



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Stefan Larsson

Musikupphovsrätten i ett samhälle under förändring

- Internet och fildelning ur ett rättssociologiskt perspektiv

Examensarbete
20 poäng

Per Jonas Nordell

Immaterialrätt

Ht 2005

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
SUMMARY	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Samhällsförändring i perspektiv	6
1.2 Syfte och frågeställning	8
1.3 Avgränsningar	8
1.4 Att falsifiera en tes	9
1.5 Disposition	9
2 VETENSKAPLIG GRUND	10
2.1 Metod och material	10
2.2 Rätten i samhället	13
2.3 Teori	15
2.4 Rättssociologi	15
2.5 Rätt, Norm & Samhälle	16
2.6 Normmodellen	17
Vilja/värdekomponenten	18
Kunskap/kognitiva komponenten	19
Möjligheter/systemkomponenten	19
Normmodellens samspel och verkan	19
3 UPPHOVSRÄTTEN	22
3.1 Immaterialrätt	22
3.2 Upphovsrätten	23
Ändringar i Upphovsrättslagen	28
4 TEKNOLOGIN	30

4.1	Bakgrund	30
	Internet	30
	Bredband	32
5	AKTÖRER I KONTAKT MED UPPHOVSRÄTTEN	33
5.1	Fonogramproducenter, musikkonsumenter och nytänkare	33
5.2	Upphovsrättsorganisationer	35
	STIM, NCB och SAMI	35
5.3	IFPI, Antipiratbyrån och musikförlag	36
6	ANALYS	38
6.1	De nya förutsättningarna – teknologin och normerna	40
6.2	Vilja, Kunskap och Möjligheter: den rättssociologiska modellen	41
	Vilja/värdekomponenten	42
	Kunskap/kognitiva komponenten	44
	Möjligheter/systemkomponenten	45
	Summering av normmodell och IT	48
6.3	Internet och upphovsrätt – nya tankar i en ny tid?	50
	Stallman och fri mjukvara	51
	Digital Rights Management och virtuell upphovsrätt	52
	Mellanhändernas dilemma	53
6.4	Vad händer med 'den skapande verksamheten'?	55
6.5	Något kort om vad som är att vänta	58
7	AVSLUTNING	62
8	KÄLLMATERIAL	64
8.1	Artiklar	64
8.2	Internetadresser	64
8.3	Litteraturförteckning	65
8.4	Offentligt tryck	66
8.5	Rapporter och yttranden	67
8.6	Rättsfallsförteckning	68

Sammanfattning

Upphovsrätten påverkas av informationsteknikens utbredning. Detta för att beteenden och samhälleliga normer förändras i anknytning till att förutsättningarna för dessa förändras. I dagens informationssamhälle är förutsättningarna för norm och rätt annorlunda än för bara 20 år sedan, innan datorer i nätverk och mobiltelefoner blev allmänna. Fokus för denna uppsats ligger vid upphovsrätten till musikaliska verk i ett rättssociologiskt perspektiv. Uppsatsen visar via en rättssociologisk normmodell varför upphovsrätten påverkas, hur fildelningsproblematiken kan beskrivas, och sätter samtidigt in detta i ett större samhälleligt förändringsperspektiv som kan knytas till användandet av ny teknik.

Summary

Copyright is affected by the introduction and distribution of information technology in society. Behaviour and societal norms change in accordance to how the conditions for the same change. In the information society of today the conditions for norms and laws are different from only 20 years ago, in the time before mobile telephony and computerized networks became common. The thesis focuses on the copyright for musical works in a Sociology of Law perspective. It demonstrates via a norm model from Sociology of Law why the copyright laws are affected and how the problems of file sharing connected to copyright may be described. Finally the thesis puts this demonstration into a larger perspective of societal transition connected to the use of new technology.

Förord

Det tycks alltså bli en jurist av mig till slut. Det är därför bli a nödvändigt att tacka min Handledare Per Jonas Nordell för att han har haft vänligheten att fortsätta handleda mig trots att mitt skrivande dragit ut på tiden. Framförallt har hans noggranna korrekturläsning och förmåga att pressa upp nivån på mig i mitt arbete varit nyttigt handledande.

Min uppsats är en ovanligt rättssociologiskt präglad juridisk examensuppsats. Detta är framförallt en följd av flera personers bidrag till mina vidgade vyer i studiet av Rätten, varav de flesta är knutna till den rättssociologiska enheten vid Lunds universitet. Tjena.

Mina föräldrar har alltid betonat vikten av studier. Om man kan tillägna en juridisk examensuppsats till någon så tillägnar jag den här till dem.

Stefan Larsson

Lund, december 2005.

Förkortningar

AK	Auktorrättskommittén
DRM	Digital Rights Management är allt ifrån kopieringsskydd till programvara med unika registreringsnummer som med jämna mellanrum rapporterar till tillverkaren via Internet, som syftar till att begränsa fildelning (där rättighetshavaren inte ersätts). Se exempelvis wma.
HTML	HyperText Markup Language
HTTP	HyperText Transfer Protocol
IFPI	International Federation of the Phonographic Industry. Se vidare om IFPI på www.ifpi.se .
INFOSOC	Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället.
Mbps	Millions of Bits Per Second eller Megabits Per Second är ett mått på bandbredd.
MP3	Moving Pictures Expert Group 1 Audio Layer 3 är ett filformat som komprimerar musik från 1/10 till 1/12 av sin okomprimerade form.
NCB	Nordic Copyright Bureau. NCB är samägt av de nordiska upphovsrättsällskapen. NCB administrerar upphovsmännens inspelningsrättigheter och har sitt huvudkontor i Köpenhamn. Se www.ncb.d
PTS	Post- och Telestyrelsen. Den myndighet som bevakar områdena elektronisk kommunikation (inkluderar telekommunikationer, IT och radio) och post.
P2P	Peer to peer. En "peer" är en dator som är kopplat till ett nätverk på samma nivå som en annan (klient/klient-förhållande), dvs att de är rimligt jämbördiga.
RIAA	Recording Industry Association of America
SAMI	Svenska Artisters och Musikers Intresseorganisation. SAMI inkasserar ersättningar när inspelad musik sprids via exempelvis radio, TV eller offentligt framförande. Se www.sami.se .
STIM	Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå. Se www.stim.se .
TCP/IP	Transmission Control Protocol/Inter-network Protocol
TfR	Tidskrift for Rettsvitenskap
URL	Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk.
UU	Upphovsrättsutredningen
WIPO	the World Intellectual Property Organization, FN:s organ för immaterialrätt.
WMA	Windows Media.

1 Inledning

Vårt samhälle är ett samhälle under förändring. Denna förändring har att göra med informationsteknologins inträde och utbredning i det vardagliga samhällslivet. Detta tycks ge vissa normativa implikationer. Beteenden och samhällseliga normer förändras i anknytning till att förutsättningarna för dessa förändras. Fokus för denna uppsats ligger vid upphovsrätten till musikaliska verk i ett rättsociologiskt perspektiv.

