



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Jenny Håkansson

Upphovsrätten i en digital "Youtube-värld"

"Teknik förändrar mer än politik,
mest förändrar människan"¹

Examensarbete
20 poäng

Per Jonas Nordell

Immaterialrätt

VT 2007

¹ Citat från: <http://www.softwaresweden.com>

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRORD	5
FÖRKORTNINGAR	6
1 INLEDNING	7
1.1 Syfte	8
1.2 Metod och material	8
1.3 Frågeställningar	8
1.4 Disposition	9
1.5 Bakgrund	10
2 INTERNETS UTVECKLING I EN KONTEXT	12
2.1 Ny ekonomi	12
2.2 Interaktivitet	13
2.3 Ny teknik	15
2.4 Nätverk	16
3 YOUTUBE – EN VIDEOSAJTSUCCE	20
3.1 Videosajter i Sverige	22
4 UPPHOVSRÄTT	24
4.1 Allmänt om upphovsrätt	24
4.2 Ensamrättens omfattning	25
4.2.1 Rätten att framställa exemplar av verket	26
4.2.2 Rätten att göra verket tillgängligt för allmänheten	27

4.2.2.1	Överföring till allmänheten	27
5	SKYDDET FÖR RADIO- OCH TV-FÖRETAG	29
5.1	Rätt för radio- och TV- företag att framställa vissa tillfälliga exemplar	29
5.2	Rätt för radio- och TV-företag att sända verk	29
5.3	Avtalslicens till förmån för radio och TV	30
5.3.1	Avtalslicens för vidareändning av radio- och TV- sändningar	31
6	IDEELL RÄTT	33
6.1	Allmänt om ideell rätt	33
6.2	Ideellt skydd vid återgivning	34
7	NÄRSTÅENDE RÄTTIGHETER	35
7.1	Allmänt om närstående rättigheter	35
7.2	Skyddet för utövande konstnärer	35
7.3	Produentskyddet: framställare av fonogram, film, videogram	36
8	INSKRÄNKNINGAR I UPPHOVSRÄTTEN	38
8.1	Möjligheterna att fritt utnyttja skyddade verk	38
8.1.1	Överföring till allmänheten	39
8.1.2	Framställning av s.k. tillfälliga exemplar	40
9	INTRÅNG I UPPHOVSRÄTTEN	41
9.1	Sanktioner och ansvar	42
10	ANSVAR FÖR ANVÄNDARE SOM BIDRAR MED MATERIAL PÅ YOUTUBE	44
10.1	Exemplarframställning och tillgängliggörande	44
11	ANSVAR FÖR YOUTUBE- ANVÄNDARE	47
11.1	Exemplarframställning	47
12	ANSVAR FÖR YOUTUBE I EGENSKAP AV VÄRDTJÄNST	50

12.1 Exemplarframställning och tillgängliggörande	51
12.2 Ansvar enligt lagen (1998:112) om ansvar för elektroniska anslagstavlor	52
12.2.1 Ansvarssubjekt	52
12.2.1.1 Uppsikt över tjänsten	53
12.2.1.2 Skyldighet att ta bort vissa meddelanden	53
12.3 Ansvarsfrihetsreglerna i lagen (2002:562) om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster	54
12.3.1 Ansvarsfrihet för mellanhänder	55
12.3.2 Förbud mot allmän övervakningsskyldighet	57
12.4 Youtubes ansvar	58
12.4.1 Straffrättsligt ansvar	59
12.4.2 Skadeståndsrättsligt ansvar	61
12.5 Medverkansansvar	62
13 ANALYS	63
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	71
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	74

Summary

Several media consumers of today think it is as natural to watch audiovisual works on a computer, with the possibility to interactivity, as it is to watch TV. The coming together of the Internet, the mobile telephone and the television is becoming more and more obvious. The interactive video sharing site Youtube has an enormous impact on the worlds Internet users. This implies some worries, mainly for established TV networks. The Internet is rapidly becoming a medium for pictures instead of, as in the beginning, a medium for text.

Youtube is a platform for video sharing. The idea behind the platform is to make it easy for the users to upload their own created videos. At the same time it is as easy to provide the site with unauthorized content from TV and movies. This is one of the explanations to why Youtube has gain popularity and is also the reason why the site cannot control its content. The site functions as a never-ending source for finding copyright protected content easily and for free. All you need is a computer and access to the Internet. Youtubes video archive is a mix of both authorized material and unauthorized material, and infringements are made in both economic rights and in droit moral. Droit moral is a part of the intellectual property rights which has as a purpose to guarantee that the author is mentioned in connection to the work, and that the author is protected against actions which are detrimental to his or hers literary or artistic respect or individuality. Infringements are easily made in these rights if someone, for instance, mixes content from several copyright-protected sources for making a video to upload on Youtube. The economic rights protect the exclusive right of reproduction for the right holder and the right to make the work available to the public.

The Internet has entailed a revolution of free movies, TV-shows and music, all of it easy to download for the users. In particular young people demand free media content today, and they also want to decide when to consume it. At the same time someone has to pay for the expansively produced material. Since the Internet became commercial more than a decade ago, a central question has been how or even if material on the Internet is going to be for free or paid for? Much of the material on the net is financed through ads and the trend is that more and more material on the Internet is for free.

The main question is how or if it is possible to maintain a respect for intellectual property in a cyberspace where everything is for free. The Internet and an interactive site like Youtube reduce the power from the traditional media companies in favour of the users and the citizens. This development is confirmed through all interactive videosites, blogs and different communities. Legislation cannot prevent technology. That's why legislation has to be either neutral in a technical aspect, or develop in the same speed as technology. The extensively digitalization of media content,

together with electronic transferring and interactivity on the net is an important challenge for copyright legislation. Another challenge is the possibilities to control how copyright material is used. New technology makes it possible for media consumers to develop new behaviors, which hardly are going to be changed with legislation. Still the question is how people and companies that are content creators are going to be compensated. The solution is probably a combination of legislation, technology solutions and new business models for media companies. Swedish copyright legislation has been adjusted to the new situation, for instance, with the implementation in 2005 of Directive 2001/29/EC on the harmonization of certain aspect of copyright and related rights in the information society. In 2006 the Swedish government decided to make an investigation about the copyright on the Internet. In 2007 the conclusions from this study were presented.

Sammanfattning

För många av dagens mediekonsumenter är det lika självklart att ta del av rörliga bilder på en datorskärm, med möjlighet till interaktivitet, som att göra det med hjälp av TV-apparaten. Konvergensen mellan Internet, mobilen och televisionen blir allt tydligare. Youtube är en interaktiv videosajt som fått ett stort genomslag hos världens Internetanvändare och därför orsakat oro hos främst etablerade TV-företag. Utvecklingen går mot att Internet snabbt håller på att bli ett bildmedium snarare än ett textmedium, vilket sätter sina spår.

Youtubes plattform gör det enkelt för användarna, både att lägga upp egenproducerade videoklipp, och att överföra klipp från TV och film. En stor del av sajtens popularitet har sin förklaring i att den fungerar som en aldrig sinande källa till gratis och lättillgängligt upphovsrättsligt skyddat material. Det enda som behövs är en dator och tillgång till Internet. Youtubes videoarkiv är en blandning av tillåtet och otillåtet material och intrång sker både i ekonomisk och ideell rätt. Intrång sker lätt i ideell rätt när skyddat material från skilda håll blandas i användarnas egna videoklipp. Den ekonomiska rätten innebär en rätt för upphovsmannen eller rättighetshavaren att framställa exemplar av verket och att göra det tillgängligt för allmänheten. Upphovsrättens ideella sida har till syfte dels att upphovsmannen alltid erkänns som sådan, dels att han eller hon inte skall behöva tåla att verket utnyttjas på ett sätt som kränker hans eller hennes anseende.

”Gratisrevolutionen” som präglar dagens mediemarknad innebär att filmer, TV-serier och musik laddas ned gratis på Internet. Dagens mediekonsumenter, framförallt de yngre, vill att det skall vara gratis att konsumera media och att de själva skall ha möjlighet att välja tidpunkt för konsumtionen. Samtidigt skall någon stå för medieinnehållet som är dyrt att producera. En central fråga sedan Internet blev en kommersiell företeelse under 1990-talet är hur eller om man skall ta betalt för material på nätet? Internettjänster finansieras med reklammedel och trenden är att de betaltjänster som förekommer försvinner.

Den springande punkten är hur man försvarar intellektuell äganderätt i en cyberrymd där allt är gratis. Upphovsrätten har till uppgift att tillförsäkra upphovsmän och rättighetshavare vissa rättigheter. Bland annat har man rätt till kompensation då någon utnyttjar ens verk. Genom Internet och interaktiva sajter som exempelvis Youtube, förskjuts makten från traditionella medieföretag till användarna och medborgarna. Utvecklingen kommer till uttryck i form av videosajter, bloggar och olika communities. Den tekniska utvecklingen tar inte hänsyn till rådande lagstiftning. Därför måste lagstiftningen antingen göras teknikneutral, eller förändras i takt med teknikutvecklingen. Den utbredda digitaliseringen av medieinnehåll, i förening med elektronisk överföring och tillgången till datorbaserad

interaktivitet, är upphovsrättens främsta utmaning. En av utmaningarna är möjligheterna att kontrollera vilka utnyttjanden som sker av verk och andra prestationer. Tekniken möjliggör nya beteenden hos mediekonsumenterna som knappast kan förändras genom lagstiftning. Samtidigt återstår frågan hur de som producerar medieinnehållet skall få betalt för sitt arbete? Lösningen ligger troligen i en kombination av lagstiftning, tekniska lösningar och nya affärsmodeller för medieföretagen. Svensk lagstiftning har anpassats till den rådande utvecklingen, bl.a. genom implementering av direktiv 2001/29/EG om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället, det s.k. infosoc-direktivet, vilket skedde år 2005.² I augusti år 2006 tillsatte regeringen en utredning om upphovsrätten på Internet. Hovrättslagman Cecilia Renfors utsågs till utredare och i september år 2007 presenterades utredningens förslag i departementspromemorian ”Musik och film på Internet- hot eller möjlighet?”³

² Prop. 2004/05:110.

³ Ds 2007:29.

Förord

Tack till handledare Per Jonas Nordell för hjälp med uppsatsens språk och disposition.

Stockholm i september 2007

Jenny Håkansson

Förkortningar

BBS	Bulletin Board System (elektronisk anslagstavla)
DRM	Digital Rights Management
Ds	Departementsserien
E-handel	Elektronisk handel
FAQ	Frequently Asked Questions
HD	Högsta domstolen
IT	Information Technology, informationsteknik, vetenskapen om informationsteknik
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv, avd. I (rättsfall från HD)
Prop.	Regeringens proposition
SOU	Statens offentliga utredningar
URL	Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk
WIPO	World Intellectual Property Organization/Världsorganisationen för den intellektuella äganderätten

1 Inledning

Omslaget till tidskriften TIMEs decemhernummer år 2006, när traditionsenligt "Person of the year" skall utses, var försett med en datorskärm där ett spegelliknande material var påklippt, samt ett tangentbord. Under bilden stod det: "You, Yes, you. You control the Information Age. Welcome to your world".

Internets spridning, bredbandspenetrationen och den tekniska utvecklingen har gjort det möjligt för var och en att publicera texter, bilder, filmer och musik på nätet. Explosionen av användargenererat innehåll på Internet ger "gräsrotterna" en enorm kraft att påverka och förändra de strukturer som finns inom olika områden i vårt samhälle.

Uppsatsen behandlar de upphovsrättsliga frågor som blir aktuella i och med videosajten Youtubes⁴ verksamhet. Videosajten har genom att attrahera många användare kommit att bli ett stort bekymmer för traditionella medieföretag, främst TV-företag, eftersom den möjliggör för användare att sprida otillåtet material till många tittare. Youtube är ett typiskt exempel på en sajt som bygger på användargenererat innehåll. "Broadcast Yourself" är Youtubes slogan och sajten utgör en plattform där användarna kan samlas för att dela med sig av olika typer av videoklipp, samtidigt som dessa kan kommenteras och ingå i ett rankingsystem. De upphovsrättsliga problem som sajten aktualiserar ger stora konsekvenser på grund av dess många användare och därigenom dess genomslagskraft.

Grundsyftet för den nya generationens Internetbaserade tjänster är interaktion med användarna. Andra framgångsrika exempel är Myspace och Wikipedia. Sajterna fungerar som sociala nätverk. Youtube kan förklaras som en infrastruktur på nätet där besökarna kan lägga ut sina egna filmer. När det inte längre är självklart att TV:n är den givna tekniska apparaten för att förmedla audiovisuella verk, utan vi lika gärna ser program på datorskärmen eller i mobilen, förstår man att en sajt som Youtube hade oddsen på sin sida när den lanserades i maj år 2005. Traditionella TV-företag hade redan sina webbsatsningar, men vad Youtube erbjöd var något annat. Dess framgång ligger i att den fungerar som en gigantisk "gott- och blandatpåse", där det är möjligt att hitta allt från en hemmainspelad video till gamla musikvideor och olika typer av montage bestående av upphovsrättsligt skyddat material. Det är helt klart något annat än vad användarna möts av när de besöker en sajt som tillhandahålls av ett TV-företag. Youtube har funktionen av ett arkiv för rörliga bilder på webben. Internet handlar inte längre om enbart text, den stora tillväxten ligger i rörlig bild. Idag består över 60 procent av nättrafiken av video och de flesta etablerade TV-företag har därför insett att de måste finnas på Internet.⁵

⁴ www.youtube.com.

⁵ Öhman, Nils, "Videosökning nästa trend", Dagens Nyheter, 2007.

Internet, bredband och teknik gör att den gamla medievärlden är i förändring. För upphovsrättsinnehavarna, främst TV-företagen, har Youtubes genomslag skapat problem och flera av dem har insett att en ny ordning kanske är på ingång. Kanske har det därför inte varit en självklarhet för alla rättighetshavare att stämma Youtube för intrång i upphovsrätten. Vad Youtube har är användarnas lojalitet, det är ju de som bygger sajten. De traditionella medieföretagen sitter med det värdefulla materialet, men ser att massan av användare dras till en annan plattform. Utan tittarna finns inget värde. TV-företagens material måste göras tillgängligt genom kanaler som garanterar en tittarmassa. Reklamintäkterna är beroende av hur många man når ut till.

Den oundvikliga frågan för traditionella och etablerade TV-företag är hur man skall bemöta en företeelse som Youtube. Är lösningen att ta till juridiska vapen och stämma sajten för intrång i upphovsrätten, eller är det bästa och kanske det enda alternativet i denna situation, att ingå samarbete för att utnyttja Youtubes nätverk och användarantal? Finns det anledning för de materialproducerande TV-företagen att känna oro?

1.1 Syfte

Uppsatsens syfte är att utreda de juridiska ansvarsfrågor som uppkommer i och med videosajten Youtubes verksamhet. De juridiska frågorna utreds i en kontext som behandlar samspelet mellan Internet, teknikutvecklingen och den upphovsrättsliga lagstiftningen.

1.2 Metod och material

Metoden för skrivandet av uppsatsens första del, kapitel 1-3, har varit att i skilda källor, främst affärstidningar, dagstidningar och tidningar inriktade på Internet, finna förklaringar och fakta kring Internets utveckling och i synnerhet utvecklingen av interaktiva communities. Den andra delen av uppsatsen, kapitel 4-12, är resultatet av traditionell rättsdogmatisk tradition, där juridisk doktrin, tillämpliga lagar och förarbeten fungerat som underlag för skrivandet.

1.3 Frågeställningar

Utgångspunkten för uppsatsen utgörs av fyra frågeställningar:

- Vilket ansvar för tillgängliggörande och exemplarframställning av upphovsrättsligt skyddat material har de användare som laddar upp material på sajten, de användare som tar del av materialet samt företaget Youtube?

- I vilken utsträckning har rättighetshavare möjlighet att skydda sig från att deras material görs tillgängligt på en sajt som Youtube?
- Leder videosajternas popularitet till att rättighetshavarna får ge vika för användarnas makt på nätet, vilket gör att rättighetshavarna mer eller mindre blir beroende av att sluta avtal med sajter som t.ex. Youtube, för att få in intäkter via reklam och avtal?
- Har Youtube som affärsmodell att tjäna pengar på att ”stjäla” och utnyttja andras material?

1.4 Disposition

Uppsatsens kapitel 2 innehåller en redogörelse för Internets utveckling i en kontext. Kapitel 3 ger en mer detaljerad bild av Youtube och dess svenska motsvarighet.

Med kapitel 4 inleds uppsatsens juridiska del. I kapitel 4-9 beskrivs upphovsrättens syfte, de rättigheter som tillkommer upphovsmännen och andra rättighetshavare och de delar i lagstiftningen som har relevans när man diskuterar de upphovsrättsliga problem som uppkommer med en sajt som Youtube.

Kapitel 10-12 tar var för sig upp ansvaret för de användare som bidrar med material på Youtube, ansvaret för Youtube-användare samt det ansvar som åligger Youtube i egenskap av värdtjänst.

Uppsatsen avslutas med en analys som knyter ihop de juridiska frågeställningarna med den kontext som Internet och Youtube verkar i.

1.5 Bakgrund

Upphovsrättens utveckling är starkt knuten till den allmänna ekonomiska och teknologiska utvecklingen. På senare tid har ny informationsteknologi, främst digitalteknologin, fått betydande påverkan på upphovsrätten.⁶

Vad som är viktigt att ha i åtanke när man lyfter fram de upphovsrättsliga problem som är en följd av en alltmer utbredd digitalisering av medieinnehåll, är att ny teknik inte är något nytt i upphovsrättens historia. Hittills har varje nytt steg i den tekniska utvecklingen lett till nya rättsliga lösningar. Boktryckarkonsten var den första tekniska revolution som var orsaken till att de första reglerna om något som liknar upphovsrätt överhuvudtaget kom till. Grammofonskivan var en annan omvälvande nyhet, som innebar att ett enda framträdande av en musiker kunde återges om och om igen. Många artisters försörjningsmöjligheter försämrades drastiskt, och av både sociala och kulturpolitiska skäl infördes de första s.k. närstående rättigheterna, till förmån för de utövande konstnärerna. På samma sätt gav film, radio, TV och videoteknik, när de kom, helt nya möjligheter att utnyttja och sprida upphovsmäns och artisters prestationer, vilket upphovsrätten anpassades till. Även kopieringsapparaten innebar en stor omvälvning för skribenters rättigheter. Nu kunde snart sagt vem som helst ”gratis” framställa exemplar i stora upplagor av texter och bilder, istället för att köpa exemplar som tryckts med upphovsmännens tillstånd. Digitaltekniken innebär en mer sofistikerad ”kopieringsapparat”. En avgörande skillnad mot gårdagens teknik är att man inte längre behöver ha ett fysiskt exemplar som original när man kopierar. Generellt kan sägas att upphovsrätten måste uppdateras med nya regler om vad som gäller i den digitala världen, samt att nya system för att kanalisera ersättningen till upphovsmännen när slutförbrukaren inte handlar över disk måste utvecklas.⁷

Reglerna blir dock meningslösa, oavsett hur väl reglerat området är, om man inte kontrollerar att de efterlevs. Digitalteknologin har därför blivit den största utmaningen hittills för upphovsrätten. Aldrig förr har det funnits en teknik som har gjort det så svårt för upphovsmännen att veta vad som händer med deras arbeten. Rent tekniskt kan många av de problem med upphovsrätten som den nya teknologin orsakar lösas, om bara den politiska viljan finns. Tekniker och programmakare arbetar med att utveckla system med spärrar, så att det helt enkelt inte skall gå att utnyttja materialet på ett sätt som upphovsmännen inte har godkänt, och så att det försvårar för utomstående att manipulera det. Man utvecklar också digitala system för att märka verken, så att det skall vara lätt att få reda på vem som är rättighetshavare.⁸ Sådana system kallas Digital Rights Management (DRM).

⁶ Justitiedepartementet, ”Upphovsrätt-Information om rättsreglerna”.

⁷ Ahlberg, Kerstin, Din upphovsrätt och andras, 3:e uppl., Finland 2006, s. 166 f.

⁸ A.a.s. 168.

Även sådana åtgärder kan emellertid kringgås eller manipuleras på olika sätt.⁹

⁹ Olsson, Henry, Copyright, 7:e uppl., Stockholm 2006, s. 390.

2 Internets utveckling i en kontext

För att göra diskussionen kring de juridiska frågeställningar som en sajt som Youtube aktualiserar mer intressant och nyanserad, skall först redogöras för den kontext som Internet i sin helhet verkar i. Internet har på tio år gått från i princip ingenting till att bli ett av våra viktigaste medier. Youtube är en av det senaste årets främsta företrädare för den nya interaktiva trenden på Internet, av många ansedd som ett tecken på Internets comeback efter IT-kraschen i början av 2000-talet.

Den juridiska diskussionen kommer att föregås av ett avsnitt som behandlar de tankar som man, i alla fall under slutet av 1990-talet, gav namnet ”den nya ekonomin”. Det görs för att tydliggöra hur juridiken ibland kan ha svårt att reglera nya företeelser, eftersom andra krafter, t.ex. ekonomiska och tekniska är steget före eller helt enkelt starkare.

2.1 Ny ekonomi

I slutet av 1990-talet växte Internet fram som ett nytt databaserat distributions- och kommunikationssystem för privata hushåll. Det knöts stora förväntningar till det nya tekniska nätverket och det antogs att det på några år skulle revolutionera massmediemarknaden. Marknadsplatser på nätet skulle förändra det ekonomiska systemet och detta beskrevs på många håll som ”den nya ekonomin”. Förväntningarna på snabba marknadsförändringar genom Internet visade sig emellertid vara kraftigt överdrivna.¹⁰ Men trots att mängder av s.k. ”dot.com-företag” kraschade i slutet av 1990-talet, har informationsteknologin och den nya ekonomins främsta symbol – Internet – vuxit, spridits och fördjupats. Dess användning och betydelse tilltar både i företag och bland privatpersoner. Internet har således överlevt både börsbubbla och lågkonjunktur och visar alla tecken på att växa och frodas.¹¹

Även om man numera knappast talar om ”den nya ekonomin”, när man analyserar företeelser på Internet och dess påverkan på samhället och ekonomin, så är det mer eller mindre samma tankar kring nätverksekonomin som florerar också idag, när Internet återigen har fått ett uppsving. Kevin Kelly¹² skrev år 1998 boken ”Den nya ekonomin - 10 strategier för en uppkopplad värld”. Enligt Kelly håller en ny ekonomisk världsordning på att bryta igenom. ”Den nya ekonomin representerar en jordskalvslignande omvälvning i vårt samhällsliv, en betydligt turbulenterare nyordning än vad

10 Hadenius, Stig, Weibull, Lennart, Massmedier, 8:e upplagan, Stockholm 2005, s. 445.

11 Litan, Robert E., Rivlin, Alice M., Bortom dot.com-företagen, 1:a uppl., Kristianstad 2002, s. 9.

12 Kevin Kelly är en av grundarna till tidskriften Wired.

enbart den digitala hårdvaran har åstadkommit”.¹³ Tre utmärkande drag kännetecknar ”den nya ekonomin”: Den är världsomspännande. Den favoriserar immateriella ting såsom idéer, information och relationer. Och allt i den är intensivt sammanlänkat. Enligt Kelly skapar dessa drag ett nytt slags marknad och ett nytt slags samhälle, ett som är rotat i elektroniska nätverk. Nätverk har existerat inom varje ekonomiskt system. Det som är annorlunda nu är att nätverken, förbättrade och mångfaldigade av tekniken, tränger in i våra liv på ett så djupt sätt att ”nätverket” har blivit den centrala metafor kring vilken vårt tänkande och vår ekonomi är organiserad.¹⁴

Nyckelantagandet inom ”den nya ekonomin” är att de principer som styr den ”mjuka” världen, de immateriella tingens värld, mjukvarans och tjänsternas värld, snart kommer att ta befälet över den ”hårda” världen, dvs. verklighetens värld, atomernas, föremålens, stålets och oljans värld, och den värld där hårt arbete utförs i anletets svett. Den nya ekonomin handlar om svårgripbara enheter som information, relationer, copyright, underhållning, säkerheter och vad som kommer av detta. Kelly menar att den amerikanska ekonomin redan håller på att brytas ned och förändras i riktning mot dessa immateriella storheter. Datorernas, underhållningsbranschens och telekommunikationernas okroppsliga värld är nu en industri som är större än någon av gårdagens giganter, såsom byggverksamhet, livsmedelsproduktion eller biltillverkning.¹⁵ Kelly menar också att denna ekonomi handlar om kommunikation på djupet och på bredden. ”Kommunikation är grundvalen för vårt samhälle, vår kultur, vår mänsklighet, vår identitet som individer och alla ekonomiska system”. Det är därför som nätverkstanken är viktig. Kommunikation ligger så nära hjärtat i vår kultur och vårt samhälle att följderna av att teknologisera den berör långt mer än en del av den industriella sektorn.¹⁶

2.2 Interaktivitet

Ett fenomen som Youtube uppkommer självklart i en kontext som genomsyras av en rådande trend. Om man vidgar perspektivet istället för att bara se till de specifika upphovsrättsliga problem som företeelsen ger upphov till, kan man kanske lättare hitta juridiska lösningar och få en förståelse för den utveckling som pågår på Internet. Internet är ett kommunikationsmedium som hela tiden skapar nya produkter och tjänster.¹⁷ Upphovsrätten måste klara av en utveckling där ”Open Source-tänkande” och ”sharingkultur” mer och mer präglar användandet på Internet. Begreppet ”Open Source” eller öppen källkod, är en princip om att all källkod skall vara fri. Det innebär att användare alltid skall ha möjlighet att göra ändringar eller kompletteringar. Distributionen skall också vara fri och

¹³ Kelly, Kevin, Den nya ekonomin - 10 strategier för en uppkopplad värld, Stockholm 1999, s. 9.

