



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Andreas Johansson

Privatkopiering i en digital värld

Examensarbete  
20 poäng

Handledare  
Hans Henrik Lidgard

Ämnesområde  
Immaterialrätt/Upphovsrätt

Termin VT 00

# Innehåll

<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>1</b>
<b>FÖRORD</b>	<b>2</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>3</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>4</b>
1.1 Syfte	6
1.2 Teori och Metod	6
1.3 Avgränsningar	7
1.4 Disposition	7
<b>2 UPPHOVSRÄTTEN</b>	<b>8</b>
2.1 Inledning	8
2.2 Historisk bakgrund	8
2.3 Dagens upphovsrätt	9
2.3.1 Upphovsrättens skyddsobjekt och skyddssubjekt	9
2.3.2 Ideella och ekonomiska rättigheter	10
2.3.3 Inskränkningar i lagen	11
2.3.4 Upphovsrättens balans	12
2.4 Framtidens upphovsrätt	13
2.5 Ett upphovsrättsligt dilemma	14
2.6 Sammanfattning	16
<b>3 KOPIERING FÖR ENSKILT BRUK I DIGITALA NÄTVERK</b>	<b>17</b>
3.1 Inledning	17
3.2 Bakgrund	17
3.3 12 § URL	18
3.3.1 Enstaka exemplar	18
3.3.2 Exemplarframställning	19
3.3.3 Enskilt bruk	19
3.3.4 Offentliggjorda verk	21
3.3.4.1 Tillgängligt för allmänheten	21
3.3.4.2 Bildskärmsvisning, ett offentligt framförande, spridning eller offentlig visning?	22
3.4 Sammanfattning	23

<b>4 DEN PRIVATA KOPIERINGENS FRAMTID</b>	<b>24</b>
<b>4.1 Inledning</b>	<b>24</b>
<b>4.2 Bernkonventionen</b>	<b>24</b>
<b>4.3 The WIPO Copyright Treaty</b>	<b>26</b>
<b>4.4 USA</b>	<b>27</b>
4.4.1 The Digital Millenium Copyright Act	28
4.4.2 The Uniform Commercial Code, article 2B	28
<b>4.5 EU</b>	<b>29</b>
4.5.1 Förslag till direktiv om upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället	29
4.5.1.1 Definitioner av begrepp	29
4.5.1.2 Reglering av undantag i upphovsrätten	30
4.5.1.3 Tekniskt skydd	31
<b>4.6 Danmark</b>	<b>32</b>
<b>4.7 Sverige</b>	<b>33</b>
4.7.1 Elektroniska anslagstavlor	33
4.7.2 Kassettersättning	34
<b>4.8 Privata åtgärder</b>	<b>34</b>
4.8.1 Tekniska skyddsåtgärder	35
4.8.2 Kryptering och märkning	35
4.8.3 Avtal	37
<b>4.9 Sammanfattning</b>	<b>40</b>
<b>5 DISKUSSION</b>	<b>41</b>
5.1 Tekniken och upphovsrätten	41
5.2 Information som kommersiell vara	43
5.3 Debatten om upphovsrätten i digitala nätverk	45
5.4 Betydelsen av den nya rätten till överföring	46
5.5 Slutord	47
<b>LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>48</b>
<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>53</b>

# Sammanfattning

Upphovsrätten har till uppgift att skydda upphovsmannens rätt till sitt verk, stimulera skapande och främja yttrande- och informationsfriheten. Genom att förse upphovsmannen med ensamrätt till sitt verk får han en möjlighet att själv bestämma om och hur han vill verket skall exploateras. En av dessa exklusiva rättigheter är rätten att framställa exemplar. Denna rätt är betydelsefull då försäljning av exemplar ger ekonomisk ersättning till upphovsmannen och uppmuntrar till fortsatt arbete. Ibland har dock samhället ett intresse av att bryta upphovsmannens ensamrätt och i den svenska lagen om upphovsrätt finns undantag som är till för att balansera upphovsmannens rätt mot samhällets ibland motstående intressen. Ett sådant undantag är rätten att framställa exemplar för enskilt bruk.

Den tekniska utvecklingen har inneburit att det har blivit lättare att kopiera och kopiorna blivit allt bättre. Olovlig kopiering, s.k. ”piratkopiering”, och spridningen av olovliga kopior har varit ett stort problem för rättsinnehavare. Digitaltekniken och digitala nätverk, såsom Internet, har inneburit att tidigare problem med kopiering och spridning av material ökat, något som också gjort effekterna av laglig privat kopiering mer påtaglig. Utvecklingen av tekniska lösningar för att i digitala nätverk kontrollera något som tidigare varit praktiskt omöjligt, nämligen privat kopiering, har bidragit till en mindre generös inställning till rätten att fritt framställa privata exemplar.

Upphovsrättsligt material är av stor ekonomisk betydelse och en fungerande marknad över digitala nätverk viktig. Från WIPO, EU och USA kommer viktiga dokument som avser att reglera dessa frågor. Det finns tecken på att ekonomiska hänsyn till rättsinnehavare gör att inskränkningarna i upphovsrätten får allt mindre plats. I Danmark har man redan förbjudit all privat digital kopiering av digitalt material. I Sverige finns fortfarande rätten att framställa enstaka digitala privata exemplar kvar och det verkar finnas en vilja att behålla undantaget i svensk lag. Frågan är hur länge det kommer att bestå.

I arbetet framhålls att rätten att framställa enstaka privata exemplar är betydelsefull för upphovsrätten. Den är viktig för informationsfriheten och den behövs för att upphovsrätten skall uppfylla uppgiften att stimulera skapande. Endast för att tekniken kanske gör det möjligt att kontrollera och avgiftsbelägga denna form av utnyttjande i digitala nätverk bör frågan om det är en bra utveckling av upphovsrätten ställas. En allt för starkt kontrollerad upphovsrätt stör balansen i systemet och kan ha en negativ effekt på skapandet av nytt upphovsrättsligt material.

# Förord

Jag vill tacka min handledare Hans Henrik Lidgard för stöd och uppmuntran. Ett stort tack även till Per Karlsson, Ulf Jönsson och min bror Patrik Johansson som korrekturläst och kommenterat arbetet.

# Förkortningar

ALCS	Authors Licensing and Collecting Society
BBS	Bulletin Board System (elektronisk anslagstavla)
BK	Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk
CD	Compact Disc
CIS	Common Information System
CISAC	Confédération Internationale des Sociétés d'Auteurs et Compositeurs
DMCA	Digital Millenium Copyright Act
EG	Europeiska Gemenskapen
E.I.P.R.	European Intellectual Property Review
EMCS	Electronic Copyright Management Systems
EU	Europeiska Unionen
HovR	Hovrätt
IMPRIMATUR	Intellectual Multimedia Property Rights Model and Terminology for Universal Reference
JT	Juridisk Tidskrift, utgiven vid Stockholms Universitet
KLYS	Konstnärers och Litterära Yrkesutövares Samarbetsnämnd
NIR	Nordiskt Immateriellt Rättsskydd
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv, avd I, Högsta domstolens domar
PC	Personal Computer
Prop.	Regeringens proposition
RAM	Random Access Memory
SMCS	Serial Copyright Management System
SOU	Statens Offentliga Utredningar
TR	Tingsrätt
TRIPS	Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property
UCC	Uniform Commercial Code
URL	Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk
U.S.C.	United States Code
WCT	WIPO Copyright Treaty
WIPO	World Intellectual Property Organisation
WTO	World Trade Organisation

# 1 Inledning

Utvecklingen av ny teknik och framför allt möjligheten att lagra all typ av information digitalt och att utnyttja materialet i digitala världsomspännande nätverk, har gjort att upphovsrätten ställts inför nya påfrestningar. Innehavare av upphovsrättsligt material har uttryckt oro över den nya tekniken och har varit rädda att de nya möjligheterna till kopiering och spridning av upphovsrättsligt skyddade verk i princip skulle göra upphovsrätten i digitala nätverk betydelselös. Om rättigheterna ej kan försvaras på ett tillförlitligt sätt riskerar intäkterna att minska vilket också skulle innebära en minskad produktion och distribution av upphovsrättsliga verk.

I debatten om upphovsrätten och digitala nätverk måste frågan ställas vad upphovsrättens uppgift är och var och på vems villkor utformningen av upphovsrätten sker. Det är viktigt att försöka förstå varför upphovsrätten ser ut som den gör för att bilda sig en uppfattning om vad för slags upphovsrätt vi som samhälle eftersträvar. Upphovsrättens problematik och hur upphovsrätten fungerar i dagens samhälle är något som behandlas av Ronald V. Bettig i boken "Copyrighting Culture"<sup>1</sup>. Här ställs bl.a. frågan om upphovsrättens utformning svarar mot de mål som ligger till grund för det upphovsrättsliga systemet.

För att upphovsmännens verk skall nå en publik överläts i stor utsträckning upphovsrätten till mellanled/producentled i form av förläggare, musikbolag m.m. Producentleden är aktörer på en kommersiell marknad och är helt naturligt intresserade av att utnyttja sina rättigheter ekonomiskt effektivt och är pådrivande i utvecklingen av upphovsrätten i digitala nätverk. Utvecklingen mot koncentrerat ägande av upphovsrättsligt material gör att de som ekonomiskt starka rättsinnehavare på ett kraftfullt sätt kan föra fram sina intressen. De digitala nätverken innebär en mycket stor marknad för upphovsrättsliga verk och i arbetet med att skapa en fungerande marknad i dessa nätverk finns en risk att upphovsrätten i allt större grad fokuseras på uppgiften att garantera rättsinnehavarna ekonomisk ersättning. Inskränkningarna i upphovsrätten, som rätten att framställa privata exemplar, påverkar i viss mån rättsinnehavarna negativt ekonomiskt och de får en allt mindre plats i den framtida upphovsrätten. När KLYS (Konstnärers och Litterära Yrkesutövares Samarbetsnämnd) svarade på bibliotekens oro över undantagens existens i den kommande upphovsrätten poängterades att rätten att framställa exemplar för privat bruk inte var något som man från upphovsmännens sida ville ta bort.<sup>2</sup> Frågan är i hur stor

---

<sup>1</sup> Bettig, Copyrighting Culture: the political economy of intellectual property, Westview press, 1996.

<sup>2</sup>KLYS är en paraplyorganisation för riksorganisationer inom kulturområdet. Organisationen huvudsakliga ändamål är att tillvarata medlemmarnas kulturpolitiska och fackliga intressen. <<http://www.klys.se/upphovsrätt-debatt-2.htm>>

utsträckning denna uppfattning delas av producentleden? Kanske den traditionella upphovsrätten som försvaras av upphovsmän håller på att förändras till en upphovsrätt på stora mediaföretags villkor och mer och mer får karaktären av en ”korporativ upphovsrätt”.<sup>3</sup>

Användare av upphovsrättslig material har svårt att göra sina röster hörda i utvecklingen av upphovsrätten på teknikens nya område, de digitala nätverken. Eftersom dagens användare kan vara morgondagens skapare av nya verk är det nödvändigt att skapa gynnsamma förutsättningar för användarna såväl som att garantera upphovsmännen ersättning för sitt arbete. Att fritt kunna framställa privata exemplar, antingen det är erhållet från Internet, köpt eller lånat på bibliotek, är en rättighet av stor vikt. Inte bara för att värna om den personliga integriteten utan framför allt för att det gagnar nytt skapande. Nya idéer är ett led i utvecklingen av gamla idéer och att enkelt kunna ta del och använda sig av upphovsrättsligt material är av avgörande betydelse.

Självklart skall upphovsrätten garantera upphovsmän och rättsinnehavare att deras rättigheter består även i digitala nätverk. Det finns problem och mycket osäkerhet rörande material i digitala nätverk och det behövs åtgärder för att skydda rättsinnehavaren. Det finns dock en fara att den oro över risken att förlora kontrollen över upphovsrättsligt material i digitala nätverk, som får sägas ha varit en utgångspunkt i debatten, forcerar fram åtgärder som utvidgar upphovsrätten på ett olämpligt sätt. Undantaget att framställa kopior för enskilt bruk är en av de inskränkningar i upphovsrätten som är hotad av dessa åtgärder.

---

<sup>3</sup> Larsmo, Stora företag kapar åt sig upphovsrätten, DN 12-12-1999.



## 1.1 Syfte

Arbetet behandlar upphovsrätten och dess förhållande till ny teknik i form av globala, digitala nätverk.

Syftet med uppsatsen är att undersöka hur den nya tekniken kan komma att påverka den balans inom upphovsrätten som skall finnas mellan privata rättssinnehavare och allmänna samhälleliga intressen.

Som föremål för min studie står 12 § URL<sup>4</sup>, det svenska undantaget att framställa exemplar för enskilt bruk och dess tillämplighet på material online från Internet. Jag avser att titta på hur situationen för 12 § URL ser ut idag och hur den tekniska utvecklingen påverkar förutsättningarna för nämnda paragraf.

## 1.2 Teori och Metod

Arbetet är en litteraturstudie där jag har använt svensk lagstiftning, förarbeten, rättsfall och juridisk doktrin. Såväl svensk som utländsk debatt i ämnet har granskats. Lagstiftning utanför Sverige har granskats i de fall då det ansetts att denna kan komma att påverka utvecklingen i Sverige. Här märks främst amerikansk rätt som ligger långt framme inom rättsområdet och har starkt politiskt inflytande över den kommande utvecklingen. Som medlem av EU påverkas Sverige av EU:s arbete inom upphovsrätten och de åtgärder som planeras för att harmonisera området. I de fall det påverkar arbetets problemområde skall även denna utveckling granskas. I övrigt berörs utländsk rätt endast i mån av intresse.

Studien är en kritisk granskning av upphovsrättens utveckling. Arbetet har inspirerats av Ronald V. Bettigs bok, "Copyrighting Culture" och den teoretiska grund som boken vilar på. Bettig gör en kritisk studie av upphovsrätten och dess grundläggande normativa principer att främja flödet av information och nödvändigheten av ekonomiska incitament för främjandet av skapande. De teorier han förespråkar ifrågasätter och utmanar rådande paradigmen som omger upphovsrätten. Han vänder sig emot abstrakta empiriska studier där fakta förväntas tala för sig själva. Den metod han själv använder sig av innebär att empiriska fakta placeras i ett större sammanhang och att de underliggande strukturerna i samhället som påverkar ämnesområdet undersöks. Tolkningen av dessa fakta och strukturer sker inom ramen för den "politisk-ekonomiska" teori som han företräder. Denna teori innebär att marknadskrafternas inflytande betonas och ägande av mediakoncerner, förhållandet mellan informationsindustrin, storfinans och staten granskas.

---

<sup>4</sup> Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk.

## 1.3 Avgränsningar

Valet av ämne och teoretiska grund innebär att vissa avgränsningar gjorts. Jag har särskilt uppmärksammat den kritiska debatt som ifrågasatt trenden mot en starkare och mer omfattande upphovsrätt i digitala nätverk. Avsikten är att uppmärksamma en av upphovsrättens viktigaste uppgifter, nämligen att främja skapande och problemen med att bibehålla den balans som upphovsrätten är beroende av för att den skall fungera. Det är med informationsfriheten och främjandet av skapande i centrum som jag har undersökt föremålet för min studie, 12 § URL. När det gäller utvecklingen mot ett mindre utrymme för den privata exemplarframställningen så har jag inte berört integritetsaspekten närmare. Även om det är en viktig faktor för paragrafens existens har jag gjort bedömningen att den ligger utanför arbetets syfte att belysa rättighetens vikt för skapandet av nytt upphovsrättsligt material.

Hjälp av utomstående saknar betydelse för min studie av kopiering för enskilt bruk. Det som har orsakat problem för det enskilda bruket är just det faktum att kopiering snart kan ske i varje privat hem via sin PC och Internet. Utomstående behöver inte anlitas och omfattningen av exemplarframställningen blir av en helt annan dignitet.

Ytterligare avgränsningar som gjorts gäller de s.k. närstående rättigheterna i den upphovsrättsliga lagstiftningen. Jag har valt att inte beröra dessa rättigheter närmare. Det kan vara en svår avgränsning men orsaken är att digitaltekniken och multimedieverken är på väg att lösa upp de traditionella begreppen och så länge det inte finns några klara definitioner vad gäller den typen av verk är utgångspunkten upphovsrättsliga verk enligt 1 § URL.

Ämnesrådets snabba utveckling innebär svårigheter att garantera uppgifternas relevans. Arbetets slutdatum sattes till den 31 december 1999 och eventuella förändringar som skett efter datumet har inte bearbetats.

## 1.4 Disposition

Kapitel två börjar med en redogörelse för upphovsrättens bakgrund, syfte och funktion. Sedan följer en kort beskrivning av den nya tekniken och de konflikter som denna orsakar. I kapitel tre presenteras 12 § URL, rätten att framställa exemplar för enskilt bruk och här sker en redogörelse av paragrafen i förhållande till material on-line via Internet.

I det fjärde kapitlet redovisas olika åtgärder och trender som jag anser pekar på en försvagning av ovan nämnda rättighet. I det avslutande femte kapitlet diskuteras de olika åtgärderna, frågan om hur åtgärderna påverkar rätten att framställa privata exemplar och balansen i systemet.