Upphovsrätt bygger på en respekt för den skapandes rätt till ersättning när dennes verk nyttjas på något sätt. Upphovsrätten är därmed immateriell till sin karaktär. När det gäller musik erbjuder teknologin av idag en möjlighet att spara musik i digital form och att kopiera den till högst begränsad kostnad till nära på obegränsat antal. På ena sidan i den fejd som behandlar det musikupphovsrättsliga området står en skivindustri som är beroende av de upphovsrättsliga ersättningsrättigheterna, och att de statliga och legala sanktionerna upprätthåller dessa, och på andra sidan står ett stort antal brukare av musik och andra media, sammankopplade i digitala nätverk. Med informationsteknologin ändras förutsättningarna för individernas livsföring. Därmed ändras också marknadens förutsättningar och förutsättningarna för rättsliga regleringar, för musikupphovsrätten. Musikupphovsrätten är i förändring, och detta *för att* samhället är i förändring. Det finns olika sätt att betrakta denna musikupphovsrättsliga förändring på. Jag väljer ett rättsociologiskt, samhällsvetenskapligt, och därmed i viss mån empiriskt, perspektiv att kontrastera rättsdogmatiken emot. Detta för att upphovsrättens förändrade förutsättningar inte så enkelt låter sig beskrivas som att det är ett förenklat informationsflöde som undergräver den traditionella upphovsrätten. Informationsteknologins samhälleligt förändrande verkan inbegriper ett förändrat beteende som sätter fingret på en normativ förändring, en normativ förändring förvisso knuten till teknologin men samtidigt långt mer del i något större än vad en sådan beskrivning först anger.

Det traditionellt rättsliga och det i viss mån beteendevetenskapliga rättssociologiska kontrasteras och sammanjämkas i relation till IT i syfte att förklara musikupphovsrättens förutsättningar idag. Till viss del används rättssociologen Håkan Hydéns normmodell i samband med rättssociologisk teori. Uppsatsen fokuserar därmed något som tycks vara en samhällsligt normativ förändring på upphovsrättens område i övergången till vad som ofta kallas informationssamhället. Detta sätts in i ett sammanhang, i en större samhällslig förändring som har med informationsteknologi att göra, ett normalt beteende i ett otraditionellt medium och frågar vad detta har för konsekvenser för rätten. Det handlar om att förstå skeenden och beteenden i den nya tiden.

1.1 Samhällsförändring i perspektiv

Anne Christensen beskriver i artikeln *Rätten i ett samhälle under förändring* hur rätten har påverkats av det svenska samhällets förändring från jordbrukssamhälle till en modern industriell marknadsekonomi och välfärdsstat och på vilket sätt rätten själv har bidragit till denna utveckling. Hon berör bland andra områdena äktenskapslagstiftning, arbetsrätt och reglering kring fast egendom. I samband med att Christensen konstaterar att det dröjde långt in på 1900-talet innan den åldersstigna giftemålsbalken hade ersatts med en ny skriver hon:¹

”Rättens viktigaste uppgift är här att *urskilja* de nya normativa praktiker och de nya normativa föreställningar som utvecklas i samhället och att ge dem en juridisk kropp i form av ny lagstiftning. Rätten kan ha större eller mindre beredskap att uppfatta och acceptera dessa normativa förändringar i samhället.”²

I början av 1900-talet var industrialiseringen i samhället här, och ändå något tilltagande. En ny form för arbete uppstod i det moderna lönearbetet i industrin. Christensen konstaterar att juristerna och juridiken spelade till en början en begränsad roll i denna utveckling. De ledande principerna hade till

¹ Christensen, Anna (1997). *Rätten i ett samhälle under förändring*. I svensk rättsvetenskap 1947 – 1997, Strömholm, Stig (red.). Stockholm: Nordstedts. Notera att Christensen påpekar att hennes framställning kräver ett vidare perspektiv än den framställning vilken hennes artikel är en del i.

² Christensen, s 110.

en början inte formen av rättsprinciper utan ”överenskommelser mellan arbetsmarknadens parter”. Lagstiftaren lät i stort sett händelserna ha sin gång och när man började lagstifta så handlade det i stort sett om att kodifiera de normativa praktik som redan hade utvecklats.³

Industrialiseringen kom att påverka levnads-, handels-, arbets-, och de sociala förutsättningarna på åtskilliga plan, vilket också kom att kräva en kodifiering av de i samhället förekommande normerna, den rättsuppfattning som kommit att råda. Detta för att dessa skulle kunna finna sin representation i en lagstiftning som kommit att släpa efter den samhälleliga förändringen. Angående normativa förändringar i förhållande till fast egendom konstaterar Christensen att hela den sociala struktur som byggde på slakten och jorden hade upplösts, och att ”De nya former för nyttjanderätt som höll på att utvecklas hade ännu inte kommit i lagen.”⁴ Regleringen kring giftemål (att ingå ”hjonalag”) anpassades efter hur det kommit att gå till i samhället. Samhället hade, för drygt 100 år sedan, förändrats på sätt som den dåvarande lagstiftningen ännu inte bekräftade.

Industrialiseringen förändrade samhällsförutsättningarna fundamentalt. Detta gav normativa förändringar inom en gemensam process. Normerna förändrades och detta hade ett samband med en rad faktorer varav ny teknologi kan inberäknas. Utvecklandet av förbränningsmotorn, exempelvis, gav bilismen, vilken direkt påverkade både sociala och arbetsmässiga villkor. All social och normativ förändring behöver naturligtvis inte knytas till ett paradigm förbunden med tekniska novationer, men vissa typer av förändringar i beteende och normativa värderingar kan vara fruktsamma att diskutera inom ramarna för den kumulativa summan av samhällseffekter som ny teknik kommit att bidra till, inom vad som kan kallas ett paradigm, såsom ”industrisamhället” eller ”informationssamhället”.

³ Christensen, s 112.

⁴ Christensen, s 114.

1.2 Syfte och frågeställning

Syftet är att lyfta upp den upphovsrättsliga fildelningsproblematiken till att betraktas i ett samhällsförändringsperspektiv (se ovan) rörande en övergång från industrisamhälle till informationssamhälle. I detta perspektiv undersöks sedan fildelningen och upphovsrättens förutsättningar i ett normvetenskapligt sammanhang med en rättssociologisk modell till grund för detta, för att sedan förklaras och diskuteras utefter nämnda modell. Normmodellen innebär ett steg utanför den traditionella rättsdogmatiska juridiska metoden till ett mer empiriskt belagt vetenskapligt studium. Underställt detta, diskuteras upphovsrättens syfte och de förändrade förutsättningarna för uppfyllandet av detta syfte, samt några prediktioner om vad som är att vänta inom den digitala arenan som är relevant för upphovsrätten. Syftet kan klarare beskrivas med följande frågeställningar:

- Om man betraktar de handlingar som fildelningen utgör som normstyrda, vad ger det för förståelse gällande upphovsrätten?
- Hur kan detta norm-perspektiv bidra till förståelse om framtiden?
- Hur påverkar fildelningen den skapande verksamheten och de incitament ersättningen för utnyttjandet av skyddade verk upphovsrätten är tänkt att stå för?
- Vad finns det för poäng med att beskriva fildelningsproblematiken som en del i en större samhällsförändring?