¹⁴ A.a.s 10.

¹⁵ A.a.s. 11.

¹⁶ A.a.s. 14.

¹⁷ Litan, Robert E., Rivlin, Alice M., Bortom dot.com-företagen, 1:a uppl., Kristianstad 2002, s. 57.

källkoden skall följa med programmet.¹⁸ Begreppet har dock kommit att stå för något betydligt bredare än just den öppna källkoden. Idag innefattar begreppet även friheten att bygga vidare på och sprida information, teknik och kultur med få eller inga restriktioner.¹⁹ Ett tydligt exempel på denna utveckling är tekniken wiki, som låter vem som helst redigera texter direkt på Internetsidan. Tekniken används bland annat av det välkända uppslagsverket Wikipedia. Detta nätbaserade uppslagsverk startades år 2001 med målet att upprätta ett uppslagsverk på Internet som är gratis att använda. Wikipedia finns på mer än 100 språk, inklusive svenska. Innehållet utformas av användarna och uppslagsverket redigeras kontinuerligt i ett interaktivt system där alla användare kan delta.²⁰ En orsak till att tekniken verkligen fungerar är att missbruk lätt kan rättas till av nästa besökare.²¹

”Webb 2.0” är ett uttryck som ofta används för att beskriva utvecklingen av användargenererat innehåll på sajter som exempelvis Youtube. Sajter skapade av användarna själva är för tillfället den snabbast växande företeelsen på Internet. Dagens mediekonsumenter bygger mer och mer sin världsbild på medietjänster som Lunarstorm, Youtube och Myspace än på traditionella medieföretag som SVT och TV4. Det nya konsumentbeteendet är svårt att förena med gamla mediers affärsidé om distributionsmonopol, där de ensamma är den scen där vi bildar vår världsbild.²² I begreppet ”webb 2.0” rymms också den trend av medborgarjournalistik som kommit till uttryck på nätets bloggar och andra sajter med användargenererat innehåll. Framväxten av denna typ av journalistik har sin grund i antagandet att kollektivet alltid vet mer än den enskilde journalisten. Massan är alltid steget före och det börjar de traditionella medierna inse. Dan Gillmor är en prisad journalist och bloggare som med boken ”We the media”, för två år sedan satte fingret på denna nya rörelse. Bokens grundtes är att medborgarna, som tidigare konsumerat media, plötsligt börjar skapa media själva. Som en följd blir mediernas rapportering därför mer som en konversation än, som tidigare, ett föredrag. Dan Gillmor menar att de traditionella journalisternas roll håller på att förändras radikalt. Den klassiska journalisten, eller redaktören, som uppträder som gatekeeper och som bestämmer vad som är nyhet eller inte, håller på att försvinna. Professionella journalister kommer istället att fungera som guider i mediebruset. Deras uppgift kommer att bli att bedöma trovärdigheten av nyhetshändelser och göra nödvändig bakgrundsresearch. För medieföretagen är den här utvecklingen naturligtvis skrämmande och leder till att de traditionella affärsmodellerna försvinner en efter en. Efter årtionden av goda inkomster på försäljning av radannonser har tidningarna fått se en av sina största inkomstkällor hamna i händerna på Ebay och Craigslist.²³ Internet för med sig en platt maktstruktur,

18 Thorell, Jerker, Paginas IT-ordbok, Sundbyberg 2007, s. 240.

19 Swartz, Oscar, ”Upphovsrätten i skottlinjen”, Computer Sweden, 2006.

20 Pehrson, Lennart, ”Wikipedias grundare tänker utmana Google”, Dagens Nyheter, 2007.

21 Thorell, Jerker, Paginas IT-ordbok, Sundbyberg 2007, s. 367.

22 Schultz, Pontus, ”Den nya mediemakten är här”, Veckans Affärer, 2006.

23 Larsson, Johan, ”Intervju med Dan Gillmor”, Internetworld, 2007.

medborgarjournalistiken är ett uttryck för denna utveckling. Kanske är det så att vi är i början av en utveckling där den platta maktstrukturen på Internet får stora konsekvenser, såväl socialt och kulturellt, som politiskt. Framtidens medielandskap, som utvecklingen ser ut nu, kommer att präglas av att läsarna förvandlas till skribenter, tittarna till TV-producenter och lyssnarna till kompositörer. Den nya generationens mediekonsumenter får inte längre kunskapen uppifrån, från ett fåtal journalister och experter, utan hittar informationen de söker genom att kopplas ihop med andra konsumenter som har liknande intressen. "Webb 2.0-världen" grundas helt på interaktivitet.²⁴

Youtubes förtjänst och dess roll i denna utveckling är att sajten har gjort det enkelt för vem som helst att lägga upp ett videoklipp på Internet. En skillnad med att ta del av rörliga bilder och ljud på detta sätt, i jämförelse med traditionellt TV-tittande, är klippens koppling till rankingsystem och kommentarsfunktioner. En annan betydande skillnad är att ljud- och bildkvaliteten många gånger är usel, men med utgångspunkt i sajtens explosiva popularitet, kan man kanske hävda att möjligheten till interaktivitet för användarna uppväger denna brist. Ett viktigt argument när man skall försöka förklara Youtubes framgång är att det är gratis. Plattformen har inte besvärat sina användare med speciellt mycket reklam och innan sajten blev uppköpt av Google hade företaget inte gjort mycket för att ta bort eller förhindra otillåtet material.

2.3 Ny teknik

I och med Youtubes entré i medievärlden började framtidsvisionen om Internet och datorn som den nya televisionen att framstå som allt mer realistisk och nära förestående för många. Tittarna vill se program när de själva önskar och har tid, Youtube är till viss del ett svar på dessa önskningar. Youtube lär knappast vara det som sätter spiken i kistan för den traditionella televisionen, om det någonsin kommer att ske. Helt klart är i alla fall att sajten är en del av den utveckling som mer och mer luckrar upp de traditionella spelreglerna i TV- och reklambranscherna. Vissa TV-klipp har haft fler tittare på Youtube än i de traditionella sändningarna. I juli år 2006 sjönk det amerikanska TV-tittandet på bästa sändningstid till den lägsta nivån någonsin. Samma månad meddelade Youtube att man hade passerat gränsen 100 miljoner nedladdade videoklipp per dygn.²⁵

Enligt Kevin Kelly var det en gång i tiden lätt att bortse ifrån tekniken, eftersom den inte trängde in på de områden som vi alltid verkligen har brytt oss om, som våra nätverk av vänskap, skrivande, måleri, kultur av annat slag, relationer, egen identitet, medborgerliga organisationer, arbetets natur, förvärvande av rikedomar och makt. Men med teknikens stadiga marsch in i kommunikations- och transportnätverken, har den översvämmat också dessa

²⁴ Rebas, Karin, "Mot en plattare värld", Dagens Nyheter, 2007.

²⁵ Eriksson, Thord, "Datorn på jakt i tevens marker", Dagens Nyheter, 2007.

områden. Vår sociala sfär har invaderats av telegrafan, fonografen, telefonen, fotografiet, televisionen, flygplanet och bilen, och sedermera datorn, Internet och nu av nätverket. Teknik är inte längre något främmande som ligger i periferin. Den befinner sig i centrum för våra liv. Under många årtionden var högteknologin en marginell faktor i våra liv. Plötsligt fanns den överallt och är det viktigaste av allt.²⁶

Internet skapar som sagt förutsättningar för användarna att ändra utseendet på den traditionella mediekartan. Främst är det tillgången till bredband som styr denna medierevolution. Bredbandsinternet och modeminternet är två fundamentalt olika medier. I Sverige ökade Internetanvändningen dramatiskt från år 2005 till år 2006. Åren 1999 till 2005 använde 30-40 procent av svenskarna i åldrarna 9-79 år Internet. Under år 2006 ökade den siffran till 62 procent. Forskarna bakom undersökningen drar slutsatsen att ”en märkbar ökning av Internetanvändningen noteras, det gäller både räckvidd och tid”. Förklaringen till denna utveckling är med största sannolikhet den ökade bredbandsuppkopplingen i svenska hushåll. ”Det är ingen överdrift att tala om en klar bredbandseffekt 2006”.²⁷ En nyligen genomförd undersökning från EU-kommissionen visar att 42 procent av hushållen inom EU är anslutna till Internet och att 28 procent har bredbandsuppkoppling, i Sverige är motsvarande siffror 69 procent respektive 43 procent enligt undersökningen.²⁸ Videosajtens rådande framgångar hör nära samman med den teknikutveckling som alltmer pekar åt att TV:n kanske inte kommer att vara den givna tekniska apparaten för att förmedla audiovisuella verk i framtiden. Datorn används numera för att se sådant som vi förut såg på TV:n. Samtidigt är inte heller persondatorn en given plattform när Internet tar över alltmer och kan nås via mobiltelefoner och andra apparater.²⁹ Inom näringslivet kan man se tecken på den här utvecklingen i exempelvis Ericssons strategi att lyfta fram det nya affärsområdet Multimedia. Multimedia-satsningen bygger i grunden på flera olika trender som präglar hela telekom- och IT-världen, bl.a. att telekom- och Internet-världen växer samman och förenas med medieindustrin. Denna utveckling öppnar för en rad nya tjänster som kan användas via mobiler, datorer eller TV-apparater. ”Om fem, tio år är det ingen skillnad mellan dator, TV och mobil. Vi ser programmen var vi vill”, enligt Ericssons VD Carl-Henric Svanberg.³⁰

2.4 Nätverk

Det är överflöd och inte knapphet som styr nätverksekonomi enligt Kevin Kelly. Upprepning, reproduktion och kopior förekommer i överflöd.³¹ Ända

26 Kelly, Kevin, Den nya ekonomin - 10 strategier för en uppkopplad värld, Stockholm 1999, s. 49.

27 Öhman, Nils, ”År 2006 kom bredbandsrevolutionen”, Dagens Nyheter, 2007.

28 Andersson, Bosse, ”Nästan hälften av Europas hushåll är anslutna till internet”, Dagens Nyheter, 2007.

29 Pehrson, Lennart, ”Tjäna pengar på internet Microsofts svåra utmaning”, Dagens Nyheter, 2006.

30 Augustsson, Tomas, ”Ericsson satsar på multimedia”, Svenska Dagbladet, 2006.

31 Kelly, Kevin, Den nya ekonomin - 10 strategier för en uppkopplad värld, Stockholm 1999, s. 57.

sedan Gutenberg skapade den första nyttoartikeln, billigt mångfaldigade ord, har vi insett att immateriella saker lätt kan kopieras. Detta minskar värdet per kopia. ”Det som blir värdefullt är relationerna, som utlöses av kopiorna, som vävs inom själva nätverket”. ”Relationerna ökar i raketfart i värde i takt med att delarna ökar bara det minsta i antal. Var helst priset för att spotta ur sig ytterligare ett exemplar blir betydelselöst (och detta gäller mer än mjukvara) ökar värdet av standard och nätverk explosionsartat”.³²

Värdet i en välbesökt sajt som Youtube och andra sajter som under det senaste året har varit föremål för uppköp, ligger i att de uppfyller tre kriterier: Nätverkseffekten, att varje ny användare genererar fler användare. Viruseffekten, att sajten i princip marknadsför sig själv genom användarna. Slutligen skall det vara användargenererat innehåll, dvs. att användarna själva fyller sajten med material.³³ Det värdefullaste för en sajt är dock att ha en stor användarskara. Anledningen är att de stora pengarna på Internet ligger i annonsintäkterna. Ju fler besökare, desto fler annonsexponeringar. Fredrik Arnander³⁴ kallar besökarna för finansiell råvara. ”Vi lever i en underliggande klickekonomi på nätet, där varje klick på en sajt har ett kalkylerat värde”. ”Efterfrågan på trafik är gigantisk. De stora vinnarna är de som når volymer”.³⁵

När Googles VD Eric Schmidt i oktober år 2006 bekräftade Googles köp av Youtube sade han att ”Youtube byggt en spännande och kraftfull medieplattform som kompletterar Googles projekt att organisera all världens information och göra den tillgänglig och användbar”. För Google är köpet också ett sätt att snabbt ta grepp om en växande marknad för videoreklam på nätet, en sektor där t.ex. Yahoo hittills varit ledande.³⁶ Genom köpet vill Google ge användarna bättre tjänster för att ladda upp, titta på och dela på video. Schmidt har uppgett att de båda företagen är likartade när det gäller inriktning och värderingar. ”Vi är båda inriktade på innovation. Därför är vi naturliga parter när det gäller att erbjuda tjänster inom underhållning. Genom affären kommer Youtube också att kunna dra nytta av Googles globala räckvidd och teknik”.³⁷

En viktig strategi i ”den nya ekonomin” är enligt Kelly att ”sträva mot noll”. Nätet belönar generositet. ”Det allra bästa blir billigare och billigare för varje år. Denna princip är så fast rotad i vår livsstil att vi skriver under på den utan att förundras över den. Men förundras borde vi, för denna paradox är en drivande kraft i den nya ekonomin”.³⁸ Alla föremål som kan kopieras, både fysiska och immateriella, ansluter sig till lagen om inverterad prissättning och blir billigare i takt med att de blir bättre, enligt Kelly.

32 A.a.s. 59.

33 Danasten, Kerstin, ”De skapar hysteri”, Affärsvärlden 2006.

34 Fredrik Arnander har startat tio företag i IT-sektorn, bl.a. Keybroker och Sidewalk Express.

35 Carlbon, Torbjörn, ”Den nya svenska nätboomen”, www.ekonominyheterna.se, 2006.

36 San Fransisco TT, ”Google köper You Tube”, www.e24.se, 2006.

37 Wallström, Martin, ”Google köper Youtube”, Computer Sweden, 2006.

38 Kelly, Kevin, Den nya ekonomin - 10 strategier för en uppkopplad värld, Stockholm 1999, s. 71.

Medan funktionskostnaden går mot noll, förblir nämligen förbrukningsdelen densamma, eller stiger kanske till och med. Om kostnaderna för datakraft sjunker utför vi miljarder fler beräkningar. Kommunikationer fungerar på samma sätt. Kelly skriver att gammaldags telefonservice snart kommer att väsentligen vara gratis. Eftersom kunderna använder mer och mer av denna nästan fria tjänst, lägger de emellertid snabbt till egna val och lyxtjänster. Önskan att ha en telefon i bilen och nummerpresentatör skapades indirekt av tekniken själv.³⁹

”Om varor och tjänster blir värdefullare när det blir fler av dem, och de blir billigare när de blir värdefullare, så blir den naturliga förlängningen av denna logik att de värdefullaste sakerna av alla borde vara de som är allmänt förekommande och gratis”.⁴⁰ Vad som däremot blir sällsynt i en värld av överflöd är mänsklig uppmärksamhet. Nobelpristagaren i ekonomi, Herbert Simon, har kommenterat detta genom uttalandet; ”Vad information konsumerar är ganska uppenbart. Den konsumerar mottagarens uppmärksamhet. En rikedom av information skapar därför fattigdom på uppmärksamhet”. Kelly skriver att man genom att skänka bort föremål fångar människors uppmärksamhet, eller i alla fall delar av den, vilket senare kan leda till marknadsandelar. ”Strävan mot noll” arbetar också i motsatt riktning. Om ett sätt att öka produktvärdet är att göra produkterna gratis, så kan många saker som nu är gratis ha ett potentiellt värde som man ännu inte har identifierat. Kelly ställer frågan vad det är som är gratis nu, men som längre fram kan bli ytterst värdefullt? Listan på sådana on-line-kandidater innefattar personer som gör sammandrag, guider, katalogtillverkare, FAQ, m.m. Även om de är gratis, så kommer någon gång i framtiden lönsamma företag att byggas upp kring var och en av dem som säljer vidhängande tjänster.⁴¹

I samband med Googles köp av Youtube inleddes förhandlingar med några av de största medieföretagen. Google ville ha dessa företags tillstånd till att ha deras material på sajten. Vad Google/Youtube kan locka med är den enorma användarskaran, samt del av de annonspengar som detta medför, om man lyckas införa annonser och samtidigt behålla användarna. Youtube blev bara några månader efter lanseringen en plattform att hålla ögonen på för de etablerade TV-företagen, samtidigt som den hade en enorm marknadföringspotential. TV-företagen valde olika sätt att bemöta nykomlingen. En del valde samarbete, andra var avvaktande och ytterligare en del av företagen hotade med stämning om Youtube inte tog bort skyddat material från sajten.

Produkten Youtube skapas i själva verket av användarna själva. De juridiska problem som sajten ger upphov till har sin grund i att det är lika enkelt att lägga upp upphovsrättsligt skyddat material utan tillstånd, som att lägga upp egenproducerat material. Möjligheten att på ett enkelt sätt dela med sig av

39 Kelly, Kevin, Den nya ekonomin - 10 strategier för en uppkopplad värld, Stockholm 1999, s. 75 f.

40 A.a.s. 79 f.

41 A.a.s. 82.

skyddat material är nog en del av förklaringen till sajtens popularitet och mediala uppmärksamhet. Idén (enligt grundarna) var från början att sajten bara skulle innehålla användarnas egna material, men snabbt fylldes arkivet på med klipp från olika TV-program, filmer och hela musikvideor. Många av videosnuttarna är också en blandning av användarnas egna material och skyddat material, t.ex. i form av bakgrundsmusik.

Kopplingar mellan fler än två personer kan struktureras som hierarkier eller som nätverk. Inom hierarkier är medlemmarna rankade i förhållande till relationerna av över och underordnande; inom nätverk är alla medlemmarna jämlikar, motparter med lika stor makt och lika stora möjligheter.⁴² Enligt Kelly påverkas relationen mellan kund och företag av denna jämlikhetseffekt. Än viktigare är relationen företag emellan, som snabbt håller på att övergå till att bli en väv av överlappande nät. Ännu viktigare är den horisontella relationen kunder emellan, som just börjat utvecklas. Sist och slutligen kan den upphöjda relationen mellan kunder (snarare än medborgare) och resten av samhället, en relation som just nu håller på att ta form, bli den viktigaste av dem alla, i takt med att ekonomin tränger sig in i varenda aktivitet. Som ett exempel på expanderande relationer kan man begrunda den traditionella relationen mellan kund och företag, roller som existerat i alla tider. Inom nätverksekonomin försvinner ofta åtskillnaden mellan kunder och företagets anställda. ”Folk utifrån agerar som anställda, anställda agerar som folk utifrån. Nya relationer löser upp gränserna mellan anställda och kunder till den grad att de närmast sammanfaller. Kunden och företaget framstår som ett”.⁴³ Kelly menar att: ”Den relation där användare och tillverkare utvecklas hand i hand kan synas vara rena dikten, men den är mer än så. Det är i högsta grad en realitet att ägarna av ett telefonnätverk inte över huvud taget säljer något annat än möjlighet för kunderna att samtala med varandra, samtal som användarna själva skapar. Man skulle kunna säga att telefonbolagen bidrar till att skapa telefontjänsterna. Dessa upplösta gränser mellan ursprung och ände svämmar över till uppkomsten av online-tjänster, som AOL⁴⁴, där det mesta av det som nu säljs skapas av kunderna själva i form av e-post och chattande. Det tog årtal för AOL att komma på detta: till en början ville man följa industrisamhällets logik och sälja information som till stora kostnader hade skapats av yrkesmän och som gick att ladda ned. Men så snart on-line-företagen insåg att kunderna agerade som anställda genom att själva tillverka varorna, började man tjäna pengar”. Nätet fortsätter att bryta ned de gamla relationerna mellan producenter av varor och konsumenter av tjänster. Nu konsumerar producenterna och konsumenterna producerar.⁴⁵

42 Kelly, Kevin, Den nya ekonomin - 10 strategier för en uppkopplad värld, Stockholm 1999, s. 156 f.

43 A.a.s. 157 f.

44 America Online.

45 Kelly, Kevin, Den nya ekonomin - 10 strategier för en uppkopplad värld, Stockholm 1999, s. 166 f.

3 Youtube – en videosajtsuccè

Youtube har under de år som den funnits skapat rubriker bl.a. på grund av de anklagelser som riktats mot sajten för upphovsrättsintrång. Sajten har beskrivits som ett fenomen eftersom den med sin explosionsartade popularitet lyckats skaka om den traditionella mediebranschen. Än mer uppmärksamhet riktades mot Youtube när Google, den dominerande sökmotorn på Internet, köpte sajten för 12 miljarder kronor i oktober år 2006. Kritiker har varit skeptiska till om sajten verkligen kan vara värd så mycket och har också ifrågasatt om det är möjligt att tjäna pengar på dess affärsidé. Viacom har i en stämmingsansökan riktad mot Youtube, hävdat att företaget har ”byggt en lukrativ verksamhet med grund i att man olagligt utnyttjar andras kreativa arbete för att göra sig själv rika”.⁴⁶

I media har Youtube ibland jämförts med Napster och att företaget kommer att gå samma öde till mötes. Napster gjorde stor succè genom att skapa möjligheter för enskilda individer att ladda ner musikinspelningar från andra datorer via ett centralt adressregister över tillgängliga inspelningar hos samtliga deltagare. Napster tvingades att stänga sin tjänst efter ett domstolsbeslut, eftersom den främjade brott mot upphovsrätten. Men i dess ställe har nya liknande tjänster kommit, som inte är beroende av centrala register, och som inte är lika uppenbart olagliga och mer eller mindre omöjliga att stoppa. Man kan se Napster som starten för den ”kompis-till-kompis”-revolution som också Youtube är en del av. I boken ”Bortom dot.com-företagen” från år 2002 skriver författarna, som är ekonomer och forskare på Brookingsinstitutet, att ”ett stort frågetecken får sättas för den framtida nätbaserade leveransen av ljud- och videoinspelningar”. De skriver vidare att det är osäkert hur mycket konsumenterna är beredda att betala för inspelningar (ljud och video) som levereras via Internet i olika format. Om ny teknik fungerar och människor är beredda att betala, kan vinsterna av nätbaserad underhållning bli mycket större än de redan är, men de skriver att det är för tidigt att dra en sådan slutsats.⁴⁷

Sex år har gått sedan dessa antaganden och det senaste årets utveckling på nätet tyder på att användarna i allra högsta grad vill se ljud- och videoinspelningar på Internet. Frågan är om de är villiga att betala för det. Sedan Google köpte Youtube har det varit mycket spekulationer och rykten om hur man skall hantera situationen med att sajten ständigt fylls på med upphovsrättsskyddat material som man inte har tillstånd till. Googles VD Eric Schmidt har försökt få med sig medieföretagen som partners, och han anstränger sig för att få dem att se värdet i kombinationen av Googles annonsplattform och medieföretagens innehåll. Financial Times är en av de tidningar som hävdat att Youtube riskerar att bli ett nytt Napster, om inte Google lyckas få med sig medieföretagen. I den svenska tidningen Internetworld har framförts att det inte är en vågad analys att hävda att

⁴⁶ Bie, Nanok, ”Youtube stäms på miljarder”, Metro, 2007.