# 2 Upphovsrätten

## 2.1 Inledning

Upphovsrätten har sin grund i regler om äganderätt och konkurrensfrämjande åtgärder. Idag är det även ett konkret erkännande av upphovsmannens andliga rätt till sitt skapade verk och ett system som skall balansera privat ägande och tillgång till information. Det är en balans som är utsatt för ständiga avvägningar. En sund balans skall främja skapande och bidra till samhällets utveckling, kulturellt och socialt. Svårigheterna ligger i att hitta en balans som fungerar optimalt där upphovsmän, rättsinnehavare och användare ges en rättslig grund som alla kan acceptera.

## 2.2 Historisk bakgrund

Grunden till dagens upphovsrätt finns att hitta i renässansens Europa.<sup>5</sup> I mitten av 1400-talet framställdes de första lösa bokstavstyperna av Johann Gutenberg från Mainz. Med detta instrument kunde man för första gången framställa ett stort antal texter utan nämnvärd kvalitetsförlust och dessutom snabbare än tidigare texter producerade för hand. Boktryckarkonsten fortsatte att utvecklas och det var Venedig som i början på 1500-talet var Europas stora boktryckarstad.

För att uppmuntra boktryckaren-förläggaren att ta de ekonomiska risker som det innebar att trycka litterära verk utfärdades statliga privilegier. Dessa privilegier innebar en viss ensamrätt att trycka och ge ut ett eller flera verk. Privilegierna kom emellertid inte författarna till godo såtillvida de ej ansökte om privilegier i egenskap av boktryckare-förläggare.

Någon författarrätt och något som liknade ett konkret erkännande av författarens andliga prestation kom inte till uttryck förrän i 1700-talets England. År 1710 inrättades i England "The Statute of Queen Anne", något som ibland brukar kallas den första moderna copyrightlagen. Den skulle uppmuntra skrivande av böcker och säkra rättsinnehavarnas rätt att framställa exemplar. Lagen utvecklades efter en längre tids missnöje med det monopol som de stora förläggarna hade. Genom att köpa upp rättigheterna till betydelsefulla verk hade de skaffat sig ensamrätt att trycka och ge ut dem på obestämd tid. Då pris och kvalitet hotade att bli lidande blev det nödvändigt att se över boktryckarsystemet. Resultatet av förhandlingarna blev "The Copyright Act" eller "The Statute of Queen Anne" som föreskrev att boktryckarens ensamrätt efter en viss tid skulle gå tillbaka till författaren. Genom att ge författarna en rätt som förut endast

---

<sup>5</sup> Upphovsrättens historia kan diskuteras och det finns flera olika uppfattningar. Avsnittet bygger i stort på Bettig, Copyrighting Culture, Westview press, 1996.

tillkom medlemmarna i tryckarföreningen ”The Stationers Company” började monolet luckras upp. Den rätt som gavs författarna var en rätt att bestämma över tryckning och utgivning av sina verk. Det hade mer en karaktär av ett kommersiellt betingat privilegium för att främja konkurrens snarare än ett erkännande av författarens andliga prestation, även om indirekt så blir fallet.

Det är på rätten att mångfaldiga, ”copyright” som dagens anglosaxiska rättssystem avseende tryckning och distribution av böcker vilar på.

Det kontinentala Europa skiljer sig dock från det anglosaxiska copyrightsystemet och en skiljelinje mellan de båda rättsordningarna anses utgöras av den franska revolutionen. Under åren för den franska revolutionen deklarerades den enskilde upphovsmannens rätt att bestämma över hur hans verk skulle utnyttjas. Denna författarrätt, *droit d’auteur*, var ett erkännande av författarens andliga skapande och betraktades som en mänsklig naturrätt med mer ideella förtecken än den i anglosaxisk rätt.

Den upphovsrättsliga utvecklingen i Sverige följer samma mönster som det övriga Europa. Privilegier för boktryckare och förläggare och följdes av en erkänd författarrätt med 1809 års författning. I 1810 års tryckfrihetsförordning § 1 mom. 8 fastslogs: ”Varje skrift vare författarens eller dess laglige rättsinnehavares egendom”.

## 2.3 Dagens upphovsrätt

En fungerande upphovsrätt är en förutsättning för att upphovsmännens verk i form av konst, litteratur, musik m.m. skall kunna spridas till allmänheten. Även om URL ställer upphovsmannen i centrum, som innehavare av de rättigheter som lagen anger, är vårt ekonomiska system uppbyggt så att för att göra verk tillgängliga för allmänheten krävs ofta att upphovsmannen måste avsäga sig förfoganderätten till andra, exempelvis förläggare eller andra utgivare. Producentleden härleder sedan sin rätt från upphovsmannen och det skydd som upphovsrätten ger är en förutsättning för att de ska göra investeringar och ta de ekonomiska risker som krävs.<sup>6</sup>

### 2.3.1 Upphovsrättens skyddsobjekt och skyddssubjekt

#### Skyddsobjektet

Enligt 1 kap. 1 § 1 st URL skyddas litterära eller konstnärliga verk. Det gäller varje litterärt och konstnärligt verk oavsett form.<sup>7</sup> För att ett verk skall skyddas av upphovsrätten ställs ett grundläggande krav på originalitet. Det innebär i korthet att verket skall vara ett resultat av upphovsmannens

---

<sup>6</sup> Rosén, Upphovsrättens avtal, Nordstedts, 1998, s. 12.

<sup>7</sup> Se 1§ 1 st nr 7 URL.

personliga, skapande insats.<sup>8</sup> Förutom originalitet ställs i varierande grad ett krav på verkshöjd.<sup>9</sup> Särprägel är ett ord som används men ytterst måste vägledning hämtas från rättsfall.<sup>10</sup> Det är inte det enskilda fysiska objektet som skyddas av upphovsrätten. Verket är ett abstrakt begrepp som ligger utanför det rent konkreta objektet och det är verkets identitet eller det sätt på vilket verket är utfört som skyddas.<sup>11</sup>

### Skyddssubjektet

Upphovsrättens ensamrätt tillkommer upphovsmannen. Med denne avses en fysisk person, dvs. en människa.<sup>12</sup> Begreppet upphovsman i lagen innefattar oftast dock inte endast verkets skapare utan också innehavaren av rättigheten till verket. Upphovsrätten är att betrakta som en förmögenhetsrätt och kan överlåtas eller upplåtas genom avtal. Det innebär att rättsinnehavaren även kan vara en organisation eller juridisk person.<sup>13</sup>

### **2.3.2 Ideella och ekonomiska rättigheter**

För att främja skapande skall upphovsrätten förse upphovsmannen med det skydd som krävs. Skyddet kan delas upp i ett ekonomisk och ideellt skydd.

En av rättsordningens uppgifter är att ge upphovsmannen gynnsamma arbetsförhållanden. Genom att garantera upphovsmannen en rätt till ersättning och en exklusiv förfoganderätt över sitt verk skall det vara möjligt för honom att bedriva sin verksamhet och nå ut till allmänheten utan att för den skull förlora kontrollen över sitt arbete. Upphovsrättens ekonomiska sida garanteras i 2 § URL genom:

- En reproduktionsrätt, en rätt att ensam framställa exemplar av verket.
- En rätt att sprida sitt verk till allmänheten.
- En rätt att framföra verket offentligt.
- En rätt att visa exemplar av verket offentligt.

Den andra delen rör upphovsrättens ideella sida, 3 § URL, och skall garantera att upphovsmannens moraliska intressena tillgodoses. Upphovsmannens arbete och dess speciella karaktär i form av konstnärlig aktivitet gör att arbetet är nära förknippat med upphovsmannens person. Det är därför viktigt att se till att verk ej ändras utan samtycke från

---

<sup>8</sup> Se ytterligare Kocktvedgaard och Levin, Lärobok i immaterialrätt, Nordstedts, 1997 s. 69. Se också om det s.k. dubbelskapandekriteriet i prop. 1969:168 s.135.

<sup>9</sup> Kravet på verkshöjd är en slags kvalitativ värdering. Kravet på verkshöjd skiljer sig åt beroende på verkstyp. När det gäller ”ren” konst har verkshöjd mindre betydelse än vid brukskonst. Se utförligare i Kocktvedgaard och Levin, 1997 s. 73.

<sup>10</sup> ibid s. 73. Se ”Smultron” NJA 1994:16 s. 74.

<sup>11</sup> ibid s. 114.

<sup>12</sup> ibids. 93.

<sup>13</sup> ibid s. 96.

upphovsmannen och att upphovsmannen blir respekterad i andra sammanhang såsom att bli namngiven som verkets skapare.

### 2.3.3 Inskränkningar i lagen

De rättigheter som upphovsrättslagen tillförsäkrar upphovsmannen är inte exklusiva. I 2 kap. URL stadgas en rad inskränkningar i upphovsmannens ensamrätt. Inskränkningarna i lagen kan delas upp i tre olika kategorier:

- Fria utnyttjanden. Ett exempel är 12 § URL.
- Tvångslicenser. Licensen innebär ett begränsat utnyttjande mot vederlag.
- Avtalslicens. En rättsordning som är typisk för de nordiska länderna. 13 § URL som rör kopior framställda i undervisningsverksamhet är ett exempel.

Inskränkningarna i lagen ger allmänheten en begränsad frihet att utnyttja upphovsrättsligt skyddade verk utan samtycke. För att inskränkningarna skall vara tillämpliga krävs att verken är offentliggjorda eller utgivna.<sup>14</sup> Liksom lagen i övrigt är huvudregeln att inskränkningarna är dispositiva och kan avtalas bort.<sup>15</sup>

De undantag som finns i olika länders upphovsrättsliga system kan ta sig olika uttryck. I de länder där common-law är gällande rätt är inskränkningarna annorlunda jämfört med de i Sverige i lagtext klart preciserade undantagen. Under begrepp som "fair use" i USA och "fair dealing" i Storbritannien, Irland och Australien, görs generella överväganden om ett utnyttjande skall vara av den karaktären att upphovsmannens ensamrätt skall få ge vika. Faktorer som är av betydelse vid dessa överväganden är vilken typ av verk det rör sig om, ifall utnyttjandet är av kommersiellt slag, hur stor omfattningen av utnyttjandet är och hur utnyttjandet påverkar den kommersiella marknaden.<sup>16</sup>

Den gemensamma nämnaren för inskränkningarna i olika länder är dock en strävan att balansera upphovsrätten på ett sätt att både skapande och tillgången på skapat material blomstrar.

---

<sup>14</sup> Se 8 § URL.

<sup>15</sup> Se Koktvedgaard och Levin, 1997 s. 149. Beroende på syftet med inskränkningen i lagen så kan bestämmelsen ha en tvingande karaktär. Koktvedgaard och Levin nämner situationer där avtalsregleringar träffar tredje som tillfällen då avtal kan tänkas få vika för lagens bestämmelser. Ensidiga avtal i form av uppmaningar om totalförbud mot all kopiering av typen som kan förekomma på insidan av en bok är inte giltiga. Se Olsson, Copyright, 1998 s. 138 och Koktvedgaard och Levin, 1997 s. 154.

<sup>16</sup>Se The U.S. Copyright Act, title 17, section 107, <http://www.lcweb.loc.gov/copyright/> . För ytterligare läsning om fair dealing i Australien se Brudenall, The future of fair dealing, JILT, 1997.

### 2.3.4 Upphovsrättens balans

Inskränkningarna i 2 kap. URL har som syfte att balansera den privata rättsinnehavarens intresse av att kunna utnyttja sitt verk mot samhällets intresse av att få tillgång till upphovsrättsligt material.<sup>17</sup>

Grunden för balansen i det svenska upphovsrättsliga systemet finns att hitta i förarbetet till upphovsrättslagen från 1960. I arbetet med utformningen av URL lades stor vikt vid att upprätthålla en balans mellan upphovsmannens individuella intressen och samhällets intressen.<sup>18</sup> Utgångspunkten var dock att upphovsmannen skulle förbehållas rätten att ekonomiskt tillgodogöra sig alla sådana utnyttjanden som var av praktisk betydelse om inte mycket starka samhällsintressen talade emot.<sup>19</sup>

De huvudsakliga skälen för att ge upphovsmannen den ekonomiska förfoganderätt som förut nämnts var att ge upphovsmannen gynnsamma arbetsförhållanden. Om det finns gynnsamma förutsättningar för upphovsmannen kommer det allmänheten till godo i form av ökad produktion och tillgång av upphovsrättsliga verk.<sup>20</sup>

Samhället har förändrats åtskilligt sedan dess och ändringar och tillägg i lagen har skett kontinuerligt. Lagen har visat sig vara flexibel och med mindre justeringar har nya företeelser i samhället kunnat inordnas i lagen. Varje åtgärd som görs, även beslut att inte agera, kan emellertid påverka den existerande balansen, och måste noga övervägas.

Svårigheterna i att upprätthålla en korrekt balans i det upphovsrättsliga systemet framgår vid en närmare granskning av utvecklingen av rätten att framställa exemplar för enskilt bruk. Omfattningen av den privata kopieringen är idag en helt annan än vid lagens tillkomst och den privata framställningen av exemplar kan inte längre sägas ha en obetydlig ekonomisk effekt.<sup>21</sup>

Trots omfattningen av privat kopiering finns bestämmelsen kvar, om än mer restriktiv, och rättsinnehavarna har varit tvungna att acceptera de ekonomiska förluster som bestämmelsen inneburit. För att i möjligaste mån kompensera rättsinnehavarna för de uteblivna ekonomiska intäkter som undantaget att framställa exemplar för privat bruk har fört med sig har det i många länder införts kassettagifter, dvs. avgifter på inspelningsmaterial i form av kassetband m.m. En sådan avgift har helt nyligen införts i Sverige.<sup>22</sup>

---

<sup>17</sup> SOU 1956:25 och även Kockvedgaard och Levin 1997 s. 148.

<sup>18</sup> SOU 1956:25 s. 86.

<sup>19</sup> *ibid* s. 248.

<sup>20</sup> *ibid* s. 86.

<sup>21</sup> Prop. 1992/93:214, s. 51, Hallén, Om privatkopieringsrätt i IT-åldern, NIR, 1998, s. 174ff.

<sup>22</sup> Lag (1998:1552) om kassettersättning. Se även 4.7.2.

Sammanfattningsvis skall balansen mellan samhälle och rättsinnehavare upprätthållas genom en skälighets- och lämplighetsprövning mellan de olika intressena.

## 2.4 Framtidens upphovsrätt

Det råder delade meningar om den digitala tekniken har inneburit någon revolutionen inom upphovsrätten eller ej. Vissa hävdar att upphovsrätten är ett flexibelt system. Datorer har funnits länge och det finns inget som det nuvarande systemet med vissa justeringar inte kan klara. Andra hävdar att Internet tillsammans med den digitala tekniken förändrar allt och att upphovsrätten måste konstrueras om för att den inte skall bli helt betydelselös i cyberrymden.<sup>23</sup>

Hur som helst har ny teknik i vissa avseenden ändrat förutsättningarna för upphovsrätten. Trots att upphovsrätten är immateriell och skyddar det abstrakta verket har det krävts att det manifesteras på fysiska föremål för att det ska kunna spridas och omsättas. Med den digitala tekniken och globala digitala nätverk är det fysiska verksexemplarets situation på väg att förändras. Multimediaverken, en blandning av text, bilder och ljud, håller på att lösa upp traditionella verksbegrepp.<sup>24</sup> Den digitala tekniken har också gjort att originalverket är näst intill omöjligt att skilja från gjorda kopior. Det minskar intresset för att köpa originalprodukter och ökar olovlig kopiering, s.k. ”piratkopiering”, såväl som privat kopiering, något som bl.a. förorsakat datorprogramföretag ekonomiska förluster.

Internet är en av de tekniska innovationer som på senare tid har påverkat situationen för upphovsrättsligt material. Enkelheten att sprida digitalt framställt material via globala digitala nätverk bidrar till att det upphovsrättsliga materialet är mer sårbart än tidigare.

Internet består av digitala nätverk som är anslutna med varandra. Dessa nätverk når hela världen och de tjänster som Internet erbjuder används av miljontals användare över hela världen. Sammankopplingen av dessa nätverk gör att en mycket stor mängd information blir tillgänglig för de som har möjlighet att koppla upp sig till Internet. Materialet i form av datafiler är placerade på dataservers som är uppkopplade till nätverken. Genom att från sin egen dator skicka en förfrågan till servern skickas innehållet från den aktuella filen till den egna datorn.<sup>25</sup>

---

<sup>23</sup> Sepiel, Upphovsrätten, informationstekniken och kunskapsbygget, 1998, <http://www.juridicum.su.se/iri/seip/text/upphov.htm> (12-31-1999)

<sup>24</sup> Se mer om svårigheterna att bestämma i vilken verkskategori som multimediaprodukterna skall hänföras till i Aplin, Not in our galaxy: why film won't rescue multimedia, E.I.P.R., issue 12, 1999, s. 633.