1.3 Avgränsningar

Eftersom uppsatsen har en rättssociologisk prägel, vilket öppnar upp för empiriska data, och syftet snarare är att ge en överblick över ett samhällsfenomen i relation till rätten, och ett samhälleligt skeende, än att göra en omfattande rättsdogmatisk analys, kommer också avgränsningarna att ligga i att djupet på undersökningarna får stå tillbaka för bredden på ämnet. Ämnet rör först och främst upphovsrätt till musikaliska verk och inte immaterialrätten som helhet, även om diskussionen breddas på de ställen där det kan vara relevant.

1.4 Att falsifiera en tes

När man talar om en samhällsförändring och ett paradigmiskt perspektiv och vilka följder detta får på bl a upphovsrätten vittnar detta om en tes som inte till sin helhet kan falsifieras i en mer vetenskaplig, popperiansk, anda. Det jag kan göra är att föra en god argumentation kring vad som talar för att min tes inte kommer att kunna falsifieras.⁵

1.5 Disposition

Där *det första kapitlet* anger uppsatsens ramverk och grundläggande frågeställningar och perspektiv fördjupar *det andra kapitlet* den vetenskapliga grunden. Här visas hur en mer empiriskt grundad samhällsvetenskap som rättssociologi, här specificerad i en modell om normer, kan erbjuda relevant kunskap för rätten och förståelsen av beteenden. *Det tredje kapitlet* är en mer dogmatisk genomgång av materiell rätt, dock med en viss historisk och ämnesmässig introduktion av upphovsrättens bärande idéer. *Det fjärde kapitlet* utgör en kort genomgång av de nya teknikerna som utgör grunden för förändringarna till informationssamhälle. *Det femte kapitlet* tecknar de aktörer som är berörda av, har att göra med, eller på något sätt kommer i kontakt och är beroende av upphovsrättslig lagstiftning. Sammanjämkandet av ovanstående anförda delar sker i det analytiska *sjätte kapitlet* dels i anslutning till nämnda normmodell och dels upphovsrättens syfte och en diskussion om vad som kan förväntas de närmsta åren. Det historiska och samhällseliga perspektivet som anges i uppsatsens inledning återknyts till och summeras i *det sjunde kapitlets* avslutning. Källmaterialet återfinns i *det åttonde kapitlet*.

⁵ Karl Popper menar att vetenskapliga teorier måste betraktas som blotta hypoteser, vilka får godtas så länge de inte motbevisas, t ex genom motexempel. Forskaren bör skapa så djärva hypoteser som möjligt och försöka falsifiera dem. En hypotes kommer närmare sanningen, ju fler falsifieringsförsök som misslyckas. Jfr Popper (1959). 40 ff., 108.

2 Vetenskaplig grund

För att ens närma sig att tala om hur det kommer att *bli* räcker det inte att tala om hur det *bör* vara, utan att tala om hur det *är*. Detta är också orsaken till att upplägget på denna framställning efter en genomgång av gällande rätt lämnar rättsdogmatiken för ett mer empiriskt grundat rättssociologiskt perspektiv. Eftersom min ansats för uppsatsen är mer samhällsvetenskaplig än traditionella examensarbeten i juridik är det också på sin plats med en mer grundläggande diskussion kring de vetenskapliga förutsättningarna, och gjorda val av metod, angreppssätt, undersökningsområde och avgränsningar.

2.1 Metod och material

Rättsvetenskapen omfattar i första hand särskilda juridiska discipliner, t ex civilrätt, statsrätt, förvaltningsrätt, straffrätt och processrätt. Varje disciplin består huvudsakligen av *rättsdogmatik* vars huvuduppgift är att tolka och systematisera gällande rätt. Inslag av olika exv rätthistoriska eller rättssociologiska perspektiv kan förekomma i samtliga juridiska discipliner.⁶ I uppsatsens dogmatiska delar har jag använt mig av sedvanlig rättsvetenskaplig metod där jag studerat lagtext, förarbeten, rättspraxis och doktrin.⁷ Juridikens huvuduppgift är att tolka och presentera gällande rätt, och den dogmatiska rättsvetenskapen har ofta som mål att komma till en slutsats vid ett juridiskt spörsmål.⁸ Peczenik uttrycker detta som:

”I rättsdogmatisk argumentation bestäms objektiviteten av rättsvetenskapens höga rationalitetskrav samt av att rättsdogmatiken ytterst måste vara nyttig för beslutsfattaren.”⁹

Den stora skillnaden mellan ett juridiskt, rättsvetenskapligt, angreppssätt och ett rättssociologiskt, ”mer” samhällsvetenskapligt, angreppssätt ligger i att det förra brukar betraktas som *dogmatiskt* där det senare brukar betraktas

⁶ Peczenik, Alexander (1995). *Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*, Fritzes: Stockholm, s 312.

⁷ Peczenik (1990). *Juridisk argumentation – en lärobok i allmän rättslära*, Stockholm: Norstedt, s 13 f. s 65 f.

⁸ Se exv en rättssociologs perspektiv hos Baier, Matthias (2003). *Norm och rättsregel. En undersökning av tunnelbygget genom Hallandsåsen*. Lund: Sociologiska institutionen.

⁹ Peczenik (1995), s 312.

som *empiriskt*. Rättsvetenskapen kan därmed i en mening betraktas som intern, som något som från ett inuti-perspektiv studerar rätten. Bernt och Doublet uttrycker det som:

”Skal en disiplin karakteriseres som rettsvitenskapelig, må den være «på innsiden av retten» som autorisert samfunnsregulerende fenomen”¹⁰

Den samhällsvetenskapliga metoden bjuder på långt fler variationer och skolor än den rättsvetenskapliga. Andrew Sayers bok *Method in Social Science*¹¹ till trots (”method”, inte ”methods”) kan man se den samhällsvetenskapliga metoden som inte en, utan flera möjliga metoder, som har sina förespråkare och sina presumtioner. Detta ger att jag därför finner det att vara på sin plats att något mer utförligt redogöra mitt val av metod. Bernt och Doublet beskriver skillnaden mellan ett rättsdogmatiskt synsätt och ett rättssociologiskt:

”Retssdogmatikken har ikke karakter av en utvendig beskrivelse og analyse av den faktiske rettsanvendelse – det är i første rekke rettsososiologiens og rettshistoriens oppgave. Retssdogmatikken beskriver ikke selve rettsanvendelsen, men det *regelsett* som styrer denne – *gjeldene rett*. Dette betyr at rettsforskerens utsagn i site instans får karakter av *en anbefaling* til rettsanvenderen: ‘Hvis du vill komme frem til en *riktig* eller *forsvarlig* løsning av dette konkrete rettsspørsmål, må du basere deg på følgende forståelse av gjeldene rett på dette området”¹²

Det empiriska momentet i rättssociologin ligger med andra ord i ”den faktiske rettsanvendelse” – vill man ta reda på de faktiska följderna av en rättsregel så måste man ut och betrakta samhället, dvs samla in empiri. På så vis kan man säga att rättssociologin i mycket studerar rätten ”utifrån”. Detta ger i sin tur ett metodologisk angreppssätt som kan innehålla exempelvis statistik, litteraturstudier och enkätsvar. Forskningsfrågan är tvivelsutan kopplad till informationsteknologi och användandet av digital media. Samtidigt är det inte svårt att konstatera (vilket jag utvecklar nedan) att olika typer av individer av olika orsaker tar till sig och lär sig nyttja

¹⁰ Bernt, Jan Fridthjof & Doublet, David R. (1998), *Vitenskapsfilosofi for jurister: en innføring*. Bergen-Sandviken: Fagbokforl., cop., sidan 16.

¹¹ Sayer, Andrew (1992). *Method in Social Science: A realist approach*. London: Routledge.

¹² Bernt, Jan Fridthjof & Doublet, David R (1992), *Retten og vitenskapen: en introduksjon til rettsvitenskapens vitenskapsfilosofi*, Bergen: Alma Mater, s 30.

tekniken och Internet olika snabbt och på olika sätt. Detta leder till att hanteringen av musik (m.m.) i digitala nätverk är en följd av ett beteende som är vanligare hos vissa grupper i samhället än hos andra, vilket finns anledning till att återkomma till senare i uppsatsen. Val av metod görs lämpligen utifrån aktuell forskningsfråga. I denna framställning används en befintlig teori normer, nedan illustrerad av en normmodell. Den metodologiska användningen av normmodellen blir i viss mån *teoriprovande*, vilket innebär att teorin hamnar i centrum för metoden, och på så sätt låter empirin styras in under den normteoretiska begreppsapparaten.¹³ Detta i sig innebär en avgränsning av undersökningen då man i en teoriprovande undersökning inte nödvändigtvis måste ta hänsyn till samtliga faktorer som påverkar det undersökta fenomenet. Istället koncentrerar man undersökningen till att pröva betydelsen av de speciella förklaringsfaktorer för fenomenet som utgör nyckelbegreppen i den aktuella teorin.¹⁴ Ett sätt att öka validiteten av data, är att dra paralleller ur olika källor, att så att säga genom triangulering mer exakt bestämma en position genom att hänvisa till fler koordinater. Det vill säga att om statistik, litteratur och artiklar pekar i samma riktning är det också troligare att detta är en tämligen adekvat beskrivning av det samhällsfenomen som undersöks. Att använda flera olika metoder kan därför vara gynnsamt.¹⁵

Man kan välja att betrakta rätten som ett system i sig. I studiet av vad som är gällande rätt ser man till vad som enligt interna faktorer ger en rättsregel. Samhällsvetenskap och rättssociologin undersöker fenomenet i samhället, varav rätten är ett möjligt undersökningsobjekt, och gärna dess relation till faktorer som inte är traditionellt rättsliga.¹⁶ Eftersom blicken riktas utåt, åt samhället, snarare än inåt, åt traditionella relevanta rättskällor, som inom den juridiska metoden, kommer också att föremålen för undersökning, relevanta variabler, kunna vara av oerhört skiftande slag. Kort uttryckt, kan

¹³ Esaiasson et al, *Metodpraktikan*, s. 97 figur II.1 *Olika typer av empiriska undersökningar*.

¹⁴ Esaiasson et al s. 106.

¹⁵ Denscombe, Martyn (2000). *Forskningshandboken – för småskaliga forskningsprojekt inom samhällsvetenskaperna*. Lund: Studentlitteratur. s 102 – 104.

¹⁶ Exv genus, etnicitet, utbildningsgrad eller socio-kulturella och ekonomiska faktorer i en social kontext.

man summera det som att den goda samhällsvetenskapliga metoden reducerar samhällets komplexitet och avslöjar de variabler som är relevanta utifrån det teoretiska perspektiv som man valt, och det fenomen som man söker förstå och förklara.

2.2 Rätten i samhället

Namnet på det här underkapitlet är valt efter namnet på Mathiesens introduktion till rättssociologi.¹⁷ Mathiesen betraktar däri bland annat rättens effekter på samhället och samhällets påverkan på rättsutvecklingen. Inom rättssociologin undersöks på så vis ofta sambandet mellan rätten och samhället, vilka krafter det är som påverkar rättsutvecklingen, och vilka samhälleliga följder rättsregler i sin tur kan ha. En fråga som uppkommer rör hur sambandet mellan normen, i dess beteendemässigt handlingsdirigerande betydelse (ung. uppfattningen om rätt och fel), och rättsregeln kan beskrivas. Håkan Hydén skriver i *Rättsregler*:

“Vårt beteende styrs i stor utsträckning av normer av olika slag. Normerna har olika ursprung och karaktär. De berör olika delar av våra liv. Vissa regler intar en särställning genom att de erkänns som rättsregler.

Definition

En rättsregel skiljer sig från andra normer genom att den är antagen och påbjuden en viss auktoritativ ordning. I detta ligger ett krav på att människorna slutit sig samman i någon form av gemenskap, dvs. att en samhällsbildning föreligger. Inom denna måste det finnas en överhöghet som de i gemenskapen ingående individerna erkänner som legitimerad att utfärda för samhällsmedlemmarna gemensamma regler. Vad som skiljer rättsreglerna från andra normer i samhället är emellertid inte enbart att de antagits i viss ordning. Det gemensamma för rättsreglerna är, att ett åsidosättande av normen leder till en i förväg beslutad sanktion, som utgör en del av normen. Alla normer kan medföra sanktion vid överträdelse. Det säregna med rättsreglerna är emellertid att sanktionen är beslutad och verkställs av organ som företräder samhällsbildningen. Denna utgörs i vår typ av samhälle av suveräna stater, varav Sverige med sitt territorium utgör en.”¹⁸

Vad som gör ämnet med nedladdning av musik aktuellt är i korthet just normdiskrepansen, att vi har att göra med två oförenliga sidor kring

¹⁷ Mathiesen, Thomas (1985). *Rätten i samhället: en introduktion till rättssociologin*.

hanterandet av det upphovsrättsligt skyddade materialet, och att den ena sidans normer är lagfästa, och därmed är följden av den andra sidans normer illegala. Som heltäckande term för det att offentliga organ i viss språklig form fixerar rättsregler använder Strömberg *normgivning*.¹⁹ Förutom ett konstaterande om den direkta språkliga sammankopplingen mellan ”lagar” och ”normer” kan en fråga uppställas kring vad en ”lag” egentligen är. Strömberg frågar sig, i anslutning därtill:

”Vad innebär då en lags giltighet? En lag är till för att påverka människors handlingssätt. Men den är ingen propagandafras, som utslungas till den verkan den hava kan. Lagen är avsedd att vara ovillkorligen förpliktande och att utesluta alla konkurrerande direktiv inom ramen för den nationella rättsordningen.”²⁰

Här kan konstateras att lagar begränsas i tid och rum, de är föränderliga enligt en ofta väl angiven ordning, och anges ha territoriell verkan, ofta nationell. Normer har med andra ord med individens handlande att göra, och en diskussion kring normer i förhållande till rättsregler blir därför av intresse, speciellt med en perspektivmässig bas i Hydéns sammanjämkning av normer och rättsregler ovan.