⁴⁷ Litan, Robert E., Rivlin, Alice M., Bortom dot.com-företagen, 1:a uppl., Kristianstad 2002, s. 57.

Youtube skulle kollapsa om det blev en betaltjänst, men att Google troligen inte skulle begå det misstaget. Det är mer troligt att medieföretagen till slut tvingas inse värdet av videosajten. Genom Youtube kan medieföretagen nå en publik som säkert delvis överlappar den gamla betalande publiken, men som också består av nya individer med andra konsumtionsmönster. Kanske är det bättre att inse marknadsföringsvärdet i att få sitt material spritt på Youtube, exempelvis som bakgrundsmusik i någon annans film, i synnerhet om Google tänker dela med sig av annonsintäkterna.⁴⁸

I mars år 2007 inledde Youtube ett samarbete med den brittiska statliga TV-jätten BBC. Samarbetet innebär att Youtube får visa videoklipp från olika delar av BBC:s verksamhet, som t.ex. nyheter och underhållning.⁴⁹ I USA samarbetar flera TV-företag med Youtube, bland annat NBC som lägger upp exklusivt förhandsmaterial på sajten. Men trots att en video som hamnar på Youtube kan ge miljontals visningar, är inte alla TV-företag positiva till utvecklingen.⁵⁰ I samband med Googles uppköp påbörjades en utrensning av det otillåtna material som fanns på sajten. Till skillnad från de flesta TV-företag som endast riktat hot om stämning mot Youtube, har kabel-TV-bolaget Viacom gått från ord till handling. I mars stämde Viacom Google/Youtube på mer än en miljard dollar för upphovsrättsbrott. Efter misslyckande med att förhandla fram ett avtal som reglerar de upphovsrättsliga frågorna, vände sig Viacom till en federal domstol i USA och anklagade där Google för ”massivt och medvetet intrång i upphovsrätten”. Rättsfallet kan få stor betydelse för hur videoklipp och annat material i framtiden kan visas gratis på Internet. Viacom är ägare till flera av USA:s mest kända kabel-TV-kanaler, bl.a. MTV. De hävdar att närmare 160 000 upphovsrättsskyddade videoklipp illegalt placerats på Youtubes webbsajt och sedan laddats ned 1,5 miljarder gånger. Vid sidan av stämningen på 1 miljard dollar vill Viacom också ha ett domstolsbeslut som stoppar Youtube från att göra fortsatta intrång i upphovsrätten. Det är inte bara Viacom av de stora TV-företagen som inte gått med på samarbetsavtal med Google/Youtube. De övriga stora amerikanska medieföretagen har dock hittills varit tveksamma till att ta till rättsliga åtgärder, dels på grund av att exponeringen på Youtube setts som affärsmässigt positiv, dels för att en rättsprocess kan ge negativ PR och väcka ilska bland Youtubes användare.⁵¹

Kanske är tekniska lösningar svaret på hur man skall lösa problemet med upphovsrättsintrång. I mitten av april år 2007, gick Google ut i media och förklarade att man är nära en lösning för ett ”filtreringssystem” på Youtube. Googles VD Eric Schmidt har i pressen kallat det nya systemet för ”Claim Your Content”, som innebär att upphovsrättsligt skyddat material automatiskt identifieras för att kunna tas bort. Systemet är hittills fem månader försenat.⁵²

48 Ruth, Alfred, ”Google öppnar plånboken för att rädda Youtube” Internetworld, 2006.

49 DN, ”You Tube i samarbete med BBC”, Dagens Nyheter, 2007.

50 Jerräng, Marcus, ”Rättigheter ger problem”, Computer Sweden, 2006.

51 Pehrson, Lennart, ”Kabel-tv-bolaget Viacom stämmer Google för upphovsrättsbrott”, Dagens Nyheter, 2007.

52 ”YouTube Filtering System Coming Soon”, www.forbes.com, 2007.

3.1 Videosajter i Sverige

Många Internetsuccéer kopieras och får ibland formen av nationella varianter. Den främsta Youtube-kopian i Sverige heter Bubblare.se.

Sveriges Television satsar också på webben och i en intervju från år 2007 säger VD Eva Hamilton, att hon tror att uppdelningen mellan webb och TV blir överflödigt i framtiden. ”Skärmarna glider ihop och webb och TV blir samma sak”. Hamilton påpekar också att användargenererat innehåll kommer att spela en större roll för SVT i framtiden.⁵³ Sveriges Television hör till de företag vars material sprids vind för våg på videosajterna. Lena Glaser, chef för SVT Interaktiv, säger att problemet är att många klipp som ligger på videosajterna är sådant som inte ens de själva har rättigheter till att lägga ut. Glaser menar därför att de inte har möjlighet att godkänna spridningen. Hon säger att ”SVT får mycket pisk i debatten för att de skulle vara trista och protektionistiska men att frågan är mer komplicerad än så”. Kritiken som riktas mot TV-företagen är som sagt att de snarare borde se utvecklingen som en möjlighet att föra ut sitt material till en större publik. SVT ser den möjligheten men menar att det inte är detsamma som att allt SVT-material kan bli tillgängligt på videosajter. ”Det är kul att också de delar av publiken som inte surfar på svt.se så ofta kan hitta SVT-material, och visst kan det vara bra marknadsföring. Men vi måste arbeta fram en modell som långsiktigt säkrar våra möjligheter att tillhandahålla hela vårt utbud till publiken”. ”Vi skulle vilja arbeta mer aktivt med sajter som Youtube, Bubblare och Google Video. Det är något vi diskuterar mycket och vi kommer att komma med ett upplägg för hur det gäller att hitta bra sätt att jobba tillsammans med både upphovsmännen och de olika aktörerna på Internet”.⁵⁴

På Bubblare.se har klipp från SVT:s program Allsång på Skansen, Melodifestivalen, Rapport och Kobra funnits utlagda. Detta ledde till att SVT Interaktiv vände sig till Bubblare.se och uppmanade sajten att omgående ta bort klippen. ”Läser man medlemsreglerna på Bubblare.se så är det förbjudet att ladda upp upphovsrättsskyddat material. Och det är just vad som har gjorts. Därför borde Bubblare.se vara glada över att vi har hjälpt dem att rensa deras sajt från olagligt material”. Bubblares VD Oskar Kalmaru klassificerar klippen som trailers för programmen och tycker därför att SVT borde se dem som gratisreklam. ”Vi på Bubblare.se är mycket förvånade över SVT:s agerande. Det borde ligga i ett Public Service-företags intresse att få så stor spridning som möjligt på sina program. SVT borde snarare samarbeta med Bubblare.se och utnyttja sajten som marknadsföringsverktyg och skyltfönster för sitt programutbud”, menar Kalmaru. SVT hävdade å sin sida att Bubblare.se använde deras material för att begå brott och att man inte vill stödja det. Enligt SVT är målet att allmänheten skall gå in på svt.se och se de riktiga, omanipulerade klippen istället. Efter SVT:s anmärkningar har de omtvistade filmerna tagits bort. På

⁵³ Ruth, Alfred, ”På spåret - SVT-chefen som kan webb”, Internetworld, 2007.

⁵⁴ Jerräng, Marcus, ”Rättigheter ger problem”, Computer Sweden, 2006.

Bubblare.se finns också material från TV3 och TV4, men dessa kanaler har inte agerat.⁵⁵

Trots motsättningar verkar det som om videocommunities som Youtube och Bubblare.se är här för att stanna. Nystartade företag i samma bransch får riskkapital, eftersom mycket pengar finns att tjäna på annonsering. Trenden är att alla blir publicister i framtidens medier. Håkan Ramsin är ansvarig för medieinvesteringar på riskkapitalbolaget Provider Venture Partners. Han menar att företag som Ericsson genom sin satsning på den nya affärsavdelningen Multimedia, visar att de förstår potentialen. Allt fler företag producerar också video-ljud-bild som enbart publiceras på webben. Ramsin säger att företag som levererar användargenererat innehåll är "hett" just nu. "Folk gillar att synas och att kommunicera och trenden går mot att alla blir publicister". Youtube och dess svenska motsvarighet Bubblare.se är några av de mest uppenbara exemplen på denna trend.⁵⁶ Det är inte bara riskkapitalister som intresserar sig för communities som dessa på nätet. Mötesplatser på nätet är även intressanta köpobjekt för andra medieföretag, som en strategi för att försöka nå en yngre publik. Exempelvis köpte katalogföretaget Eniro i februari år 2007 halva videoforumet Bubblare.se för 9 miljoner kronor.⁵⁷

55 Resumé, "Storbråk mellan Svt och Bubblare.se", www.resume.se, 2006.

56 Berg, Martin, "Mediebolag hett byte för riskkapitalisterna", *Privata Affärer*, 2006.

57 Eriksson, Hasse, "Nytt miljonköp av ungdomssajt", *Dagens Nyheter*, 2007.

4 Upphovsrätt

4.1 Allmänt om upphovsrätt

Det upphovsrättsliga skyddet har en ekonomisk och en ideell sida. Den ekonomiska rätten innebär att upphovsmannen, eller den som förvärvat upphovsrätten, har en exklusiv rätt att framställa exemplar av verket och att göra det tillgängligt för allmänheten. Denna rätt brukar också kallas för förfoganderätten. Mer exakt heter det i 2 § upphovsrättslagen⁵⁸ att upphovsmannen har ensamrätt att ”framställa exemplar” av verket och att ”göra det tillgängligt för allmänheten” och det oavsett om det är ”i ursprungligt eller ändrat skick, i översättning eller bearbetning, i annan litteratur- eller konststart eller i annan teknik”. Vissa begränsningar i denna ensamrätt finns dock med hänsyn till andra motstående intressen, t.ex. strävan efter konkurrens. Önskar upphovsmannen inte själv exploatera sitt verk, kan han mot ersättning upplåta åt annan att göra detta. En sådan upplåtelse sker vanligtvis genom licensavtal.

Den ideella rätten innebär ett krav på att upphovsmannen skall anges när verket utnyttjas, samt ett skydd mot att verket ändras eller används på ett sätt som kränker upphovsmannens anseende. Den ideella rätten kan normalt inte överlåtas.⁵⁹ Intrång i upphovsrätten föreligger principiellt om någon utan rättighetshavarens samtycke, och utan att någon av inskränkningarna i 2 kap. URL är tillämpliga, framställer exemplar av verket eller gör verket tillgängligt för allmänheten. Intrång kan dessutom ske genom att upphovsmannens ideella rätt kränks. För att vidare spridning och kommersiellt utnyttjande av skyddade verk skall få ske, krävs samtycke från upphovsmannen.⁶⁰

Genom upphovsrätten skyddas alla former av ”litterära och konstnärliga verk”, 1 § URL. Beteckningen som inte har samma innebörd som i normalt språkbruk, är mycket vid och omfattar t.ex. texter, bilder, musik, filmer och datorprogram. Även olika former av sammanställningar och bearbetningar kan vara föremål för upphovsrätt, 4 och 5 §§ URL. Grundkravet för skydd är originalitet, dvs. att prestationen uppvisar ett visst mått av självständighet och individualitet.⁶¹ Verk skyddas oberoende av i vilket medium eller teknisk form som de förekommer. En text eller en bild på en webbsida skyddas sålunda enligt de traditionella verkskategorierna.⁶²

58 Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk, betecknas i det följande URL.

59 Lindberg, Agne, Westman, Daniel, Praktisk IT-rätt, 3:e uppl., Stockholm 2001, s. 219 f.

60 A.a.s. 285 f.

61 A.a.s. 219.

62 A.a.s. 223.

En grundläggande princip i modern upphovsrätt är att ensamrätten tillkommer ”den som skapat ett litterärt eller konstnärligt verk”, dvs. upphovsmannen. Upphovsmannen är alltid en bestämd fysisk person, en människa, inte en abstrakt personkrets eller en juridisk person. Principen finns klart uttryckt i 1 § URL. När lagen talar om ”upphovsmannen”, hans eller hennes rätt och befogenheter m.m. innefattas både den ursprungliga upphovsmannen (verkets skapare) och den som rätten har övergått till (en senare rättighetshavare), om det inte framgår av regelns ordalydelse eller innehåll att den som åsyftas är just den som skapat verket.⁶³

4.2 Ensamrättens omfattning

Upphovsmannen har, med vissa inskränkningar, en exklusiv rätt att förfoga över verket genom att framställa exemplar av detta och genom att göra det tillgängligt för allmänheten. En av tankarna med upphovsrättssystemet är att skapande skall stimuleras. Ett allt viktigare skäl för att tillerkänna upphovsmannen ett ensamrättsskydd är också att ge skydd för de stora investeringar som behövs för produktionen inom medie- och informationssektorerna.⁶⁴

Upphovsrättens omfattning bestäms i 2 § första stycket URL. I paragrafens andra stycke definieras exemplarframställning och i tredje stycket anges vilka former av utnyttjanden som ingår i begreppet ”tillgängliggörande för allmänheten”.⁶⁵ De två förfoganderätterna är i praktiken uttömmande för den samlade mängden relevanta utnyttjanden. I bägge fallen omfattar ensamrätten såväl verket i dess ursprungliga form som i vissa närmare angivna bearbetningar.⁶⁶

Den ekonomiska ensamrätten omfattar inte bara framställning av identiska exemplar och tillgängliggörande av verket i dess ursprungliga skick. Också förfoganden över verket i ändrat skick, i översättning eller bearbetning i annan teknik, är förbehållna upphovsmannen. Av 4 § andra stycket samma lag framgår det emellertid, att ett nytt och självständigt verk, som tillkommit i fri anslutning till ett annat, inte omfattas av ensamrätten. Konsten är alltså att dra gränsen mellan bearbetningar m.m. som omfattas av ensamrätten och vad som är möjligt att utnyttja fritt. Faller det påstådda intrångsgörande alstret inom verkets skyddsomfång, står man inför ett olovligt exemplar/ett olovligt tillgängliggörande för allmänheten. Intrånget kan då utlösa sanktioner, främst förbud, straff och skadestånd.⁶⁷

63 Koktvedgaard, Mogens, Levin, Marianne, Lärobok i immaterialrätt, 9:e uppl., Stockholm 2007, s. 112 f.

64 Lindberg, Agne, Westman, Daniel, Praktisk IT-rätt, 3:e uppl., Stockholm 2001, s. 219.

65 Koktvedgaard, Mogens, Levin, Marianne, Lärobok i immaterialrätt, 9:e uppl., Stockholm 2007, s. 171 ff.

66 A.a.s. 133.

67 A.a.s. 177 ff.

Bestämmelserna fick sin nuvarande utformning genom de ändringar som gjordes i upphovsrättslagen i samband med införlivandet av infosoc-direktivet.

4.2.1 Rätten att framställa exemplar av verket

Exemplarframställningsrätten är en central förfoganderätt. Dataålderns digitaliseringsteknik omfattar helt nya möjligheter och medför flytande gränser mellan original/kopia/exemplar. Det kan skapas multimedier med alla slags kombinationer av text, musik, bilder och interaktion. Den stora fördelen med digitaliseringen är att exemplar kan överföras på alla avstånd, inbegripet nyttjas i datanätverk, att de är lätta att bevara med god hållbarhet och att kopiorna är identiska med originalen genom att det inte sker någon märkbar kvalitetsförsämring vid exemplarframställningen. Exemplaren är också lätta att ändra efter individuella behov och inspirerar till nya former av "skapande". Sådana fördelar medför tyvärr också ett antal nackdelar, i varje fall för upphovsmännen. Dessa är att verksutnyttjanden blir mycket svåra att styra och kontrollera. Digitaliseringstekniken riskerar att göra den klassiska upphovsrätten mindre slagkraftig och därmed mindre värdefull för upphovsmännen. Det är också det som infosoc-direktivet söker råda bot på. I dag utnyttjar allt fler digitalt lagrat upphovsrättsligt material i sin PC, på Internet osv.⁶⁸

Rätten att framställa exemplar av verket innebär att upphovsmannen ensam har rätt att nedlägga eller fixera sitt verk i ett föremål som gör det möjligt för andra att ta del av det. I enlighet med infosoc-direktivet innehåller den svenska lagen numera i 2 § andra stycket, en definition av vad exemplarframställning innebär. Där föreskrivs: "Framställning av exemplar innefattar varje direkt eller indirekt samt tillfällig eller permanent framställning av exemplar av verket, oavsett i vilken form eller med vilken metod den sker och oavsett om den sker helt eller delvis". Ensamrätten till mångfaldigande är med andra ord mycket vidsträckt och omfattar alla former av permanent eller tillfälligt mångfaldigande. Frågan blir då om de flyktiga, tillfälliga kopior som sker i samband med den tekniska överföringen och som bara är nödvändiga för att få upp något på skärmen är tillräckliga för att upphovsrätten skall slå till? Svaret hittar man i den inskränkning i mångfaldiganderätten som finns i den nya 11 a § URL, vilken avser att från rätten undanta vissa tillfälliga exemplar som uppstår vid Internetöverföringar etc.⁶⁹ Denna del av den ekonomiska upphovsrätten innebär således att upphovsmannen har en ensamrätt till framställning av exemplar av sitt verk i vilken form det än må vara, om det inte gäller vissa tillfälliga exemplar, eller om någon annan av inskränkningarna i 2 kap. URL är tillämplig.⁷⁰

68 Kockvedgaard, Mogens, Levin, Marianne, Lärobok i immaterialrätt, 9:e uppl., Stockholm 2007, s. 133 ff.

69 Olsson, Henry, Copyright, 7:e uppl., Stockholm 2006, s. 104 f.

70 A.a. s. 112 f.

4.2.2 Rätten att göra verket tillgängligt för allmänheten

Youtubes verksamhet aktualiserar främst frågor som har att göra med rätten att göra verk tillgängliga för allmänheten. Rätten att göra ett verk tillgängligt för allmänheten innefattar fyra olika typer av rättigheter, nämligen:

- överföring till allmänheten
- offentligt framförande
- offentlig visning av exemplar av verket, och
- spridning av exemplar av verket

Rätten att göra verket tillgängligt för allmänheten framgår närmare av 2 § tredje stycket URL. Verks tillgängliggörande för allmänheten genom s.k. överföring, är det tillgängliggörande som är av intresse i denna uppsats.

4.2.2.1 Överföring till allmänheten

Med infosoc-direktivet⁷¹ infördes ett nytt begrepp i den svenska upphovsrättslagen, nämligen en ensamrätt till ”överföring till allmänheten”, jfr ”communication to the public” artikel 3.1 i nämnda direktiv. Begreppet definieras i 2 § tredje stycket 1 URL. på följande sätt: ”Detta sker när verket på trådbunden eller trådlös väg görs tillgängligt för allmänheten från en annan plats än den där allmänheten kan ta del av verket”. Överföring till allmänheten innefattar överföring som sker på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till verket från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer.” Med överföring till allmänheten menas alla distansöverföringar av verk. Bestämmelsen är teknikneutral och det saknar därför betydelse om överföringen sker trådbundet eller trådlöst. Det avgörande är att verket görs tillgängligt från en annan plats än den där allmänheten (lyssnaren, tittaren, etc.) befinner sig. Bestämmelsen omfattar också ”överföring som sker på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till dessa verk på en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer”, dvs. den sannolikt ökande marknaden för utnyttjanden av distansöverförda verk ”on demand”, t.ex. sådana som ligger i nätverk på Internet, så att enskilda kan ta del av dem när de önskar.⁷²

Det är viktigt att notera att rätten till överföring till allmänheten avser alla typer av verk, alltså också t.ex. konstverk och litterära verk som inte läses upp. Helt allmänt innebär definitionen att överföring till allmänheten först och främst omfattar sådana tidigare offentliga framföranden som skedde på distans från en annan plats än den där allmänheten befann sig. Ett typexempel är radio- och TV-utsändningar och kabelöverföring. Dessa är enligt den nya lydelsen att anse som överföring till allmänheten och inte längre som offentliga framföranden. Vidare omfattar begreppet vad som i

⁷¹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället.

⁷² Koktvedgaard, Mogens, Levin, Marianne, Lärobok i immaterialrätt, 9:e uppl., Stockholm 2007, s. 138 ff.

dagligt tal kallas för ”on-demand-situationer”, då verket görs tillgängligt på begäran (”pull-teknik”), till medlemmar av allmänheten från en plats och vid en tid som de själva väljer (i motsats till ”push-teknik”, som vid radio- och TV-sändning, där mottagaren inte har något inflytande över vad som sänds ut; han eller hon kan endast välja om det sända skall tas emot eller inte). Denna s.k. on-demand-rätt ger i praktiken en ensamrätt när det gäller tillhandahållande av verk genom en databas eller i en server som är ansluten till ett datornätverk. Allmänheten kan på detta sätt få tillgång till materialet i fråga antingen mot betalning eller utan betalning. Denna rättighet är självfallet av mycket stor betydelse i Internetsammanhang där material görs tillgängligt just ”on-demand”. En användare av Internet kan få tillgång till material antingen genom att ladda ned det i sin dator eller genom s.k. streaming. Härmed avses att material görs tillgängligt på ett sådant sätt att det inte kan laddas ned på brukarens dator. Materialet kan sändas antingen som en ”live transmission” eller från en lagrad ljud- eller bildfil. Vad som är viktigt, speciellt i samband med on-demand-rätten, är att det är utan betydelse om någon faktiskt tar in materialet i fråga från servern. På samma sätt är det likgiltigt om någon i samband med en överföring i form av en radio- eller TV-utsändning faktiskt lyssnar eller tittar på programmet i fråga. Vad som utlöser rätten är att det skyddade materialet faktiskt ställts till förfogande på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till det.⁷³

Sammanfattningsvis har alltså upphovsmän, och även utövande konstnärer, framställare av ljud-och bildupptagningar samt radio- och TV-företag (se nedan under 5 kap.), framställare av sammanställningar och fotografer, en ensamrätt till distansöverföring till allmänheten trådlöst eller via tråd, inbegripet om detta sker on-demand, om inte någon av inskränkningarna i 2 kap. URL är tillämpliga.⁷⁴

⁷³ Olsson, Henry, Copyright, 7:e uppl., Stockholm 2006, s. 115 ff.

⁷⁴ A.a.s. 119.