<sup>25</sup> Edmar, m.fl., Internetpublicering- en juridisk vägledning, 1998 s. 10 <http://www.kultur.nu/juridik/internetpublicering.pdf> (12-31-1999)



För att ett verk skall kunna utnyttjas i datorer över nätverk krävs att verket finns i digital form. Att digitalisera ett verk innebär att analoga verk översätts till maskinläsbar form som innebär att text eller bild förvandlas till binära koder, dvs. ettor och nollor.<sup>26</sup>

## 2.5 Ett upphovsrättsligt dilemma

Den nya teknologin och den explosionsartade utvecklingen av Internet är upphovet till nya konflikter mellan innehavare av rättigheter och användare. Digital teknologi har gjort att upphovsrättsliga verk är än mer känsliga än tidigare mot otillåten exemplarframställning, otillåtna ändringar och otillbörlig spridning av exemplar vilket har gjort innehavare av rättigheter oroliga. Rättsinnehavare har uttryckt en fruktan för att upphovsrätten skulle bli betydelselös på Internet och är intresserade av att stärka upphovsrätten i digitala nätverk. De menar att en stark upphovsrätt som försäkrar att upphovsmännen erhåller en rättvis ersättning för sitt arbete resulterar i en större produktion av upphovsrättsliga verk som till sist också kommer allmänheten tillgodo.

Brukarna vill, till skillnad mot rättsinnehavarna, kunna använda tekniken utan starka upphovsrättsliga restriktioner. Tillgången på information via Internet och den lätthet till kommunikation som Internet erbjuder är något som de inte vill skall begränsas. Upphovsrätten ses som ett hinder och som något ”odrägligt”.<sup>27</sup>

Arbetet med tekniska skyddsåtgärder för att skydda upphovsrättsligt material har kommit långt. Den fruktan som rättsinnehavare tidigare hyste som innebar att de skulle förlora kontrollen över sitt material på Internet börjar nu ersättas av förhoppningar om att för första gången på allvar kunna kontrollera varje enskilt utnyttjande.<sup>28</sup>

Möjligheten till kontroll har också gjort att fria utnyttjanden av den typen som 12 § URL innebär har utsatts för granskning.<sup>29</sup> Bedömningen att utnyttjanden inom privatlivet ligger utanför rättsinnehavarens vanliga möjligheter att utnyttja sitt verk är en av de faktorer som med teknikens hjälp är på väg att förändras radikalt, en utveckling som inte är konfliktfri.<sup>30</sup>

Till grund för kritiken mot det privata bruket ligger den allt ökande omfattning av framställning av exemplar för enskilt bruk som tillgången till digital teknik och Internet för med sig. Internet erbjuder en mycket stor marknad för upphovsrättsliga verk och det finns ett intresse från

---

<sup>26</sup> Se Bing, *Electronic Copying*, 1990.

<sup>27</sup> Se Karnell, *Den odrägliga upphovsrätten*, NIR 1997 3/4 s. 374.

<sup>28</sup> Se 4.8.1.

<sup>29</sup> Se bl.a. EU:s Grönbok, KOM (95) 328.

<sup>30</sup> Se Vinje, *Copyright Imperilled?*, E.I.P.R., vol. 21, issue 4, 1999.

rättsinnehavarna att kunna utnyttja denna marknad så effektivt som möjligt.<sup>31</sup>

Att tillåta ett fritt utnyttjande som den fria exemplarframställningen för privat bruk orsakar ekonomiska förluster för innehavarna av rättigheter och frågan är om den privata kopieringen inkräktar oskäligt på upphovsmannens rättigheter eller ej. Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk reglerar upphovsrätten internationellt och art 9.2 i konventionen fastställer rätten för medlemsstaterna att lagstifta om undantag i upphovsmannens ensamrätt att framställa exemplar. Det finns ett visst tolkningsutrymme i artikel 9.2 och trenden pekar på en allt mindre tolerans av negativa ekonomiska effekter för rättsinnehavarna för att undantagen i upphovsrätten skall vara förenliga med konventionstexten.<sup>32</sup>

Starka producentled som är intresserade av att i möjligaste mån stärka kontrollen över sitt material driver på utvecklingen av upphovsrätten inom digitala nätverk och mot dessa står oorganiserade och relativt svaga användare.<sup>33</sup> Intressegruppernas styrka kan påverka utformningen av den kommande upphovsrättsliga regleringen av digitala nätverk.

Dilemmat med anpassningen till den nya informationsteknologin ligger i svårigheten att åstadkomma en balans i upphovsrätten där upphovsmän och rättsinnehavare får goda förutsättningar samtidigt som människor kan använda och ta del av det som produceras. Om balansen är god finns stora möjligheter för upphovsrätten att främja skapande. En upphovsrätt som inte är i balans riskerar att förfela sitt syfte. Den ojämna styrkefördelning av intressegrupper riskerar att påverka utvecklingen av upphovsrätten över digitala nätverk i en riktning där rättsinnehavarnas krav på ekonomisk ersättning prioriteras på bekostnad av användarvänlighet och informationsfrihet. Det kan till slut resultera i en olämplig balans och kan slå tillbaka mot upphovsrätten som helhet i form av minskad tillgänglighet och minskat skapande.

---

<sup>31</sup> En av de grundläggande teorierna inom nationalekonomisk teoribildning är att företag är vinstmaximerande och för att maximera vinst måste marknaden utnyttjas så effektivt som möjligt. Se t.ex. Parkin och King, Economics, 1995.

<sup>32</sup> Se EU:s direktivförslag om harmonisering av upphovsrätten i informationssamhället KOM (97) 628, art. 5.4.

<sup>33</sup> När det gäller undantagens existens i de digitala nätverken märks främst bibliotekens protester. EBLIDA som är bibliotekens lobbyorganisation har lagt fram förslag på alternativa formuleringar till det kommande direktivet (KOM (97) 628) där man försvarar undantagens position inom upphovsrätten. Se <http://www.kaapeli.fi/%7Eeblida/posharmo.htm>  
För att följa de svenska bibliotekens opinion, se: <http://www.kb.se/bibsam/upphovsr/ur-debat.htm>

## 2.6 Sammanfattning

Upphovsrätten har sitt ursprung i de privilegier som utfärdades för att främja boktryckarna i 1500-talets Europa. Den första egentliga upphovsrätten dök emellertid inte upp förrän år 1710 i England då "The Statute of Anne" infördes för att luckra upp bokförläggarnas monopolsituation. Det första riktiga erkännandet av skaparens rätt till sitt personliga verk kom först dock med den franska droit d'auteur i slutet av 1700-talet.

Dagens upphovsrätt erkänner upphovsmannens ensamrätt till sitt verk. Denna rätt har delats i en ideell och en ekonomisk del. Upphovsrättens ekonomiska rättigheter, att sprida och framställa exemplar, är överlåtbara. Fram till nu har det varit en förutsättning för en fungerande upphovsrätt där producentled mellan skapare och användare blivit allt viktigare.

Den teknologiska utvecklingen har med digitaliserade verk och Internet skapat nya förutsättningar för upphovsrätten. Oron att det skulle innebära en total förlust av kontroll över upphovsrättsligt material på Internet börjar ersättas med förhoppningar om total kontroll. Tekniska skyddsåtgärder och nya förutsättningar för hur det upphovsrättsliga verket kan exploateras i digitala nätverk har gjort att vissa undantag, däribland rätten att framställa exemplar för enskilt bruk, blivit föremål för kritik.

Konflikten mellan rättsinnehavares önskan att stärka kontrollen över sitt material och användares vilja att ha tillgång och att utnyttja materialet enkelt och till så låg kostnad som möjligt präglar arbetet med att anpassa upphovsrätten till de digitala nätverken. Dilemmat med utvecklingen av denna upphovsrätt är att den ojämna styrkefördelningen mellan dessa olika intressegrupper kan resultera i en förskjutning i upphovsrättens balans till rättsinnehavarnas fördel som till sist kan påverka hela upphovsrätten negativt genom minskad informationsfrihet och tillgång på upphovsrättsligt material.

# 3 Kopiering för enskilt bruk i digitala nätverk

## 3.1 Inledning

Det finns tecken på att upphovsrätten kan bli starkare på Internet än i den fysiska världen.<sup>34</sup> Framtiden för vissa undantag i lagen är därmed osäker, däribland rätten att framställa exemplar för eget bruk.

För att få en bakgrund till de skäl som kan anföras för ett mer restriktivt förhållningssätt till rätten att framställa privata kopior skall 12 § URL:s rättsliga förhållande till Internet redovisas. Det skall också bidra till att ge en uppfattning om vilka svårigheter som det kan innebära att avgränsa rättigheten gentemot otillåtna åtgärder i de digitala nätverken och för att om möjligt kunna föreställa sig den skadliga effekt som bibehållandet av undantaget kan få för upphovsrätten.

Lagen har successivt anpassats till rådande förhållanden men i många fall blir det fråga om tolkningar av gamla begrepp och vissa situationer är fortfarande osäkra. Med undantag från de förändringar som har skett med den privata exemplarframställningen i enlighet med datorprogramsdirektivet (91/250/EEG) och databasdirektivet (96/9/EEG) står den centrala principen fast att vad som sker innanför det privata hemmets dörrar ej skall omfattas av upphovsrättsliga anspråk.

## 3.2 Bakgrund

Ett av de viktigare undantagen från upphovsmannens exklusiva förfoganderätt över sitt verk utgörs av rätten för privatpersoner att utan att inhämta tillåtelse från upphovsmannen framställa enstaka exemplar för sitt personliga bruk.

Den privata integriteten tillsammans med praktiska och ekonomiska hänsyn bedömdes vara av den karaktären att upphovsmannens ensamrätt fick brytas. I motiven till URL framhåller Auktorrättskommittén att den exklusiva förfoganderätt, dvs. den del av förfoganderätten som rör framställning av exemplar, som URL ger upphovsmannen inte lämpligen kunde omfatta företeelser i privatlivet.<sup>35</sup> De praktiska och ekonomiska skäl som talade för att bryta upphovsmannens ensamrätt bestod i svårigheter att kontrollera och administrera ett system där tillstånd krävdes för varje enskilt utnyttjande. Det fanns även ett behov från enskilda individer att göra avskrifter och ta

---

<sup>34</sup> Se kap. 4.

<sup>35</sup> SOU 1956:25

kopior för sitt personliga bruk. Det saknades kontrollmöjligheter för sådana utnyttjanden och de ekonomiska effekterna av de privata användarna ansågs inte heller vara av den storleken att de påverkade upphovsmännen nämnvärt.<sup>36</sup>

Rätten att framställa exemplar för enskilt bruk har gradvis förändrats och effekterna av undantaget har gjort att rätten har blivit allt mer restriktiv. Den tekniska utvecklingen och i synnerhet den digitala informationsteknologin har gjort att utrymmet för undantaget har begränsats. Upphovsrätter har ett stort ekonomiskt värde och det har utfärdats ett flertal direktiv för att reglera och harmonisera området. Datorprogramdirektivet (91/250/EEG) och databasdirektivet (96/9/EEG) är två direktiv som har resulterat i att all kopiering av datorprogram och digital exemplarframställning av digitala sammanställningar är förbjudna.<sup>37</sup>

### 3.3 12 § URL

”Var och en får framställa enstaka exemplar av offentliggjorda verk för enskilt bruk. Exemplaren får inte användas för andra ändamål. Första stycket ger inte rätt att

1. uppföra byggnadsverk,
  2. framställa exemplar av datorprogram, eller
  3. framställa exemplar i digital form av sammanställningar i digital form.
- Första stycket ger inte heller rätt att för eget bruk låta en utomstående
1. framställa exemplar av musikaliska verk eller filmverk,
  2. framställa bruksföremål eller skulpturer eller
  3. genom konstnärligt förfarande efterbilda andra konstverk. Lag (1997:790).”<sup>38</sup>

#### 3.3.1 Enstaka exemplar

Det är inte tillåtet att framställa mer än enstaka exemplar för enskilt bruk. För att avgöra var gränsen för enstaka exemplar går skall upplagan av verket tas i beaktande. Ett verk som finns i en mycket stor upplaga tål mer än väldigt speciella verk som endast finns i ett fåtal exemplar. Den rent språkliga innebörden av ”enstaka exemplar” ansågs inte överstiga ett tiotal exemplar.<sup>39</sup> Bandinspelningar, skönlitterära verk och musikaliska verk får ej kopieras i mer än något enstaka exemplar.<sup>40</sup>

Ett av skälen till att i möjligaste mån begränsa antalet exemplar som får framställas för enskilt bruk är att risken för att exemplar skall hamna på villovägar och nå allmänheten ökar ju fler exemplar som tillverkas.<sup>41</sup>

---

<sup>36</sup> SOU 1956:25.

<sup>37</sup> Se 12 § 2st. URL, se dock 26g § URL.

<sup>38</sup> 12 § Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk.

<sup>39</sup> SOU 1956:25 s. 182.

<sup>40</sup> Olsson, Copyright, 1998 s. 149.

<sup>41</sup> Könberg, Digitaliseringsrätt, IFIM nr 92 1997 s. 35.

### 3.3.2 Exemplarframställning

Då kopiering för enskilt bruk behandlar den enskildes rätt att framställa exemplar är en av de viktigare frågorna vad som skall betraktas som ett upphovsrättsligt skyddat exemplar.

I motiven till lagrummet sägs att ett exemplar föreligger i alla föremål vari arbetet är fixerat, oberoende vilken teknik som använts.<sup>42</sup> Det krävs vidare att det är en självständig fixering men det sägs inget om att fixeringen skall ha en viss varaktighet. Det kan vara fråga om exemplarframställning även då inte hela verket kopieras. HD konstaterade i ett mål från 1995 att delar av ett upphovsrättsligt verk utgör ett exemplar av verket förutsatt att delen i sig har tillräcklig verkhöjd för att utgöra ett upphovsrättsligt verk.<sup>43</sup> Vid en bedömning om ett exemplar har framställts eller ej är formen i vilket exemplaret framställts likgiltigt.<sup>44</sup>

#### Digitala exemplar

För att få upp en bild på bildskärmen innebär det att vissa tillfälliga kopior görs i datorns minne och är en normal process som sker automatiskt vid användning av datorn.<sup>45</sup>

Sådana kopior är enligt svenska förarbeten ej att betrakta som självständiga exemplar om de kopior som görs försvinner när datorn stängs av.<sup>46</sup> Om kopiorna stannar kvar i hårddisken efter det att datorn stängs av eller om en kopia görs på en diskett framställs däremot ett exemplar. Frågan ifall dylika fixeringar skall anses utgöra exemplar eller ej beror alltså på om fixeringen är att betrakta som osjälvständig eller ej. Mycket talar för att ett digitalt exemplar framställs när ett verk för första gången lagras digitalt i en dataserver som är tillgänglig via Internet.<sup>47</sup>

### 3.3.3 Enskilt bruk

Kopiering som sker med stöd av 12 § URL kräver att de kopior som görs skall utnyttjas för enskilt bruk och det innebär att exemplaren endast skall användas av framställaren eller hans närmaste familje- och vänkrets. Denna

---

<sup>42</sup> Prop. 1996/97:111 s. 32 jfr SOU 1956:25 s. 93.

<sup>43</sup> NJA 1995 s. 256.

<sup>44</sup> SOU 1956:25 s. 182.

<sup>45</sup> De kopior som avses är RAM-kopior (Random Access Memory) och "Caching". Dessa former av tillfälliga kopior görs automatiskt i datorn och krävs dels för användandet av datorns program, dels är det kopior som gör användandet av Internet snabbare. Se Trotter-Hardy, Project looking forward; Sketching the future of copyright in a networked world, 1998 s. 16. <<http://www.lcweb.loc.gov/copyright/cypub/thardys.pdf>>

<sup>46</sup> Prop. 1996/97 111 s. 32 och Prop. 1988/89:85 s. 23.

<sup>47</sup> I nordisk debatt verkar det vara den rådande ståndpunkten. Se Andersen, NIR 95 s. 616. Eklund M, Copyright and the Internet-an international issue, JT årgång 11 1999-2000 nr 1, s. 25. Se även Copyswedes informationssida på nätet; <http://www.copyswede.se/>

form av kopiering tar främst sikte på situationer när kopiering sker för rent personliga behov såsom för studie eller för nöjes skull.<sup>48</sup>

De exemplar som framställs får inte framställas för andra ändamål än för enskilt bruk. Om syftet är att göra verket tillgängligt för allmänheten eller om det finns ett förvärvssyfte faller det ej inom det enskilda bruket. Utnyttjandet av verk får dock i viss mån ske utanför den rent personliga sfären. Det kan vara tillåtet att kopiera verk för sitt personliga behov som även kan vara av nytta för personen på sitt arbete. En yrkesmusiker får t.ex. kopiera noter för att använda dem när han övar.<sup>49</sup> Att låta en kollega på jobbet ta del av ett kopierat material anses också falla inom det enskilda bruket.<sup>50</sup>

Kretsen inom vilket det enskilda bruket kan hävdas omfattar även mindre, slutna kretsar och är en konsekvens av att lagstiftningen ej har som mål att förbjuda kopiering inom privatlivet. Utnyttjande inom föreningar som är öppna för allmänheten är däremot ej att betrakta som enskilt bruk. Det spelar ingen roll att ett medlemskap är förenat med vissa villkor såsom en avgift eller liknande.<sup>51</sup>

Några klara regler avseende för vad som skall gälla de speciella situationer som Internet för med sig har inte uttalats. De får istället inordnas under gällande regler. Ibland kan det dock vara svårt att avgöra vad som skall betraktas som enskilt bruk eller ej. När det gäller e-mail verkar den rådande ståndpunkten vara att det faller innanför det enskilda bruket.<sup>52</sup> Det kan emellertid diskuteras beroende på omfattningen och syftet med utskicket. Vad gäller uppladdning av material till en elektronisk anslagstavla eller en s.k. BBS (Bulletin Board System) verkar huvudregeln vara den att det faller utanför det enskilda bruket.<sup>53</sup>

Uppladdning av material till en elektronisk anslagstavla har berörts i rättsfallet NJA 1996:11. Målet behandlade ansvarsfråga om upphovsrättsintrång avseende tillhandahållandet av en BBS.