Fastställande av rättens innehåll, gällande rätt, sker i allmänhet enligt något som kan kallas en *traditionell juridisk metod*. Samhällsvetenskapsmannen å andra sidan, må det vara statsvetaren, sociologen eller rättssociologen, står ständigt inför val av metodologisk och teoretisk utgångspunkt. Hur en empirisk samhällsvetenskap kan betrakta samhället i relation till rätten har problematiserats på åtskilliga sätt inom litteraturen.²¹ I den stund man överträder gränserna för rättsdogmatiken och ämnar betrakta rätten så att säga ”utifrån” uppstår ett behov av ett samhällsteoretiskt fundament att förankra den vidare vetenskapliga diskussionen på. Det behövs begrepp att beskriva samhället med. Man uttrycka det som att den komplexa

¹⁸ Håkan Hydén, *Rättsregler: en introduktion till juridiken*. Studentlitteratur, Lund 2001. Sidan 9.

¹⁹ Strömberg, *Normgivningsmakten enligt 1974 års regeringsform*, sidan 21.

²⁰ Strömberg, s 21.

²¹ Exv ovan nämnda Bernt och Doublet, eller tidiga (rätts)sociologiska klassiker som Max Weber och Karl Renner, eller nutida samhälls- och rättssteoretiker såsom Jürgen Habermas och Niklas Luhmann.

verkligheten behöver reduceras till något som är samhällsvetenskapligt hanterbart. Det behövs en teori.

2.3 Teori

En samhällsvetenskaplig teori erbjuder ett sätt att betrakta samhälleliga fenomen. Till skillnad från rättsvetenskaplig så är samhällsvetenskapen ofta mer empiriskt betonad. De olika teorierna är i olika grad komplexa och antar varierande angreppssätt i sin iver att förklara. Skilda teorier är också olika nära knutna till teorispecifik terminologi, och terminologin förefaller vara olika nära förbunden med sin samtids specifika situation. Teorierna är mer eller mindre behjälpliga beroende på vilket fenomen hos ett samhälle som man undersöker. Här kan det vara på sin plats att åter påminna om att alla teorier är förenklingar, d.v.s. reduktioner eller generaliseringar av en mer komplex verklighet. Alla teorier erbjuder ett sätt att betrakta, ett slags metafor för fenomenen.

Det finns naturligtvis skilda sätt att beskriva fenomenet fildelning i digitala nätverk på. Ett sätt är att fokusera på handlingen och ställa den i relation till den rättsliga utformningen kring det beteende som handlingen är del i. Inom rättssociologin finns det teorier som tar sin utgångspunkt att individers handlingar är normstyrda.²² Detta blir ett centralt tema i denna framställning.

2.4 Rättssociologi

Hydén skriver i *Normvetenskap* att det i en tid när samhället byter sociala och kulturella koder, krävs det en normvetenskap som uppfattar samhällsutvecklingen i termer av normer och normativa förskjutningar. Han

²² Det är främst tre författare runt sekelskiftet som anses ha haft stor betydelse för den sociologiska förståelsen av normer. William Graham Sumners arbete om sedvänjor, från 1909, har inspirerat etnometodologin med Harold Garfinkel som dess främsta förespråkare. Charles H. Cooleys begrepp 'primärgrupp' har använts av både 50-talets amerikanska normsociologi och har inspirerat den interaktionistiska skolan med George Herbert Mead i spetsen till ett normbegrepp som kan härledas till ett samspel mellan människor. I en behavioristisk sociologisk tradition i USA från 1950- och 1960-talet ingår ett vidsträckt normbegrepp inspirerat av Emile Durkheims klassiska teorier. Denna uppsats använder sig främst av Hydéns definition normbegreppet, se *Normvetenskap* (2002).

betraktar dagens samhälle som ett samhälle i en övergångsfas, där värderingar och samhällssystem som vuxit fram i en industriell fas stöter på övergångsproblem i det tilltagande industrisamhället.²³ Hydén poängterar i sammanhanget att en positivistisk samhällsvetenskap inte skulle förklara övergångsproblematiken utan att förvanska den.²⁴

Hydén lyfter fram normen som förklaringsfaktor för förståelsen av människors handlande inom ramarna för en normvetenskap. En normvetenskap, som alltså inte är en normerande, dvs. inte ställer upp handlingsimperativ - vad som är bra eller dåligt handlande - utan studerar enbart vad som styr handlandet och utgör ett verktyg för att förstå det. I normvetenskapen synes det finnas inspiration från både rättsvetenskapen och beteendevetenskapen. En norm kan vara medveten eller omedveten, individuell eller allmänt omfattad. Den kan vara så internaliserad och införlivad i tankemönster att den inte uppmärksammas, eller tas för given. Därför blir en del av studiet av normer att först identifiera dem innan de kan förklaras.

2.5 Rätt, Norm & Samhälle

Hydén utgår ifrån att man på en analytisk nivå kan laborera med åtskillnaden mellan samhälle, normer och rättsregler. Han förklarar hur normer kan ses som ett filter mellan rätten och samhället som påverkar rättens utfall.²⁵ Avgörande för en vetenskaplig studies utfall blir vilken av dessa tre nivåer som man tar till utgångspunkt för sin undersökning. Är det rätten, normerna eller samhällsnivån? I detta fall har jag valt att utgå från samhället och sedan studera normerna efter hur samhället ser ut. Värt att nämna när man talar om distinktionen rätten, normen och samhället, är att diskrepansen mellan normen och rättsregeln något generaliserat kan sägas avgöra kontrollkostnaderna för regelns upprätthållande i samhället.²⁶ Ju större avståndet är mellan den faktiska normen i samhället och rättsregeln,

²³ Se Hydén, *Normvetenskap*, s 24f och Ewerman, Anders & Hydén, Håkan (1997). *IT och social förändring*. Byggeforskningsrådet.

²⁴ Hydén, kapitel 1.

