtgärder vad avser antalet exemplar vid mångfaldigandet.”

I artikelns andra stycke föreskrivs att medlemsstaterna, i avsaknad av frivilliga åtgärder från rättighetsinnehavarens sida, får säkerställa utnyttjande även av inskränkningar avseende kopiering för enskilt bruk. Regeln berör således direkt 12 § URL om kopiering för enskilt bruk. Viktigt att notera är att bestämmelsen, till skillnad från artikelns första stycke, endast ger den nationella lagstiftaren möjlighet att säkerställa privatkopieringen. Dessutom anges att rättighetsinnehavaren i så fall skall ha rätt att med hjälp av en teknisk åtgärd begränsa antalet exemplar som får framställas.

7.4 Artikel 6 effekt på medlemsstaternas rätt

Artikel 6.1 och 6.2 förbjuder kategoriskt alla former av kringgåenden samt handhavandet av apparatur som möjliggör kringgåenden av tekniska åtgärder oavsett om kringgåendet görs i syfte att tillvarata berättigade undantag i upphovsrätten. Som användare är det således inte möjligt att kringgå en teknisk åtgärd på exempelvis en CD-skiva även om man har en

⁷⁰ Artikel 5(2)(a), (2)(c), (2)(d), (2)(e), (3)(a), (3)(b) och (3)(e) i Infosoc-direktivet.

⁷¹ De bestämmelser som berörs är: 16 § URL om exemplarframställning inom vissa arkiv och bibliotek, 26 e § URL om efemära upptagningar, 14 § URL om lärares och elevers upptagningar av egna verk, 18 § URL om framställning av samlingsverk för användning vid undervisning, 23 § första stycket URL om återgivning av konstverk i anslutning till texten i en vetenskaplig framställning, 17 § URL om användning av verk av personer med funktionshinder, 26 och 26 a §§ URL om återgivning av vad som framförs i offentliga debatter samt av innehållet i allmänna handlingar m.m.

laglig rätt till att framställa exemplar för enskilt bruk enligt 12 § URL.⁷² Ordningen kan dock sägas vara berättigad för att inte det tekniska skyddet enligt direktivet skall bli rent illusoriskt.⁷³ En ordning där kringgåenden skulle vara lagliga i de fall som de gjordes för privat exemplarframställning skulle skapa en ohållbar situation med en legal försäljning av kringgående-utrustning.

I direktivets artikel 6.4 andra stycket görs ett försök att öppna möjlighet till säkerställandet av utnyttjande även av inskränkningar avseende kopiering för privat bruk. Regeln ger dock i praktiken små möjligheter för medlemsstaterna att faktiskt säkerställa ett sådant utnyttjande. I det svenska förslaget till direktivets implementering konstaterades att det endast är medelst vitesförläggande som regeln i praktiken skulle kunna finna efterlevnad. Vidare konstaterades dock att en ordning med möjlighet till vitesföreläggande för var och en som köpt t.ex. en CD-skiva med kopieringsspärri skulle bli mycket långtgående.⁷⁴ En sådan möjlighet skulle vara mycket betungande för rättighetsinnehavarna och därmed orimlig. I praktiken innebär Infosoc-direktivet således att eventuella rättigheter till privatkopiering av digitala produkter försvinner i medlemsländerna.

7.5 Införandet av artikel 6 i svensk rätt

Den 17 juni i år presenterade regeringen ett förslag på förändring av den svenska upphovsrätten i enlighet med Infosoc-direktivet. Den viktigaste och mest kontroversiella förändringarna var kopplade till genomförandet av direktivets artikel 6.

Enligt förslaget skall det införas ett nytt kapitel som behandlar det rättsliga skyddet för tekniska åtgärder och information om rättighetsförvaltning.⁷⁵ I någon av de inledande paragraferna skall det finnas en definition av begreppet teknisk åtgärd. Definitionen skall formuleras så att det tydligt framgår att direktivets krav på att de tekniska åtgärderna skall vara effektiva anses ligga redan i begreppet teknisk åtgärd. Vidare skall det tydliggöras att de tekniska åtgärderna måste vara ägnade att förhindra eller begränsa upphovsrättsligt relevanta förfoganden, dvs. exemplarframställning eller tillgängliggöranden för allmänheten. Det är härvid bara renodlade kopieringsskydd som omfattas av lagen. Om åtgärden innehåller flera funktioner såsom exempelvis regionkodning erhåller kopieringsskyddet inget rättsligt skydd.