I TR och HovR fördes en diskussion om den grupp av människor som hade tillträde till den åtalades BBS låg inom den privata kretsen eller ej. Denna krets bestod av 40 personer och HovR gjorde bedömningen att denna krets;

”...med hänvisning till deras inbördes anknytning och kretsens faktiska begränsning...inte betraktas som allmänheten i lagparagrafens mening.”<sup>54</sup>

---

<sup>48</sup> SOU 1956:25 s. 181, prop. 1992/93:214 s. 51.

<sup>49</sup> Prop. 1988/89: 85 s. 18. Se även Olsson, Upphovrättslagen-En kommentar, 1996 s. 115.

<sup>50</sup> Olsson, Copyright 1998 s. 147.

<sup>51</sup> SOU 1956:25 s.181.

<sup>52</sup> Olsson, Copyright 1998 s. 150.

<sup>53</sup> ibid s. 150.

<sup>54</sup> NJA 1996:11 s. 89.

HD behandlade inte denna frågan pga. av åklagarens justering i åtalet. Det enda som HD säger i denna fråga är att det allmänt sett torde förhålla sig på det viset att en överföring av ett skyddat verk till en BBS innebär en olovlig kopiering dvs. att det faller utanför det enskilda bruket.<sup>55</sup>

### 3.3.4 Offentliggjorda verk

För att det skall vara tillåtet att framställa exemplar för enskilt bruk måste de verk som kopieras vara offentliggjorda.<sup>56</sup> I 8 § URL sägs att ett offentliggjort verk är verk som gjorts tillgängliga för allmänheten.

#### 3.3.4.1 Tillgängligt för allmänheten

Att göra verket tillgängligt för allmänheten är en exklusiv rätt som tillkommer upphovsmannen och framgår av 2 § URL första stycket. I det tredje stycket ges en förklaring vad det innebär att göra ett verk tillgängligt för allmänheten. Det sker då verket framförs offentligt eller då exemplar utbjudes till försäljning, uthyrning, utlåning eller eljest sprides till allmänheten eller visas offentligt.

Det första offentliggörandet är ett rättsfaktum som ej går att göra ogjort. När upphovsmannen tagit ett beslut att offentliggöra sitt verk utlöses de rättsverkningar som framförallt finns i 2 kap. URL inklusive rätten att framställa exemplar för enskilt bruk. Det är därför av vikt att ha klart för sig vad det innebär rättsligt att omvandla ett verk till digital form och publicera det på Internet. Om ett verk har gjorts tillgängligt för allmänheten eller ej spelar en avgörande roll för om kopiering för enskilt bruk är tillåtet. Har ett verk ej gjorts tillgängligt med upphovsmannens samtycke är kopiering för enskilt bruk uteslutet.

Definitionen av ”tillgängligt för allmänheten” har varit föremål för diskussion.<sup>57</sup> Frågan är i vilken utsträckning ett verk som finns i ett digitalt nätverk som Internet anses vara tillgängligt för allmänheten. Att lägga ut material på en webbsida kan nog som huvudregel betraktas vara en handling

---

<sup>55</sup> Enligt min mening innebär uttalandet i sig inget kategoriskt svar på frågan om det är tillåtet att utnyttja material inom ramen för enskilt bruk i en sluten BBS eller ej. HovR resonemang ger åtminstone en indikering på att det finns ett visst utrymme att ladda upp skyddat material till en sluten krets på det digitala nätet utan att för den skull skall betraktas som ett tillgängliggörande för allmänheten (se 3.3.4.1) och därmed falla innanför vad som är tillåtet enligt enskilt bruk.

<sup>56</sup> 12 § st 1 URL.

<sup>57</sup> *Telstra Ltd v. APRA Ltd* (1997) 146 A.L.R. 649. För en utförlig analys av rättsfallet se Weatherall K, *An End to Private Communications in Copyright?* E.I.P.R., vol. 21, issue 8, 1999 s. 398-409. Se även Ginsburg, *Putting Cars on the 'Information Superhighway': Authors, Exploiters and Copyright in Cyberspace, The Future of Copyright in a Digital Environment*, Hugenholtz. P.B (ed.), s. 202, 1996.



som innebär att materialet görs tillgängligt för allmänheten.<sup>58</sup> Frågan kompliceras av att materialet i egentlig mening inte framförs förrän det tekniskt sätt når en publik/framförs för en publik.

Om ett verk anses vara tillgängligt för allmänheten när det finns att tillgå på Internet måste det även fastställas med vilken rättslig åtgärd det gjorts tillgängligt. Eftersom de olika åtgärderna utlöser olika rättsliga konsekvenser måste det avgöras om det skall vara fråga om ett offentligt framförande, spridning av exemplar eller offentlig visning.

### **3.3.4.2 Bildskärmsvisning, ett offentligt framförande, spridning eller offentlig visning?**

Bildskärmsvisning är en av de mer kontroversiella frågorna i upphovsrättsliga sammanhang. I nordisk rätt är spridning av exemplar knutet till fysiska exemplar.<sup>59</sup> Det finns därför en motvilja till att betrakta digitala transmissioner (visningar på bildskärm, och liknande flyktiga kopior) som exemplar. Om man behåller denna ståndpunkt blir spridning, genom att göra ett material tillgängligt on-line något som kan uteslutas.<sup>60</sup>

Hur bildskärmsvisning av upphovsrättsliga verk skall betraktas är också beroende av vilken typ av verk det handlar om. Bilder och konst är känsligare än musik i det avseende att visningsrätten för en offentliggjord bild konsumeras.<sup>61</sup>

Frågan är fortfarande osäker men en utgångspunkt torde vara att ett verk som laddas upp på Internet och som innebär att allmänheten kan titta på det on-line skall innefattas av upphovsmannens exklusiva rätt att *framföra sitt verk offentligt* när det gäller texter och rätten till *offentlig visning* när det gäller bilder.<sup>62</sup> För rätten att framställa privata exemplar betyder det inte mycket. Det viktiga är att ett lovligt tillgängliggörande innebär ett offentliggörande i upphovsrättslig mening. Kopiering för enskilt bruk får därför göras, och exemplar får framställas såväl digitalt som på papper.

---

<sup>58</sup> Seminarium den 20 februari 1998 på initiativ av Kulturnät Sverige där juridisk expertis var samlade för att diskutera upphovsrätten och de digitala nätverken, [http://www.kultur.nu/juridik/seminarie\\_rapport3.html](http://www.kultur.nu/juridik/seminarie_rapport3.html) . Se även Copyswede, <http://www.copyswede.se>

<sup>59</sup> Tómasson, Digital teknologi, konsekvenser för retsreglerne og retshåndævelsen for musik og film., NIR 1997 3/4 s. 344.

<sup>60</sup> Denna åsikt verkar vara något som delas av deltagarna vid Kulturnät Sveriges seminarium den 20 februari 1998, se not 60.

<sup>61</sup> ibid. Jfr konsumtionsreglerna i 19,20,21§ URL.

<sup>62</sup> Att frågan om klassificering i högsta grad är osäker bidrar tolkningen av Bernkonventionens definition av "public performance" (offentligt framförande) som endast skall omfatta framförande "in the presence of the public", Eklund. M, JT nr 1 1999-2000, s. 28, jfr Copyswedens nätinformation, <http://www.copyswede.se/>

### 3.4 Sammanfattning

12 § URL erkänner rätten att framställa exemplar för enskilt bruk. Denna inskränkning i upphovsmannens ensamrätt har uppkommit då det i praktiken varit omöjligt att kontrollera den typen av utnyttjande som sker i det privata hemmet. Det ansågs ej heller lämpligt av respekt mot den personliga integriteten.

Än så länge är det tillåtet att ladda ner en kopia från Internet för enskilt bruk. Begreppet enskilt bruk tar sikte på användning inom den närmaste familje- och vänskretsen och främst för nöje eller studier. Svårigheterna med att tillämpa undantaget i digitala nätverk ligger i den osäkerhet som fortfarande råder över vissa begrepp och att inordna begreppen under de rekvisit som finns i undantaget.

När det gäller att avgränsa den privata kretsen gentemot allmänheten så har utnyttjande av material i en s.k. elektronisk anslagstavla varit föremål för granskning. Huvudregeln sägs vara att det ligger utanför det enskilda bruket. För att privata exemplar skall få framställas krävs att verket är offentliggjort. Vad som skall räknas som offentliggjort liksom vad som skall innebära ett exemplar i digitala nätverk är ytterligare två svåra frågor. I svensk lagstiftning definieras ett upphovsrättsligt relevant exemplar som ett ”föremål vari arbetet är fixerat, oberoende vilken teknik som använts.” För att arbetet skall anses vara fixerat skall det röra sig om en självständig fixering, exempelvis på hårddisk eller diskett, och tillfälliga kopior som görs automatiskt vid datorns arbete omfattas inte. Kravet på att verket skall vara offentliggjort är beroende av om allmänheten har möjlighet att ta del av verket eller ej. Att publicera ett verk på world wide web och Internet får anses uppfylla det kravet.

# 4 Den privata kopieringens framtid

## 4.1 Inledning

Rätten att framställa exemplar för enskilt bruk enligt 12 § URL är i hög grad beroende av vad som sker internationellt.

Arbetet med att hitta lösningar på problem som är förknippade med den nya tekniken har pågått en längre tid och de dokument som diskuteras nedan pekar på en allt starkare upphovsrätt där den fria rätten att framställa exemplar för enskilt bruk kan vara hotad.

Samtidigt som det stiftas regler för upphovsrätten genom konventioner och lagstiftning pågår ett arbete för att med tekniska hjälpmedel bättre kunna skydda det material som finns tillgängligt on-line via digitala nätverk. Tekniska skyddsåtgärder är en förutsättning för att det lagstadgade upphovsrättsliga skyddet skall få praktisk betydelse och en mycket viktig del av lagstiftningsarbetet har som uppgift att se till att de tekniska skyddsåtgärderna får ett lagligt stöd.

Den nya informationsteknologins möjligheter för rättsinnehavaren att nå användaren direkt i hans hem on-line via Internet har också skapat förutsättningar för en ny typ av kontraktsform, det s.k. ”clickwrap-avtalet”<sup>63</sup>, vars legitimitet kan påverka situationen för rätten att framställa exemplar för enskilt bruk.

## 4.2 Bernkonventionen

Bernkonventionen är en av de viktigaste konventionerna på det upphovsrättsliga planet och tolkningen av konventionen spelar en avgörande roll för framtiden för den privata exemplarframställningen. Konventionen är från 1886 men har blivit reviderad ett flertal gånger sedan dess.<sup>64</sup>

En konvention som sedan 1952 har existerat sida vid sida om Bernkonventionen är Världskonventionen om upphovsrätt.<sup>65</sup> Denna konvention uppkom för att fånga in de stater som inte hade tillträtt Bernkonventionen. Då Bernkonventionen är mer detaljerad och ställer högre

---

<sup>63</sup> Se 4.8.3.

<sup>64</sup> Berne Convention for protection of literary and artistic works, se <http://www.wipo.org/main.htm>

<sup>65</sup> The Universal Copyright Convention, se [http://www.unesco.org/culture/laws/copyright/html\\_eng/page1.htm](http://www.unesco.org/culture/laws/copyright/html_eng/page1.htm)

krav än Världskonventionen tvekade många stater att binda sig till Bernkonventionen. USA var ett av de länder som ställde sig utanför. Allt fler har dock anslutit sig till Bernkonventionen och i november 1999 var 140 stater medlemmar av konventionen. Bland de viktigare länderna märks USA som anslöt sig 1989 och Ryska federationen som anslöt sig 1995.

## Artikel 9.2 Bernkonventionen

I Bernkonventionens artikel 9.2 fastställs medlemsstaternas befogenhet att lagstifta om undantag från upphovsmannens ensamrätt att framställa exemplar. Artikel 9.2 lyder som följer:

”Det är förbehållet unionsländernas lagstiftning att tillåta mångfaldigande av verk som sägs under 1. i vissa särskilda fall, förutsatt att sådant mångfaldigande icke gör intrång i det normala utnyttjandet av verket och ej heller oskäligt inkräktar på upphovsmannens legitima intressen.”<sup>66</sup>

Artikel 9.2 i Bernkonventionen är utformad för att tolkningsutrymme skall finnas för medlemsländerna. Tanken var att artikeln genom sin formulering skulle ge konventionsstaterna en möjlighet att behålla sina redan existerande undantag från upphovsrätten och att de också skulle kunna möta framtida sociala eller kulturella behov utan att behöva känna sig för låsta av konventionen.<sup>67</sup>

Artikeln är i sig själv uppbyggd så att vissa kriterier skall vara uppfyllda för att nationella undantag skall vara förenliga med konventionen. Artikeln talar om tre olika moment och som populärt sammanfattas under namnet "trestegstestet"<sup>68</sup>. De kriterier som måste vara för handen är:

1. Det skall röra sig om vissa särskilda fall.
2. Ett mångfaldigande skall inte utgöra ett intrång i det normala utnyttjandet av verket och slutligen,
3. får utnyttjandet inte oskäligt inkräkta på upphovsmannens legitima intressen.

Vad som skall innebära ett normalt utnyttjande av ett verk kan diskuteras. De nya förutsättningar som Internet och tekniska skyddsåtgärder<sup>69</sup> fört med sig har skapat möjligheter kontrollera och att kontraktera direkt med den enskilde i hans hem vilket gör att man skulle kunna hänföra praktiskt taget allt utnyttjande i digitala nätverk till "det normala utnyttjandet". En sådan

---

<sup>66</sup>Konventionstexten på engelska: "Contracting Parties may, in their national legislation, provide for limitations of or exceptions to the rights granted to authors of literary and artistic works under this Treaty in certain special cases that do not conflict with a normal exploitation of the work and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the author."

<sup>67</sup> Heide, The Berne Three-Step Test and the Proposed Copyright Directive, E.I.P.R., Vol. 21, issue 3, 1999 s. 105.

<sup>68</sup> ibid.

<sup>69</sup> Se 4.8.2.

tolkning av det ”normala utnyttjandet” skulle inte vara gynnsamt för undantaget att framställa exemplar för enskilt bruk.<sup>70</sup>

Bernkonventionen har stor internationell tyngd och trestegstestet har införlivats i flera betydelsefulla internationella dokument.<sup>71</sup> Trots dess omfattande användning råder osäkerhet vad testet egentligen ställer för krav.

### 4.3 The WIPO Copyright Treaty

Den 20 december 1996 hölls en diplomatkonferens i Genève på initiativ av WIPO.<sup>72</sup> Denna konferens resulterade i två fördrag; The WIPO Copyright treaty (WCT) och The WIPO performances and phonograms treaty.<sup>73</sup>

Konferensen var avsedd att behandla de problem som hade uppstått för upphovsrätten med den digitala tekniken. Det framgår av art. 1.2 WCT att ingen av de artiklar som finns i fördraget på något sätt skall innebära avsteg från gällande förpliktelser enligt Bernkonventionen.

När det gällde den svåra uppgiften att enas om en definition av exemplar i den digitala miljön fanns ett förslag på en mycket vid definition av begreppet exemplar och att låta tillfälliga kopior som är en del av den tekniska processen vid datorn arbete omfattas av en sådan definition. Förslaget motarbetades dock och någon enighet i frågan kunde inte åstadkommas.<sup>74</sup>

Artikel 8 i WCT ger upphovsmännen en rätt till ”överföring till allmänheten” och riktar sig speciellt till interaktiva förfaranden av den typ där material lagras och finns tillgängligt från webbsidor on-line på Internet som sedan kan beställas av användarna.<sup>75</sup>

I WCT diskuterades en lösning där man skulle försöka komma åt teknisk utrustning som används för att komma runt skyddsåtgärder som kryptering och kopieringsskydd. Förslag fanns att placera ett ansvar på tillverkaren av

---

<sup>70</sup> Heide noterar att om bedömningen av vad som skall innebära ett intrång enligt trestegstestet i allt för stor grad görs beroende av huruvida undantaget har ekonomisk effekt på upphovsmännens ensamrätt att exploatera sitt verk så innebär det en gynnsam position för rättsinnehavaren. Alla undantag påverkar rättsinnehavaren mer eller mindre ekonomiskt. Se The Berne three-step test and the proposed copyright directive, E.I.P.R. vol. 21 issue 3 1999 s. 106 n. 10.

<sup>71</sup> WTO/TRIPS agreement art. 13 och i de två WIPO konventionerna från 1996 om upphovsrätt art. 10 och närstående rättigheter art. 16.

<sup>72</sup> WIPO administrerar Bernkonventionen och har ett stort ansvar för utvecklingen på upphovsrättsliga området. Man organiserar internationella konferenser där viktiga upphovsrättsliga problem diskuteras och är med att utforma nya konventioner på området.