²⁵ Hydén, s. 271ff., och Baier (2003), s 60.

desto större blir kontrollkostnaderna. En regel kan alltid genomdrivas men det kan kosta större eller mindre mängd tvång eller incitament för att tvinga/locka fram regelns tillämpning i praktiken.

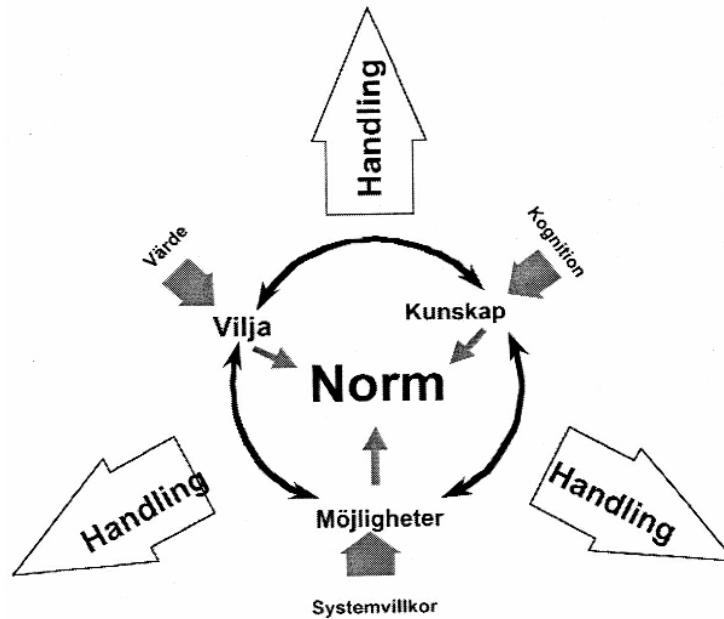
2.6 Normmodellen

All teoribildning tycks kunna stå *mer eller mindre* på egna ben. Vissa teorier utmålas för att vara *grand theories*, dvs helhetstäckande, som ett knippe av förklaringar eller själva utgångspunkten för ett betraktande och som därmed formar det betraktande, medan andra teorier i viss mån är mer hänvisande, dvs de existerar i samförstånd med andra teoretiska förklaringsmodeller. En sådan teori är den *normmodell* Hydén presenterar. Normmodellen kan sägas vara en förklaringsmodell som kan läggas över ett samhällsfenomen och erbjuda förklaringar i det att man vrider och vänder på modellen. Normmodellen blir därmed något av ett sorteringsredskap. Genom att ”instrumentalisera” handlingsdirigerande normers olika faktorer kan man också lyfta fram mer eller mindre viktiga komponenter som har lett fram till ett visst handlingsmönster i en grupp i samhället.

Idén bakom normmodellen grundar sig på att normer har tre förutsättningar. Dessa tre förutsättningar utgör huvudkategorier under vilka man kan placera den information som sedan tillsammans bildar en norm, en norm som i sin tur anvisar handlande. Dessa tre huvudkategorier är *vilja, kunskap* och *möjligheter*.²⁷

²⁶ Hydén, s. 272.

²⁷ Hydén, s. 285.



Figur 2 illustrerar hur var och en av huvudkategorierna är knutna till bakomliggande förutsättningar. Som man ser på bilden utgörs vilja av drivkrafter som utgör motiven för människans handlande. För kunskap är kognitionsbegreppet centralt. Kunskap är beroende av hur människor ser och uppfattar världen. Den sista huvudkategorin, möjligheter, bestäms av systemvillkor som samhälleliga och naturliga system uppställer, alltså vilka premisser som varje system ställer upp för handlingarna.

Figur 2: Illustration av normmodellen.²⁸

Vilja/värdekomponenten

Den första huvudkategorin ställer frågan vad en person vill uppnå med sitt handlande. Det som efterfrågas är alltså motiven för handlandet i den specifika samhälleliga kontexten. Det man eftersöker är sålunda viljekomponenten bakom handlandet. Motiven utgör normens drivkrafter och pekar ut det värde som människan önskar tillgodose genom handlandet. Drivkrafter konstitueras av olika motivationssystem. Dessa motivationssystem kan delas upp i inre och yttre påverkanssystem. Till de inre hör individens samvete. Medan de yttre utgörs exempelvis av moral, etik, religion, politiska system och ideologiska influenser. Andra drivkrafter kan vara ekonomiska överväganden antingen av egoistiska skäl eller handlande i solidaritet med andra människor. Vilka drivkrafter som gör sig gällande i det särskilda fallet och därför bör studeras och analyseras är en empirisk fråga.

²⁸ Hydén, s. 284.

Kunskap/kognitiva komponenten

Den andra huvudkategorin ställer frågan om personen har kunskap för att utföra det som personen vill. Det man eftersöker är sålunda kunskapskomponenten bakom handlandet. En norm har nämligen sin bakgrund i det system som utgör dess kontext och i relation till sitt system blir kunskapen en viktig komponent i normen. Kunskapen krävs för att normen skall kunna effektueras och genomföras. Kunskapen måste analyseras som en kognitiv aspekt eftersom den är beroende av hur vi ser och uppfattar världen.²⁹ Personliga eller strukturella egenskaper får betydelse för kognitionen. Skillnader i kunskap mellan människor är beroende av faktorer som genus, etnicitet, kultur, utbildning, makt, samhällsposition, ekonomisk och social status, erfarenhet, kompetens, tradition men även personliga egenskaper såsom ålder.