De nya bestämmelserna för rättsligt skydd av tekniska åtgärder föreslås omfatta alla typer av upphovsrättsliga verk utom datorprogram. Bestämmelserna skall vidare omfatta samtliga de prestationer som skyddas

⁷² Ds 2003:35, s. 354.

⁷³ Jfr Koelman, A Hard Nut to Crack: The protection of Technological Measures, s. 274.

⁷⁴ Ds 2003:35, s. 357.

⁷⁵ a.a. s. 329.

av närstående rättigheter. Undantag för det rättsliga skyddet görs vad gäller tillhandahållandet av allmänna handlingar enligt 2 kapitlet i Tryckfrihetsförordningen (TF), vid sådan användning i rättsvårdens eller den allmänna säkerhetens intresse som avses i 26 b § andra stycket i URL, eller vid kryptografisk forskning. Slutligen skall skyddsbestämmelserna inte vara tillämpliga vid vissa ljudradio- och televisionsutsändningar som avses i 2 § lagen (2000:171) om förbud beträffande viss avkodningsutrustning.

Enligt förslaget skall skyddet av de tekniska åtgärderna utgöras av två förbudsregler. Den första bestämmelsen förbjuder kringgåenden av tekniska åtgärder som sker utan upphovsmannens eller rättighetsinnehavares samtycke. Den andra bestämmelsen uppställer ett förbud mot olika typer av hantering i förvärvssyfte av hjälpmedel för kringgående av tekniska åtgärder. Det blir därvid förbjudet att tillverka, importera, sprida, sälja, hyra ut eller inneha i förvärvssyfte sådana anordningar, produkter eller komponenter som marknadsförs eller utannonseras i syfte att kringgå en teknisk åtgärd. Förbud föreslås också gälla beträffande sådana anordningar m.m. som endast har ett begränsat intresse från förvärvssynpunkt eller ett begränsat förvärvsmässigt användningsområde utöver att kringgå en teknisk åtgärd. Förbud skall också gälla avseende anordningar m.m. som huvudsakligen är utformade, konstruerade, anpassade eller framtagna i syfte att möjliggöra eller underlätta kringgående av en teknisk åtgärd. Ett förbud skall också gälla beträffande tillhållandet av sådana tjänster. Enligt förslaget bör det i Infosoc-direktivet uppställda förbudet mot att marknadsföra de aktuella anordningarna inte uppställas i URL utan i Marknadsföringslagen (1995:445).

8 Hur påverkar de nya reglerna den upphovsrättsliga balansen?

8.1 Inledande noteringar

Det av regeringen nyligen presenterade förslaget till ny upphovsrätt, Ds 2003:35, är för närvarande utsänt på remiss. Remissvaren skall vara justitiedepartementet tillhanda senast i mitten av september i år. Efter att förslaget därpå varit på lagrådsremiss och en proposition lagts till riksdagen förväntas de nya upphovsrättsreglerna träda i kraft någon gång under år 2004. Några större förändringar av de föreslagna nya reglerna torde emellertid inte vara möjliga med tanke på de tvingande bestämmelserna i det underliggande Infosoc-direktivet. Det är således högst sannolikt att vi under år 2004 kommer att få regler i svensk rätt till skydd för tekniska åtgärder i enlighet med regeringens förslag.

Efter att den svenska lagstiftaren infört bestämmelser till skydd för tekniska åtgärder i svensk rätt överlåter lagstiftaren därefter ansvaret på upphovsmännen att utveckla de nödvändiga tekniska skydden mot piratkopieringen. Denna process av att utveckla och införa skyddsåtgärderna kan komma att ta tid och det finns därför anledning att misstänka att det kan dröja ett antal år innan ett något så när heltäckande skydd av de digitala produkterna har skapats.