<sup>73</sup> Fördragstexterna hittas på: <http://www.wipo.org/eng/maim.htm>

<sup>74</sup> Hallén, Om privatkopieringsrätt i IT-åldern, NIR 1998 s.181

<sup>75</sup> Se också art. 3 i EU:s förslag till direktiv om harmonisering av upphovsrätten (KOM (97) 628).

sådan utrustning, något som mötte starkt motstånd och man enades istället om att i artikel 11 rikta in sig på själva kringgåendet av tekniska skydd.<sup>76</sup>

Art. 11 i WCT lyder som följer:

”Contracting parties shall provide adequate legal protection and effective legal remedies against the circumvention of effective technological measures that are used by rights holders in connection with the exercise of their rights under this treaty and that restrict acts, in respect of their works which are not authorised by the right holders concerned or permitted by law.”

WIPO-fördragen träder i kraft när 30 stater har anslutit sig till fördragen. 12-31-1999 hade endast 12 stater ratificerat fördragen och Sverige är inte bland dessa.<sup>77</sup>

## 4.4 USA

1993 bildade president Clinton en arbetsgrupp som fick i uppdrag att utreda de frågor som uppkom i samband med informationsteknologi och upphovsrätt. Arbetsgruppen gick under namnet ”The information infrastructure task force” och det var Internet och framtidens ”Information Superhighways” som skulle granskas.

I den efterföljande rapporten ”The White Paper”<sup>78</sup> behandlades bl.a. begreppet fixering, (fixation) och dess relation till den digitala tekniken. Liksom i Sverige måste det enligt amerikansk rätt föreliga en fixering av ett verk för att det skall vara upphovsrättsligt relevant. USA har dock valt att låta begreppet fixering även omfatta de kopior som görs i datorns RAM-minne förutsatt att denna fixering varar i mer än ett par sekunder.<sup>79</sup> Bildskärmsvisning skall principiellt inte betraktas som en sådan fixering men det gäller bara om det skulle vara fråga om ett sådant tillfälligt utnyttjande som faller inom den korta tidsperiod som sagts tidigare.<sup>80</sup>

Förutom ”The White Paper” har the U.S. Copyright Office släppt flera rapporter som behandlar upphovsrätten och informationsteknologi. I Trotter-Hardys 300 sidor långa rapport ”Project looking forward; Sketching the future of copyright in a networked world”<sup>81</sup> uppmärksammas många av de problem som rör svårigheterna med de digitala nätverk, bl.a. problemet med kopiering av material i privata hem.

---

<sup>76</sup> Vinje, Copyright Imperilled?, E.I.P.R., vol. 21, issue 4, 1999, s. 201.

<sup>77</sup> För att se vilka länder som anslutit sig se <http://www.wipo.org/>

<sup>78</sup> Intellectual Property and the National Information Infrastructure, Report of the Working Group on Intellectual Property Rights, Washington D.C., 1995.

<sup>79</sup> Smith, Balancing copyright and patent protection for software in the U.S, IFIM nr 97 1998 s. 31.

<sup>80</sup> Olsson, Copyright s. 85.

<sup>81</sup> <http://www.lcweb.loc.gov/copyright/cpypub/thardys.pdf>

#### 4.4.1 The Digital Millenium Copyright Act

USA antog i oktober 1998 ”The Digital Millenium Copyright Act” (DMCA).<sup>82</sup> Med antagandet av denna lag fortsätter arbetet med att säkra upphovsrättens existens i informationssamhället. Införandet av lagligt stöd för de tekniska skydd som skall omge material på Internet är en viktig del i denna lag. I Title 1 klargörs avsikten att följa och införliva WIPO fördragen i nationell lagstiftning.

I avdelning 17 U.S.C. § 1201 a–1201 c behandlas förbudet mot kringgående av tekniska skyddsåtgärder. Till skillnad från WIPO fördragen har tillverkning och tillgängliggörandet av tekniskt material som gör det möjligt att kringgå skyddet förbjudits. Förbudet riktar sig både mot utrustning som kringgår åtgärder som förhindrar åtkomst av material (s.1201 a (2)) samt utrustning som kringgår skyddsåtgärder som är till för att hindra otillbörlig kopiering (s. 1201 b).

Det riktas inget förbud mot själva handlingen att kringgå det tekniska skyddet och det motiveras med viljan att ej förbjuda åtgärder som skyddas under begreppet ”fair use”.<sup>83</sup> För att ytterligare understryka viljan att behålla handlingar som kan hänföras till ”fair use” har ett antal undantag införts i avdelning 1201. 1201 (d) erkänner rätten för ”icke kommersiella bibliotek, arkiv och skolor att få tillgång till kommersiellt skyddat material men endast för att göra en bedömning om de vill införskaffa materialet. Denna rätt inskränker sig till att gälla situationer då de ej har möjlighet att skaffa sig en kopia på annat sätt och utnyttjandet får inte ske längre än nödvändigt.”<sup>84</sup>

#### 4.4.2 The Uniform Commercial Code, article 2B

När det gäller kontraktsförhållanden på Internet är utformningen av ”the Uniform Commercial Code” (UCC) artikel 2B av intresse, och då särskilt vid tillämpning av standardavtal och s.k. ”clickwrap-avtal” där användaren genom att klicka ”I accept” på avtalet på skärmen godkänner avtalet.

Artikel 2B är avsedd att reglera avtal som rör t.ex. information och mjukvaror. Det har uttryckts oro över att artikeln skulle tillåta en allt för stor avtalsfrihet och som konsekvens skulle användare på ett olämpligt sätt kunna avtala bort rättigheter som de garanteras genom lag.<sup>85</sup>

---

<sup>82</sup> Lagtext och kommentarer finns på ”the U.S. Copyright Office” hemsida, <http://lcweb.loc.gov/copyright/>

<sup>83</sup> Trots att DMCA inte förbjuder kringgående av tekniska skyddsåtgärder är det svårt att se hur rätten att framställa privata exemplar skall kunna överleva när utrustning med syfte att kringgå tekniskt skydd förbjuds.

<sup>84</sup> Vinje, Copyright Imperiled?, E.I.P.R. vol. 21 issue 4, 1999 s. 204.

<sup>85</sup> Artikel 2B är fortfarande inte klar men om det enligt artikeln skulle vara tillåtet att avtala bort av lagen givna undantag genom standardkontrakt över Internet skulle det på sikt kunna hota undantagens betydelse på Internet. För mera om art. 2B UCC Se Guibalt, Formation and Validity of on-line Contracts, <http://www.imprimatur.alcs.co.uk/imprimatur/contracts.htm>

## 4.5 EU

1995 kom Grönboken<sup>86</sup>, ett dokument där man behandlade upphovsrättens förhållande till den nya digitala tekniken. De områden som diskuterades var bl.a. reproduktionsrätten, definitionen av exemplar och begreppet ”överföring till allmänheten”. När det gällde rätten till mångfaldigande och undantaget att kopiera för enskilt bruk var utgångspunkten att området var i behov av en revidering.<sup>87</sup> Med tanke på utvecklingen av digital informationsteknologi fanns en osäkerhet i hur tekniken skulle påverka framställningen av exemplar.

I utredningen underströks att den digitala tekniken inte bara innebar nya problem utan även nya kontrollmöjligheter. Att kontrollera hur många kopior av verk som görs med hjälp av fotokopieringsapparater är en omöjlighet men digital teknik kan innebära att situationen förändras. Utvecklingen av kontrollsystem som gör det möjligt att kontrollera den privata användningen och framställningen av exemplar var något som särskilt skulle beaktas i den framtida utformningen av upphovsrätten på området.<sup>88</sup>

### 4.5.1 Förslag till direktiv om upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället

Arbetet med att skapa rättsliga ramar för upphovsrätten i informationssamhället har sedan fortsatt och 1997 kom ett förslag till direktiv om ”harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter”<sup>89</sup>. Målet med direktivet är harmonisering av upphovsrätten med bakgrund av de krav som den nya informationsteknologin ställer. Det övergripande syftet med direktivet är att åstadkomma enhetliga förutsättningar inom medlemsstaterna för att främja den inre marknaden. Det är också ett led i den internationella utvecklingen av upphovsrätten. Genom att införa direktivet kommer EU:s medlemsstater att uppfylla de krav som de nya WIPO-fördragen ställer.

#### 4.5.1.1 Definitioner av begrepp

Artikel 2 i förslaget definierar ett mångfaldigande som varje ”direkt eller indirekt mångfaldigande, tillfällig eller permanent oavsett metod och form.” Det innebär en vid definition av alla relevanta handlingar som innebär ett mångfaldigande.

---

<sup>86</sup> Grönbok om upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället, KOM (95) 382.

<sup>87</sup> KOM (95) 382 s. 49.

<sup>88</sup> *ibid* s. 50.

<sup>89</sup> Förslag till Europarådets direktiv om harmonisering av upphovsrätten och närstående rättigheter i informationssamhället, KOM (97) 628.



Artikel 3 tar upp rätten till överföring till allmänheten och rätten att tillhandahålla verk och annat material. Begreppet ”överföring till allmänheten” omfattar alla medel och processer förutom spridning av fysiska exemplar och ämnar särskilt omfatta den interaktivitet där material tillhandahålls från en webbplats på Internet.

Innehavaren av rättigheten ges rätt att tillhandahålla sitt verk till allmänheten, med trådlösa eller trådbundna metoder på ett sådant sätt att medlemmar av allmänheten kan få tillgång till materialet från en plats och en tidpunkt som de valt individuellt. Det avgörande är själva handlingen att göra det tillgängligt för allmänheten genom att lagra material på en dataservert som via en webbsida på Internet kan erhållas av allmänheten, inte själva *överföringen* då materialet beställs av den enskilde.<sup>90</sup>

I artikel 3.3 anges vidare att on-line överföringar med rättsinnehavarens samtycke inte konsumerar upphovsmannens rättighet. Rätten kan utnyttjas ett obegränsat antal gånger och godkännande av rättsinnehavaren krävs inom de gränser som lagen anger.

Artikel 4 slår fast att ”original och andra exemplar” som omfattas av spridningsrätten skall vara exemplar i bestående form som kan omsättas som konkreta föremål. Vidare behandlas konsumtionsprincipen som skall vara regional dvs. konsumtion inom Gemenskapen.

#### **4.5.1.2 Reglering av undantag i upphovsrätten**

Artikel 5 innehåller regler om vad som skall gälla undantagen i upphovsrätten. Undantag skall göras för de tillfälliga kopior som ingår som en integrerad del i en teknisk process och görs uteslutande i syfte att möjliggöra en användning av verk eller annat material som saknar fristående ekonomisk betydelse. Det är det enda undantag som kommer att se ut på samma sätt i hela gemenskapen. De andra undantagen som presenteras i artikeln är beroende av varje enskild medlemsstat och formuleras som en valmöjlighet. Listan av undantag är dock uttömmande och några andra undantag än de som finns uppräknade får inte göras.<sup>91</sup> Undantaget att framställa exemplar för privat bruk är en av de inskränkningar i upphovsrätten som det är upp till de enskilda medlemsstaterna att behålla, införa eller ta bort. Det görs ingen skillnad mellan analog eller digital teknik men uttrycket privat bruk skall tolkas strikt.

I artikel 5.4 stadgas att de undantag som får göras enligt artikel 5 måste följa de principer som slås fast i Bernkonventionens artikel 9.2. Texten i art. 5.4 lyder som följer:

---

<sup>90</sup> *ibid* s. 26.

<sup>91</sup> KOM (97)628 s. 29.

”The exceptions and limitations provided for in paragraphs 1, 2 and 3 shall only be applied to certain **specific** cases and shall not be interpreted in such a way as to allow their application to be used in a manner which unreasonably prejudices the rightholders legitimate interests **or** conflicts with **the** normal exploitation of their works or other subject matter.”<sup>92</sup>

I direktivförslaget hänvisas ett flertal gånger till det s.k. ”trestegstestet” i Bernkonventionens art. 9.2. Trots det har trestegstestet fått en annorlunda formulering i direktivet än i art 9.2 Bernkonventionen. ”Special cases” i Bernkonventionen är utbytt mot ”specific cases” och ”a normal exploitation” mot ”the normal exploitation”. Orsaken till ändringarna har analyserats av T. Heide.<sup>93</sup> Han menar att om avsikten varit att följa trestegstestet enligt Bernkonventionens art. 9.2 borde rimligtvis samma formulering använts. Dessutom har de villkor som skall gälla kumulativt enligt Bernkonventionens art. 9.2 ändrats och istället gäller att undantag i upphovsrätten ej skall få göras när antingen det ena villkoret *eller* det andra villkoret är för handen.

På DG XV:s webbsida på Internet finns att läsa om bakgrunden till direktivförslaget.<sup>94</sup> Här sägs att de undantag som görs i upphovsrätten av medlemsstaterna skall begränsas till:

”...specific cases and to respect the economic interests of rightholders. This important limitation on exceptions corresponds to the so-called ”three-step test” in the two new WIPO treaties.”

Heide poängterar att även om rättsinnehavares ekonomiska intressen är en viktig del i trestegstestet innebär det inte ett likställande med trestegstestet. Heides slutsats är att direktivtextens trestegstest har en mer restriktiv hållning till undantag i upphovsrätten än trestegstestet som det ser ut i Bernkonventionens artikel 9.2.

#### **4.5.1.3 Tekniskt skydd**

Artikel 6 behandlar tekniska skyddsåtgärder. Direktivet förordar specifika och tydliga bestämmelser. Den skall omfatta inte endast ”kringgående av tekniska åtgärder” utan all form av verksamhet som underlättar eller möjliggör kringgåendet av sådana anordningar. Det innebär att även tillverkning och distribution av tjänster som kan tänkas vara ett hot mot det tekniska skyddet och förberedande verksamheter skall omfattas.

---

<sup>92</sup> Orden med fet stil är uppmärksammade av Thomas Heide vid en jämförelse och språklig analys av direktivtexten och Bernkonventionens artikel 9.2. Se Heide T, The Berne Three-Step Test and the Proposed Copyright Directive, E.I.P.R., Vol 21 issue 3 1999, s. 107.

<sup>93</sup> ibid s. 107

<sup>94</sup>Se <http://europa.eu.int/comm/dg15/en/intprop/intprop/1100.htm> under Bakgrund. Sidan administreras av EU och ger information om Generaldirektorat XV som bl.a. har hand om immaterialrättsliga och informationstekniska frågor.

I direktivet framhålls att det inte är enskilda individers försök att kringgå tekniska anordningar som är det största hotet, utan de förberedande handlingar som utförs av företag i form av tillverkning och marknadsföring av tekniskt material som kan användas för att kringgå skyddet.

När det gäller vilken utrustning som skall träffas av förbuden skall endast verksamhet eller tjänster som till största delen har sitt kommersiella värde i kringgående av tekniska skyddsåtgärder omfattas. På så vis vill man undvika att förbudet träffar fel och slår mot teknisk utrustning som inte har detta användningsområde som huvudsyfte.

I februari 1999 röstade EU-parlamentet igenom direktivet. Parlamentet var emellertid inte nöjd med den dåvarande utformningen och gjorde ca 60 tillägg. Parlamentet ville bl.a. göra skillnad mellan analog och digital privat kopiering. Dessutom ville de garantera upphovsmannen en skälig ersättning för den privata kopieringen. Kassettersättningar var ett alternativ. När det gällde den digitala kopieringen ville parlamentet att medlemsstaterna skall tillåta att rättsinnehavarna i mån av tillgång på tekniska metoder skall få skydda sina intressen.<sup>95</sup> Direktivet är inte färdigbehandlat ännu men ett färdigt direktiv beräknas komma runt årsskiftet 2000-2001.

## 4.6 Danmark

Inom EU är det bara ett land som hittills har valt att förbjuda digital exemplarframställning för privat bruk och det är Danmark.

I Danmark är det ej tillåtet att framställa digitala exemplar av datorprogram. I 12 § st 2 nr 4 utvidgas förbudet till att omfatta även digitala kopior av andra digitala verk. I 1995 års motiv till lagen sägs att de möjligheter som den digitala tekniken erbjuder i form av snabba och högkvalitativa kopior gör det nödvändigt att inskränka rätten för privatpersoner att kopiera för enskilt bruk.<sup>96</sup>

Förbudet gäller lagring och andra permanenta kopior. 1995 års danska lag har därmed samma uppfattning som Sverige på de tillfälliga, flyktiga kopiorna som alltså ej omfattas.

---

<sup>95</sup> Hur uttalandet påverkar rätten att framställa exemplar för enskilt bruk i digitala nätverk kan man än så länge bara spekulera i men det stämmer överens med den trend mot en allt mindre generös inställning till den fria privata exemplarframställningen som arbetet försöker visa.

Se [www.europa.eu.int/comm/dg15/en/intprop/intprop/copy2.htm](http://www.europa.eu.int/comm/dg15/en/intprop/intprop/copy2.htm)

<sup>96</sup> Schonning, Ophavsrettsloven med kommentarer, 1995. s. 214.

## 4.7 Sverige

Arbetet med att anpassa upphovsrätten i Sverige till den nya digitala tekniken har inte ännu resulterat i ett förbud mot framställning av exemplar för enskilt bruk och det verkar finnas en vilja att behålla denna inskränkning i upphovsrätten.