5 Skyddet för radio- och TV-företag

5.1 Rätt för radio- och TV-företag att framställa vissa tillfälliga exemplar

Radio- och TV-företag har enligt upphovsrättslagen vissa s.k. närstående rättigheter. En avgörande förutsättning för radio- och TV-företagens möjligheter att driva programverksamhet är att de kan spela in program för att sedan sända dem på den tid som är lämplig. Inspelningar kan göras både för kommande sändningar och för att kunna ge redan sända program i repris. Sådana inspelningar är i praktiken tekniska hjälpmedel för sändningarna, och ingår som ett led i anordnandet av dem. Ser man problemet från upphovsrättslig synpunkt är emellertid inspelningen av verket något som förutsätter särskilt tillstånd från upphovsmannen. För att underlätta för radio- och TV-företagen finns regler om sådana s.k. efemära upptagningar i 26 e § första stycket URL. Dessa innebär att om ett radio- eller TV-företag har rätt att sända ett visst verk, bör det också ha rätt att göra en inspelning av det för detta ändamål. Förutsättningarna för att göra efemära upptagningar är tämligen strikta. Enligt paragrafen gäller att sådana upptagningar får ske för tre olika ändamål. Som exempel kan nämnas det första ändamålet som är de egentliga efemära upptagningarna. Dessa situationer är när upptagningen sker för företagets egna utsändningar, men bara för användning ”ett fåtal gånger” och under en begränsad tid. Inspelningen får alltså inte överlåtas till andra företag. Bestämmelsen tar endast sikte på själva upptagningen och ger inte någon rätt att sända ut det inspelade verket. För detta gäller vanliga regler.⁷⁵

5.2 Rätt för radio- och TV-företag att sända verk

Radio- och TV-företag har också en exklusiv rätt till sina sändningar. Bestämmelserna gäller alla slags utsändningar, oberoende av innehållet, t.ex. från fotbollsmatcher och idrottstävlingar. Skyddet avser utsändningen som sådan, dvs. de programbärande signalerna och kallas därför ofta för ”signalrätt”, men däremot inte det innehåll som bärs av signalerna. Detta har i vanliga fall upphovsrättsligt skydd och dessutom kan skydd föreligga för utövande konstnärer och andra rättighetshavare till element som ingår i programmet. De rättigheter som radio- och TV-företag har till sina utsändningar omfattar flera olika element. Dessa beskrivs under fem punkter

⁷⁵ Olsson, Henry, Copyright, 7:e uppl., Stockholm 2006, s. 249 ff.

i 48 § första stycket URL. Radio- och TV-företagen har således en hel rad ekonomiskt värdefulla rättigheter i fråga om sina utsändningar.⁷⁶ Radio- och TV-företags exklusiva rätt till sina sändningar innebär att dessa inte får tas upp (avfotograferas, fixeras) så att de kan återges eller kopieras utan tillstånd, se 48 § första stycket nr 1 och 2 URL. Sändningar får inte heller utan sändarföretagets medgivande spridas i exemplarform till allmänheten eller återsändas, eller återges för allmänheten, på platser med inträdesavgift, t.ex. biografier m.m., se 48 § första stycket nr 3 och 4 URL. Också radio- och TV-företagen tillerkänns därmed en självständig spridningsrätt. Slutligen har radio- TV-företag en ensamrätt till överföring ”on demand”, se 48 § första stycket nr 5 URL och artikel 3.2 i infosoc-direktivet.⁷⁷ I punkt fem står att ”Ett radio- eller televisionsföretag har, med de inskränkningar som föreskrivs i tredje stycket, en uteslutande rätt att förfoga över en ljudradio- eller televisionsutsändning genom att tillåta att en upptagning av utsändningen på trådbunden eller trådlös väg överförs till allmänheten på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till upptagningen från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer”. Radio- och TV-utsändningar samt kabelöverföring är typexempel på överföringar till allmänheten.⁷⁸

5.3 Avtalslicens till förmån för radio och TV

Radio- och TV-företag använder i sin programverksamhet ett stort antal upphovsrättsligt skyddade verk av olika slag. Tillstånd att använda verken på detta sätt skaffar sig företagen i vissa fall genom enskilda avtal med upphovsmännen. I de allra flesta fall utnyttjas emellertid verken med stöd av kollektiva överenskommelser med olika upphovsmannaorganisationer. Avtalslicens till förmån för radio och TV är den äldsta av avtalslicenserna och den fanns i upphovsrättslagen redan vid dess tillkomst. Den föranleddes av radions behov av att enkelt och smidigt kunna skaffa rättigheter till det massutnyttjande som radion gav upphov till. Samtidigt var det viktigt att tillgodose upphovsmännens intressen genom att ge dem kontrollmöjligheter och ersättning för detta utnyttjande.⁷⁹ För radio- och televisionsföretagen är bestämmelserna om avtalslicenserna noga reglerade och endast de företag som regeringen i enskilda fall beslutat, får sända ut utgivna litterära och musikaliska verk, samt offentliggjorda konstverk, om avtalslicens gäller enligt 42 a § URL. Vidare gäller regeln bara i fråga om litterära och musikaliska verk och vissa konstverk. Den omfattar inte t.ex. filmverk och inte heller sceniska verk. Skälen är främst att dessa typer av verk inte lämpar sig för kollektiva avtal, utan mera för individuella sådana.⁸⁰

76 Olsson, Henry, Copyright, 7:e uppl., Stockholm 2006, s. 364 f.

77 Koktvedgaard, Mogens, Levin, Marianne, Lärobok i immaterialrätt, 9:e uppl., Stockholm 2007, s. 168 f.

78 Olsson, Henry, Copyright, 7:e uppl., Stockholm 2006, s. 115.

79 A.a.s. 268.

80 A.a.s. 268 f.

Bestämmelsen i 42 e § URL innehåller en s.k. avtalslicens. Denna innebär att företaget i fråga får sända ut verk om en sådan licens gäller enligt de speciella bestämmelser som finns i 42 e § URL. Det måste alltså föreligga ett avtal med organisation som företräder ett flertal svenska upphovsmän på området om en sådan utsändningsrätt.⁸¹ Avtalslicenser bygger på kollektiva avtal mellan rättighetshavarnas organisationer och utnyttjarna. Genom en särskild lagregel görs avtalens bestämmelser tillämpliga också på rättighetshavare som inte företräds av den avtalsslutande organisationen. För att undvika att en alltför besvärande tvångsverkan inträder i förhållande till sådana utanförstående rättighetshavare, finns i regel inbyggda vissa garantier till förmån för dessa. Avtalslicensbestämmelser förutsätter att det finns representativa och starka organisationer som kan förhandla på rättighetshavarnas vägnar. Bestämmelserna är ett typiskt nordiskt fenomen som finns, än så länge, endast i ett fåtal andra länder. De ses med viss beundran i länder där de inte finns och där man inte riktigt har förstått dess innebörd. Samtidigt ses de också med en viss misstänksamhet i länder som inte har så starka organisationer och/eller där man föredrar att arbeta fram individuella lösningar, såsom automatiskt slutna avtal över Internet, presumtioner om rätt att utnyttja verk, etc.⁸² En förutsättning för att en avtalslicens skall ha verkan är att ett avtal har träffats mellan en utnyttjare och en representativ organisation av svenska upphovsmän.⁸³

Den svenska avtalslicensen, för såväl primär radio- och TV-utsändning, 42 e § URL, som för vidareändning genom kabel, 42 f § URL, är synnerligen praktisk. Utan den vore det svårt att få alla nödvändiga befogenheter, främst från utländska sändarföretag och rättighetshavare. En del av finessen med avtalslicens är nämligen att avtalet omfattar också upphovsmän, som inte ingår i den avtalsslutande organisationen. Regeln innebär att utsändningar från hela världen lovligt kan tas ner och distribueras till svenska mottagare. I 42 e § andra stycket URL framgår också att avtalslicensen inte gäller om upphovsmannen har meddelat förbud mot utsändningen eller att det eljest finns en särskild anledning att anta att han skulle motsätta sig utsändningen.⁸⁴

5.3.1 Avtalslicens för vidareändning av radio- och TV- sändningar

Det föreligger en skillnad mellan s.k. egensändningar och vidareändningar. De förra är sändningar som kabeloperatören själv producerar och sänder ut, medan vidareändningar är samtidig och oförändrad återutsändning via kabel av radio- och TV-program. Egensändningarna vållar inte några större principiella problem. De kan i allt väsentligt jämföras med vanliga radio- eller TV-sändningar. Så kan t.ex. reglerna om avtalslicenser och efemära

81 Olsson, Henry, Copyright, 7:e uppl., Stockholm 2006, s. 252.

82 A.a.s. 261.

83 A.a.s. 263.

84 Koktvedgaard, Mogens, Levin, Marianne, Lärobok i immaterialrätt, 9:e uppl., Stockholm 2007, s. 150 ff.

upptagningar bli tillämpliga. Vidaresändningarna innebär att de verk som ingår i den ursprungliga radio- eller TV-utsändningen sänds vidare. Verken görs därigenom tillgängliga för en ny allmänhet och detta är ett utnyttjande som är att anse som tillgängliggörande för allmänheten och som numera faller under begreppet ”överföring till allmänheten”. Problemet ligger i rättighetsklareringen eftersom det är praktiskt omöjligt att skaffa individuella tillstånd från alla berörda upphovsmän i det stora programutbud som det gäller. Inom EU har dessa upphovsrättsliga problem lösts genom det s.k. satellit- och kabeldirektivet. Direktivet införlivades med svensk rätt år 1995 (SFS 1995:447). Utöver huvudbestämmelsen om vidaresändning i 42 f § URL finns viktiga regler i den allmänna bestämmelsen om avtalslicenser i 42 a § URL.⁸⁵

⁸⁵ Kocktvedgaard, Mogens, Levin, Marianne, Lärobok i immaterialrätt, 9:e uppl., Stockholm 2007, s. 270 f.

6 Ideell rätt

6.1 Allmänt om ideell rätt

Ett särdrag hos upphovsrätten är att skyddet går utöver vanliga ekonomiska intressen. Härigenom markeras det personliga (ideella) förhållandet mellan konstnär och verk. Den ideella rätten är delvis en modern skapelse, och dess innehåll varierar ganska mycket från land till land. I Sverige framgår omfattningen av de ideella befogenheterna genom den positiva lagregleringen i 3 § URL, som omfattar två delar: Upphovsmannen har för det första en paternitets- eller namngivelsesrätt, dvs. rätt att bli namngiven vid utnyttjande av verk, se 3 § första stycket URL. För det andra har upphovsmannen en respekträtt, dvs. rätt att motsätta sig kränkande ändringar m.m., se 3 § andra stycket URL. Speciellt för ideell rätt är emellertid att den inte är överlåtbar, jfr 3 § tredje stycket URL och 27 § URL. Helt försvinner den inte heller när upphovsrätten löpt ut. Att rätten betecknas som ”ideell”, och att den har ett klart ”moraliskt” innehåll, är inte liktydigt med att den saknar ekonomisk betydelse. Namngivelsesplikten spelar givetvis roll när konstnärens renommé skall byggas upp och hållas vid liv. Renommé är i sin tur ofta betydelsefullt för verkens marknadsvärde.⁸⁶ Enligt 3 § URL skall upphovsmannen ”angivas i den omfattning och på det sätt god sed kräver” när exemplar av verk framställs eller görs tillgängligt för allmänheten. Huvudregeln är alltså att upphovsmannens namn skall anges när verket återges.⁸⁷ Upphovsmannen har anspråk på att bli angiven på såväl exemplar av verket som när det görs tillgängligt för allmänheten, främst genom överföring till allmänheten och vid offentligt framförande. Namngivelsesrätten kan bara göras gällande enligt vad som följer av god sed. Av 3 § tredje stycket URL framgår det att upphovsmannen inte kan efterge sin paternitetsrätt om inte fransägelsen rör en till art och omfattning begränsad användning av verket. Det bestäms på liknande sätt i 11 § första stycket samma lag att inskränkningarna i 2 kap. URL inte inskränker paternitetsrätten. Den består alltså helt oberoende av eventuella överlåtelser eller lagreglerade begränsningar av ensamrätten.⁸⁸

Digitaliseringen som sådan innebär möjlighet till att olika former av bearbetningar av andra verkstyper ökar. Exempel på detta är samlingar av musikverk och bildbehandling av fotografier. Vid en fri användning av ett verk enligt reglerna i 2 kap. URL får verket inte ändras så att upphovsmannens litterära eller konstnärliga anseende eller egenart kränks. Det får inte heller göras tillgängligt för allmänheten, t.ex. framföras offentligt, i en form eller på ett sätt som är kränkande i den nu angivna meningen, dvs. för det litterära eller konstnärliga anseende som

⁸⁶ Koktvedgaard, Mogens, Levin, Marianne, Lärobok i immaterialrätt, 9:e uppl., Stockholm 2007, s. 157 f.

⁸⁷ Olsson, Henry, Copyright, 7:e uppl., Stockholm 2006, s. 180.

⁸⁸ Koktvedgaard, Mogens, Levin, Marianne, Lärobok i immaterialrätt, 9:e uppl., Stockholm 2007, s. 158 ff.

upphovsmannen har. Detta har kommit till uttryck i 3 § andra stycket URL.⁸⁹ I princip skall frågan om vad som är kränkande bedömas från upphovsmannens synpunkt, men i övrigt skall en objektiv måttstock anläggas.⁹⁰ Kraven är olika stränga beroende på vad för slags verk det gäller. I fråga om t.ex. lyrik och konstverk kan också relativt små ändringar framstå som förvanskningar och innebära en kränkning för upphovsmannen. Verket får inte heller återges i främmande sammanhang som framstår som kränkande för honom eller henne, t.ex. om en religiös komposition används som ackompanjemang till pornografiska filmsekvenser.⁹¹

6.2 Ideellt skydd vid återgivning

Fastän det i vissa situationer är tillåtet att använda skyddade alster utan tillstånd, innebär det inte att det är helt fritt att använda dem. I 11 § URL finns angivna villkor som måste uppfyllas när ett verk används med stöd av reglerna i 2 kap. URL. Dessa villkor anknyter till vissa ideella rättigheter som upphovsmannen har i denna situation och som måste iaktas. De ideella rättigheterna skall enligt 11 § första stycket URL, alltid iaktas när man utnyttjar skyddade alster enligt reglerna i lagens 2 kap. Dessutom finns också speciella regler i 11 § andra stycket URL, som ger upphovsmannen ett vidsträcktare skydd vid sådana utnyttjanden än vad han har enligt de allmänna bestämmelserna om ideell rätt. Dessa speciella regler innebär att källan skall anges och att verket inte får ändras i större utsträckning än användningen kräver. Skälet härtill är att upphovsmannen vid fria utnyttjanden inte har någon möjlighet att kontrollera hur användningen av hans verk sker och att det då är viktigt att lagen ger honom starka garantier mot missbruk. Vad som nu har sagts innebär att man vid exempelvis citat eller andra utnyttjanden av verk enligt reglerna i 2 kap. URL, skall iaktta både de allmänna reglerna om det ideella skyddet och därutöver de speciella reglerna i 11 § andra stycket URL.⁹²

Slutligen gäller enligt 11 § andra stycket URL att verket inte utan upphovsmannens samtycke får ”ändras i större utsträckning än vad användningen kräver”. Detta förbud mot opåkallade ändringar går alltså längre än det förbud mot kränkande ändringar som finns i 3 § andra stycket URL. Allmänt sett gäller att rätten att göra ändringar skall tolkas restriktivt. Detta framgår bl.a. av att sådana ändringar får göras som krävs för den medgivna användningen.⁹³

89 Olsson, Henry, Copyright, 7:e uppl., Stockholm 2006, s. 181.

90 SOU 1956:25 s. 123.

91 Olsson, Henry, Copyright, 7:e uppl., Stockholm 2006, s. 181.

92 A.a.s. 180.

93 A.a.s. 183.

7 Närstående rättigheter

7.1 Allmänt om närstående rättigheter

Vid sidan av den egentliga upphovsrätten finns ett antal s.k. närstående rättigheter i 5 kap. URL. Rättigheterna angår alla prestationer som, utan att vara att beteckna som litterära eller konstnärliga verk, har ett nära samband med den litterära och konstnärliga verksamheten och därför anses förtjäna ett skydd som liknar det upphovsrättsliga. Genom närstående rättigheter värnas (a) en utövande konstnär (musiker, sångare, skådespelare etc.) framförande av ett litterärt eller konstnärligt verk, (b) en grammofonskiva, en film eller annan anordning på vilken ljud eller filmverk har upptagits, (c) radio- och TV-sändningar och (d) fotografisk bild. Det är vanligt att innehållet på en och samma produkt, t.ex. en cd-skiva, är föremål både för upphovsrätt och skydd enligt en eller flera av bestämmelserna i upphovsrättslagens femte kapitel. Ofta är dessa rättigheter fördelade på olika innehavare.⁹⁴ I och med införandet av infosoc-direktivet i svensk rätt omformulerades den närstående rätten i 45, 46 och 48 samt 49 och 49 a §§ URL, till en uteslutande rätt, dvs. något mycket närliggande upphovsmannens ensamrätt i 2 § URL.⁹⁵

Skyddet enligt 5 kap. URL har utvecklats bit för bit och tillfredsställer vitt skilda skyddsbehov, från sådana som är personlighetspräglade till rena investeringar.⁹⁶ Rättssubjektet enligt lagens 5 kap. måste avgöras i enlighet med de skilda bestämmelserna. I 46 § URL, som gäller ljud- och filmproducenträttigheter, anges subjektet som "framställaren", dvs. den person eller det företag, som har gjort ljud- eller film-/videoupptagningen. 46 §-skyddet skiljer sig från den egentliga upphovsrätten genom att det avser ett kommersiellt producentskydd. 48 § URL om sändningsrätter är konstruerad på samma sätt som 46 § samma lag. Rätten kan därför helt naturligt uppstå hos och tillkomma t.ex. ett aktiebolag.⁹⁷

7.2 Skyddet för utövande konstnärer

Skyddet för utövande konstnärer tar sikte endast på framförande av litterära eller konstnärliga verk, 45 § URL. Utanför skyddet faller därmed idrottsutövare, cirkusartister m.fl. Däremot görs ingen kvalitativ värdering av prestationen, utan varje framförande av ett verk skyddas.⁹⁸

94 Lindberg, Agne, Westman, Daniel, Praktisk IT-rätt, 3:e uppl., Stockholm 2001, s. 243.

95 Koktvedgaard, Mogens, Levin, Marianne, Lärobok i immaterialrätt, 9:e uppl., Stockholm 2007, s. 166 f.

96 A.a.s. 105 ff.

97 A.a.s. 113.

98 Lindberg, Agne, Westman, Daniel, Praktisk IT-rätt, 3:e uppl., Stockholm 2001, s. 243.

De utövande konstnärerna har för det första ett skydd mot oauktoriserad fixering (ljud-och bildupptagning), se 45 § första stycket nr 1 URL. De har för det andra ensamrätt att framställa exemplar av upptagningar eller framföranden, t.ex. genom radio-och TV-utsändning eller överföring till andra anordningar, se 45 § första stycket nr 2 URL. Den bestämmelsen skall läsas mot 2 § andra stycket URL, och innefattar all exemplarframställning, oavsett form eller metod, helt eller delvis. Ensamrätten gäller själva upptagningen. För det tredje har de utövande konstnärerna ensamrätt att göra ett framförande eller en upptagning tillgänglig för allmänheten, se 45 § första stycket nr 3 URL. Hänvisningen i 45 § tredje stycket URL, till bl.a. 2 § tredje och fjärde stycket URL klargör att begreppet tillgängliggörande för allmänheten skall tolkas på samma sätt för utövande konstnärer som för upphovsmän. Hänvisningen till 3 § URL innebär att en utövande konstnär kan åberopa reglerna om den ideella rätten, inklusive kräva sedvanlig namngivelse.⁹⁹

7.3 Producenttskyddet: framställare av fonogram, film, videogram

Upptagningar av ljud och rörliga bilder (skivor, film etc.) värnas oberoende av upptagningens beskaffenhet, 46 § URL. Det rör sig med andra ord om ett rent producenttskydd. Det saknar vidare betydelse om upptagningen avser upphovsrättsligt skyddade verk eller ej. På samma sätt skyddas radio- och TV-utsändningar (den programbärande signalen) och fotografiska bilder oavsett innehåll och beskaffenhet, 47 och 49 a §§ URL.¹⁰⁰

Skyddet för producenter av grammofonskivor och ljudband (fonogram) samt rörliga bilder (film och videogram) enligt 46 § URL innebär att framställaren har en uteslutande ensamrätt till det som spelats in med avseende på exemplarframställning och tillgängliggörande för allmänheten, se 46 § första stycket nr 1 och 2 URL. Trots den uttryckliga bestämmelsen i 45 § URL om den utövande konstnärens ”uteslutande rätt”, så omfattar rätten inte offentliga framförande eller överföring till allmänheten av ljudupptagningar, om det inte handlar om distansöverföringar som sker på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till dem på en plats och en tidpunkt som de själva väljer (”on-demand”). I 47 § femte stycket URL framhålls att bestämmelsen inte gäller ljudfilm. Det är naturligt, eftersom filmverk skyddas enligt den egentliga upphovsrätten. Användning av film i t.ex. TV kräver upphovsmannens/innehavarens av filmrätten särskilda tillstånd i förväg och ingår inte i avtalslicensen.¹⁰¹

Några av de rättigheter som kan bli kränkta på videosajten Youtube är den rätt som finns för framställare av ljud- och bildupptagningar som ger ett

99 Koktvedgaard, Mogens, Levin, Marianne, Lärobok i immaterialrätt, 9:e uppl., Stockholm 2007, s. 166 f.

100 Lindberg, Agne, Westman, Daniel, Praktisk IT-rätt, 3:e uppl., Stockholm 2001, s. 244.

101 Koktvedgaard, Mogens, Levin, Marianne, Lärobok i immaterialrätt, 9:e uppl., Stockholm 2007, s. 167 f.

exklusivt skydd för producenter av ljud (fonogram) eller rörliga bilder (videogram och film). Skyddet i 46 § URL är ett rent producentskydd, oberoende av upptagningens art och beskaffenhet. Producentens upptagning av skyddade verk förutsätter naturligtvis samtycke både från upphovsmännen, jfr 2 § URL, och de medverkande, utövande konstnärerna, jfr 45 § URL. Skyddet för ljudupptagningar avser just ljudet, helt oberoende av en eventuell upphovsrätt. "Rörliga bilder" täcker film och videogram i alla former. Behovet av ett särskilt producentskydd för rörliga bilder uppstod genom videoteknikens tillkomst och utbredning. Ordvalet avser att vara heltäckande. Enligt bestämmelsen skyddas därmed varje upptagning av rörliga bilder. För upptagningar utan upphovsrättslig relevans är det bara producentskyddet som gäller. Men också det kan vara av stor praktisk betydelse. Producentskyddet för rörliga bilder skall i första hand ses i relation till de komplicerade reglerna om skydd för filmverk. Producenten skall, oavsett sin ensamrätt enligt 46 § URL, respektera annan upphovsrätt, som är knuten till filmen, och de utövande konstnärerna. I praktiken strävar därför producenten att genom lämpliga åtgärder samla all rätt på en hand (sin egen).¹⁰²

102 Koktvedgaard, Mogens, Levin, Marianne, Lärobok i immaterialrätt, 9:e uppl., Stockholm 2007, s. 107 f.

8 Inskränkningar i upphovsrätten

8.1 Möjligheterna att fritt utnyttja skyddade verk

Grundtanken i upphovsrätten är att skydda upphovsmannens individuella intressen av att kunna utnyttja sitt verk och att hindra att hans eller hennes verk utsätts för kränkande behandling, dvs. att skydda de ekonomiska och ideella rättigheterna. Mot dessa individuella intressen kan sägas stå vissa andra intressen som samhället och allmänheten har av att kunna utnyttja verk. En avvägning måste ske mellan dessa olika intressen och denna avvägning har i svensk rätt, liksom i andra upphovsrättslagar, främst fått det uttrycket att i lagen gjorts vissa inskränkningar i upphovsmannens ekonomiska ensamrättigheter. Dessa inskränkningar finns i 2 kap. URL.¹⁰³ Om lagen inte innehöll några inskränkningar i upphovsmannens befogenheter, skulle upphovsrätten innebära mycket omfattande begränsningar av allmänhetens möjligheter att utnyttja verk. Sådana vore också till skada för upphovsmannen själv, eftersom verkets marknadsvärde skulle minska.¹⁰⁴

Bestämmelsen i 2 § URL om upphovsmannens rätt att förfoga över verket har fått en vid omfattning. Det är därför som 2 kap. URL innehåller inskränkningar i den ekonomiska ensamrätten. En avvägning skall ske mellan upphovsmannens intressen av ensamrätt och vissa andra intressen som samhället eller enskilda har av att få förfoga över verket. I vissa andra länder finns generellt utformade möjligheter att utan ansvar utnyttja skyddade verk. Exempelvis talar man i USA om "fair use". Motsvarande lösning saknas i Sverige.¹⁰⁵ I Sverige kan utnyttjanden av mindre delar av ett verk helt falla utanför upphovsmannens ensamrätt i 2 § URL. Sådant utnyttjande av delar av ett verk som i och för sig omfattas av ensamrätten kan i viss utsträckning ändå vara tillåtet enligt upphovsrättslagens bestämmelse om citat. Enligt 22 § URL får "var och en citera ur offentliggjorda verk i överensstämmelse med god sed och i den omfattning som motiveras av ändamålet." Citaträtten omfattar alla typer av verk, utom konstverk (t.ex. bilder). Citat får dock endast göras ur offentliggjorda verk, dvs. verk som lovligen gjorts tillgängliga för allmänheten. Syftet med citatet skall vara att kritisera, utlägga eller belysa det andra verket eller att understryka det egna ställningstagandet. Däremot är det inte tillåtet att i sin egen produkt ta in de bästa delarna ur ett annat verk bara i syfte att vidarebefordra dessa och göra den egna produkten mer användbar. Detta gör

¹⁰³ Olsson, Henry, Copyright, 7:e uppl., Stockholm 2006, s. 175.

¹⁰⁴ Koktvedgaard, Mogens, Levin, Marianne, Lärobok i immaterialrätt, 9:e uppl., Stockholm 2007, s. 140.