8.2 Direkta effekter av de nya reglerna

Genom att införa bestämmelser till skydd för tekniska åtgärder i svensk rätt förefaller den svenska lagstiftaren ha kommit att skapa goda möjligheter för upphovsmännen att komma till rätta med den omfattande illegala digitalkopieringen. Skyddsreglerna är kraftfulla i det att de inte bara förbjuder handlanden som innebär kringgåenden av tekniska skydd, utan också förbjuder den tekniska utrustningen som är nödvändig för kringgåendet. Härigenom ges rättsväsendet möjlighet att förhindra den illegala kopieringen genom ingripanden även innan själva kringgåendet har skett. De nya reglerna antas också få särskild slagkraft i det att snarlika regler återfinns även i de övriga EU-länderna. Sammantaget bör de nya reglerna till skydd för tekniska åtgärder som nu införs, rimligen leda till en klart förbättrad kontroll av piratkopieringen. Det finns därmed goda förhoppningar om att det idag närmast okontrollerade missbruket av upphovsmännens rättigheter framöver kommer att övervinnas. Genom att närmare analysera de nya reglerna samt genom att studera resultatet av den amerikanska implementeringen av WCT, genom den s.k. Digital

Millennium Copyright Act (DMCA) förstås dock att det finns potentiellt allvarliga problem med de nya reglerna.⁷⁶

8.3 En upphovsrätt i expansion

Under de senaste decennierna har upphovsrätten visat tydliga tecken på en pågående expansion.⁷⁷ Expansionen innebär att upphovsmannens rättigheter stärks till förfång för slutanvändaren.

Ett av de mest uppenbara tecknen på den upphovsrättsliga expansionen är de nya verkstyper som har tillkommit i det att det upphovsrättsliga skyddet numera även omfattar fotografier, databaser och datorprogram. Även de upphovsrättsliga skyddstiderna har ökat. Den generella skyddstiden har härvid ökat från 30 till 70 år efter upphovsmannens död för litterära och konstnärliga verk, från 10 till 15 år för kataloger, från 10 till 50 år för fotografier och från 25 till 50 år för de närstående rättigheterna. Slutligen har nya skyddade nyttjanden uppkommit, bla. genom den år 1999 införda kassettagiften.⁷⁸ Även om det också finns vissa tecken på en motsatt utveckling visar den generella trenden på en allmän upphovsrättslig expansion, vilket innebär en förskjutning av den upphovsrättsliga balansen till förmån för upphovsmannen och till nackdel för slutanvändaren.⁷⁹

Genom den i Ds 2003:35 av regeringen föreslagna förändringen av den svenska upphovsrätten sker ytterligare en förskjutning av den upphovsrättsliga balansen till fördel för upphovsmannen och till nackdel för slutanvändaren. Balansförskjutningen är främst resultatet av införandet av skyddet för tekniska åtgärder, men är också följderna av förslagets restriktivare syn på kopiering för enskilt bruk.⁸⁰ De förra reglerna är emellertid tveklöst de i detta hänseende mest betydelsefulla faktorerna i balansförskjutningen.⁸¹

⁷⁶ För mer om resultatet av införandet av DMCA, se http://www.eff.org/IP/DMCA/20030102_dmca_unintended_consequences.html (2003-08-23)

⁷⁷ Still, NIR 2003, s. 44.

⁷⁸ Se fotnot 86.

⁷⁹ Still, NIR 2003, s. 46.

⁸⁰ Enligt förslaget kommer uttrycket enskilt bruk att bytas ut mot direktivets uttryck privat bruk vilket skall klargöra att framställning av exemplar av verk på arbetsplatsen med hjälp av det aktuella undantaget fortsättningsvis kommer att vara mycket begränsade. Vidare kommer den nya bestämmelsen endast medge framställning av *ett fåtal* exemplar istället för dagens *enstaka exemplar*. Genom denna omformulering klargörs att det tillåtna antalet exemplar begränsas. Exemplarframställningen av litterära verk i skriftlig form begränsas också så till vida att den endast får avse begränsade delar av verk eller sådana verk av begränsat omfång. Hela exemplar av böcker kommer således ej vara tillåtet att framställa med stöd av den aktuella bestämmelsen. Slutligen klargörs att förlagan måste vara lovlig för att framställningen för privat bruk skall vara tillåten.