Utredningen som föregick prop. 1988/89:85 där upphovsrättens förhållande till datorprogram behandlades förordade att man skulle förbjuda privat kopiering av datorprogram. Den enkelhet med vilken kopiering kunde ske gjorde det olämpligt att låta det enskilda bruk undantaget bestå. Förbudet skulle i praktiken skulle bli omöjligt att kontrollera men utredningen hoppades att en lagreglering skulle få en moralisk effekt. Lagstiftaren följde emellertid inte utredningens förslag utan valde att fortsätta tillåta privat kopiering av datorprogram.<sup>97</sup> Situationen har emellertid ändrats med införlivandet av datorprogramsdirektivet och privat kopiering av datorprogram är ej längre tillåtet.

Nedan ges två exempel på åtgärder som avser att stärka upphovsrätten med tanke på informationsteknologin men som inte påverkar den enskildes möjlighet att framställa exemplar för privat bruk.

Ett hot mot upphovsrätten i digitala nätverk är olovlig uppladdning av skyddade verk till s.k. elektroniska anslagstavlor på Internet. Genom att besöka en elektronisk anslagstavla kan enskilda hämta hem attraktivt material till sin egen dator. För att försöka hindra dessa handlingar och för att hindra att upphovsrättsligt material sprids på detta sätt kom 1998 en lag om elektroniska anslagstavlor.<sup>98</sup>

Den andra åtgärden är att införa kassettavgifter. En sådan ordning finns på flera olika håll och har varit på förslag i Sverige under en längre tid. Om kassettersättningar kommer ha någon stor betydelse för ersättningen av privat framställda exemplar från material i digitala nätverk är dock svårt att säga.

### 4.7.1 Elektroniska anslagstavlor

De elektroniska anslagstavlor fungerar som mötesplatser där de som har tillgång till nätadressen kan sända in egna meddelanden och ta del av andras. På så vis kan material utbytas och spridas via nätverket. Ansvar för den information som sprids via elektroniska anslagstavlor skall läggas på den som tillhandahåller nätadressen. I normala fall är det den person som leder

---

<sup>97</sup> Prop. 1988/89:85 s. 14-15.

<sup>98</sup> Lag (1998.12) om ansvar för elektroniska anslagstavlor.

verksamheten.<sup>99</sup> Kraven som ställs på den som tillhandahåller tjänsten är att han tar bort olagligt material samt en viss informationskyldighet.<sup>100</sup>

#### 4.7.2 Kassettersättning

Kassettersättningar för att kompensera rättsinnehavarna för de uteblivna inkomster som de drabbas av som följd av den tillåtna kopieringen för enskilt bruk har diskuterats en längre tid och den 1 januari 1999 infördes kassettagifter i Sverige.<sup>101</sup> System med kassettersättningar finns i en rad stater, däribland de nordiska länderna.<sup>102</sup>

I promemorian Ds 1996:61, senare prop. 1997/98: 156, anges den tekniska utvecklingen som skäl för införandet av kassettersättningar i Sverige. Ny teknik har gjort att gjorda kopior i stort sett håller lika hög kvalitet som original. Omfattningen av privat kopiering har ökat till den grad att det inte längre är försvarbart att behålla den nuvarande ordningen. I promemorian vidhålls emellertid att det nuvarande undantaget i URL att få framställa kopior för privat bruk är ett så viktigt inslag i svensk rätt att det inte är aktuellt att göra bestämmelsen mer restriktiv. Istället vill man införa kassettagifter för att i viss mån kompensera rättsinnehavarna för de uteblivna intäkter som det privata bruket för med sig.

Rätten till ersättning ”bör omfatta verk som sänds ut i ljudradio eller television och som alltså av detta skäl kan tänkas bli inspelade och verk som givits ut på anordningar genom vilka de kan återges, t.ex. CD, film, videogram eller liknande anordningar.”<sup>103</sup> Rätten skall vara knuten till de upptagningsanordningar som är speciellt anknutna till exemplarframställning för enskilt bruk och omfattar ej disketter för hemdatorer.<sup>104</sup>

### 4.8 Privata åtgärder

För att kunna exploatera sitt material i digitala nätverk arbetar rättsinnehavare på att hitta tekniska skydd som skall hindra obehöriga att utnyttja materialet.

---

<sup>99</sup> Prop. 1997/98:15 s. 10.

<sup>100</sup> 4 § och 5 § lag (1998:112) om ansvar för elektroniska anslagstavlor.

<sup>101</sup> Lag om ändring i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (1998:1552).

<sup>102</sup> För att läsa mer om hur ersättningen ser ut i andra nordiska länder se Hallén, Om privatkopieringsrätt i IT-åldern, NIR, 1998 s. 174ff.

<sup>103</sup> Prop 1997/98:156.

<sup>104</sup> Prop. 1997/98:156 s. 27.

## 4.8.1 Tekniska skyddsåtgärder

Redan innan digital teknik och Internet slog igenom fanns möjligheter att kopiera skyddade verk utan tillstånd både billigt och enkelt med hjälp av fotokopieringsmaskiner, och band. Skillnaden nu är emellertid avsevärd. E. Mackaay<sup>105</sup> illustrerar den stora förändringen som Internet förde med sig så här:

”The Internet...creates the appearance of an open field in which all take whatever they can click their mouse on.”<sup>106</sup>

Metaforen med det öppna fältet där alla som vill kan plocka det man vill ha belyser äganderättsliga problem och för tankarna till markägarens sätt att skydda sig genom att hägna in sin mark. Skyddet av upphovsrätten på Internet har liknade äganderättsliga problem men i den virtuella världen är verklighetens stängsel utbytta mot krypteringsåtgärder och märkningssystem.

## 4.8.2 Kryptering och märkning

“The answer to the machine is in the machine.”<sup>107</sup>

Den digitala tekniken innebär inte bara risker för rättsinnehavarna. Tekniken erbjuder också möjligheter att för första gången verkligen kunna kontrollera och ta betalt för varje enskilt utnyttjande av upphovsrättsligt material. ECMS (Electronic Copyright Management Systems) är enkelt uttryckt ett samlingsnamn under vilket de åtgärder går där man försöker skapa ett system som kan samordna övervakning, identifiering och betalning för upphovsrättsligt material i elektroniska nätverk.<sup>108</sup>

Det arbetas på flera olika håll på att hitta ett system som kan bilda en gemensam plattform för upphovsrättsligt utnyttjande på Internet. Ett projekt som delvis finansierades av EU var IMPRIMATUR (Intellectual Multimedia Property Rights Model And Terminology for Universal Reference), ett privat partnerskap som leddes av ALCS (Authors Licensing and Collecting society). I denna grupp deltog parter från både USA och Europa där såväl rättsinnehavare (bl.a. skivbolag) och användare (bibliotek och universitet) ingick.<sup>109</sup>

---

<sup>105</sup> Professor of Law, Faculty of Law and CRDP, Université de Montréal.

<sup>106</sup> Mackaay, *The Economics of Emergent Property Rights on the Internet*, Hugenholtz P.B (ed.), *The future of copyright in a digital environment*, Information law series, Kluwer, 1996 s. 18.

<sup>107</sup> Clark, *The Answer to the Machine is in the Machine*, Hugenholtz P.B (ed.), *The future of copyright in a digital environment*, Information law series, Kluwer, 1996 s. 139.

<sup>108</sup> *ibid* s. 139.

<sup>109</sup> Se om IMPRIMATUR-projektet på <http://www.Imprimatur.alcs.co.uk/>

Som ett led i arbetet med att skapa ett tillförlitligt system för att reglera marknaden på Internet arbetas på metoder att identifiera och spåra upphovsrättsligt skyddat material. Tekniken att ge digitalt material en digital vattenstämpel, ”watermarking”, har uttryckts vara en möjlig lösning på upphovsrättens problem vad gäller material i digitala nätverk.<sup>110</sup>

En digital vattenstämpel innebär att det digitala dokumentet är försett med en kod. Denna kod följer med även när dokumentet kopieras. I koden kan placeras uppgifter om rättsinnehavare och köpare. Dokumenten kan sedan spåras med hjälp av program som aktivt letar upp vattenstämplar.<sup>111</sup>

Arbetet med att försöka hitta krypteringsmodeller och identifikationsmetoder pågår både i Europa och USA men ännu har inget enskilt system slagit igenom. EU har startat ett flertal projekt för att driva på utvecklingen varav CITED och COPYCAT är två av projekten.<sup>112</sup>

Tanken med kryptering och identifikation är att kontrollera varje enskilt utnyttjande. För att ta del av materialet måste först en dekrypteringsnyckel erhållas. Genom att ge varje dokument en digital vattenstämpel kan otillbörligt spridande av material spåras till förövaren. Det finns en rad olika konstruktioner av tekniskt skydd och metoder som gör att erhållet material ej kan kopieras ytterligare är också tillgängliga.<sup>113</sup>

För att tekniska åtgärder skall ha någon framgång i globala nätverk krävs inte att det skall vara ett och samma system över hela världen men dock att de nationella systemen är kompatibla.<sup>114</sup> CIS (Common Information System) är ett samarbete där nationella organisationer arbetar för att kunna utnyttja varandras verksdokumentation över gränserna. Projektet startades 1994 av CISAC (Confédération internationale des sociétés d’auteurs et compositeurs). Genom att ta fram standarder och kommunikationsvägar ska olika nationella organisationer kunna länkas samman med varandras databaser och verk kommer få identifikationsnummer som är av ISO-standard (International organisation for standardisation).<sup>115</sup> På detta sätt sparas tid och arbete vid hantering av upphovsrätter.

---

<sup>110</sup> IMPRIMATUR, Watermarking Technology for Copyright Protection, May 1998 s. 3, [http://www.imprimatur.alcs.co.uk/IMP\\_FTP/watermark1.pdf](http://www.imprimatur.alcs.co.uk/IMP_FTP/watermark1.pdf)

<sup>111</sup> ibid.

<sup>112</sup> Clark, The Answer to the Machine is in the Machine, Hugenholtz P.B (ed.), The future of copyright in a digital environment, Information Law series, Kluwer, 1996 s. 143.

<sup>113</sup> SCMS, (Serial Copyright Management System). Systemet tillåter endast tillverkningen av en kopia och förhindrar därmed att digitala kopior görs i flera led. Se Vinje, Copyright Imperilled?, E.I.P.R. vol. 21 issue 4, 1999 s. 197.

<sup>114</sup> Dreier, Copyright Law and Digital Exploitation of Works, s. 24 [http://www.ipa-ujie.org/copyright/copyright\\_pub/dreier.html](http://www.ipa-ujie.org/copyright/copyright_pub/dreier.html) (12-31-1999)

<sup>115</sup> Mer information om CISAC och CIS finns på: <http://www.cisac.org/cisac/index2e.htm>

### 4.8.3 Avtal

Upphovsrätten är i stort sett dispositiv och avvikelser från lagen kan därför göras genom avtal.<sup>116</sup> Med det allt större upphovsrättsligt material som finns tillgängligt för beställning via Internet ökar också omfattningen av avtal som sluts via Internet. Avtalsvillkoren presenteras på bildskärmen och avtalet sluts genom att klicka på en ”jag accepterar” ikon.

De här avtalen går under namn som ”clickwrap- eller webwrap-avtal” och har stora likheter med shrinkwrap-avtalen, som hänför sig till den fysiska världen. Shrinkwrap-avtal är avtal som är tryckta på förpackningen och som kunden accepterar genom att bryta förpackningen.<sup>117</sup>

I den virtuella världen där clickwrap-avtalet är rådande kan alla typer av verk, texter och bilder i digital form följas av denna typ av avtal emedan avtal i form av ”shrinkwrap” varianten har varit vanligast vid försäljning av datorprogram. Med hjälp av de tekniska skyddsåtgärder som utvecklas kan det bli möjligt att uppställa och upprätthålla avtalsvillkor som begränsar t.ex. den privata reproduktionsrätten på textmaterial i digital form, något som är inte är praktiskt möjligt när det gäller textmaterial i en tidning.

För rättsinnehavaren kan det vara frestande att försöka utvidga sina rättigheter garanterade av upphovsrätten och begränsa användarens möjligheter att använda materialet, t.ex. rätten att framställa exemplar för privat bruk. Eftersom lagen generellt sett är dispositiv och avtalsfrihet gäller uppkommer flera frågor som är av betydelse för undantaget att framställa privata exemplar av material från Internet. Vilken giltighet har clickwrap-avtalet? Finns det skäl att betrakta vissa undantag i upphovsrättslagen som tvingande och som ej bör kunna avtalas bort på detta sätt?

För att undersöka om clickwrap-avtalet generellt sett är giltigt får svar sökas i de få fall där ett sådant ärende behandlats. Några avtal av den här typen har inte varit föremål för juridisk prövning i Sverige utan vägledning hämtas från USA.<sup>118</sup>

1996 prövades giltigheten i ett shrinkwrap-avtal i fallet ProCD v. Zeidenberg.<sup>119</sup> Målet gällde köpet av en telefonkatalog upplagd på CD-ROM och som innehöll ett förbud att ej göra materialet tillgängligt via nätverk. En student vid namn Zeidenberg hade köpt denna CD-ROM och distribuerat den via Internet. ProCD stämde Zeidenberg och hänvisade till brott mot de avtalsvillkor som fanns i förpackningen till CD-ROM-skivan.

---

<sup>116</sup> Koktvedgaard och Levin 1997 s. 149.

<sup>117</sup> Se Pawlo, Shrinkwrap- och clicwrapavtal, NIR 1999 häfte 1, s. 140ff.

<sup>118</sup> De rättsfall som refereras i avsnitt 4.7.2 har granskats av Pawlo M. och utförligare analys finns i Pawlo, Shrinkwrap- och clickwrapavtal, NIR 1999 häfte 1, s.140ff.

<sup>119</sup> ProCD v. Zeidenberg 89 F.3d 1257 (7th cir. 1996).



Domstolen slog fast att avtalet var giltigt bl.a. genom att en hänvisning till avtalsvillkoren som fanns i förpackningen även fanns på förpackningen och om kunden inte accepterade villkoren kunde CD-ROM-skivan lämnas tillbaks.

I fallet *Hotmail Corp v. Van Money Pie Inc.*<sup>120</sup> gällde frågan om de avtalsvillkor som Hotmail uppställer för att tillhandahålla en e-postadress innehållande ett förbud att skicka obeställd kommersiell reklam var bindande eller ej. Avtalsvillkoren hade karaktären av ett clickwrap-avtal och kunden accepterade villkoren genom att klicka "I agree" under villkoren. Abonnten hade brutit mot villkoret och använt konton på Hotmail för att förmedla förbjuden reklam. Hotmail stämde abonnten och krävde att det skulle meddelas ett interimistiskt förbud mot fortsatt verksamhet. Domstolen anförde att kundens beteende var ett avtalsbrott och biföll Hotmails krav på ett interimistiskt förbud.<sup>121</sup>

I övrigt arbetas i USA på ett tillägg till UCC (Uniform Commercial Code). Utformningen av artikel 2B i UCC, som skall reglera dylika avtal, kan komma att få genomslag för giltigheten av shrinkwrap- och clickwrap-avtalen.<sup>122</sup>

Om användningen av clickwrap-avtal kommer att vara juridiskt bindande och blir ett faktum i Sverige är frågan vad det kommer att innebära för undantaget att framställa exemplar för privat bruk när det gäller material från Internet. För att undvika att undantaget försvinner genom utbredd användning av clickwrap-avtalet kanske det i framtiden finns skäl att betrakta vissa undantag i upphovsrättslagen som indispositiva?

Frågan att avtala bort lagstadgade rättigheter i upphovsrätten har behandlats i en studie gjord av EU projektet IMPRIMATUR.<sup>123</sup>

Inskränkningarna i den upphovsrättsliga lagstiftningen balanserar rättsinnehavarens privata intressen av att exploatera sitt material mot informationsfriheten och samhällets intresse av att låta allmänheten få största möjliga tillgång till material. Rapporten från IMPRIMATUR identifierar två huvudsakliga skäl till uppkomsten av inskränkningarna i upphovsrätten; "public interest" och "market failure".<sup>124</sup> Vad som skall anses vara "public interest" eller rättigheter av tungt vägande samhällsintresse varierar från olika länder men i rapporten nämns forskning, kritik, nyhetsrapportering m.m. Även hänsyn till den privata integriteten sägs höra till denna kategori.

---

<sup>120</sup> *Hotmail Corp. v. Money Pie Inc.*, No C98-20064 (N.D. Cal., April 20, 1998).

<sup>121</sup> Frågan om rättsfallens betydelse för svenskt vidkommande kan diskuteras men det visar att såväl shrinkwrap- som clickwrap-avtal kan komma att accepteras mer och mer.

<sup>122</sup> Se 4.4.2.

<sup>123</sup> Guibault, *Contracts and Copyright Exemptions*, 1998,

[http://www.imprimatur.alcs.co.uk/imprimatur/IMP\\_FTP/exept.pdf](http://www.imprimatur.alcs.co.uk/imprimatur/IMP_FTP/exept.pdf) (12-31-1999)

<sup>124</sup> *ibid* s. 13.