¹⁰⁵ Lindberg, Agne, Westman, Daniel, Praktisk IT-rätt, 3:e uppl., Stockholm 2001, s. 264 f.

t.ex. att många typer av multimedieproduktioner, där verk eller delar av verk sammanställs för att skapa en värdefull produkt inte anses utgöra ett lagligt citat. Omfattningen av ett citat får aldrig vara större än vad som motiveras av ändamålet.¹⁰⁶

8.1.1 Överföring till allmänheten

I samband med införlivandet av infosoc-direktivet¹⁰⁷ skedde en genomgripande omformulering av bestämmelserna om inskränkningar i upphovsrätten genom ändringar i URL, vilka trädde i kraft den 1 juli 2005. Bakgrunden till direktivet är utvecklingen av den digitala tekniken, vilken har medfört att upphovsrättsligt skyddade verk kan kopieras snabbt och enkelt och överföras mellan olika länder, t.ex. via nätverk som Internet, på ett helt annat sätt än tidigare. Direktivet bygger på två internationella fördrag som antogs av FN:s organ för immaterialrätt, World Intellectual Property Organisation (WIPO) 1996. I och med genomförandet av infosoc-direktivet i Sverige har också WIPO-fördragen tillträtts.¹⁰⁸

Ändringar som genomfördes i den svenska lagstiftningen i samband med implementeringen av direktivet var bl.a. klargörandet av upphovsmännens ensamrättigheter. Upphovsmännen har ensamrätt att överföra verk till allmänheten. I detta ingår att verk görs tillgängliga för allmänheten på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till verken från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer. Huvudexemplet på ett sådant förfogande är att ett verk läggs ut på en webbplats på Internet. Genom direktivet har man i upphovsrättslagen gett upphovsmän en uttrycklig ensamrätt att överföra sina verk till allmänheten. Alla tillgängliggöranden av verk på Internet, eller andra tillgängliggöranden på distans, benämns som en överföring till allmänheten, och kräver upphovsmännens tillstånd. En förstärkning av skyddet för de till upphovsrätten närstående rättigheterna, nämligen skyddet för utövande konstnärer (t.ex. musiker och sångare) vad gäller deras framförande av verk, för fonogram- och filmproducenter och för radio- och televisionsföretag, skedde också i och med infosoc-direktivet. Numera krävs också dessa rättighetshavares tillstånd för att tillgängliggöra deras prestationer på nätverk som Internet på ett sådant sätt att enskilda kan få del av prestationerna från en plats och vid en tidpunkt som de själva bestämmer.¹⁰⁹

106 Lindberg, Agne, Westman, Daniel, Praktisk IT-rätt, 3:e uppl., Stockholm 2001, s. 267 f.

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

108 Prop. 2004/05:110, s. 1 f.

109 Ibidem.

8.1.2 Framställning av s.k. tillfälliga exemplar

Direktivet var tvingande i ett avseende, nämligen regleringen av tillfälliga kopior.¹¹⁰ Den teknik som används vid digital användning av verk, såväl via Internet som på annat sätt, ger upphov till en mängd kopior för att tekniken skall vara möjlig att använda. Vid förmedling av material via Internet sker redan vid enbart vidarebefordran (mere conduit) en automatisk mellanlagring av materialet på olika servrar eller routrar. Denna mellanlagring är nödvändig för att överföringen skall kunna genomföras. Denna typ av kopior kallas tillfälliga kopior. Såväl på Internet som vid annan datoranvändning kan förstås dessutom uppkomma mer varaktiga kopior av upphovsrättsligt skyddat material. En upphovsmans ensamrätt till sitt verk innefattar även en ensamrätt att framställa exemplar av det i digital form.¹¹¹ Innan implementeringen av infosoc-direktivet i den svenska upphovsrättslagen var rättsläget oklart när det gällde hur man från upphovsrättslig synvinkel skulle betrakta tillfälliga kopior. För vissa grupper fanns det regler av betydelse när det gäller bl.a. tillfälliga kopior i e-handelslagen.¹¹² Lagens 16-19 §§ innehåller regler om ansvarsfrihet för tjänsteleverantörer i vissa fall.¹¹³

Enligt infosoc-direktivets artikel 5.1 skall medlemsstaterna föreskriva att ensamrätten till mångfaldigande (exemplarframställning) inte omfattar sådana tillfälliga former av mångfaldigande som uppfyller samtliga fyra krav som anges i bestämmelsen. Mångfaldigandet skall för det första vara flyktigt eller utgöra ett inkluderande av underordnad betydelse. Vidare skall det utgöra en integrerad och väsentlig del i en teknisk process. Mångfaldigandets enda syfte skall vara att möjliggöra en överföring i ett nät mellan tredje parter via en mellanhand eller en laglig användning av ett verk eller annat alster. Slutligen får mångfaldigandet inte ha någon självständig ekonomisk betydelse. Vissa slutsatser kan dras om syftet med bestämmelsen. Ett sådant syfte är att de som endast tillhandahåller teknik för överföringsprocesser mellan andra aktörer (dvs. mellanhänder eller s.k. service-providers) under vissa förutsättningar inte skall hållas ansvariga för tillfälliga kopior av upphovsrättsligt skyddade verk eller sådan prestationer som skyddas av till upphovsrätten närstående rättigheter. Ett annat syfte är att se till att enskilda inte drabbas av något upphovsrättsligt ansvar för de tillfälliga kopior som uppstår vid s.k. webbläsning, dvs. vid enbart tittande och lyssnande på nätverk som Internet. Innebörden av bestämmelsen i artikel 5.1 är att det under vissa närmare angivna förutsättningar skall vara tillåtet att framställa tillfälliga exemplar av verk. Bestämmelsen i artikel 5.1 är införd i 11 a § URL.¹¹⁴

110 Prop. 2004/05:110, s. 46.

111 A. prop. s. 89.

112 Lag (2002:562) om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster.

113 Prop. 2004/05:110, s. 89.

114 A. prop. s. 91 ff.

9 Intrång i upphovsrätten

I uppsatsens återstående kapitel skall de frågor om upphovsrättsligt intrång som tillhandahållandet och användningen av Youtube aktualiserar tas upp. Uppsatsen skall i dessa kapitel ta upp det eventuella ansvar som kan föreligga för företaget Youtube, som nu är en del av Google, de användare som bidrar med materialet till sajten, samt de användare som via sina datorer tar del av sajtens otillåtna material. Ovan har redogjorts för den rätt upphovsmannen har genom lagstiftningen. Intrång som kan göras i upphovsrätten står ju i relation till den rätt som enligt lagstiftning tillkommer upphovsmannen/rättighetshavaren. Framför allt är det etablerade amerikanska TV-företag som protesterat när Youtube vuxit som mediekanal, troligen på grund av att dessa är de främsta rättighetshavarna av det material som finns tillgängligt på sajten. Intrång i upphovsrätten kan också ske genom kränkning av upphovsmannens ideella rätt, trots att de ekonomiska rättigheterna har tillkommit t.ex. ett TV-företag genom avtal. Till ett verk är ofta kopplat ett knippe av rättigheter, varför ett tillgängliggörande på Youtube, juridiskt sett, kan vara komplicerat.

För att de rättigheter som en upphovsman har till sitt verk skall ha något värde behövs garantier för att de inte utan vidare kan sättas åt sidan av andra. Varje effektiv immaterialrättslagstiftning måste därför innefatta tre element; lagstiftning, ett system för administration samt ett effektivt sanktionssystem.¹¹⁵ Brott mot upphovsrättslagen var tidigare tämligen ovanliga. De ökande tekniska möjligheterna att framställa högkvalitativa exemplar av skyddade verk och att med enkla medel göra dessa tillgängliga för ett stort antal människor, har emellertid medfört nya hot mot rättighetshavarnas ställning. Eftersom det av kulturpolitisk, ekonomisk och handelspolitisk hänsyn finns ett betydande allmänt intresse av att upphovsrättssystemet respekteras, har sanktionssystemet setts över och skärpts under senare år.¹¹⁶

Youtube är en amerikansk sajt, men dess popularitet gör att de upphovsrättsliga intrången drabbar många rättighetshavare i länder utanför USA. Uppsatsen utgår från den svenska upphovsrättslagen, men problemen som kommer av den nya ordningen på mediemarknaden och dess påverkan på upphovsrätten sträcker sig utanför Sveriges gränser. Upphovsrätten har, liksom andra delar av immaterialrätten, varit föremål för ett omfattande internationellt samarbete. Det har ansetts viktigt att skapa ett homogent rättsskydd i ett så stort antal länder som möjligt, dels för att tillvarata upphovsmännens intressen och främja den tekniska utvecklingen, dels för att förhindra att skiftande regler skapar indirekta handelshinder.¹¹⁷

¹¹⁵ Olsson, Henry, Copyright, 7:e uppl., Stockholm 2006, s. 305.

¹¹⁶ Lindberg, Agne, Westman, Daniel, Praktisk IT-rätt, 3:e uppl., Stockholm 2001, s. 290.

¹¹⁷ A.a.s. 220 f.

Reglerna i upphovsrättslagen är naturligtvis först och främst tillämpliga på svenska verk (60 § URL). Genom internationella upphovsrättskonventioner (Bernkonventionen och Världskonventionen) skyddas svenska verk i de länder som har tillträtt dessa. På samma sätt skyddas här i Sverige verk som har anknytning till dessa länder. Den närmare regleringen av dessa frågor sker i den internationella upphovsrättsförordningen (1994:193). Genom att en mycket stor del av världens länder omfattas av dessa överenskommelser, torde de flesta utländska verk vara föremål för upphovsrättsligt skydd här i Sverige.¹¹⁸

9.1 Sanktioner och ansvar

Om ett upphovsrättsligt intrång har begåtts, kan intrångsgöraren drabbas av sanktioner. Möjliga sanktioner är enligt 7 kap. upphovsrättslagen vitesförbud, straff, skadestånd och vissa säkerhetsåtgärder. Sanktionssystemet i den svenska upphovsrättslagen innehåller flera olika element. De viktigaste är bestämmelserna om straff och om skadestånd. Bestämmelserna om sanktioner tillämpas inte bara på intrång i den egentliga upphovsrätten. Genom en regel i 57 § URL görs bestämmelserna tillämpliga också på rättigheter som skyddas i 5 kap. URL, dvs. de närstående rättigheterna.¹¹⁹

Som huvudregel kan straffansvar inträda både för gärningsmannen och för medverkande. Varje medverkande döms enligt allmänna principer efter det uppsåt respektive den oaktsamhet som vederbörande har gjort sig skyldig till.¹²⁰ Huvudbestämmelsen om vem som är straffansvarig finns i 23 kap. 4 § brottsbalken, vilken bestämmelse är tillämplig också utanför brottsbalkens område beträffande straffbelagda gärningar för vilka fängelse är föreskrivet, dvs. bl.a. gärningar som innebär upphovsrättsintrång. Bestämmelsen i brottsbalken föreskriver. ”Ansvar som i denna balk är föreskrivet för viss gärning skall ådömas inte bara den som utfört gärningen utan även annan som främjat denna med råd eller dåd. Detsamma skall gälla beträffande i annan lag eller författning straffbelagd gärning, för vilken fängelse är föreskrivet”. Det är denna sistnämnda mening som gör medverkansansvaret i brottsbalken tillämpligt också på upphovsrättsintrång. Vidare föreskrivs: ”Varje medverkande bedöms efter det uppsåt eller den oaktsamhet som ligger honom till last”.¹²¹ Frågan om medverkansansvar har fått en betydande aktualitet i samband med verks utnyttjande över Internet. Vid sådana överföringar är en hel rad aktörer verksamma. Den viktigaste av dessa är givetvis den som skapar det material som överförs, dvs. den som kallas ”content provider” och denne är givetvis den som har ett direkt ansvar för materialet. Men också nätverksoperatörer kan ha ett medverkansansvar,

118 Lindberg, Agne, Westman, Daniel, Praktisk IT-rätt, 3:e uppl., Stockholm 2001, s. 283 f.

119 Olsson, Henry, Copyright, 7:e uppl., Stockholm 2006, s. 307 f.

120 A.a. s. 314.

121 Ibidem.

vilket kan vara mycket viktigt eftersom material på Internet ofta har sitt ursprung i länder där det inte är så lätt att komma åt aktörerna.¹²²

¹²² Olsson, Henry, Copyright, 7:e uppl., Stockholm 2006, s. 317.

10 Ansvar för användare som bidrar med material på Youtube

När användare laddar upp videomaterial på Youtube innebär det först och främst att de gör verket tillgängligt för allmänheten, men också att det sker en eller flera exemplarframställningar av ett verk enligt 2 § URL. Ett intrång i upphovsrätten föreligger principiellt om någon utan rättighetshavarens samtycke, och utan att någon av inskränkningarna i 2 kap. URL är tillämpliga, framställer exemplar av verket eller gör det tillgängligt för allmänheten. Intrång kan dessutom ske genom att upphovsmannens ideella rätt kränks.¹²³ Den ekonomiska rätten i 2 § URL kan sägas innebära en uteslutande rätt att förfoga över verket. Huvudregeln är att endast innehavaren av upphovsrätten får framställa exemplar av verket eller göra verket tillgängligt för allmänheten. I lagens andra kapitel finns, med hänsyn till motstående intressen, vissa inskränkningar i dessa exklusiva rättigheter. Den ideella rätten i 3 § URL innebär att upphovsmannen har ett anspråk på att bli namngiven i samband med att hans verk utnyttjas samt att han har rätt att motsätta sig kränkande ändringar av verket m.m.¹²⁴

10.1 Exemplarframställning och tillgängliggörande

Många typer av tillgängliggöranden i en digital miljö kräver exemplarframställningar.¹²⁵ Grundläggande problem i samband med datoranvändning som tidigt började diskuteras, var hur inmatning och utnyttjande av material i en dator, skulle betraktas ur en upphovsrättslig synvinkel. Här har det dock visat sig att de klassiska förfoganderätterna kunnat appliceras tämligen väl. Exempelvis anses det vara fråga om exemplarframställning när ett verk, på vilket sätt det än må vara, matas in i en dator. En viss osäkerhet råder dock beträffande bildskärmsvisningens rättsliga status och hur man bör betrakta kopior i datorns arbetsminne (RAM-minne). Att ett verk mångfaldigas innebär att det fixeras i en materiell form så att det är möjligt att därifrån ta del av verket antingen direkt eller indirekt genom en anordning, t.ex. en dator. Detta innebär t.ex. att överförandet till och från en kommunikationsserver utgör exemplarframställning eftersom verket då fixeras på en hårddisk etc. På samma sätt innebär inmatningen i t.ex. en databas ett mångfaldigande i lagens mening, oavsett om det sker via tangentbord, genom skanning eller på annat sätt. För att vidta dessa åtgärder krävs m.a.o. i princip

¹²³ Lindberg, Agne, Westman, Daniel, Praktisk IT-rätt, 3:e uppl., Stockholm 2001, s. 285.

¹²⁴ A.a.s.250.

¹²⁵ A.a.s. 261.

upphovsrättsinnehavarens samtycke. Verket måste för att anses mångfaldigt existera i en fixerad form. Det har diskuterats vad detta fixeringskrav får för konsekvens i samband med användningen av datorteknik. Vid en rättslig bedömning av vad som utgör ett upphovsrättsligt relevant exemplar är det viktigt att hålla i minnet att exemplarbegreppet är ett rättsligt och inte ett tekniskt begrepp. Samtidigt finns det naturligtvis en stark koppling mellan det rättsliga och det tekniska.¹²⁶ Enligt artikel 2 i infoc-direktivet skall exemplarframställningsrätten omfatta ”en ensamrätt att tillåta eller förbjuda direkt eller indirekt, tillfälligt eller permanent, mångfaldigande, oavsett metod och form, helt eller delvis [...]”. I artikel 5.1 ställs samtidigt krav på att vissa typer av tillfälliga exemplarframställningar skall undantas från ensamrätten. Klart torde vara att t.ex. exemplar som framställs i samband med användarens (lagliga) besök på en webbplats kan undantas enligt bestämmelsen.¹²⁷

De senaste årens utveckling när det gäller användningen av datakommunikation, har emellertid medfört att diskussionen mer kommit att handla om hur man skall behandla tillgängliggörande för allmänheten av upphovsrättsligt skyddade verk via t.ex. Internet.¹²⁸ Det kan noteras att rättighetshavarnas skydd mot tillgängliggörande i datornätverk är tämligen gott. Det räcker nämligen med att någon möjliggör för allmänheten att få tillgång till skyddade verk för att ett intrång skall anses föreligga. Även tillgängliggörande som sker på användarens begäran, t.ex. video-on-demand, omfattas av ensamrätten. Den som lägger in ett verk på en fritt tillgänglig server (värddator) ansluten till Internet kan hållas ansvarig för otillåtet tillgängliggörande utan att det bevisats att någon faktiskt laddat ner verket.¹²⁹ Att endast tillhandahålla teknisk utrustning, t.ex. en elektronisk anslagstavla, till vilken användare kan koppla upp sig bl.a. för att ladda upp och ner datorprogram, har av HD inte ansetts utgöra en sådan aktiv handling som kan grunda straffrättsligt ansvar för otillåtet tillgängliggörande av programmen. En viktig förutsättning i det aktuella fallet var att BBS:en/den elektroniska anslagstavlan hade en mängd lagliga användningar och att den tilltalade inte kunde beslås med att ha tillhandahållit den med syfte att den skulle utnyttjas för olovligt tillgängliggörande. Om den systemansvarige anses ha medverkat till användarnas olovliga exemplarframställning, framför allt uppladdning av verk, kan han däremot hållas ansvarig för detta. Ansvaret för denna typ av tjänster bestäms numer i stor utsträckning av reglerna i lagen om ansvar för elektroniska anslagstavlur, den s.k. BBS-lagen.¹³⁰ I en IT-miljö görs verk ofta tillgängliga för allmänheten på en bildskärm. Ett sådant tillgängliggörande sker t.ex. om ett verk publiceras på en för allmänheten åtkomlig webbsida.¹³¹

126 Lindberg, Agne, Westman, Daniel, Praktisk IT-rätt, 3:e uppl., Stockholm 2001, s. 251 f.

127 A.a.s. 253 f.

128 A.a.s. 251.

129 A.a.s. 258.

130 A.a.s. 258 f.

131 A.a.s. 259.

Det skydd som följer av de närstående rättigheterna varierar något, men kan i stort sägas motsvara upphovsrättens förfoganderätter. Rättighetshavaren, t.ex. en utövande konstnär eller ett sändningsföretag, kan sålunda hindra andra från att framställa exemplar av prestationen eller från att göra denna tillgänglig för allmänheten. Viktigt att notera är dock att detta skydd är betydligt snävare utformat och tar sikte främst på rent konkret utnyttjande av prestationen, t.ex. att en musikvideo tas in i en multimedieprodukt. Det finns däremot inget skydd mot bearbetningar av en prestation.¹³²

¹³² Lindberg, Agne, Westman, Daniel, Praktisk IT-rätt, 3:e uppl., Stockholm 2001, s. 264.

11 Ansvar för Youtube-användare

De användare som tittar på videoklipp på Youtube är slutanvändare. Slut användarens användning förutsätts vara laglig. Härmed avses enligt infoc-direktivets ingress och enligt upphovsrättslagen att den sker med rättsinnehavarens tillstånd eller inte är otillåten enligt lag. Att den inte är otillåten enligt lag, kan till exempel komma sig av att en inskränkning är tillämplig, eller genom att användningen över huvud taget inte är relevant från upphovsrättslig synpunkt (såsom rent lyssnande till eller betraktande av ett verk, vilket alltså är tillåtet även om det exemplar som man lyssnar till eller tittar på ligger ute på Internet olagligt). Att användningen inte får vara otillåten enligt lag syftar givetvis på den upphovsrättsliga lagstiftningen och inte på andra lagar som möjligtvis kan ha relevans i sammanhanget.¹³³

11.1 Exemplarframställning

Att som användare gå in på Youtube och ta del av det otillåtna material som där görs tillgängligt är alltså inte att betrakta som ett upphovsrättsligt intrång, eftersom denna framställning enligt 11 a § URL utgör ”en integrerad och väsentlig del i en teknisk process”. Exemplaren är också att anse som flyktiga och har en underordnad betydelse i processen. Detta undantag från upphovsmannens ensamrätt till mångfaldigande i lagens 2 § är naturlig med tanke på de svårigheter det skulle innebära att ställa miljoner Internetanvändare till svars. Som framkommit är det egentligen bara de användare som överför material till allmänheten, dvs. gör det tillgängligt enligt 2 § URL, som kan ha ansvar för de intrång som sker på Youtube.

Upphovsrättsligt relevanta åtgärder består, som tidigare nämnts, i exemplarframställning eller tillgängliggörande för allmänheten. Att en enskild person tittar och/eller lyssnar på ett verk utgör däremot inte en upphovsrättslig relevant åtgärd. Även om verket som den enskilde tittar eller lyssnar på lagts ut på Internet utan tillstånd, dvs. är en olovlig förlaga, gör den enskilde sig inte skyldig till något upphovsrättsintrång så länge som han eller hon endast tittar och/eller lyssnar på verket. När en enskild endast tittar och/eller lyssnar på det material som visar sig på bildskärmen vid användning av Internet, utan att vidta några åtgärder för att spara ner (framställa exemplar) eller i sin tur tillgängliggöra materialet för allmänheten, vidtar han eller hon alltså inte en upphovsrättslig relevant åtgärd. Tittandet och lyssnandet är därmed inte heller otillåtet enligt lag i upphovsrättslig mening. Inskränkningens bestämmelsen tar däremot inte sikte på den situationen att någon laddar ner material från Internet. När material

¹³³ Olsson, Henry, Copyright, 7:e uppl., Stockholm 2006, s. 188.

laddas ner från Internet är det fråga om en upphovsrättsligt relevant åtgärd.¹³⁴

Huvudsyftet med regeln i 11 a § URL är att möjliggöra dels effektiva överföringar i nätverk, dels också webbläsning ("browsing") och "caching" utan hinder av upphovsrättslig ensamrätt. Bestämmelsen tar däremot inte alls sikte på situationer då en användare laddar ner material från Internet på sin dator. I sådana fall är det över huvud taget inte fråga om tillfälliga kopior. Om åtgärden är laglig eller inte beror då på om tillstånd finns eller om någon annan inskränkingsbestämmelse kan åberopas, t.ex. den om privat bruk.¹³⁵ En rad förutsättningar måste vara uppfyllda för att bestämmelsen i 11 a § skall vara tillämplig. Först och främst att exemplaren utgör en integrerad och väsentlig del i en teknisk process. Den tekniska processen som syftar till överföring eller annat utnyttjande av verket skall alltså vara huvudsaken. Exemplarframställningen skall vara en integrerad och väsentlig del av denna överföring eller detta utnyttjande. Det innebär att framställningen av exemplar skall vara en förutsättning för att denna överföring respektive detta utnyttjande skall kunna äga rum. När, var och hur sådana exemplar framställs beror på en rad faktorer, såsom materialets storlek, belastningen på det använda nätet och förbindelserna mellan dess olika delar. Sådana exemplar uppkommer exempelvis vid överföringar via Internet då tillgängliga lagringar sker i servrar eller routers under vägen eller då mellanlagring, dvs. "caching", sker eller i andra fall då tillfälliga kopior lagras i datorns arbetsminne.¹³⁶

Den kopia som görs i en dators arbetsminne när man tittat på Internet är alltså ett exemplar som är en väsentlig del i den tekniska process som leder till att man kan få tillgång till verket. I samtliga dessa situationer är det fråga om exemplar som är en integrerad och väsentlig del i en teknisk process. Därutöver krävs alltså att exemplaren antingen skall vara flyktiga eller ha en underordnad betydelse i processen. Att de skall vara flyktiga innebär att de skall ha en begränsad livslängd, vilken beror på en mängd faktorer, exempelvis på vid vilket skede i överföringen eller användningen som lagringen sker. Att de skall ha en underordnad betydelse i processen innebär att det är överföringen eller utnyttjandet som är huvudsaken och att exemplaren är obetydliga eller osjälvständiga i förhållande därtill. Denna regel avser i huvudsak situationer när användaren inte kan påverka hur eller när kopian görs. Vidare avses situationer när cachekopior görs, trots att man i dessa fall kan ha möjlighet att bestämma hur länge denna cachekopia skall finnas kvar. En annan förutsättning är att exemplaren inte får ha någon självständig ekonomisk betydelse, dvs. inte får ha någon betydelse utöver den att möjliggöra överföringen respektive utnyttjandet. Den mest påtagliga situationen när ett sådant exemplar faktiskt kan ha en självständig ekonomisk betydelse är att den ursprungliga kopian har tagits bort och alltså bara cachekopian finns kvar. Som en fjärde förutsättning uppställs vidare att

134 Prop. 2004/05:110, s. 95 f.

135 Ibidem.

136 Olsson, Henry, Copyright, 7:e uppl., Stockholm 2006, s. 186 f.

exemplarframställningen sker antingen för att möjliggöra en överföring i ett nät mellan tredje parter via en mellanhand eller också en laglig användning. Tillfällig exemplarframställning i andra situationer täcks inte. Det förra villkoret tar sikte på överföringar över Internet eller i andra nätverk, medan det alternativa villkoret om laglig användning tar sikte på slutanvändarens användning av det som har förts över till honom eller henne.¹³⁷

¹³⁷ Olsson, Henry, Copyright, 7:e uppl., Stockholm 2006, s. 186 f.