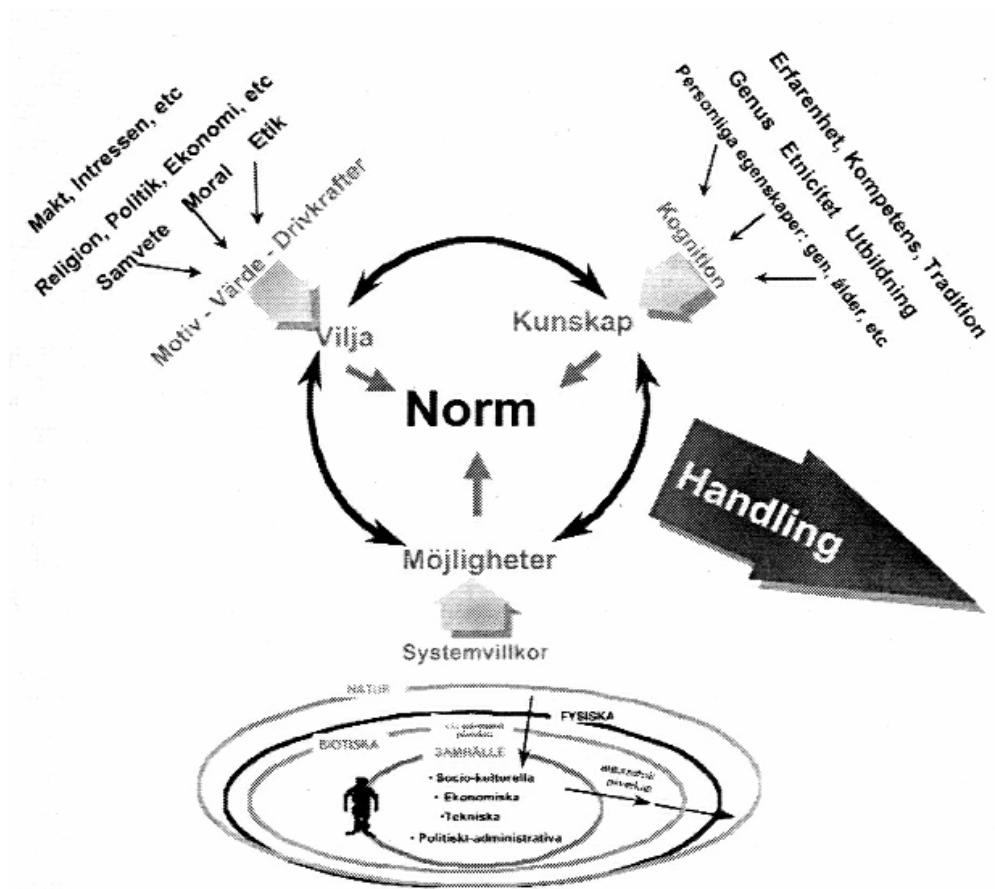
Möjligheter/systemkomponenten

Den tredje och sista huvudkategorin ställer frågan om det är möjligt för personen att utföra handlingen. Det man eftersöker är sålunda de villkor som möjliggör eller omöjliggör handlingen bestämt av samhällssystemen. Vilka faktiska möjligheter föreligger att realisera de önskade värden som man har kunskap om och vill genomföra. Möjligheterna kan sedan analyseras utifrån de premisser som varje system, exempelvis de sociokulturella, ekonomiska, tekniska och politiskt/administrativa, uppställer för handlingarna.

Normmodellens samspel och verkan

De ovanstående huvudkategorierna och deras bakomliggande faktorer utgör analysverktyg för vad som bestämmer handlandet. Hydén påpekar dock vikten av att man beaktar att det sker en ömsesidig påverkan av normens förutsättningar i själva normbildningsprocessen. Våra motiv och drivkrafter styr vad vi letar efter och påverkar därmed vad som blir relevant som kunskap. Samtidigt står kunskapen i relation till och blir beroende av systemen och systemvillkoren. Dessa har i sin tur konsekvenser för vilka

värden som gör sig gällande i samhället. Det är även viktigt att man låter detta samspel återspeglas vid användandet av normmodellen. Trots att det för enkelhetens skull är så att den konventionella gången vid användandet av normmodellen är att man börjar se till de värden som döljer sig bakom normen och i förlängningen handlingen. Därefter studerar man kunskapen som ligger bakom normen och i förlängningen handlingen. För att slutligen se till vilka möjligheter som finns för normen och i förlängningen handlingen. Dock är detta i enlighet med det ovannämnda endast riktlinjer för arbetsgången då normmodellen inte utgörs av en enkelriktad reaktionskedja utan av en samverkande cirkel. Delarna, huvudkategorierna, i cirkeln har i sig inte betydelse för handlingen genom att addera till varandra eller vara beroende av varandra. Huvudkategorierna pekar istället ut vilka aspekter av en handling som kan analyseras för att förstå normen och i förlängningen handlingen. En norm kan alltså ta sin början i någon av de tre huvudkategorierna.



Figur 3: Normmodellens tre grundkomponenter och dess bakomliggande förutsättningar.³⁰

²⁹ Hydén, s. 285.

³⁰ Hydén, s. 287.

För att summera normmodellen kan man säga att ett nyckelord är just "drivkrafter", vad som driver individerna i deras handlande. Den normvetenskap Hydén söker etablera kan betraktas som dessa drivkrafter i stora, kollektiva penseldrag. Som norm på makronivå.

3 Upphovsrätten

3.1 Immaterialrätt

I ljuset av undersökningens ämne och inriktning, finns det skäl att här beskriva immaterialrätten – särskilt upphovsrätten, i relation till normers representation i samhället. Om vi först operationaliserar 'normen' som begrepp och därmed avslöjar dess beståndsdelar kommer det också att visa sig att olika normer har olika förutsättningar för att påverkas, vilket blir särdeles tydligt när samhällsförutsättningarna förändras. Detta kommer senare att ge sig till känna framförallt i uppsatsens analysavsnitt.

Immaterialrätten är en rättslig disciplin som uppkommit för att skydda vissa intellektuella prestationer. Tanken är att en innovativ uppfinning eller ett nytt verk eller ett kännetecken skall ha ett skydd mot annans illojala utnyttjande. Rätten är uttryckt som ett skydd mot efterbildning. Upphovsrätten ingår som en del i immaterialrätten. Lagstiftaren har, i fråga om upphovsrätt, ansett det rimligt att skydda upphovsmannens prestationer och tillhandahålla denne en rätt att själv förfoga över det presterade som han önskar, alternativt erhålla ersättning när andra tar del av detta. Den engelska termen för motsvarande område är just 'intellectual property law'. Det specifika skyddet för musik kallas *upphovsrätt*, dvs. att den som har skapat ett verk enligt lag innehar ett rättsligt skydd mot att ingen otillbörligt skall utnyttja dennes verk. Immaterialrättsområdet rör mycket stora ekonomiska värden och har stor betydelse. Det immaterialrättsliga systemet ställer upphovsmännen, uppfinnarna och varumärkesinnehavarna i centrum och tillerkänner dem ett rättsligt grundat anspråk på ensamrätt till sina prestationer inom generella gränser som anges i lag. Detta synsätt började växa fram, historiskt sett, under upplysningstiden och utvecklades särskilt i 1700-talets Frankrike. Bakom det immaterialrättsliga skyddet låg tanken om att upphovsmän och uppfinnare har en naturligt given äganderätt till vad de skapat. Immaterialrätten har specificerats, definierats och detaljerats över tid, olika för olika länder, men ändå med en tämligen gemensam kärna. Det är ett grundläggande spörsmål vad som utgör grunden för det immateriella

skyddet; är det principen att skaparen av en intellektuell prestation bör ha ensamrätt att njuta frukterna av den eller är det rättsskyddets samhällsnytta? Dessa två poler har fått varierande tyngd i ländernas olika rättsutveckling. Upphovsrätten bygger på en balans mellan rättighetshavarnas intressen att få bestämma över sina prestationer och andras intressen att få använda deras prestationer, t.ex. rätten att citera från texter, använda upphovsrättsmaterial för nyhetsrapportering, användning av bibliotek och skolor och för att personer med funktionshinder ska kunna ta del av material. Vid bestämningen av upphovsrättens innehåll skall med andra ord upphovsmännens individuella intressen vägas mot de samhälleliga.³¹ Exempelvis inom patenträtten vägs en tydlig samhällsnytta in gällande tvångslicensiering för läkemedel.³² Upphovsmännens ensamrätt till sina verk numera erkänd såsom en mänsklig rättighet. Det gäller både internationellt (FN:s förklaring om de mänskliga rättigheterna art 27) och i Sverige (2:19 regeringsformen).³³