”Market failure” undantagen har uppkommit på grund av rättsinnehavarens svårighet att effektivt kunna kontrollera utnyttjandet av sitt verk. Teknik som möjliggjort enkel kopiering har gjort att det i praktiken varit omöjligt att kräva tillstånd och kontrollera varje användning av upphovsrättsligt material. Skälen till undantaget att framställa exemplar för enskilt bruk är en blandning av svårigheten att kontrollera utnyttjandet och principiella skäl mot att kontrollera enskildas privata handlingar. Undantaget är således enligt denna studie en kombination av ”market failure” och ”public interest”. Rättsinnehavare är benägna att enbart hänföra den privata kopieringen till ett ”market failure” undantag och som sådant vill man hävda att det inte längre finns skäl att behålla det inom digitala nätverk när möjligheten att kontrollera dessa utnyttjanden finns.<sup>125</sup>

Enligt rapporten finns det skäl att hävda att vissa undantag i upphovsrätten, sådana undantag som har införts pga. viktiga samhällsintressen, har en sådan betydelse för informationsfriheten och den personliga integriteten att enskilda ej bör kunna avtala bort dem på ett sätt som clickwrap-avtalet erbjuder. Det är undantag som upprätthåller möjligheten till forskning, studier, kritik, nyhetsrapportering och parodier. Att kunna göra privata kopior för forskning och studier är ett av de undantagen som anses vara av sådan vikt för upphovsrätten som helhet.<sup>126</sup> Undantag som dessa är av yttersta betydelse för samhället och man hävdar att det skulle kunna strida mot artikel 8 och 10 i Europakonventionen att tillåta parterna att på detta sätt avtala om sådana grundläggande rättigheter.<sup>127</sup>

Digitaliserat material som beställs via Internet som är försett med förbud om privat kopiering genom ett clickwrap-avtal skulle utan tekniska skyddsåtgärder kunna hamna i en situation som liknar hyrfilmsavtalet.<sup>128</sup> Den enskilde skulle om han ville kunna ta privata kopior av det erhållna materialet eftersom det utan tekniskt skydd i praktiken skulle vara omöjligt att kontrollera. Utan de tekniska skyddsåtgärder som utvecklas för att bl.a. hindra exemplarframställning skulle situationen för rättsinnehavarna rent praktiskt ej förändras från tidigare förhållanden.

Avtal i kombination med tekniska skyddsåtgärder som snart kan vara en realitet när det gäller material som beställs från Internet gör att förbudet att framställa exemplar för enskilt bruk kan bli vanligt förekommande då

---

<sup>125</sup> Hugenholtz, Fierce Creatures, Copyright Exemptions: Towards Extinction, (Rights, Limitations and Exemptions: Striking a Proper Balance), 1997, IFLA/IMPRIMATUR Conference, s. 11.

<sup>126</sup> Guibault, Contracts and Copyright Exemptions, 1998 s.27.

<sup>127</sup> ibid s. 26.

<sup>128</sup> Nilsson, Piratkopiering eller privatkopiering?? Om rätten att kopiera hyrvideofilmer för enskilt bruk, examensarbete Juridiska Fakulteten Lund, HT 1997 s. 26. I uppsatsen skriver Nilsson att även om hans bekanta var uppmärksammade på att ett förbud att kopiera hyrfilm fanns och trodde förbudet var giltigt ändå kopierade filmen om man ville eftersom det var omöjligt för uthyraren att kontrollera att bestämmelsen efterföljdes.

avtalsvillkoret ej längre blir uddlöst. En förutsättning för att det tekniska skyddet ej skall forceras är de lagstiftningsåtgärder som är på väg.<sup>129</sup>

## 4.9 Sammanfattning

Framtiden för det undantaget att framställa exemplar för enskilt bruk i Sverige är i hög grad beroende av den internationella utvecklingen av upphovsrätten. Upphovsrätten i de digitala nätverken har diskuterats flitigt och på det internationella planet har WIPO genom två nya fördrag dragit ut riktlinjerna för den framtida upphovsrätten. Undertecknande parter förbinder sig att införa lagstadgat skydd mot kringgående av tekniska åtgärder som skall skydda upphovsrättsligt material. Därutöver klargörs en exklusiv rätt för upphovsmannen att överföra sitt verk till allmänheten, något som speciellt anknyter till den interaktiva miljön på Internet. USA har med införandet av "The Digital Millennium Copyright Right Act" 1998 redan uppfyllt kraven i de nya fördragen. EU har för avsikt att uppfylla dessa fördrag och ett direktiv som skall uppfylla WIPO fördragen och som skall harmonisera medlemmarnas lagstiftning väntas inom de närmaste åren. Direktivförslaget innehåller åtgärder som skall hindra kringgående av tekniskt skydd för upphovsrättsligt material och inskränkningarna i upphovsrätten får en svagare ställning. Undantag för framställning av privata exemplar blir valfritt för medlemsstaterna och vikten av att undantag i upphovsrätten ej bör påverka rättsinnehavarna i negativt riktning förstärks.

I USA visas prov på att avtal som sluts genom s.k. "clickwrap-avtal" är giltiga. Framtiden för dylika avtal är till viss del beroende av utformningen av art. 2B i UCC som skall reglera denna typ av avtal i USA. Att avtala bort sin rätt att framställa exemplar på detta sätt kan komma att begränsa rättighetens betydelse. Tekniska skyddsåtgärder som skall möjliggöra en ökad omfattning av upphovsrättsligt material i digitala nätverk håller på att utvecklas och tekniken har hunnit så långt att det snart kan vara möjligt att kontrollera varje enskilt utnyttjande. Det gör att man från rättsinnehavarnas sida är mindre benägen att acceptera ett fritt utnyttjande som undantaget att framställa privata exemplar.

I Danmark har man förbjudit all privat kopiering av digitalt material. Det har ännu inte skett i Sverige och lagstiftaren har visat en vilja att behålla rätten att framställa även digitala exemplar för enskilt bruk. Kassettagifter som i viss mån skall kompensera rättsinnehavarna har införts i Sverige men frågan är vilken betydelse som en sådan ersättning kommer få för den privata framställningen av exemplar i digitala nätverk. För att försvara upphovsrätten i digitala nätverk har även införts ansvar för innehavare av elektroniska anslagstavlor.

---

<sup>129</sup> Se 4.5.1.

# 5 Diskussion

## 5.1 Tekniken och upphovsrätten

Den tekniska utvecklingen sätter det upphovsrättsliga systemet på ständiga prov. Redan när den nya svenska upphovsrättslagen trädde i kraft på 1960-talet insåg man de svårigheter som teknisk utrustning i form av band och kopieringsmaskiner skulle utsätta upphovsrätten för. Ett av problemen var då liksom nu svårigheterna i att kunna kontrollera att upphovsrätten inte kränktes genom olovlig exemplarframställning. Då var tekniken ännu inte så utvecklad att den bedömdes vara ett hot. Kopiering skedde fortfarande i relativt liten skala och tekniken erbjöd heller inte kopior som var av så hög kvalitet som idag. En annan faktor var att tekniken inte fanns i var mans hand och det var fortfarande relativt besvärligt att framställa privata kopior.

Med modern teknik och globala nätverk har förhållandena för upphovsrätten förändrats radikalt. Nu finns möjligheten att lagra praktiskt taget allt från text, musik, bilder och film digitalt. Kopior framställda med den digitala tekniken är i det närmaste omöjliga att skilja från originalen i fråga om kvalitet. Tekniken finns snart i varje hem och ger en möjlighet att framställa sina egna privata exemplar till en försumbar kostnad. Tillgången till globala nätverk, såsom Internet, från vilket allt tänkbart material kan erhållas gör att det upphovsrättsliga systemet sätts på en ny svår prövning.

Från innehavarna av upphovsrätter ställs krav på åtgärder för att upprätthålla upphovsrätten i nätverken. Man hävdar att om inget görs kan man helt förlora kontrollen över skyddat material och upphovsrätten skulle förlora sin betydelse. Att rättsinnehavare är oroliga för ny teknik är inget nytt. När videobanspelare i hemmet fick sitt genomslag i USA höjdes liknande röster från filmindustrin som fruktade att den privata inspelningen av filmer från TV skulle orsaka stora ekonomiska förluster och stämde tillverkaren av videobanspelare.<sup>130</sup>

För att skydda material i digital form och som kan bli utsatta för otillåten exploatering i de globala nätverken arbetas det både internationellt och nationellt på att anpassa upphovsrätten till den nya tekniken. Arbetet bedrivs dels lagtekniskt genom att juridiskt definiera nya begrepp, utveckla nya rättigheter och lagligt skydd för tekniska skyddsåtgärder, dels genom privata åtgärder i form av kryptering och identifikationssystem.

Att utveckla en teknik som ger möjligheter att kontrollera material som finns i nätverk och att kunna spåra eventuella missbruk är en förutsättning för att lagstiftningen skall kunna upprätthållas. Tekniken är i sin tur lika beroende av lagligt stöd för att fungera. Arbetet med att skapa en god miljö för

---

<sup>130</sup> Se *Universal City Studios v. Sony Corp. Of America*, 659 F.2d 963. (1981).

upphovsrättsligt material i digital form i globala nätverk är ingen lätt uppgift och reformarbetet har utsatts för påtryckningar av starka komersiella intressegrupper, t.ex. musik- och datorprogramsindustrin.

Nu är situationen sådan att teknik som gör det möjligt att kontrollera upphovsrätten i de digitala nätverken är nära förestående (digitala vattenstämplar, kryptering och begränsning av kopieringsmöjligheter) och lagar som stöder tekniken finns redan.<sup>131</sup> I Europa kan ett skydd för tekniska skyddsåtgärder snart vara ett faktum när direktivet om harmonisering av upphovsrättsliga frågor i informationssamhället (KOM (97) 628) träder i kraft.

Problemet med de tekniska skyddsåtgärderna och den efterföljande lagstiftningen är att rädslan att förlora kontrollen över skyddat material kan resultera i åtgärder som gör att vi istället för att bekymra oss över en svag upphovsrätt kanske ska vara oroliga för att upphovsrätten blir för stark. Om så blir fallet kan det innebära att undantag i lagstiftningen som är viktiga för balansen i systemet och skall garantera informationsfriheten är i farozonen. I den debatt som följer utvecklingen av upphovsrätten har sakkunniga riktat kritik mot utvidgningen av upphovsrätten i digitala nätverk och i lagstiftningsarbetet är man väl medveten om den balansgång som upphovsrätten skall upprätthålla. Frågan är dock om inte rättsinnehavarna har lyckats göra sina röster hörda i större utsträckning än användarna av upphovsrättsligt material.

En effekt som inte är önskvärd är att tekniska skyddsåtgärder avsedda att stoppa otillbörlig åtkomst och exemplarframställning förhindrar all kopiering dvs. även sådan kopiering som lagen medger. Framtiden för undantagen i upphovsrätten, inklusive kopiering för enskilt bruk, är i hög grad beroende av hur lagarna som skall reglera det tekniska skyddet i nätverken konstrueras.

Det är i princip två olika konstruktioner av skyddsåtgärder som diskuteras. Den ena linjen förespråkar ett förbud mot teknisk apparatur framställd med syftet att kringgå tekniskt skydd (EU:s harmoniseringsdirektiv KOM (97) 628 och USA:s DMCA) och den andra linjen förespråkar ett förbud mot handlingar som har som syfte att kringgå det tekniska skyddet (WIPO copyright treaties).

I EU:s direktivförslag sägs att det största problemet för det tekniska skyddet inte är enskilda individers försök att komma förbi de tekniska skydden utan tekniskt material som framställs med det syftet. Ett förbud riktat endast mot handlingar med syfte att kringgå tekniskt skydd anses därför inte räcka och man föreslår ett förbud mot all teknisk utrustning som har som sitt huvudsakliga syfte att kringgå tekniskt skydd. USA intar en likartad position och med "DMCA" införs ett brett förbud mot kringgående av tekniska

---

<sup>131</sup> Se DMCA, 4.4.1.

skyddsåtgärder och man har lagstiftat mot teknisk utrustning som möjliggör otillåten åtkomst av skyddat material såväl som teknisk utrustning som kan kringgå tekniskt skydd mot otillåten kopiering.

T. Vinje har analyserat de olika förhållningssätten till de tekniska skyddsåtgärderna.<sup>132</sup> Vinje menar att skäl som talar för att förbjuda teknisk utrustning är att det skulle bli lättare att upprätthålla. Svårigheterna att komma åt enskilda handlingar skulle vara avsevärt svårare. Ett annat skäl är att förbud mot handlingar med avsikt att kringgå tekniska skyddsåtgärder inte skulle tillföra något till existerande lag. Innehavaren av rättigheten skulle kunna stämma för brott mot upphovsrättslagen lika väl som att stämma för brottet att kringgå tekniskt skydd.

Det finns dock en hel del skäl som talar emot ett förbud av sådan teknisk utrustning som avses i direktivförslaget. Vinje betonar att svårigheten ligger i att formulera en lag som erbjuder ett fullgott skydd för kryptering och kopieringsskydd utan att på samma gång göra undantagen i lagen betydelselösa. Om det tekniska skyddet är effektivt och framställning av utrustning som kan komma runt de tekniska skydden är förbjudna enligt lag innebär det att de undantag som finns i upphovsrätten, där kopiering för enskilt bruk bara är ett exempel, får en mycket osäker ställning.

Vinje menar slutligen att lagstiftarna står inför valet att med hjälp av teknisk utrustning erbjuda ett vattentätt skydd för kryptering och kopieringsskydd och stoppa all möjlighet att olovligt nå material och framställa privata exemplar eller att försöka bibehålla balansen i det upphovsrättsliga systemet. Balansen upprätthålls bäst genom att behålla upphovsrättens begränsningar och undantag. För att göra det skall lagstiftning för att skydda tekniska skyddsåtgärder begränsas till att förbjuda handlingar som syftar till att på ett otillåtet sätt utnyttja skyddat material. Hur som helst menar han till försiktighet när det gäller utformningen av skydd. Ett allt för brett skydd för kryptering är svårare att avlägsna än att stärka ett skydd som med tiden visar sig vara för svagt.

## 5.2 Information som kommersiell vara

Information är som kommersiell vara betraktad svårkontrollerbar och till sin natur dömd att vara ineffektiv. Från en ekonoms synvinkel är det svårt att få informationsmarknaden att fungera på ett optimalt sätt dvs. på grund av svårigheter att kontrollera och utestänga "freeriders"<sup>133</sup> får man ej full betalning för informationsvaror. Om det blir ett för stort problem och intäkterna minskar i allt för hög grad kommer producenterna som rationella ekonomiska aktörer visa ett minskat intresse att producera varor vilket i

---

<sup>132</sup>Vinje, Copyright imperilled?, E.I.P.R. vol 21, issue 4 1999 s. 192.

<sup>133</sup>Bettig, 1996 s. 80. "Freeriders" är benämningen på dem som utnyttjar möjligheten att ta del av upphovsrättslig material gratis.

slutändan resulterar i mindre böcker, filmer m.m.<sup>134</sup> Som rättsinnehavare är man intresserad av att komma till rätta med ineffektiviteten som finns och det sker på olika sätt. Den exklusiva kontrollen av det fysiska exemplaret är den främsta garantin för att utnyttja materialet effektivt. Ny teknik och nya distributionsformer gör att det är praktiskt taget omöjligt.

Bettig ger ett exempel på ett effektivt utnyttjande av upphovsrättsligt material; biografvisningen.<sup>135</sup> Visningen sker endast på biografen och för att uppleva den måste varje enskild individ betala inträde. Om någon vill se föreställningen ytterligare en gång måste denne betala en gång till. Det upphovsrättsliga exemplaret (filmrullen) finns i rättsinnehavarens kontroll och att gå till biografen är enda sättet att uppleva filmen. Med TV, kabel-TV och videobanspelare har marknaden för film blivit större men svårigheten att upprätthålla effektivitet har också ökat.

Kontrollen över exemplaren är det som innehavare av rättigheter ytterst arbetar för att återfå i den digitala och globala nätverksvärlden. Genom att konstruera tekniska skydd som försvårar otillbörlig tillgång och framställandet av exemplar vill man åter stärka upphovsrätten och kunna utnyttja sitt material och Internet som marknad så effektivt som möjligt. För användare av upphovsrättsligt skyddat material på Internet kan det innebära minskad handlingsfrihet då ekonomisk effektivitet kan sätta stopp för rättigheter som man i vanliga fall betraktat som självklara.

Situationen att verk endast finns tillgängliga on-line via Internet och som är krypterade och försedda med kopieringsskydd kan vara nära förestående. För att nå materialet måste en dekrypteringsnyckel erhållas mot ersättning.<sup>136</sup> När betalning skett kan materialet läsas från bildskärmen. Som det ser ut idag skulle det förmodligen inte betraktas som en kopia i upphovsrättslig mening.<sup>137</sup> När materialet sedan laddas ner mer bestående till den egna datorn är den första kopian framställd. Det skydd mot kopiering som materialet har gör det sedan omöjligt att ta en extra kopia som undantaget att framställa exemplar för enskilt bruk i nuvarande lagstiftning godkänner något som kan vara av vikt för att diskutera materialet med en kollega, bedriva forskning m.m. Att utbyta material via e-mail, en ny form av privat umgängesform, är inte möjligt eftersom det inte är möjligt att göra den extra kopia som krävs för att skicka materialet. En extra kopia kan naturligtvis erhållas mot ytterligare en betalning men den rätt som enligt lagen ger rätt att utan ersättning få framställa ett privat exemplar är satt ur spel, antingen genom tekniska skyddsåtgärder eller tillsammans med ett s.k.

---

<sup>134</sup> ibid s. 80.