12 Ansvar för Youtube i egenskap av värdtjänst

Youtube är en tjänst där information förmedlas för användarnas räkning. Vilket ansvar har sajten för det material som tillgängliggörs där utan rättighetshavarnas tillstånd? Youtube tillhör den kategori av aktörer på Internet som brukar benämnas ”rena mellanhänder”, dvs. de har ingen förhandskontroll av vad som förmedlas via tjänsten. Man kan också beskriva den som en s.k värdtjänst eller förmedlingstjänst. Det innebär att användarna kan skicka in meddelanden till tjänsten som blir tillgängliga för en grupp av andra användare. Värdtjänster är rent tekniska, automatiska och av passiv natur, dvs. tillhandahållaren tar inte själv någon direkt befattning med meddelandet, t.ex. genom att välja ut vilka som skall få del av det eller genom att ändra innehållet. Frågan om tjänstelevererande mellanhanders ansvar är komplex. För det första kan det vara fråga om olika typer av ansvar, t.ex. straffrättsligt eller skadeståndsrättsligt. Vidare finns det olika rättsliga grunder för ansvaret, t.ex. allmänna straffrättsliga principer om gärningsmannaskap och medverkan till brott och särskild lagstiftning för vissa typer av mellanhänder, den s.k. BBS-lagen. BBS:er/elektroniska anslagstavlor är ett sätt att möjliggöra kommunikation elektroniskt. Slutligen måste e-handelslagens regler om mellanhanders frihet från ansvar i vissa situationer beaktas.¹³⁸ Youtube är att betrakta som en värdtjänst, eftersom den fungerar som en förmedlare av uppladdade videoklipp mellan sajtens användare. Ansvaret för den som tillhandahåller värdtjänster är den mest kontroversiella och svårreglerade när det gäller tjänstelevererande mellanhänder. Detta begrepp torde i allt väsentligt motsvara begreppet elektronisk anslagstavla, som används i BBS-lagen. Exempel på värdtjänster är webbhotell, chatttjänster, distributionslistor, gästböcker och öppna filarkiv dit användarna kan ladda upp filer som kan laddas ner av andra användare.¹³⁹

När missbruk sker via Internet är det ofta svårt att identifiera den användare som begått en brottslig eller skadeståndsgrundande handling, t.ex. olovligt laddat upp upphovsrättsligt skyddat material. I allmänhet är det enklare att hitta den som medverkar i förmedlingen av sådant material. Denna mellanhand är också ofta den som har möjlighet att hindra fortsatt spridning av materialet. Om det rör sig om en kommersiell tjänstetillhandahållare, har denne troligtvis också större ekonomiska resurser att ersätta eventuella skador som uppkommer till följd av spridningen. Samtidigt kan mellanhandens praktiska möjligheter att övervaka informationsflödet många gånger vara begränsade, varför ett alltför långtgående ansvar inte är lämpligt. Yttrandefrihetsaspekter talar vidare för att inte ålägga dessa passiva mellanhänder ett för långtgående ansvar för den information som

¹³⁸ Lindberg, Agne, Westman, Daniel, Praktisk IT-rätt, 3:e uppl., Stockholm 2001, s. 136.

¹³⁹ A.a.s. 148.

användarna skickar.¹⁴⁰ Ett ansvar för den spridning som sker via olika förmedlingstjänster kan föreligga enligt allmänna straff- och skadeståndsrättsliga regler. Många brott är exempelvis utformade så att det är möjligt att tänka sig flera deltagande personer som samtidigt utför brottet och således är gärningsmän. Var och en av dessa personer, som uppfyller brottsrekvisiten för brottet, skall dömas för detta som gärningsman. Utrymmet för att se tjänstetillhandahållaren som gärningsman varierar alltså mellan de olika typerna av brott, dels beroende på det aktuella brottets krav på ”spridning”, dels beroende på vilken subjektiv täckning (uppsåt, grov oaktsamhet etc.) som krävs för brottet i fråga.¹⁴¹

12.1 Exemplarframställning och tillgängliggörande

Diskussionen om mellanhänders ansvar för exemplarframställning har fokuserat på den tillfälliga mellanlagring som sker vid ren vidarebefordran och cachning. Frågan i vad mån mellanhanden är ansvarig för de mer permanenta exemplar som lagras på hans serverutrymme vid alla former av värdtjänster, har inte tilldragit sig lika stor uppmärksamhet. Skälet till detta torde vara att mellanhanden i dessa fall som huvudregel inte kan anses framställa exemplar som laddas upp av annan på hans serverutrymme.¹⁴²

En annan fråga är i vad mån mellanhanden kan göras ansvarig för tillgängliggörande av materialet. Företar mellanhanden ett upphovsrättsligt relevant tillgängliggörande när han eller hon genom ren vidarebefordran eller cachning förmedlar material, eller när han eller hon tillhandahåller en värdtjänst? Inte heller i denna fråga kan rättsläget anses helt klart. Viss ledning kan dock hämtas i den s.k. BBS-domen (NJA 1996 s. 79). Där fastslog Högsta domstolen att det krävs ett aktivt handlande för att straffrättsligt omedelbart ansvar för upphovsrättsintrång skall komma ifråga för en person som drivit en datornätverksamhet och inte själv vare sig laddat upp eller laddat ned det skyddade materialet. Frågan om vad som krävdes för skadeståndsrättsligt ansvar eller för straffrättsligt medverkansansvar bedömdes dock inte av HD.¹⁴³

För straffrättsligt ansvar krävs att tillgängliggörandet har skett uppsåtligen eller av grov oaktsamhet (beroende på brottstyp). Själva tillhandahållandet av en förmedlingstjänst torde dessutom vara tillräcklig grund för ansvar om syftet med den är att användas till att obehörigen sprida upphovsrättsligt skyddat material. När det däremot gäller förmedlingstjänster som har ett legitimt syfte, torde tillhandahållarens underlåtenhet att förhindra

140 Lindberg, Agne, Westman, Daniel, Praktisk IT-rätt, 3:e uppl., Stockholm 2001, s. 135 f.

141 A.a.s. 137.

142 Prop. 2001/01:150, s. 32.

143 A. prop. s. 32.

användarnas spridning av skyddat material inte kunna medföra straffansvar (jfr dock lagen om ansvar för elektroniska anslagstavlor).¹⁴⁴

12.2 Ansvar enligt lagen (1998:112) om ansvar för elektroniska anslagstavlor

Lagen (1998:112) om ansvar för elektroniska anslagstavlor, den s.k. BBS-lagen, trädde i kraft den 1 maj 1998. Enligt 1 § BBS-lagen är en elektronisk anslagstavla en tjänst för elektronisk förmedling av meddelanden. I lagens förarbeten förklaras att ett avgörande kriterium är att den som använder tjänsten kan ta del av andras meddelanden och sända egna meddelanden till andra, dvs. att tjänsten är interaktiv.¹⁴⁵ Exempel på en tjänst som omfattas av lagen är arkiv dit användarna kan ladda upp filer som direkt blir tillgängliga för andra användare.¹⁴⁶ Med meddelanden avses text, bild, ljud eller information i övrigt, t.ex. datorprogram.¹⁴⁷ Lagen innebär i huvudsak att den som tillhandahåller en elektronisk anslagstavla i rimlig omfattning skall ha uppsikt över en sådan tjänst. Tillhandahållaren är skyldig att ta bort meddelanden som uppenbart innehåller uppvigling, hets mot folkgrupp, barnpornografibrott, olaga våldsskildring eller intrång i upphovsrätt eller viss annan rättighet. Tillhandahållaren är även skyldig att lämna användare av tjänsten viss information. Den som inte lämnar föreskriven information eller som underlåter att ta bort vissa meddelanden kan straffas.¹⁴⁸ Den tekniska lösningen för kommunikationen saknar i princip betydelse. Både traditionella BBS:er och tjänster som nås via Internet omfattas.¹⁴⁹

12.2.1 Ansvarssubjekt

Med tillhandahållaren avses den eller de som leder verksamheten där tjänsten erbjuds. Vem denne eller vilka dessa är får avgöras mot bakgrund av omständigheterna i det enskilda fallet. Skälet till att det är tillhandahållaren som har ålagts ett ansvar är att denne ansågs vara den som kan bestämma över tjänstens användning, inklusive de tekniska och administrativa rutinerna. Det ansågs därför vara tillhandahållaren som i stor utsträckning avgör vilket utrymme som ges för missbruk av tjänsten.¹⁵⁰

Som tillhandahållare av en elektronisk anslagstavla är man skyldig att (a) lämna användarna viss information, (b) hålla viss uppsikt över tjänsten och

144 Lindberg, Agne, Westman, Daniel, Praktisk IT-rätt, 3:e uppl., Stockholm 2001, s. 137.

145 Prop. 2001/02:150, s. 28.

146 Lindberg, Agne, Westman, Daniel, Praktisk IT-rätt, 3:e uppl., Stockholm 2001, s. 141.

147 Se 1§ Lag (1998:112) om ansvar för elektroniska anslagstavlor.

148 Prop. 2001/02:150, s. 28.

149 Lindberg, Agne, Westman, Daniel, Praktisk IT-rätt, 3:e uppl., Stockholm 2001, s. 140.

150 Prop. 2001/02:150, s. 28.

(c) i vissa situationer avlägsna meddelanden från anslagstavlan. Vissa av dessa skyldigheter är straffsanktionerade.¹⁵¹

12.2.1.1 Uppsikt över tjänsten

Tillhandahållaren av en elektronisk anslagstavla skall ha sådan uppsikt över tjänsten som skäligen kan krävas med hänsyn till omfattningen och inriktningen av verksamheten, 4 § BBS-lagen. Faktorer som kan vara av betydelse för den grad av uppsikt som krävs är t.ex. mängden meddelanden, om tjänsten erbjudits yrkesmässigt, om brottsliga meddelanden har varit vanligt förekommande, hur många besökare tjänsten har och kostnaderna för kontrollen. Det krävs inte att varje meddelande förhandsgranskas. Däremot krävs någon form av återkommande kontroll. Enligt förarbetena bör en tjänst inte i något fall lämnas utan uppsikt under mer än en vecka. Ett sätt att uppfylla uppsiktsplikten, om mängden meddelanden gör det svårt att läsa alla, är att inrätta en ”klagomur”, till vilken användarna kan påtala en eventuell förekomst av straffbara meddelanden. Man kan även tänka sig olika typer av automatiska kontrollsystem, som slår larm eller direkt sorterar bort meddelanden som innehåller vis information, t.ex. vissa ord. Uppsiktsskyldigheten är inte straffsanktionerad, men den får betydelse för bedömningen av om tillhandahållaren fullgjort sin skyldighet att ta bort vissa meddelanden.¹⁵²

12.2.1.2 Skyldighet att ta bort vissa meddelanden

Om en användare sänder in ett meddelande till en elektronisk anslagstavla är den som tillhandahåller tjänsten skyldig att ta bort meddelandet från tjänsten eller på andra sätt förhindra vidare spridning av meddelandet, om det är uppenbart att användaren genom att sända in meddelandet gjort intrång i upphovsrätt eller närstående rättighet, 5 § BBS-lagen. Eftersom det inte alltid är lätt för en lekman att bedöma om ett meddelande är brottsligt eller ej, har skyldigheten begränsats till meddelanden som uppenbart utgör intrång. Detta krav har också betydelse för yttrandefriheten, eftersom risken annars är att den som tillhandahåller förmedlingstjänster känner sig tvingad att ta bort allt material som enligt hans eller hennes bedömning skulle kunna betraktas som brottsligt.¹⁵³

Den som uppsåtligen eller av grov oaktsamhet bryter mot skyldigheten att ta bort meddelanden kan enligt 7 § BBS-lagen, dömas till böter eller fängelse i sex månader. Ansvar inträder naturligtvis om tillhandahållaren får kännedom om meddelandet och därefter underlåter att vidta åtgärder. Men eftersom även grovt oaktsamma förfaranden kriminaliseras, krävs det inte att tillhandahållaren verkligen har fått kännedom om meddelandet. Han eller hon skall inte kunna undgå ansvar genom att hålla sig okunnig om vilka meddelanden som finns i tjänsten. Vid bedömningen av om grov oaktsamhet

151 Lindberg, Agne, Westman, Daniel, Praktisk IT-rätt, 3:e uppl., Stockholm 2001, s. 140.

152 A.a.s. 142 f.

153 A.a.s. 143 f.

föreligger skall vägledning, enligt förarbetena, främst sökas i hur tillhandahållaren har uppfyllt sin uppsiktsplikt. Har straffbara meddelanden ofta förekommit i en tjänst ställs högre krav på åtgärder av tillhandahållaren. Om mängden meddelanden gör det svårt att läsa alla, är det, som framgått, tillräckligt att inrätta en ”klagomur”, till vilken användarna kan påtala en eventuell förekomst av straffbara meddelanden. I denna situation undgår tillhandahållaren ansvar under förutsättning att uppföljande åtgärder sätts in omedelbart efter det att tips om missförhållanden inkommit. Är brottet, t.ex. på grund av att antalet straffbara meddelanden varit mycket stort eller på grund av att det rör sig om upprepade förseelser, att betrakta som grovt, är straffmaximum två års fängelse. I ringa fall döms inte till ansvar. Rör det sig t.ex. om enstaka meddelanden i en i övrigt seriös verksamhet torde tillhandahållaren därför kunna undgå straff. Lagen skall inte tillämpas om tillhandahållaren kan straffas enligt bestämmelser i brottsbalken eller upphovsrättslagen.¹⁵⁴

12.3 Ansvarsfrihetsreglerna i lagen (2002:562) om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster

Lagen om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster är ett resultat av implementeringen av direktiv 2000/31/EG, det s.k. e-handelsdirektivet.¹⁵⁵ I begreppet informationssamhällets tjänster ingår förutom själva handeln, en mängd olika tjänster såsom informationstjänster, finansiella tjänster, fastighetsmäklartjänster, webbhotell och söktjänster. En förutsättning för att en tjänst skall omfattas av begreppet, är att den tillhandahålls online, dvs. via en förbindelse som möjliggör direkt interaktiv kommunikation.¹⁵⁶ Fyra förutsättningar gäller för att det skall vara fråga om informationssamhällets tjänster. Tjänsterna skall normalt utföras mot ersättning samt tillhandahållas på distans, på elektronisk väg och på individuell begäran av en tjänstemottagare. För att det skall vara fråga om en tjänst som omfattas av lagen, skall alla fyra kriterier vara uppfyllda. Det förhållande att det inte krävs att tjänsten verkligen utförs mot ersättning, utan endast normalt utförs mot ersättning, innebär att det räcker med att tjänsten i fråga normalt är av ekonomisk betydelse. Tillhandahållandet hänför sig följaktligen typiskt sett till näringsverksamhet och täcker alla aktiviteter som har ett kommersiellt syfte. Kravet på ersättning innebär inte att tjänsten måste betalas av den som tar emot den, utan torde innefatta varje form av direkt eller indirekt ekonomisk gottgörelse. Exempelvis omfattas sådana för mottagarna avgiftsfria tjänster som sökmotorer, informationstjänster m.m. som finansieras med reklamintäkter.¹⁵⁷

154 Lindberg, Agne, Westman, Daniel, Praktisk IT-rätt, 3:e uppl., Stockholm 2001, s. 144.

155 Prop. 2001/02:150, s.1.

156 A. prop. s. 11.

157 A. prop. s. 37 f.

En tjänsteleverantör är en person eller ett företag som tillhandahåller en tjänst på distans, på elektronisk väg och på individuell begäran av en tjänstemottagare.¹⁵⁸ Begreppet tjänstemottagare omfattar alla som på något sätt använder sig av informationssamhällets tjänster. Det kan vara både personer som gör information tillgänglig på Internet, och personer som söker information på Internet i privat eller yrkesmässigt syfte. En person kan vara samtidigt både leverantör och mottagare av informationssamhällets tjänster.¹⁵⁹

12.3.1 Ansvarsfrihet för mellanhänder

Bestämmelserna om tjänsteförmedlande mellanhänders ansvar i e-handelslagen innebär i korthet att mellanhänder som bedriver vissa typer av verksamhet av rent teknisk karaktär, inte skall kunna göras ansvariga för sådan information som de vidarebefordrar eller lagrar. Det är med andra ord bestämmelser om ansvarsfrihet. Trots att en gärning enligt allmänna principer eller speciallagstiftning (t.ex. BBS-lagen) skulle kunna leda till straff eller skadeståndsskyldighet, skall den om rekvisiten i e-handelslagen är uppfyllda, vara fri från ansvar.¹⁶⁰

E-handelslagens ansvarsfrihetsregler gäller för tjänsteleverantörer som fungerar som mellanhänder, dvs. som bara överför eller lagrar information som lämnats av andra. Sådana leverantörer skall under vissa förutsättningar inte på grund av innehållet i informationen kunna åläggas att ersätta skada eller betala sanktionsavgift. De får vidare dömas till ansvar för brott som avser innehållet i informationen endast om brottet begåtts uppsåtligen.¹⁶¹ Ansvarsfriheten för mellanhänderna är fastslagen i 16-18 §§ e-handelslagen. När det gäller straffansvaret finns en regel i lagens 19 § som föreskriver: ”En tjänsteleverantör som överför eller lagrar information för annan får dömas till ansvar för brott som avser innehållet i informationen endast om brottet begåtts uppsåtligen”.¹⁶² I 18 § e-handelslagen regleras ansvarsfriheten för olika typer av värdtjänster, som till exempel elektroniska anslagstavlor (BBS:er) och liknande, där det pågår interaktivitet mellan parterna utan inblandning av värdtjänstleverantören. Av paragrafens andra stycke framgår att en innehavare av en värdtjänst, inte får åberopa ansvarsfrihetsregeln, om den som lämnat den aktuella informationen handlat under dennes ledning eller överinseende.¹⁶³

Ansvarsfrihet stadgas för tre typer av tjänster, som i lagen benämns (1) enbart vidarebefordran (”mere conduit”), (2) cachning och (3) värdtjänster. Ett gemensamt krav för att ansvarsfrihet skall föreligga är att

158 Olsson, Henry, Copyright, 7:e uppl., Stockholm 2006, s. 318.

159 Prop 2001/02:150, s. 77.

160 Lindberg, Agne, Westman, Daniel, Praktisk IT-rätt, 3:e uppl., Stockholm 2001, s. 145.

161 Prop. 2001/02:150, s. 1.

162 Olsson, Henry, Copyright, 7:e uppl., Stockholm 2006, s. 318.

163 Prop. 2001/02:150, s. 84.

”tjänsteleverantörens verksamhet är begränsad till den tekniska processen att driva och erbjuda tillgång till ett kommunikationsnät där information som görs tillgänglig av tredje part vidarebefordras eller tillfälligt lagras, i uteslutande syfte att göra överföringen effektivare”. Verksamheten skall vara ”av rent teknisk, automatisk och passiv natur, vilket innebär att tjänsteleverantören varken har kännedom om eller kontroll över vidarebefordrad och lagrad information”.¹⁶⁴ Den ansvarsfrihet som lagen ger innebär frihet från straff, skadestånd och offentlighetsrättsliga sanktionsavgifter. Däremot hindrar reglerna inte att en domstol eller en administrativ myndighet i det enskilda fallet ger tjänstetillhandahållaren ett föreläggande som kräver att alla överträdelse skall upphöra, t.ex. genom att informationen avlägsnas eller görs oåtkomlig.¹⁶⁵

Det finns flera olika typer av tjänster på Internet, en viktig roll spelar söktjänsterna, medan andra Internettjänster består av att agera som ett slags mellanhand i relationen mellan dem som tillhandahåller tjänster och dem som använder dem.¹⁶⁶ En form av värdtjänst är de s.k. elektroniska anslagstavlor, BBS:er. Gemensamt för dessa tjänster är att användare både kan föra in text eller annan information på ”anslagstavlan” och ta del av den information som andra har fört in.¹⁶⁷ I e-handelsdirektivets artikel 14 regleras ansvaret vid tillhandahållande av lagringsutrymme för information (värdtjänster). I direktivets ingresspunkt 42 framhålls att de undantag från ansvar som fastställts enligt direktivet endast omfattar fall när tjänsteleverantörens verksamhet är begränsad till den tekniska processen att driva och erbjuda tillgång till ett kommunikationsnät, där information som görs tillgänglig av tredje part, vidarebefordras eller tillfälligt lagras i uteslutande syfte att göra överföringen effektivare. Ansvarsfriheten gäller endast, sägs det vidare, när verksamheten är av rent teknisk, automatisk och passiv natur, vilket innebär att tjänsteleverantören varken har kännedom om eller kontroll över vidarebefordrad eller lagrad information.¹⁶⁸ För att en tjänsteleverantör som lagrar information skall kunna utnyttja ansvarsbegränsningen, måste han så snart han fått kännedom eller blivit medveten om olaglig verksamhet skyndsamt vidta åtgärder för att avlägsna den berörda informationen eller göra den oåtkomlig.¹⁶⁹

Det framgår inte direkt om kravet på kännedom etc. avser informationens existens och/eller den omständighet att den är olaglig. Beträffande straffrättsligt ansvar tycks det krävas faktisk kännedom i båda hänseendena. När det gäller skadeståndsansvar räcker det med att tjänstetillhandahållaren var ”medveten om fakta eller omständigheter som gjort förekomsten av den olagliga verksamheten eller den olagliga informationen uppenbar”. Det senare torde innebära att tjänstetillhandahållaren om han har särskilda skäl

164 Lindberg, Agne, Westman, Daniel, Praktisk IT-rätt, 3:e uppl., Stockholm 2001, s. 145.

165 A.a.s. 146.

166 Prop. 2001/02:150, s. 12.

167 A. prop. s. 13.

168 A. prop. s. 20.

169 A. prop. s. 20 f.

att misstänka att olaglig verksamhet pågår måste undersöka dessa misstankar (och eventuellt blockera brottslig information) annars ”faller” ansvarsfriheten. Ett sådant ansvar finns emellertid endast vid mer kvalificerade misstankar (jfr ordet ”uppenbar”).¹⁷⁰ Det finns naturligtvis olika sätt på vilka tillhandahållaren av värdtjänster kan erhålla nödvändig insikt (kännedom respektive ”kvalificerade misstankar”). Ett sätt är genom egen kontrollverksamhet. Här finns med andra ord ett starkt samband med en eventuell skyldighet att övervaka tjänsten. Ett annat sätt är genom att tillhandahållaren underrättas av någon utomstående, t.ex. en rättighetshavare som påstår att hans eller hennes upphovsrätt kränkts. Vilken skyldighet att agera som tillhandahållaren skall ha i den senare situationen är mycket omdiskuterat.¹⁷¹