⁸¹ Jfr Foged, U.S. v. E.U. Anti-circumvention legislation: preserving the public's privileges in the digital age?, s. 540.

Reglerna till skydd för de tekniska skyddsåtgärderna innebär först och främst att slutanvändarens reella möjlighet till kopiering för enskilt bruk av digitala verk i praktiken troligen kommer att försvinna helt i och med upphovsmännens införande av tekniska skydd. Denna konsekvens kan dock tyckas vara en rimlig kostnad för att komma till rätta med den omfattande illegala kopieringen som pågått de senaste åren. Mer oroväckande är istället ifall upphovsmännen i samband med utformandet av det tekniska skyddet samtidigt skulle bestämma sig för att ytterligare inskränka den enskilde användarens brukande av verk. Utgångspunkten enligt det analoga synsättet har tidigare varit att användaren får göra vad han vill med verksexemplaret så länge som han inte gör intrång i den i upphovsrätten upphovsmannen tillerkända rätten.⁸² Genom införandet av tekniska skydd samt reglerna till skydd härav, kommer upphovsmannen ges större möjligheter att styra över slutanvändarens brukande, än vad som varit fallet tidigare.⁸³

8.4 Hamnar upphovsrätten i obalans?

Som har redogjorts för ovan, förefaller det direkta resultatet av de nya rättsreglerna till skydd för tekniska åtgärder bli att upphovsmännens rättigheter ytterligare stärks till nackdel för slutanvändarna. Det är härvid intressant att försöka diskutera huruvida upphovsrätten även efter denna förändring befinner sig i en sund balans mellan de olika upphovsrättsliga intressenterna.

En väl fungerande upphovsrätt är som bekant beroende av välbalanserade upphovsrättsregler. Avgörande för hur väl balanserad upphovsrätten är i praktiken avgörs emellertid ytterst av hur väl reglerna efterlevs. Situationen som uppkom bland digitala verk i samband med den digitala teknikens genombrott utgör ett typiskt exempel på en situation då en tämligen välavvägd upphovsrätt åsidosattes på grund av en bristande efterlevnad hos befolkningen. Genom rättsväsendets svårigheter att bemästra missbruket bland de digitala verken kom således den upphovsrättsliga balansen i praktiken att förskjutas till förmån för slutanvändaren.

Det ursprungliga syftet med rättsreglerna till skydd för tekniska åtgärder i artikel 6 i Infosoc-direktivet har varit att återställa den upphovsrättsliga balans som har rubbats genom digitaltekniken. Huruvida detta har uppnåtts är ännu oklart. Tvärtom förefaller det finnas en risk för en expanderande upphovsrätt som ytterligare beskär slutanvändarens rätt i förhållande till upphovsmannen. De nya upphovsrättsreglerna skulle i så fall innebära att upphovsrätten går från en obalans till nackdel för upphovsmannen till en obalans till nackdel för slutanvändaren.

⁸² Still, NIR 2003, s. 52.

⁸³ Jfr Lundblad, Teknotopier – den nya tekniken och rättens framtid, s. 120.

9 Avslutande diskussion

9.1 Inledande noteringar

Digitalteknikens intåg i samhällslivet har tveklöst medfört ett utbrett missbruk av upphovsmannens rättigheter. Privatkopieringen har varit och är fortfarande alltför vidlyftig för att betraktas som skälig och piratkopieringen är utbredd. Upphovsmannen har alltså inte i tillfredställande utsträckning fått betalt för de utnyttjanden av hans verk som skett. Någon typ av förändring har därför varit önskvärd för att stärka upphovsmännens ekonomiska grund och därmed göra det möjligt att även i framtiden skapa förutsättningar för upphovsrättsligt skapande. Det kan däremot diskuteras huruvida de negativa följderna av de nu snart implementerade reglerna till skydd för tekniska åtgärder verkligen står i rimlig proportion till de problem som de är avsedda att lösa.