<sup>135</sup> ibid s. 85

<sup>136</sup> Att betala för erhållet material är i sig inget man som användare i sig kan ifrågasätta. Internet har ingen skyldighet att fungera som ett bibliotek.

<sup>137</sup> Det skall dock beaktas mot bakgrund av det kommande direktivförslaget där dylika kopior skall vara undantagna upphovsrättsligt skydd, *förutsatt att "de saknar ekonomisk betydelse"*, vilket kanske inte alls är fallet i framtiden.

”clickwrap-avtal” där rätten att framställa enskilda exemplar har avtalats bort.

Det är problematiskt att behandla upphovsrättsligt material som vilken produkt som helst. Innehavare av rättigheter arbetar för att skapa en effektiv ekonomisk marknad för sina produkter och här passar inte fria utnyttjanden som rätten att framställa privata exemplar in. Den lagstiftning som med tanke på det kommande EU-direktivet snart kan väntas kan innebära att undantaget att framställa privata kopior blir beroende av rättsinnehavarens vilja att tillåta det eller ej.

### 5.3 Debatten om upphovsrätten i digitala nätverk

En stor del av debatten kring upphovsrättens förhållande till digitala nätverk och de krav på förändringar som behöver göras har förts med utgångspunkt från marknaden och rättsinnehavarnas position. Arbetet koncentrerar sig i stor utsträckning på att skapa en plattform för en fungerande marknad i digitala nätverk. EG och världshandelsorganisationen WTO är exempel på två ekonomiska forum för den upphovsrättsliga utvecklingen. För att understryka upphovsrätternas ekonomiska betydelse kan det tilläggas att ”de kreativa branscherna” bara i Europa omsätter tretusen miljarder kronor om året enligt en beräkning från EU-kommissionen.<sup>138</sup>

Datorprogrammets introduktion i upphovsrätten har bidragit till att upphovsrätten idag är en bransch som omsätter mycket stora summor och marknaden för datorspel omsätter idag mer än filmbranschen.<sup>139</sup> Musikbranschen är en annan ekonomiskt betydelsefull bransch och tillsammans utgör de exempel på ekonomiskt starka intressegrupper som arbetar hårt för att värna om sina intressen i den digitala marknaden. Från användarsidan har man svårare att göra sig hörd. I svensk debatt är det biblioteken som har gått i spetsen för en opposition mot en utveckling där upphovsrätten stärks på undantagens bekostnad. Det är en debatt som har speglat både den oro som innehavare av rättigheter känt inför möjligheten att förlora kontrollen över sitt material och förhoppningen att med hjälp av tekniska skyddsåtgärder kunna utnyttja denna framtida marknad.

Det finns anledning att uppmärksamma den ojämna styrkefördelning som råder mellan rättsinnehavare och användare. Ägarkoncentrationen av upphovsrättsligt material skapar ekonomiskt starka intressegrupper som med kraft kan utöva påtryckningar för att genomdriva sin syn på hur upphovsrätten bör se ut.<sup>140</sup>

---

<sup>138</sup> Sydsvenskan 14/1 2000.

<sup>139</sup> Edmar m.fl., Internetpublicering-en juridisk vägledning s. 18.

<sup>140</sup> Affären mellan Time Warner och Amerika on-line är ett exempel på hur rättsinnehavare genom samgående stärker sina positioner.(se SvD 1999-12-20)



Om stora medieföretag genom sin starka ställning kan påverka utvecklingen av upphovsrätten i digitala nätverk mot en mer producentinriktad upphovsrätt innebär det med största sannolikhet mindre plats för möjligheten till privat kopiering. Upphovsrätten har ett monopolistiskt drag i det att innehavare av rättigheter har ett intresse av att utestänga de som inte är villiga att betala.

Det är mot bakgrund av denna utveckling som man bör diskutera utvecklingen av upphovsrätten och särskilt ett av upphovsrättens viktigare normativa mål, att främja flödet av information och idéer i samhället. Att försvara en stark upphovsrätt innebär mer än att försvara rätten till ekonomisk ersättning för upphovsrättsligt material. En stark upphovsrätt är en upphovsrätt som balanserar rättsinnehavarnas krav och samhälleliga intressen. Hur en fungerande marknad för upphovsrättsligt material skall uppnås är viktig men denna fråga innebär mer än att trygga rättsinnehavarnas rätt till ersättning. Upphovsrättens helhet bör lyftas fram och upphovsmän, rättsinnehavare och användare måste komma till tals på lika villkor.

## 5.4 Betydelsen av den nya rätten till överföring

Jag har tagit med utvecklingen av en ny rättighet som är speciellt konstruerad för Internet och beställning av material on-line, inte för att det direkt påverkar framställningen av exemplar för enskilt bruk, utan för att den kan göra en försvagning av rätten att framställa privata exemplar än allvarligare.

Rätten att ”överföra verk till allmänheten” som är på väg att införas i upphovsrätten gör i egentlig mening ingen skillnad på rätten att framställa ett enskilt exemplar från Internet. Det är fortfarande så att ett tillgängliggörande genom överföring till allmänheten är att betrakta som ett offentliggörande i upphovsrättslig mening och att det inte hindrar framställning för enskilt bruk. Däremot kan denna nya rättighet få konsekvenser för bibliotekens möjlighet att tillhandahålla material on-line från Internet. Denna möjlighet kan än så länge försvaras med rådande konsumtionsregler. De är visserligen inte helt självklart tillämpliga på den nya digitala teknologin men med den nya rätten till överföring till allmänheten deklarerar klart att en sådan rätt ej konsumeras.<sup>141</sup>

En upphovsrätt utan möjligheten att framställa exemplar för enskilt bruk i digitala nätverk utan ersättning blir ännu allvarligare om inte biblioteken heller har ekonomisk möjlighet att tillhandahålla tjänsten att kunna titta på material on-line från Internet.

---

<sup>141</sup>Ett motiv sägs vara att biblioteken med en möjlighet att visa material on-line från Internet utan att betala en rimlig ersättning hotar att konkurrera med privata kommersiella intressen.

## 5.5 Slutord

Om utvecklingen går mot att en allt större andel upphovsrättsligt material endast kommer att finnas tillgängligt digitalt är det än viktigare att rätten att framställa privata exemplar består. Det är en rättighet som är viktig för informationsfriheten och för att främja att nya verk skapas. Då upphovsrätten i digitala nätverk riskerar att bli mer producentinriktad överläts också åt rättsinnehavarna att avgöra om denna rättighets framtid. Tekniken som tidigare upplevts som ett hot mot rättsinnehavarnas intressen skapar istället möjligheter att kontrollera alla tänkbara utnyttjanden i digitala nätverk vilket kan innebära att rätten att göra privata kopior försvinner. Balansen i upphovsrätten rubbas då på ett sätt som kan få olämpliga följder för upphovsrätten som helhet. Upphovsmän, rättsinnehavare och användare är beroende av varandra och det är viktigt att samhället arbetar för att uppnå en god balans där emellan. Om balansen i upphovsrätten är god kan upphovsrätten fortsätta att fylla en viktig roll som skydd för upphovsmän och stimulera nytt skapande. Om inte så riskerar upphovsrätten reduceras till ett rent skydd för ägande.

# Litteraturförteckning

Andersen B, Ophavsretten og den nye teknologi, NIR 1995 s. 616.

Aplin T, Not In Our Galaxy: Why "Film" Won't Rescue Multimedia, E.I.P.R., issue 12, 1999, s.633-640.

Bettig R.V., Copyrighting culture, the political economy of intellectual property, Westview Press 1996.

Bing J, Electronic Copying, Tano, 1990.

Bing J, Ophavsretten og ny informasjonsteknologi, NIR 1995 s.595.

Blume P, Retsbeskyttelse af EDB, 1989, Akademisk Förlag.

Bradford L. Smith, ed. Hugh C Hansen, International Intellectual Property Law & Policy, Volume 1, Fordham University School of Law, 1996.

Brudenall P, The future of fair dealing in Australian copyright law, The Journal of Information, Law and technology (JILT).  
[http://elj.warwick.ac.uk/jilt/copright/97\\_1brud/](http://elj.warwick.ac.uk/jilt/copright/97_1brud/) (12-31-1999)

Dreier T, Copyright Law and Digital Exploitation of Works, [http://www.ipa-ue.org/copyright/copyright\\_pub/dreier.html](http://www.ipa-ue.org/copyright/copyright_pub/dreier.html) (12-31-1999)

EBLIDA, Position paper on Directive on Harmonisation of Copyright, <[http:// www.eblida.org/](http://www.eblida.org/)> (12-31-1999)

Edmar M, m.fl., Internetpublicering- en juridisk vägledning, 1998, Kulturnät Sverige.  
[www.kultur.nu/juridik/internetpublicering.pdf](http://www.kultur.nu/juridik/internetpublicering.pdf) (12-31-1999)

Eklund M, Copyright and the Internet- an International issue, JT, årgång 11 1999-2000 nr 1., s. 25-45.

Folkeson C, Skydd för Upphovsrätt på Internet, Institutet för immaterialrätt och marknadsrätt vid Stockholms universitet, 1996.

Guibault L, Contracts and Copyright Exemptions, 1998, IMPRIMATUR.  
[www.imprimatur.alcs.co.uk/imprimatur/IMP\\_FTP/exept.pdf](http://www.imprimatur.alcs.co.uk/imprimatur/IMP_FTP/exept.pdf) (12-31-1999)

Guibault L, Formation and Validity of On-line Contracts, 1998, IMPRIMATUR.  
[www.imprimatur.alcs.co.uk/imprimatur/contracts.htm](http://www.imprimatur.alcs.co.uk/imprimatur/contracts.htm) (12-31-1999)

Hallén C, Kopiering för enskilt bruk, examensarbete Stockholms Universitet, 1998.

Hallén C, Om privatkopieringsrätt i IT-åldern, NIR 1998 s. 174.

Hammarstedt P, Upphovsrätt och databaser, Institutet för immaterialrätt och marknadsrätt vid Stockholms universitet, 1996.

Hart M, The Proposed Directive for Copyright in the Information Society: Nice Rights, Shame about the exceptions, E.I.P.R., vol. 20, issue 5, 1998, s.169-171.

Heide T, The Berne Three-Step Test and the Proposed Copyright Directive, E.I.P.R., vol. 21, issue 3, 1999 s. 105.

Hugenholtz P. B, (red.)The future of copyright in a digital environment, Information law series, Kluwer, 1996.

Hugenholtz P. B, Fierce Creatures, Copyright Exemptions: Towards Extinction, (Rights, Limitations and Exemptions: Striking a Proper Balance), 1997, IFLA/IMPRIMATUR Conference.  
[www.imprimatur.alcs.co.uk/imprimatur/IMP\\_FTP/fierce.pdf](http://www.imprimatur.alcs.co.uk/imprimatur/IMP_FTP/fierce.pdf) (12-31-1999)

Julià- Barceló R, Liability For On-line Intermediaries: A European Perspective, E.I.P.R., vol. 20, issue 12, 1998, s.453-463.

Karnell W.G, (red.), Digitalisering och Upphovsrätt, Juristförlaget, 1993.

Karnell W.G, Den odrägliga upphovsrätten, NIR 1997 3/4 s.370.

Koktvedgaard och Levin, Lärobok i Immaterialrätt, Nordstedt, 1997.

Könberg Å, Digitaliseringsrätt, IFIM nr 92 1997.

Lai S, Digital Copyright and Watermarking, E.I.P.R., vol. 21, issue 4, 1999, s. 171-175.

Larsmo O, Debatt/upphovsrätt, Stora företag kapar åt sig upphovsrätten, Dagens Nyheter, 12-12-1999.

Lundblad N, Rapport från seminarium, kulturnät Sverige, 1998-02-20,  
[http://www.kultur.nu/juridik/seminarie\\_rapport3.html](http://www.kultur.nu/juridik/seminarie_rapport3.html) (12-31-1999)

Olsson H, Upphovsrättslagen-En kommentar, Nordstedts, 1996.

Olsson H, Copyright, Nordstedts, 1998.

- Pawlo M, Shrinkwrap- och clicwrapavtal, NIR 1999 häfte 1, s.140.
- Parkin M, King D, Economics, Addison-Wesley publishers Ltd 1995.
- Rosén J, Digitaltekniken i juridiken, några noteringar, NIR 1993 s. 266.
- Rosén J, Upphovsrättens avtal, Nordstedts, 1998.
- Schonning P, Opphavsrettsloven med kommentarer, 1995.
- Sepiel P, Upphovsrätten, informationstekniken och kunskapsbygget, 1998,  
[www.juridicum.su.se/iri/seip/text/upphov.htm](http://www.juridicum.su.se/iri/seip/text/upphov.htm) (12-31-1999)
- Smith L, Balancing copyright and patent protection for software in the U.S, IFIM nr 97 1998.
- Tómasson E, Digital teknologi, konsekvenser for retsreglerne og retshåndævelsen for musik og film., NIR 1997 3/4 s.344.
- Trotter-Hardy, Project looking forward; Sketching the future of copyright in a networked world,  
<<http://www.lcweb.loc.gov/copyright/cypub/thardys.pdf>>
- Vinje T, Copyright Imperilled?, E.I.P.R., vol. 21, issue 4, 1999, s.192-207.
- Weatherall K, An End to Private Communications in Copyright? The Expansion of Rights to Communicate Works to the Public: part 2, E.I.P.R., 1999 s. 398-409.
- Westman N, Bättre IT-kultur, Expressen, 1999-06-23.
- ”The White Paper”, Intellectual Property and the National Information Infrastructure, Report of the Working Group on Intellectual Property Rights, Washington D.C., 1995.

## **Offentligt tryck**

- SOU 1956:25, Upphovsmannarätt.
- SOU 1983:65, Översyn av upphovsrättslagstiftningen, delbetänkande 2 bl.a. enskilt bruk.
- SOU 1988:31, Översyn av upphovsrättslagstiftningen, delbetänkande 4, enskilt bruk.
- Prop. 1960:17, Kunglige Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till lag om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk, m.m.

Prop. 1988/89: 85, Om upphovsrätt och datorer.

Prop. 1992/93: 48, Ändringar i de immaterialrättsliga lagstiftningen med anledning av EES-avtalet. Skydd för datorprogram.

Prop. 1992/93: 214, Ändringar i Upphovsrättslagen.

Prop. 1996/97: 111, Rättsligt skydd för databaser.

Prop. 1997/98: 15, Om ansvar för elektroniska anslagstavlor

Prop. 1997/98: 156, Om ändring i upphovsrättslagen

KOM (95) 382, Grönbok om upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället.

KOM (96) 568, Uppföljning till Grönboken.

KOM (97) 628, Förslag till Europarådets direktiv om harmonisering av upphovsrätten och närstående rättigheter i informationssamhället.

KOM (97) 193 slutlig, Förslag till rådets beslut om bemyndigande att på Europeiska Gemenskapens vägnar underteckna WIPO-avtalet om Upphovsrätt ...

## **Konventioner**

Berne Convention for the Protection of Litterary and Artistic Works, Paris Act of July 24, 1971, as amended on September 28, 1979.

WIPO Copyright Treaty of December 20, 1996.

## **Nätadresser**

<http://europa.eu.int/comm/dg15/en/intprop/intprop/1100.htm>

[www.europa.eu.int/comm/dg15/en/intprop/intprop/copy2.htm](http://www.europa.eu.int/comm/dg15/en/intprop/intprop/copy2.htm)

Sidan administreras av EU och ger information om Generaldirektorat XV som bl.a. har han om immaterialrättsliga och informationstekniska frågor.)

<http://www.lawlib.uh.edu/ucc2b/>

För att följa utvecklingen av UCC artikel 2B.

<http://www.kultur.nu>

Kulturinformation på Internet och juridisk vägledning.

<http://www.wipo.org/>

World Intellectual Property Organisation, Fördragstexter m.m.

<http://lcweb.loc.gov/copyright/>

U.S. Copyright Office, Amerikanska lagtexter och rapporter.

<http://www.eblida.org/>

European Bureau of Library, Information and Documentation Associations, arbetar med frågor som rör bibliotek och information, copyrightm.m.

<http://www.imprimatur.ales.co.uk/>

IMPRIMATUR är ett projekt som har arbetat på initiativ av Europeiska kommissionen (avd. DG III). Projektets syfte var att undersöka förutsättningarna för en plattform för handel och distribution med upphovsrättsliga verk på nätverk. Det är ock ett debattforum där både rättsinnehavare och användares intressen beaktas.

<http://www.copyswede.org/>

COPYSWEDE är en ekonomisk förening som arbetar för att de vars verk utnyttjas får betalt. Copyswede företräder upphovsrättsliga organisationer t.ex. STIM.

<http://www.bahnhof.se/~alis/meny/meny.htm>

ALIS(Administration av Litterära rättigheter I Sverige)

# Rättsfallsförteckning

NJA 1994:16 s.74.

NJA 1995 s.256.

NJA 1996:11 s.89.

Telstra Ltd v. APRA Ltd (1997) 146 A.L.R. 649. (Australien)

Hotmail Corp. v. Money Pie Inc., No C98-20064 N.D. Cal., April 20, 1998.  
(USA)

ProCD v. Zeidenberg 89 F.3d 1257 (7th cir. 1996). (USA)

Universal City Studios v. Sony Corp. Of America, 659 F.2d 963.  
(1981).(USA)