12.3.2 Förbud mot allmän övervakningsskyldighet

Artikel 15.1 i e-handelsdirektivet förbjuder medlemsstaterna att ålägga tjänsteleverantörerna en allmän skyldighet att, i samband med tillhandahållande av sådana tjänster som avses i artiklarna 12-14, dvs. enbart vidarebefordran, cachning och värdtjänster, övervaka den information som de överför eller lagrar. Tjänsteleverantörerna får inte heller åläggas någon allmän skyldighet att aktivt efterforska fakta eller omständigheter som kan tyda på olaglig verksamhet. Direktivet berör dock inte medlemsstaternas möjlighet att kräva att tjänsteleverantörer som lagrar information från sina tjänstemottagare att visa den omsorg som skäligen kan förväntas av dem och vilken preciseras i nationell rätt, för att upptäcka och förhindra vissa slags olaglig verksamhet.¹⁷² Direktivets inställning kan vid en läsning av denna artikel tyckas klar, men i slutförhandlingarna av direktivet infördes en punkt 48 i ingressen där det anges att direktivet inte beträffande värdtjänster hindrar att medlemsstaterna ålägger tillhandahållaren att ”visa den omsorg som skäligen kan förväntas av dem och vilken preciseras i nationell rätt, för att upptäcka och förhindra vissa slags olaglig verksamhet”. Något tillspetsat kan man säga att innebörden av ingresspunkten är den rakt motsatta till (åtminstone) andan i artikel 15 och de ursprungliga tankarna med ansvarsfrihetsregleringen. Denna motsättning visar tydligt att e-handelsdirektivet är en politisk kompromiss som ”hastats igenom”. Finner en domstol att det föreligger en direkt konflikt mellan en artikel och det som sägs i ingressen, gäller naturligtvis artikeln. Men man kan utgå från att domstolen så långt möjligt försöker beakta bägge texterna i sin tolkning. Slutsatsen är därmed att rättsläget när det gäller övervakningsskyldigheten måste betecknas som oklart.¹⁷³

170 Lindberg, Agne, Westman, Daniel, Praktisk IT-rätt, 3:e uppl., Stockholm 2001, s. 149.

171 A.a. s. 150.

172 Prop. 2001/02:150, s. 21 f.

173 Lindberg, Agne, Westman, Daniel, Praktisk IT-rätt, 3:e uppl., Stockholm 2001, s. 150 f.

En central fråga är vilka möjligheter medlemsstaterna har att kräva att en mellanhand övervakar sina tjänster. I samband med övervakningen kan denne få kännedom eller misstanke som utlöser en skyldighet att blockera eller avlägsna materialet. En fråga i detta sammanhang är dessutom om försummad övervakningsskyldighet kan leda till att ansvarsfriheten inte kan göras gällande.¹⁷⁴

12.4 Youtubes ansvar

E-handelslagen innehåller regler om att tjänsteleverantörer som erbjuder en informationssamhällets tjänst, som består av att överföra information i kommunikationsnät eller effektivisera sådan överföring, tillhandahålla tillgång till kommunikationsnät eller lagra information, under vissa närmare angivna förutsättningar, inte på grund av innehållet i informationen skall vara skyldiga att ersätta skada eller betala sanktionsavgifter. Lagen innehåller också en särskild bestämmelse enligt vilken en tjänsteleverantör som överför eller lagrar information för annan får dömas till ansvar för brott som avser innehållet i informationen, endast om brottet har begåtts uppsåtligt. De tjänstelevererande mellanhänder som avses i artiklarna 12-14 i e-handelsdirektivet omfattar de som utför tjänsterna enbart vidarebefordran, cachning och värdtjänster. Det är fråga om verksamhet som innebär överföring och lagring av information som tillhandahållits av andra. I artiklarna anges att dessa mellanhänder, under vissa närmare angivna förutsättningar, skall vara fria från ansvar för den information de hanterar i verksamheten. De ansvarsbegränsningar som regleras i artiklarna avser alla typer av ansvar inom alla rättsområden.¹⁷⁵

Ett syfte med bestämmelserna är att säkerställa att mellanhänderna inte drabbas av ett orimligt stort ansvar, vilket riskerar att hämma utvecklingen av informationssamhällets tjänster. I förarbetena till e-handelslagen framhålls att det är viktigt att poängtera att ansvarsfrihetsreglerna inte innebär att det skapas något slags immunitet för mellanhänder. Tvärtom begränsas ansvarsfriheten genom en rad olika villkor och förutsättningar som måste vara uppfyllda för att ansvarsfrihet skall komma ifråga. Vidare betonas att reglerna inte på något sätt påverkar möjligheterna att hålla dem ansvariga som tillhandahållit eller på annat sätt ligger bakom den olagliga informationen.¹⁷⁶ Som tidigare nämnts gäller ansvarsbegränsningarna inom alla rättsområden. Det ansvar det är frågan om är olika typer av sanktioner som kan drabba en mellanhand på grund av innehållet i den information som förekommer inom ramen för tjänsten. De former av ansvar som bedöms vara relevanta är straffrättsligt ansvar, skadeståndsansvar samt ansvar som innebär att någon åläggs att betala sanktionsavgift.¹⁷⁷

174 Lindberg, Agne, Westman, Daniel, Praktisk IT-rätt, 3:e uppl., Stockholm 2001, s. 150.

175 Prop. 2001/02:150, s. 60.

176 A. prop. s. 61.

177 Ibidem.

En jämförelse mellan området för ansvarsfrihet enligt e-handelslagens bestämmelser och inskränkningen i 11 a § URL leder till följande. Inskränkningsbestämmelsen i 11 a § URL behandlar inte endast exemplarframställning som utförs av mellanhänder, utan också exemplarframställning hos slutanvändare. När det gäller frågan om rättsligt ansvar för tillfälliga kopior blir det första steget att kontrollera om inskränkingsbestämmelsen i 11 a § URL innebär att exemplarframställning kan ske fritt. Den bestämmelsen kan då innebära att såväl en mellanhand som en slutanvändare kan framställa tillfälliga kopior fritt. Först om detta inte är fallet, blir det aktuellt att ta reda på om ansvarsfrihet föreligger på grund av bestämmelserna i e-handelslagen. Ansvarsfrihet kan då förstås endast gälla mellanhänder. När det gäller mellanhänder som sysslar med lagring finns regler om ansvarsfrihet i 18 och 19 §§ e-handelslagen. Den exemplarframställning som sker vid lagring är varaktig och det är således inte fråga om sådana tillfälliga kopior som regleras i 11 a § URL.¹⁷⁸

12.4.1 Straffrättsligt ansvar

Av bestämmelsen i 19 § e-handelslagen följer att en tjänsteleverantör, som överför eller lagrar information för annan, får dömas till ansvar för brott som avser innehållet i informationen endast om brottet har begåtts uppsåtligt. Genom denna bestämmelse utesluts således oaktsamhetsbrott från ansvar i detta hänseende. Aktuella brott för vilka ansvar är föreskrivet även för oaktsamhet är bl.a. upphovsrättsintrång, se 53 § URL.¹⁷⁹ Det straffrättsliga ansvaret begränsas av allmänna principer om underlåtenhetsansvar. Under vilka förutsättningar kan straffrättsligt ansvar för en mellanhand som ägnar sig åt enbart vidarebefordran, cachning och värdtjänster aktualiseras enligt svensk rätt? Generellt kan sägas att utrymmet för straffrättsligt ansvar är förhållandevis begränsat.¹⁸⁰

Om ansvar för en mellanhand aktualiseras torde det, med undantag för vissa fall av upphovsrättsintrång (särskilt exemplarframställning), vara fråga om medverkansansvar, dvs. ansvar för främjande av den brottsliga gärningen. För att en mellanhand skall kunna göras ansvarig för information som förekommer inom ramen för verksamheten fordras emellertid att vissa förutsättningar är uppfyllda. Till att börja med kan konstateras att mellanhänder inte kan göras ansvariga för den information som förekommer redan på den grunden att de startat den ifrågavarande verksamheten. Att bedriva verksamheten måste, bl.a. mot bakgrund av samhällets intresse av en väl fungerande infrastruktur avseende informationsteknik, betecknas som socialadekvat. De risker som är förknippade med att driva tjänsten (bl.a. att man indirekt bidrar till spridning av olaglig information) är sådana att risktagandet måste betecknas som tillåtet. Det är, med andra ord, inte möjligt att hålla mellanhanden ansvarig för (främjande av) spridning av

178 Prop. 2004/05:110, s. 99 f.

179 Prop. 2001/02:150, s. 84 f.

180 A. prop. s. 61.

olagligt material enbart på den grunden att denne startat och bedrivit verksamheten som sådan. Det innebär att det som kan läggas mellanhanden till last i regel endast är en underlåtenhet att kontrollera den information som förekommer i verksamheten.¹⁸¹

Enligt svensk straffrätt gäller som huvudregel att underlåtenhetsansvar kommer ifråga endast om gärningsmannen haft en plikt att handla och att underlåtenheten på grund härav framstår som lika straffvärd som om brottet begåtts genom en aktiv handling. För att en mellanhand skall kunna göras straffrättsligt ansvarig för att genom underlåtenhet ha spridit (eller främjat spridande av) olaglig information fordras således att leverantören kan sägas ha haft en handlingsplikt och att det kan sägas att underlåtenheten att kontrollera materialet och därigenom sprida det framstår som lika straffvärd som om spridningen skett genom handling. Ansvar för underlåtenhetsbrott förutsätter naturligtvis också att det överhuvudtaget varit möjligt för mellanhanden att, utan orimliga uppoffringar, plocka bort den olagliga informationen. Någon generell skyldighet för den som vidarebefordrar information att kontrollera informationens innehåll torde emellertid inte finnas. Att det inte finns någon generell skyldighet för personer som vidarebefordrar eller tillhandahåller information att kontrollera informationens innehåll avspeglar sig tydligt i det faktum att det i BBS-lagen föreskrivs en särskild skyldighet för tillhandahållaren att ha uppsikt över tjänsten. Dessa regler om uppsiktsplikt skulle vara överflödiga om det fanns en generell uppsiktsplikt på området. Sammantaget kan därför sägas att de allmänna grundsatserna om ansvar för underlåtenhet i stor utsträckning lägger hinder i vägen för att hålla en mellanhand straffrättsligt ansvarig för eventuell information som förekommer inom ramen för verksamheten. Detta hindrar naturligtvis inte att en mellanhand kan göras straffrättsligt ansvarig för spridande (eller främjande av spridande) av den olagliga informationen om han på ett aktivt sätt har bidragit till spridandet. Straffansvar förutsätter härutöver enligt svensk rätt uppsåt eller, om ansvar för oaktsamhet är särskilt föreskrivet, oaktsamhet. Det kan alltså, även om det är självklart, framhållas att straffansvar inte kan drabba en mellanhand som vare sig haft uppsåt eller varit oaktsam i förhållande till den olagliga informationen.¹⁸² Rent generellt torde kunna sägas att mellanhänder som tillhandahåller någon informationssamhällets tjänst sällan torde ha uppsåt i förhållande till innehållet i den information som passerar tjänsten. I många fall torde det också vara orimligt att kräva att mellanhanden kontrollerar innehållet, dvs. det kan heller inte sägas att mellanhanden borde ha haft kännedom om innehållet. Följaktligen ligger också i det allmänna kravet på subjektiv täckning en väsentlig begränsning av mellanhänders straffrättsliga ansvar. I sammanhanget bör emellertid framhållas att särskilda regler om straffrättsligt ansvar för underlåtenhet att förhindra vidare spridning av vissa meddelanden på s.k. elektroniska anslagstavlor finns i BBS-lagen.¹⁸³

181 Prop. 2001/02:150, s. 62.

182 Prop. 2001/02:150, s. 62.

183 A. prop. s. 63.

Förutsättningarna för ansvarsfrihet enligt e-handelsdirektivet, vid bedrivandet av en elektronisk anslagstavla, är att mellanhanden helt saknar kännedom om viss olaglig verksamhet eller information eller att mellanhanden, så snart informationen blivit känd, utan dröjsmål avlägsnar den eller gjort den oåtkomlig. Alla uppsåtliga handlingar och all uppsåtlig medverkan i olagliga handlingar faller därför utanför det ansvarsfria området.¹⁸⁴ För vissa typer av brott som kan komma att beröras av direktivet är emellertid föreskrivet ansvar även för oaktsamhet. Det skulle därför, åtminstone i teorin, kunna hävdas att det kan förekomma situationer i vilka en mellanhand inte har sådan kännedom som utesluter ansvarsfrihet enligt direktivet, men ändå är att anse som oaktsam enligt svensk rätt. Oaktsamhet enligt svensk rätt kan antingen vara omedveten eller medveten. I den svenska lagen har därför införts en bestämmelse enligt vilken en tjänsteleverantör som överför eller lagrar information för annan får dömas till ansvar för brott som avser innehållet i informationen endast om brottet har begåtts uppsåtligt. Om en mellanhand allmänt misstänker att det kan tänkas förekomma olaglig information, torde mellanhanden nämligen knappast anses oaktsam om han eller hon inte förhindrar vidare spridning, eftersom det praktiskt taget inte finns någon möjlighet för honom eller henne att komma till insikt om den otillåtna informationen.¹⁸⁵

12.4.2 Skadeståndsrättsligt ansvar

Den som utnyttjar ett verk i strid med upphovsrättslagen skall, enligt 54 § URL, betala ett skäligt vederlag för utnyttjandet. Ersättningskyldigheten är strikt. Den förutsätter således varken uppsåt eller oaktsamhet. Om utnyttjandet sker uppsåtligt eller oaktsamt skall ersättning utgå för annan förlust än uteblivet vederlag, samt för lidande eller annat förfång. Nyss har konstaterats att det utrymme inom vilket en mellanhand kan bli skadeståndsrättsligt ansvarig enligt allmänna skadeståndsrättsliga grunder är mycket begränsat. Orsaken till detta är de subjektiva förutsättningar som enligt svensk rätt måste föreligga för att ett skadeståndsansvar skall komma i fråga. På motsvarande sätt torde därför inom upphovsrätten gälla att det på uppsåt eller oaktsamhet grundade skadeståndskravet bara i undantagsfall skulle kunna tänkas träffa mellanhanden i de situationer som avses i artikel 12-14 i e-handelsdirektivet. Återstår gör då det strikta skadeståndsansvaret. I infosoc-direktivets artikel 5.1 undantas från upphovsmannens ensamrätt vissa former av exemplarframställning som sker vid överföring i nät mellan tredje parter via en mellanhand. Det är dock inte, även sedan nyss nämnda direktiv genomförts, helt uteslutet att en mellanhand vad gäller det strikta ansvaret skulle kunna bli ersättningskyldig för den exemplarframställning som han eller hon gör under överföringens gång. E-handelslagen innehåller därför en ansvarsfrihetsregel som omfattar det skadeståndsrättsliga ansvaret för exemplarframställning. Genom att ansvarsfrihetsreglerna täcker alla former av skadeståndsansvar, skall mellanhänder, under de närmare

¹⁸⁴ Prop. 2001/02:150, s. 63.

¹⁸⁵ A. prop. s. 63 f.

förutsättningar som anges i lagen, inte heller vara ersättningsskyldiga för det eventuella tillgängliggörande de kan anses göra.¹⁸⁶

12.5 Medverkansansvar

Den som främjat en gärning med råd och dåd kan, även om han eller hon inte själv uppfyller de i brottsbeskrivningen uppställda förutsättningarna för straffbarhet, dömas för medverkan till brott. När det gäller upphovsrättsintrång kan man inte bara tänka sig ett ansvar för medverkan till användarnas otillåtna tillgängliggörande av skyddade verk, utan även till deras otillåtna exemplarframställning av dessa verk. En förutsättning är givetvis att exemplarframställningen är olaglig.¹⁸⁷ Det är osäkert vilken grad av aktivitet som krävs för medverkansansvar. I tidigare rättsfall har kravet på aktivitet många gånger ställts tämligen lågt. En viktig begränsning utgör emellertid kraven på subjektiv täckning. Beträffande de flesta brott krävs uppsåt, men när det gäller upphovsrättsintrång räcker det med grov oaktsamhet. Medhjälparen skall alltså i princip inse att han eller hon främjar en viss gärning, t.ex. en brottslig exemplarframställning. Han eller hon skall vidare ha uppsåt (eller vara grovt oaktsam i förhållande) till huvudbrottet, t.ex. att det rör sig om verk som är föremål för annans upphovsrätt. Avgörande i detta sammanhang torde därmed bli informationsförmedlingens karaktär. Medverkansansvar aktualiseras främst för den som tillhandahåller sådana tjänster som huvudsakligen är inrättade för brottsliga ändamål. Den som startar en förmedlingstjänst i legitimt syfte kan endast anses medverka till användarnas brottsliga verksamhet om han främjat gärningen på något annat sätt än genom att tillhandahålla själva utrustningen, t.ex. genom råd och instruktioner om var olika typer av material finns lagrat. En skyldighet att agera för att avvärja användarnas missbruk torde endast i undantagsfall föreligga (jfr aktivitetskravet i BBS-domen).¹⁸⁸

Den rättspolitiska frågan när det gäller värdtjänster är främst vad som skall krävas för att en tillhandahållare av tjänsten skall vara skyldig att avlägsna brottsligt eller skadeståndsgrundande material som någon användare har skickat in eller laddat upp. Vilken grad av kännedom om att det finns visst material som är brottsligt etc. skall t.ex. krävas för att ansvaret skall aktualiseras?¹⁸⁹

¹⁸⁶ Prop. 2001/02:150, s. 65 f.

¹⁸⁷ Lindberg, Agne, Westman, Daniel, Praktisk IT-rätt, 3:e uppl., Stockholm 2001, s. 138.

¹⁸⁸ A.a.s. 138. (I det s.k. BBS-målet (NJA 1996 s. 79) konstaterade HD att ansvar för tillgängliggörande krävde någon form av aktivt handlande från systemoperatören. Domstolen fann att enbart tillhandahållandet av en BBS, inte utgjorde en sådan aktiv handling som kunde leda till straffrättsligt ansvar för upphovsrättsintrång. Eftersom anslagstavlan i detta fall var upprättad för lagliga ändamål, kunde inte heller underlåtenhetsansvar att ta bort otillåtet material föreligga).

¹⁸⁹ Ibidem.

13 Analys

Youtubes verksamhet kan sägas rubba balansen i upphovsrätten. Sajten möjliggör för användare över hela världen att ladda upp och ta del av upphovsrättsligt skyddat material. Det som sker på Youtube är mer eller mindre utanför rättighetshavarnas kontroll. Trots att sajten i sina medlemsregler förbjuder användare att lägga upp otillåtet material och samtidigt tar bort material vid klagomål från rättighetshavare, är användarna ständigt steget före och således finns det alltid otillåtet material att tillgå på sajten. Det som skiljer Internet från dagstidningar, radio och TV är att det nästan är omöjligt att kontrollera innehållet.¹⁹⁰ Videoklippen på Youtube visas genom en teknik med streamade filer som innebär att de inte kan sparas på datorn, utan bara kan ses på Internet. Det föreligger således en viss teknisk skillnad från fildelning med hjälp av så kallad "peer-to-peer"- och "bit torrent-teknik", som innebär att filer utbyts genom nedladdning till hårddisken.¹⁹¹ Frågan är om detta har någon betydelse för upphovsmännen. Vid alla Internetöverföringar och över huvud taget inom modern informationsteknologi görs ett mycket stort antal tillfälliga mellanlagringar av huvudsakligen teknisk karaktär. Modern informationsteknologi skulle inte kunna fungera effektivt om också alla tekniska mellanlagringar/kopior skulle omfattas av upphovsmännens ensamrätt och kräva tillstånd, och detta även om åtminstone viss klarering skulle kunna ske genom olika former av kollektiv förvaltning.¹⁹² Grundfundamentet i upphovsrätten är att det är upphovsmannen som har förfoganderätten till ett verk. Således borde det inte spela någon roll om verk som sprids otillåtet på Internet görs tillgängliga genom streaming eller nedladdning. Problemet ligger i att rättighetshavaren inte har kontroll över hur ett verk utnyttjas.

Professor Hal R Varian har som en kommentar till det s.k. Grokster-målet¹⁹³ sagt: "Det legala systemet bör vara utformat med samhällsekonomisk effektivitet som syfte. Värdet av experimenterande och rätten att testa nya modeller är stort, och vi måste ge företag möjligheter att prova nya grepp. Juridiken skall inte nödvändigtvis konservera vissa specifika affärsmodeller". Hal R Varian menar att informationsproducerande branscher skall tänka på att maximera värdet av sina immateriella rättigheter inte är samma sak som att söka maximalt skydd för dem.¹⁹⁴ Vad menar han med detta och varför skulle inte det lönsammaste vara att skydda sina rättigheter maximalt? Svaret är kanske att lagstiftaren har väldigt svårt att reglera fram en dynamisk marknad. I den digitala nätmiljön är det viktigt att

190 Hadenius, Stig, Weibull, Lennart, Massmedier, 8:e upplagan, Stockholm 2005, s. 266.

191 Sjöberg, Olle, "Musikdiggare varnad för utlagda videor", Dagens Nyheter, 2007.

192 Olsson, Henry, Copyright, 7:e uppl., Stockholm 2006, s. 184 f.

193 Det s.k. Grokster-målet i den amerikanska Högsta Domstolen år 2005. Domstolen fann att Grokster under vissa förutsättningar var ansvarig för de upphovsrättsintrång som begicks med hjälp av dess programvara i P2P-nätverk. Domen medförde bl.a. att Grokster fick lov att stänga sin service och betala 50 miljoner dollar i skadestånd till rättsinnehavarna. (Se Olsson, Henry, Copyright, 7:e uppl., s. 28).

194 Swartz, Oscar, "Juridik hindrar affärer", Computer Sweden, 2006.

bygga bra affärsmodeller, att finna rätt prissättning och att få till matchande tekniska standarder. Upphovsrätten måste alltid fungera i den miljö som den finns i.¹⁹⁵

Ungefär ett år innan jag började skriva den här uppsatsen hade jag av en händelse kommit över en blogg som naglade mig fast vid datorn en stund varje dag under ett års tid. Bloggen skrevs av en etablerad författare, Sigge Eklund, som jag innan aldrig hade läst något av.¹⁹⁶ Betraktelser ur livet, noveller, ibland bara bilder och någon kommentar på en aktuell händelse fanns att ta del av på bloggen varje dag. Efter att ha följt bloggen under en period började jag fundera på varför en etablerad författare gjorde det så enkelt och billigt för mig som läsare att ta del av hans arbete. Varför väljer man inte som författare att istället samla sina texter i en bok, ge ut den och tjäna pengar? Det är ju så det brukar gå till. Jag började fundera på upphovsrätt och intellektuellt skapande och för mig verkade det självklart att det viktigaste och mest eftersträvansvärda sättet att få betalt på, är i pengar. Men i ytterligare en blogg läste jag påståendet att bloggande inte alls handlar om någon form av välgörenhet. ”Bloggande handlar om socialt kapital. Genom att blogga investerar man i sitt eget varumärke”.¹⁹⁷ Ett resonemang som är lätt att förstå. Det är bara att se till alla de författare, politiker och journalister som använder bloggen som ett sätt att marknadsföra sig själva och stärka sina varumärken. Jag själv köpte Sigges senaste bok efter att ha läst bloggen ett tag, jag pratade om bloggen med mina vänner och jag köpte samma bok till dem. Sigge Eklund hade fångat mitt intresse, tack vare att jag hade upptäckt hans blogg. ”Det som bloggarna levererar utan att få pengar för, får de å andra sidan betalt i uppmärksamhet, trovärdighet och relationer”.¹⁹⁸ I förlängningen kan det leda till ekonomisk kompensation, samtidigt som man på vägen kanske lyckas fånga upp en och annan vars uppmärksamhet man annars aldrig hade fått. Exempelvis kan en författare på detta sätt bredda sin läsekrets och utöka nätverket av köpare till andra verk som han eller hon kan komma att skapa.

Så vad har detta med Youtube att göra? Jo, båda är företeelser på Internet som tillhandahåller någons intellektuella prestationer gratis. Just i dessa exempel är dock skillnaden den att Sigge Eklund själv har valt att publicera sina alster och dessutom på en egen plattform, sin blogg. Youtube däremot, tillhandahåller material utan tillstånd från upphovsmän/rättighetshavare. Men då kan man fråga sig hur de TV-företag som faktiskt gått med på att ha sitt material på Youtube tänker. Att NBC tillåter att material finns på sajten beror knappast på att de vill vara vänliga mot världens Youtube-användare. NBC, precis som många andra innehavare av immateriella tillgångar, tänker kanske som Hal R Varian, att det bästa sättet att maximera värdet av sådana tillgångar inte är detsamma som att skydda dem maximalt. Således måste

196 sigge.squarespace.com.

197 <http://www.softwaresweden.com/framtidstanken/?p=598>.