9.2 Kunde andra åtgärder varit lämpligare?

Digitala upphovsrättsliga verk är bärare av någon typ av information. Information är som kommersiell handelsvara svår att kontrollera och skydda optimalt mot obehöriga användare. Risken för s.k. "free-riders" är således stor. I en strikt ekonomisk synvinkel bör därför upphovsrätten inrikta sig främst på att säkerställa att upphovsmannen kan få rimlig ersättning för nyttjandet av sitt verk.⁸⁴ I enlighet med detta synsätt skulle ett godtagbart alternativ till skyddet för tekniska åtgärder kunna ha varit att vidareutveckla systemet med kassettersättning.⁸⁵ Härigenom skulle upphovsmännen indirekt ha tillförsäkrats ersättning för de intrång som sker samtidigt som den upphovsrättsliga balansen inte skulle ha rubbats på det sätt som nu blir

⁸⁴ Bettig, *Copyrighting Culture – The political economy of intellectual property*, s. 106.

⁸⁵ År 1999 infördes en 26 k § om kassettersättning i URL. Kassettersättningen är tänkt att kompensera upphovsrättsinnehavare för de uteblivna inkomster som uppkommer vid den legala såväl som illegala kopieringen. I propositionen sades omfattningen av den privata kopieringen då vara så stor att det inte längre var försvarbart att bibehålla den dåvarande ordningen. Någon inskränkning i rätten att framställa privata kopior var dock inte aktuell eftersom regeln ansågs vara alltför viktig i svensk rätt. Det förefaller inte orimligt att misstänka att det misslyckade försöket att genom förbud stävja privatkopieringen av datorprogram också låg bakom motviljan. Enligt förarbetet till lagändringen utgår ifrågakommande ersättning till de verk som sänds ut i ljudradio eller television och som därmed kan tänkas bli inspelade samt de verk som givits ut på anordningar genom vilka de kan återges, t.ex. CD-skivor, film, videogram eller liknande. Enligt 26 § tredje stycket skall alla inspelningsbara kassetter, CD-skivor och mini-discs, beläggas med en avgift om 2 öre per inspelningsbar minut, dock max 6 kr per enhet. Ordningen med kassettersättning finns sedan tidigare i en rad europeiska länder, däribland också i de övriga nordiska länderna. Det förefaller tveksamt att kassettersättningen skulle kunna minska den privata kopieringen, men kan väl i viss begränsad mån kompensera de drabbade upphovsmännen för deras inkomstförlust.

fallet. Det är dock oklart huruvida ett vidareutvecklat kassettersättningsystem skulle ha ekonomisk kapacitet att ge upphovsmännen en sådan rimlig ersättning som är nödvändig för att uppfylla Bernkonventionens krav.

Att spekulera i huruvida det kunde ha funnits alternativ till det skydd som nu införs är dock i dagsläget föga givande. Som medlem i EU är Sverige förpliktad att implementera Infosoc-direktivet och kan därför omöjligen finna en egen lösning på problemet med illegal kopiering. Inom en snar framtid kommer regler till skydd för tekniska åtgärder i enlighet med Infosoc-direktivets artikel 6 att vara införda i den svenska upphovsrätten. Efter ytterligare ett antal år därefter kan antagligen med större säkerhet besvaras huruvida de vidtagna åtgärderna varit till godo för upphovsrätten.

Källförteckning

Offentligt tryck

Betänkanden

SOU 1956:25

SOU 1978:69

SOU 1983:65

SOU 1985:51

SOU 1988:31

Propositioner

Prop. 1988/89:85

Prop. 1996/97:111

Prop. 1997/98:156

Utredningar

Ds 2003:35

Ds 1996:61

EG-rättsakter

Direktiv (91/250/EEG) om rättsligt skydd för datorprogram

Direktiv (92/100/EEG) om uthyrnings- och utlåningsrättigheter och vissa upphovsrätten närstående rättigheter inom det immaterialrättsliga området