198 Ibidem.

informationsproducerande branscher hitta andra sätt att kapitalisera dessa tillgångar. Internet kräver nya affärsmodeller och flexibilitet från de utsatta företagen. Frågan är hur man utnyttjar ett nätverk som Internet på bästa sätt för att klara den utmaningen. Upphovsrätten måste alltid fungera i den miljö som den finns i. Det är väldigt svårt för lagstiftaren att reglera fram en dynamisk marknad.¹⁹⁹

”Juridiken skall inte konservera vissa specifika affärsmodeller”, också detta uttalande tillhör professor Hal R Varian.

Ett tydligt exempel på en bransch där man ser att den nya tekniken skjuter undan de gamla affärsmodellerna är musikindustrin. Det kommer kontinuerligt rapporter om den djupa kris som musikindustrin upplever. Försäljningen av cd-skivor har minskat under en längre tid, men faller nu i accelererande takt. Den betalda nedladdningen av digital musik räcker inte för att kompensera nedgången. Branschföreträdare säger att det knappt längre går att ens betrakta cd-försäljningen som en intäktskälla. Snarare är cd:n numera en del av marknadsföringen av en artist och som kan bidra till efterfrågan på konsertbiljetter, souvenirer eller andra produkter. Det minskade intresset för att köpa inspelad musik avspeglas också i detaljhandeln. Nedgången kan tyckas paradoxal med tanke på den explosiva försäljningsutvecklingen för Apples Ipod och andra digitala musikspelare. Men även om alltmer musik laddas ner mot betalning från nätet är ökningen inte långt när tillräcklig för att väga upp den minskade cd-försäljningen. En förklaring till den negativa trenden för musikindustrin är, enligt Wall Street Journal, att musikkonsumenter trots allt kan gå förbi de legala hinder som finns och lyssna gratis på musik som läggs ut på mp3-bloggar och sajter som Myspace.²⁰⁰ Samtidigt finns det tecken som visar att skivbolagen lägger om taktik. De måste tänka om och se att det finns fler sätt att tjäna pengar på musik än att sälja inspelningar i form av kassetband, vinylskivor, cd-skivor eller nedladdningar. Populära artister kan ta ut höga priser för sina konserter. Eftersom musiklyssnarna har utvecklat nya vanor för att ta del av musik, tvingas bolagen göra om sina affärsmodeller. Istället för att försöka förmå konsumenterna att återgå till gamla mönster, ser de till att fånga in förtjänsterna där de finns. Någon har uttryckt situationen i påståendet: ”Musik säljer. Det är viktigt att människor förstår att musikbranschen lever och har hälsan. Det är skivbranschen som kämpar.”²⁰¹

IT-användningen innebär att informationen har frikopplats från mediet. Fortfarande är vår uppfattning emellertid intimt förknippad med mediet. Ett vanligt sätt att styra tillgången till information är att kontrollera spridningen av de fysiska bärare där informationen finns fixerad. Därigenom är det bl.a. möjligt att utverka ersättning av den som önskar få tillgång till informationen. Försäljning och uthyrning av böcker och skivor är sätt att på ett kontrollerat sätt överföra information. När informationen frigörs,

199 Uttalande av Jan Rosén, professor i civilrätt vid Stockholms universitet, Tidskriften Advokaten Nr.1 2008.

200 Pehrson, Lennart, ”USA:s musikindustri i djup kris”, Dagens Nyheter, 2007.

201 Rebas, Karin, ”Musiken lever”, Dagens Nyheter, 2007.

används olika tekniska lösningar för att på motsvarande sätt kontrollera informations spridningen.²⁰² Medan olika medier tidigare var uppbyggda på sin egen teknik, t.ex. tryck på papper eller TV-signaler, är den digitala tekniken numera en gemensam grund. Detta har skapat förutsättningar för nya konstellationer och gjort det allt svårare att skilja mellan olika typer av medier. Beteckningen för detta är konvergens. Konvergensen i den pågående medieförändringen är emellertid inte bara en teknisk fråga, utan i lika hög grad en organisatorisk och ekonomisk. Tekniken möjliggör sammansmältning av olika funktioner. Sådana har under lång tid ägt rum inom medieföretag. Det som skedde under 1990-talet var att de tekniska förändringarna kom att få betydelse för förhållandet mellan olika medier. Och mellan medierna och deras publik. Dagstidningar, radio och TV finns som aktörer på Internet och konkurrerar där med renodlade nättjänster. Ända sedan 1970-talet har det varit populärt att tala om nya medier. Sedan mitten av 1990-talet är det främst IT-utvecklingen och den ökade datoranvändningen som uppmärksammas när man talat om början till ett helt nytt mediasystem.²⁰³

Förutom att distributionsteknikerna de senaste decennierna i ökande utsträckning har frikopplats från produkten eller tjänsten, strävar de nyttillkomna kanalerna också efter interaktivitet med sin publik. Människor skall kunna bearbeta informationen och anpassa den till sina behov.²⁰⁴ Utvecklingen mot individualiserad användning och enskilda människors möjligheter att välja har framställts som den positiva sidan av den nya tekniken, vi har som användare möjlighet att i ett stort utbud välja det som intresserar oss.²⁰⁵ Digitalteknologin har haft och kommer att ha ett djupgående inflytande på de hittillsvarande sätten att utnyttja och sprida information, kultur och underhållning. Detta inflytande kommer till synes främst på tre sätt, nämligen genom att ge större möjligheter till lagring av material, genom att åstadkomma bättre möjligheter till överföring av sådant material och genom att göra möjliga nya former för skapande av ljud, bild och text.²⁰⁶

Under 1990-talet förändrades bilden av de internationella mediekoncernerna genom att de i ökande utsträckning utvecklades till stora mediekonglomerat med global spridning. I denna förändring spelade satsningar på Internetverksamhet en viktig roll.²⁰⁷ En helt avgörande fråga när det gäller mediasystemets framtida utveckling är vem som skall betala. För de traditionella medierna finns det väldefinierade sätt att ta betalt av användarna genom mottagaravgifter eller prenumerationer, men också andra etablerade inkomstkällor som exempelvis annonsering eller offentliga

202 Westman, Daniel, "Informationsteknikens påverkan på den rättsliga regleringen", IT-rätten i 1900-talets sista skälvande år. Nordisk årsbok i rättsinformatik 1998, s. 76.

203 Hadenius, Stig, Weibull, Lennart, Massmedier, 8:e upplagan, Stockholm 2005, s. 255.

204 A.a.s. 258.

205 A.a.s. 289.

206 Olsson, Henry, Copyright, 7:e uppl., Stockholm 2006, s. 447.

207 Hadenius, Stig, Weibull, Lennart, Massmedier, 8:e upplagan, Stockholm 2005, s. 279.

bidrag. För Internettjänster råder det ännu osäkerhet om finansieringen. Det är troligt att nätet vuxit så kraftigt just genom att det endast varit utrustning och programvara som kostat, medan tjänsterna huvudsakligen varit gratis. Hur betalningsfrågorna löses är avgörande för utvecklingen på nätet.²⁰⁸ För kommersiella medier är de ekonomiska möjligheterna avgörande. Om vi bortser från abonnemangs- eller uppkopplingskostnaden kan Internet, med några få undantag, i stort sett användas gratis av allmänheten. Det som finns att tillgå på nätet har fått finansieras i annan ordning. Information som lagts ut har kunnat vara gratis, bl.a. därför att den samtidigt fungerat som ett slags organisationspresentation, medan andra har sökt dra till sig annonsörer eller försökt få sponsorer. För vissa tjänster har man emellertid tagit betalt av användarna. Det har framför allt gällt vissa ekonomiska tjänster, men även t.ex. pornografiska sajter.²⁰⁹

Konvergensens i teknik- och organisationsutveckling pga Internet är tydlig, särskilt genom de företag som administrerar allmänhetens tillgång till nätet. Det är teknikföretag som genom sina ingångssidor, portalerna, blivit medier som uppfattas som konkurrenter till traditionella medier, t.ex. Microsoft, America Online (AOL) och Google. Nätportalerna innehåller som regel nyheter, underhållning och olika tjänster. Samtidigt saknar de vanligen egen tillgång till ett attraktivt innehåll som kan erbjudas nätanvändarna. I slutet av 1990-talet tog sig konvergensens därför även uttryck i allianser eller samgåenden mellan Internetportaler och traditionella medieföretag. Det mest spektakulära samgåendet skedde mellan nätadministratören AOL och mediekoncernen Time-Warner.²¹⁰ Googles uppköp av Youtube är att betrakta som ytterligare ett tecken på denna konvergens.

Som framkommit i de kapitel som behandlar Youtubes och användarnas ansvar vid tillgängliggörande och exemplarframställning av otillåtet material, finns i lagstiftningen undantag från upphovsmannens ensamrätt, för att upphovsrätten skall kunna existera i samklang med den tekniska utvecklingen. Svaret på frågan i vilken utsträckning som rättighetshavare har möjlighet att skydda sig från att verk görs tillgängliga, på exempelvis Youtube, är nog att det inte går fullt ut. Eftersom den tekniska utvecklingen gör det möjligt för var och en att publicera och sprida material på Internet, blir det också svårare att skydda sin rätt som upphovsman. Tekniska lösningar för att märka och spärra material kan lätt kringgås. En annan fråga är om utvecklingen på Internet leder till att rättighetshavarna får ge vika för användarnas makt på nätet, vilket kan betyda att de blir tvungna att sluta avtal med sajter som t.ex. Youtube, för att få in inkomster via reklam och avtal. Det intressanta med Youtube är att väletablerade och mäktiga medieföretag, mer eller mindre, tvingas till passivitet när de inser vilken makt en stor användarmassa kan få när de samlas på en interaktiv sajt. Det är varken Youtube eller den enskilde användaren som var för sig utgör ett hot. Faran ligger i kombinationen av en väl fungerande plattform och ett

208 Hadenius, Stig, Weibull, Lennart, Massmedier, 8:e upplagan, Stockholm 2005, s. 288 f.

209 A.a.s. 266 f.

210 A.a.s. 267 f..

stort användarantal. Kanske är det så att utvecklingen går åt ett håll som innebär att Internets videosajter inom en snar framtid tillhandahåller en uppsjö av upphovsrättsligt skyddat material gratis, därför att användarna vill ha det så. Den rådande utvecklingen väcker associationer till ”segern för den spontana ordning” som ekonomen Friedrich Hayek beskrev: ”Den har en styrka som vida överglänser den planerade samhällets, eftersom beslutsfattarna i samhällspyramidens topp saknar den information som krävs för att förstå miljarder människors behov”.²¹¹

Ytterligare en frågeställning är om Youtube har som affärsmodell att tjäna pengar på att ”stjäla” och utnyttja andras material? Många av sajtens videoklipp är otillåtna både pga att intrång görs i ekonomiska rättigheter, och pga att en stor del av klippen är manipulerade på olika sätt och därför kan anses utgöra intrång i den ideella rätten. Vid en granskning av den upphovsrättsliga lagstiftningen framkommer den precisa reglering som gäller för all intellektuell verksamhet. Youtube väcker frågor inte bara om skyddet för de stora materialproducerande TV-företagen, utan också den rätt som tillkommer exempelvis skådespelare, manusförfattare och fotografer. Till och med rätten för traditionella TV-företag att sända ut sina egna program är noga reglerad. Youtubes plattform möjliggör vidaresändningar av t.ex. TV-sändningar. Här finns dock i de flesta fall inga avtal, utan många av klippen från olika TV-sändningar sker utan tillstånd. Detta kan beaktas mot de strikta regler som gäller för TV-företagen själva och de företag som handhar kabelsändningar.²¹² När det gäller traditionella medier finns således ett väl utbyggt skydd för rättighetshavarna. Frågan är hur ett sådant skydd också skall kunna gälla när motsvarande verk görs tillgängliga på Internet?

Bakgrunden till upphovsrättens ekonomiska sida är att rättsordningen måste se till att upphovsmännen har gynnsamma arbetsförhållanden och kan få ekonomiskt vederlag för sitt arbete, för att kunna fortsätta sin verksamhet och göra insatser i den ekonomiska, sociala och kulturella utvecklingen. Därutöver är den ekonomiska sidan av upphovsrätten viktig för att skydda de stora investeringar som måste göras inom kultur-, medie-, och informationsindustrierna och som knappast skulle vara praktiskt möjliga utan ett upphovsrättssystem som hindrar andra att obehindrat utnyttja (exempelvis kopiera) vad dessa industrier frambringat, exempelvis musik, filmer, böcker och datorprogram. Utan ett upphovsrättssystem som ger möjlighet att fördela inkomsterna från ett verk på flera olika nyttjare, skulle

211 Wolodarski, Peter, ”Segern för den spontana ordningen”, Dagens Nyheter, 2007.

212 Vid kabelsändningar skiljer man mellan s.k. ursprungliga sändningar och vidaresändning. När det gäller ursprungliga kabelsändningar är det fråga om överföring till allmänheten av programmaterial som produceras av kabeloperatören. Sådan sändningar följer i princip samma regler som vanliga rundradiosändningar, dvs. upphovsmännens tillstånd behövs för överföring i kabelnätet. Vid vidaresändning är det däremot fråga om en samtidig och oförändrad vidaresändning av en radio- eller TV-sändning till abonnenterna i ett kabelnät. I denna situation uppkommer en rad upphovsrättsliga frågor. Huvudregeln är att det här är fråga om ett nytt utnyttjande, dvs. en ny överföring till allmänheten bestående i att de verk som ingår i den ursprungliga sändningen görs tillgängliga för allmänheten genom kabelspridningen. (Se Olsson, Henry, Copyright, 7:e uppl., Stockholm 2006, s. 119 f.).

kostnaden för ”det första exemplaret” bli orimligt högt. För att tillgodose upphovsmännens och därigenom också utvecklingens intressen ger upphovsrätten varje upphovsman en exklusiv rätt att förfoga över verket i ett antal betydelsefulla hänseenden.²¹³ Samtidigt har användarna ett intresse av vidast möjliga informationsfrihet. Frågan om ett effektivt rättsskydd för olika former av digitalt material utgör ett etablerat och uppmärksammat rättsproblem. Bakgrunden till rättsskyddsproblematiken är naturligtvis att den digitala tekniken drastiskt ökat möjligheterna att kopiera och sprida information, inte bara under kontrollerade former, utan också på ett olovligt sätt. Frågan om rättsskydd för digitalt material har också en annan och mindre uppmärksammasida. För flertalet individer, dvs. alla som inte är upphovsmän eller producenter av digitalt material, eller har intresse av sådan verksamhet, är det inte avsaknad av rättsskydd som utgör ett faktiskt problem. Det är istället ”rätten till information”, dvs. åtkomst till största möjliga mängd information till ett så billigt pris som möjligt som är ett angeläget intresse. Ett fåtal organisationer driver frågan om informationsfrihet men även om dessa existerar, så är det uppenbart att resurserna är ojämnt fördelade. I detta sammanhang kan också noteras att producenterna, dvs. de som gynnas av ett starkt rättsskydd, utgör ett försvinnande fåtal ställt mot antalet konsumenter som gynnas av en vidsträckt informationsfrihet. Det finns inte heller något entydigt stöd för påståendet att ett starkt rättsskydd är en förutsättning för en levande informationsmarknad. Ett vanligt argument från producentsidan är annars att ett starkt rättsskydd utgör ett nödvändigt ekonomiskt incitament för upphovsmännen. Frågan är om rättsskyddsproblemen i dagsläget verkligen utgör ett hot mot upphovsmännen eller informationsindustrin. I själva verket visar en internationell utblick entydigt att de företag som är aktiva i informations- och mediebranscherna uppvisar en mycket stark tillväxt. Det är samtidigt uppenbart att de kostnadsbesparingar och den effektivitetsökning som den digitala tekniken möjliggjort på många områden endast i ringa utsträckning kommit konsumenterna till godo.²¹⁴

Frågan om IT:s påverkan på den rättsliga regleringen berör informationsteknik, juridik och politik. Det är sällan möjligt att peka på en faktor som är avgörande för de rättsliga problem som uppkommer i en digital miljö. Tvärtom rör det sig ofta om ett komplext samband mellan en rad faktorer av teknisk, rättslig och ideologisk art.²¹⁵ Ansvar för olika typer av förmedlare av information på Internet har varit en kontroversiell fråga. Tillämpningen av allmänna straff- och skadeståndsrättsliga regler har i flera länder inneburit ett tämligen långtgående ansvar, t.ex. har ersättningsskyldighet ansetts föreligga oberoende av förmedlarens kännedom om det skadeståndsgrundande materialet. En sådan utveckling kan ha en hämmande inverkan på viljan att tillhandahålla tjänster som består

213 Olsson, Henry, Copyright, 7:e uppl., Stockholm 2006, s. 102.

214 Wahlgren, Peter, ”Om framtida rättsproblem” IT-rätten i 1900-talets sista skälvande år. Nordisk årsbok i rättsinformatik 1998, s. 9 f.

215 Westman, Daniel, ”Informationsteknikens påverkan på den rättsliga regleringen”, IT-rätten i 1900-talets sista skälvande år. Nordisk årsbok i rättsinformatik 1998, s. 71.

i informationsförmedling samt vara betänklig i ett yttrandefrihetsperspektiv.²¹⁶

Lösningen på de juridiska och ekonomiska problem som uppkommer i samband med en företeelse som Youtube finns troligen i en utveckling där informationsproducerande branscher skyddar sitt material genom affärsmodeller anpassade till digitalteknologin, vilket medför att de blir mindre sårbara. Internets ständiga tillväxt och ökade betydelse väcker frågan hur man i denna miljö kan säkerställa skydd för upphovsrättsliga tillgångar. Det är ju till stor del i dessa tillgångar som Internets värde finns. Å ena sidan fylls webben av material vars avsändare mer än gärna delar med sig gratis av sina prestationer, som t.ex. Wikipedia, egenproducerade videos på bl.a. Youtube samt alla de människor som ligger bakom explosionen av bloggar. Det är förvisso inget nytt fenomen att människor vill prestera inför en publik. Skillnaden är att nu har praktiskt taget alla möjlighet att visa upp sig och sitt skapande offentligt. Å andra sidan skapas tjänster på Internet som mer eller mindre kan sägas bygga på, eller i alla fall bidra till intrång i upphovsrätten. Till följd av Internets ökade betydelse som medium uppstår också krockar med den gamla medieordningen. Hur skall t.ex. Youtubes affärsmodell försvaras och legitimeras i förhållande till de juridiska rättigheter som tillkommer exempelvis TV-företag? Lagstiftning som förbjuder intrång i upphovsrätten finns redan. Problemet verkar snarare ligga i att lagstiftningen inte kan stoppa beteenden som blir möjliga tack vare den tekniska utvecklingen. En teknisk lösning, i form av ett filtreringssystem, är som sagt på väg att införas på Youtube. Intressant i sammanhanget är det faktum att Youtubes användare får som de vill, dvs. fri och gratis tillgång till skyddat material, trots lagstiftning och tekniska lösningar. TV-företagen sitter mer eller mindre i knät på Internets videosajtupstickare och dess användare, och kanske blir de tvungna att ytterligare ändra sina affärsmodeller framöver. Till syvende och sist är det tittarna/lyssnarna/läsarna man vill åt, och finns de på nätet, ja, då är det där materialet måste finnas för att medieinnehållet skall kunna finansieras.

216 Lindberg, Agne, Westman, Daniel, Praktisk IT-rätt, 3:e uppl., Stockholm 2001, s. 145.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Ds 2007:29	Musik och film på Internet – hot eller möjlighet?
Prop. 1997/98:15	Ansvar för elektroniska anslagstavlor
Prop. 2001/02:150	Lag om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster, m.m.
Prop. 2004/05:110	Upphovsrätten i informationssamhället
SOU 1956:25	Upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk

Litteratur

- Ahlberg, Kerstin, Din upphovsrätt och andras, 3:e uppl., Finland 2006
- Blume (red.), Peter, IT-rätten i 1900-talets sista skälvande år. Nordisk årsbok i rättsinformatik 1998, Jure AB, Stockholm 1999.
- Carlén-Wendels, Thomas, Medierätt 3. Upphovsrätt, 2:a uppl., Studentlitteratur, Lund 2005
- Hadenius, Stig & Weibull, Lennart, Massmedier. En bok om press, radio & TV, 8:e uppl., Albert Bonniers Förlag, Stockholm 2005
- Kelly, Kevin, Den nya ekonomin, 10 strategier för en uppkopplad värld, AB Timbro, Stockholm 1999
- Koktvedgaard, Mogens & Levin, Marianne, Lärobok i immaterialrätt, 9:e uppl., Norstedts Juridik, Stockholm 2007
- Lindberg, Agne & Westman, Daniel, Praktisk IT-rätt, 3:e uppl., Norstedts Juridik, Stockholm 2001
- Litan, Robert E. & Rivlin, Alice M., Bortom dot.com-företagen, 1:a uppl., SNS Förlag, Kristianstad 2002
- Olsson, Henry, Copyright. Svensk och internationell upphovsrätt, 7:e uppl., Norstedts Juridik, Stockholm 2006
- Thorell, Jerker, Paginas IT-ordbok, Pagina Förlags AB, Sundbyberg 2007

Artiklar

Andersson, Bosse, "Nästan hälften av Europas hushåll är anslutna till internet", Dagens Nyheter, 2007

Augustsson, Tomas, "Ericsson satsar på multimedia", Svenska Dagbladet, 2006

Berg, Martin, "Mediebolag hett byte för riskkapitalisterna", Privata Affärer, 2006

Bie, Nanok, "Youtube stäms på miljarder", Metro, 2007

Brandberg, Ulrika & Knutsson, Tom, "Upphovsrätten starkare och svagare än någonsin", Tidskriften Advokaten Nr 1 2008

Carlbom, Torbjörn, "Kaos i medieindustrin", Veckans Affärer, 2007

Danasten, Kerstin, "De skapar hysteri", Affärsvärlden 2006

DN, "You Tube i samarbete med BBC", Dagens Nyheter, 2007

Eriksson, Thord, "Datorn på jakt i tevens marker", Dagens Nyheter, 2007

Eriksson, Hasse, "Nytt miljonköp av ungdomssajt", Dagens Nyheter, 2007

Jerräng, Marcus, "Rättigheter ger problem", Computer Sweden, 2006

Larsson, Johan, "Intervju med Dan Gillmor", Internetworld, 2007

Malmberg, Jonas, "Gratisrevolutionen", Veckans Affärer, 2007

Pehrson, Lennart, "Tjäna pengar på internet Microsofts svåra utmaning", Dagens Nyheter, 2006

Pehrson, Lennart, "Wikipedias grundare tänker utmana Google", Dagens Nyheter, 2007

Pehrson, Lennart, "Kabel-tv-bolaget Viacom stämmer Google för upphovsrättsbrott", Dagens Nyheter, 2007

Pehrson, Lennart, "USA:s musikindustri i djup kris", Dagens Nyheter, 2007

Rebas, Karin, "Mot en plattare värld", Dagens Nyheter, 2007

Rebas, Karin, "Musiken lever", Dagens Nyheter, 2007

Ruth, Alfred, "Google öppnar plånboken för att rädda Youtube", Internetworld, 2006

Ruth, Alfred, "På spåret - SVT-chefen som kan webb", Internetworld, 2007

Schultz, Pontus, "Den nya mediemakten är här", Veckans Affärer, 2006

Sjöberg, Olle, "Musikdiggare varnad för utlagda videor", Dagens Nyheter, 2007

Swartz, Oscar, "Upphovsrätten i skottlinjen", Computer Sweden, 2006

Swartz, Oscar, "Juridik hindrar affärer", Computer Sweden, 2006

Wallström, Martin, "Google köper Youtube", Computer Sweden, 2006

Wolodarski, Peter, "Segern för den spontana ordningen", Dagens Nyheter, 2007

Öhman, Nils, "Videosökning nästa trend", Dagens Nyheter, 2007

Öhman, Nils, "År 2006 kom bredbandsrevolutionen", Dagens Nyheter, 2007

Artiklar på Internet

Carlbon, Torbjörn, "Den nya svenska nätboomen",
<http://www.ekonominyheterna.se>, 2006-11-23

Resumé, "Storbråk mellan Svt och Bubblare.se", <http://www.resume.se>,
2006-12-09

San Fransisco TT, "Google köper You Tube", <http://www.e24.se>, 2006-10-10

"YouTube Filtering System Coming Soon", <http://www.forbes.com>, 2007-04-17

Övriga elektroniska källor

<http://www.softwaresweden.com/framtidstanken/?p=598>

<http://www.youtube.com>

Rättsfallsförteckning

NJA 1996 s. 79

BBS-målet