Direktiv (93/83/EEG) om samordning av vissa bestämmelser om upphovsrätt och närstående rättigheter avseende satellitsändningar och vidareändning via kabel

Direktiv (93/98/EEG) om harmonisering av skyddstiden för upphovsrätt och vissa närstående rättigheter

Direktiv (96/9/EEG) om upphovsrättsligt skydd för databaser

Direktiv (98/84/EG) om det rättsliga skyddet för tjänster som baseras på villkorad tillgång

Direktiv (2001/29/EG) om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället

Litteratur

Böcker

Bettig, Ronald, *Copyrighting Culture – The political economy of intellectual property* (Boulder: Westview Press, 1996)

Carlén-Wendels, Thomas, *Nätjuridik. Lag och rätt på Internet* (Stockholm: Norstedts Juridik, 1998)

Gorton, Lars, *Festskrift till Gunnar Karnell* (Stockholm: Jure, 1999)

Koktvedgaard, Mogens, Levin, Marianne, *Lärobok i immaterialrätt* (Stockholm: Norstedts Juridik, 2000)

Lindberg, Anders, Westman, Daniel, *Praktisk IT-rätt* (Stockholm: Nordstedts Juridik, 1997)

Locke, John, *Two treatises of Government* (London: Everyman, 1993)

Lundblad, Nicklas, *Teknotopier - den nya tekniken och rättens framtid* (Stockholm: Timbro, 2000).

Merges, Robert, Menell, Peter, Lemley, Mark, *Intellectual property in the new technological age* (New York: Aspen Law & Business, 2000)

Nordell, Per Jonas, *Rätten till det visuella* (Stockholm: Jure, 1997)

Olsson, Agne Henry, *Copyright: svensk och internationell upphovsrätt* (Stockholm: Norstedts Juridik, 1998)

Ploman, Edward, Hamilton, Clark, *Copyright – Intellectual property in the information age* (Boston: Routledge & Keagan Paul, 1980)

Wagle, Anders, Ödegaard, Magnus, *Opphavsrett i en digital verden* (Oslo: Cappelen, 1997)

Watt, Richard, *Copyright and Economic Theory – Friends or Foes?* (Cheltenham: Elgar, 2000)

Uppsatser och artiklar

Björkenfeldt, Mats, *Juridik, teknik och idéernas framtid* (NIR 2002 s. 251-264)

Clark, Charles, *Net law: a Cyberspace agenda for publishers* (The journal of world intellectual property, 2000:3, s. 97-144)

Foged, Terese, *E.U. v. E.U. Anti-Circumvention legislation: preserving the public's privileges in the digital age?* (E.I.P.R. 2002, s. 525-542)

Koelman, Kamiel, *A Hard Nut to Crack: The Protection of Technological Measures* (E.I.P.R. 2000, s. 272-280)

Reimegård, Claes, *Minskad piratkopiering ger vinst för samhället* (SvD Näringsliv 2003-04-03, s. 9)

Still, Viveca, *Upphovsrättens expansion* (NIR 2003, s. 44-56)

Westman, Daniel, *Tekniska åtgärder – teknik, juridik och politik* (NIR 2002, s. 226-250)

Internetkällor

<http://www.wipo.int/treaties/documents/english/word/e-berne.doc>, *Contracting parties of treaties administered by WIPO – Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works 2003*

<http://www.ifpi.com/site-content/antipiracy/piracy2002.html>, *IFPI - Music Piracy Report 2002*

http://www.imprimatur.net/IMP_FTP/technical.pdf, *IMPRIMATUR – Protection of technological measures 1998*

<http://global.bsa.org/sweden/press/newsreleases//2003-04-02.1528.phtml>, *Minskad piratkopiering av programvara kan skapa 8000 nya svenska arbetstillfällen*

http://www.eff.org/IP/DMCA/20030102_dmca_unintended_consequences.html, *Unintended Consequences: Four Years under the DMCA*

Rättsfallsförteckning

Sverige

NJA 2000 s. 292 (MP3-målet)

USA

Universal City Studios v. Sony Corporation of America, 659 F.2d963. (1981).