3.2 Upphovsrätten

Upphovsrätt är den rätt som författare, kompositörer, konstnärer och andra upphovsmän har till sina litterära eller konstnärliga verk. Grundtanken med upphovsrätten är att rättsordningen bör skydda skapandet och att upphovsmän tillförsäkras en kontroll över det ekonomiska utnyttjandet och de ideella intressen förbundna med det skapade.³⁴ Detta har ytterst stöd i det skydd som regeringsformen ger åt författare, konstnärer och fotografer enligt RF 2:19. Det primära syftet kan därmed sägas vara att ge upphovsmännen ersättning för det arbete som lagts ned på det konstnärliga skapandet. Ersättningen är tänkt inte bara att gälla för det rena arbetsresultatet, utan även för de investeringar som finns i erfarenheten och som kan vara åtråvärda för tredje man.³⁵

³¹ SOU 1956:25 s 86.

³² Kocktvedgaard/Levin s 227.

³³ Bernitz, Ulf, Karnell, Gunnar, Pehrson, Lars, Sandgren, Claes, *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens*, se kap 1.2.

³⁴ SOU 1956:25 s 487.

³⁵ Nordell, s 17.

På grund av den digitala utvecklingen kan upphovsrättsligt skyddade verk kopieras snabbt och enkelt och överförs via digitala nätverk, såsom Internet, på ett sätt som inte tidigare varit möjligt. Detta är bakgrunden till INFOSOC, Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG, som antogs den 22 maj 2001.³⁶ Direktivet bygger i sin tur på de två internationella fördragen WIPO Copyright Treaty (WCT) och WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT), antagna av WIPO, FN:s organ för immaterialrätt. I SOU 2003:35 presenterades förslag på hur direktivet skulle genomföras i svensk rätt.³⁷ Dessa förslag ligger till grund för den proposition med remitterat lagförslag som röstades igenom och kom att gälla 1 juli 2005.³⁸ Innan vissa av svensk upphovsrättslagstiftnings detaljer presenteras är det på sin plats att rekapitulera mer generellt vad upphovsrätt är.

Redan i propositionen till lagen om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (SFS 1960:729), URL, uttalades att den principiella utgångspunkten i nyare upphovsrättslagstiftning var att uphovsmannen borde förbehållas rätten att ekonomiskt tillgodogöra sig alla utnyttjanden av verket som hade praktisk betydelse för honom.³⁹ Uttalandet känns igen från 1914 års motiv, där det framhölls att syftet med de ekonomiska rättigheterna som tillförsäkrades var att bereda uphovsmannen en uteslutande rätt åtminstone över utnyttjandets praktiskt mest betydelsefulla former.⁴⁰ Uttalandena har vunnit stöd i praxis.⁴¹ Enligt UU skulle undantagen från denna *upphovsrättens grundfilosofi* vara motiverade och begränsade.⁴² Den centrala delen av URL är från 1960. URL har dock varit utsatt för ett

³⁶ Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället. Se exv punkt (5) "*Technological development has multiplied and diversified the vectors for creation, production and exploitation...*", bilaga 2 i SOU 2003:35, s 540.

³⁷ SOU 2003:35 *Upphovsrätten i informationssamhället – genomförande av direktiv 2001/29/EG, m.m.*

³⁸ Prop 2004/05:110 *Upphovsrätten i informationssamhället – genomförande av direktiv 2001/29/EG, mm.*

³⁹ Prop 1960:17 s 60. Uttalandet citeras och kompletteras också med ytterligare principiella överväganden i prop 1992/93:214 s 41 f.

⁴⁰ 1914 års betänkande s 74.

⁴¹ Se t ex NJA 1986 s 702, det s k Radiohandlarmålet, eller NJA 1988 s 715, det s k Sjukhusmålet.

systematiskt reformarbete, med senaste ändringar införda den 1 juli 2005. URL tillkom efter ett långvarigt, samnordiskt förarbete. För svensk del finns det grundläggande tolkningsunderlaget i Auktorrättskommitténs betänkande SOU 1956:25 och därefter i den år 1976 tillsatta Upphovsrättsutredningens betänkanden.⁴³ Upphovsrätten är ett formskydd och inte ett idéskydd, dvs att det är den konkreta utformningen av idén som skyddas, inte själva idén. Bakomliggande tankar och motiv skyddas inte.⁴⁴ Inte heller stil och teknik åtnjuter upphovsrättsligt skydd. Att efterhärma en viss artists sätt att sjunga eller att imitera ett sätt att producera musik på är möjligen konstnärlig stöld men aldrig något upphovsrättsligt intrång.⁴⁵ För att ett verk skall åtnjuta upphovsrättsligt skydd krävs att det är originellt. Man talar om *verkshöjd* som uppnås genom tre faktorer. Förutom att det skall röra sig om mänskligt skapande, krävs att verket är en subjektiv nyhet och har särprägel. Det föreligger inget kvalitetskrav, endast ett tämligen lågt ställt minimikrav på originalitet.⁴⁶ Skyddstiden för ett verk är upphovsmannens livstid och 70 år efter dennes död (43 § URL).

Rättigheterna består av den ekonomiska rätten och den ideella rätten. Den ekonomiska rättigheten har två delar, nämligen rätten att framställa exemplar av verket och rätten att göra verket tillgängligt för allmänheten (2 § URL). Verket görs tillgängligt för allmänheten när det framförs offentligt, när det visas offentligt och när exemplar av det sprids till allmänheten. Också den ideella rätten, den s k *droit moral*, består av två delar (3 § URL). För det första har upphovsmannen rätt att i den omfattning och på det sätt god sed kräver bli angiven när exemplar av hans verk framställs eller verket görs tillgängligt för allmänheten. För det andra har han eller hon rätt att motsätta sig såväl att verket ändras så att hans eller hennes litterära eller konstnärliga anseende eller egenart kränks som att verket görs tillgängligt i sådan form eller sådant sammanhang så att hans eller hennes litterära eller konstnärliga anseende eller egenart kränks.

⁴² SOU 1985:51 s 103.

⁴³ Kockvedgaard/Levin, s 59.

⁴⁴ SOU 1956:25 s 68 f.

⁴⁵ SOU 1956:25 s 69.

⁴⁶ SOU 1956:25 s 69.

Den ekonomiska rätten inskränks emellertid på ett flertal sätt. Ett exempel på inskränkning är den rätt att framställa ett fåtal exemplar för *privat* bruk (12 § URL).⁴⁷ Genom hänvisningar i 45 och 46 §§ URL gäller bestämmelsen även utövande konstnärers (artisters) framföranden och fonogramframställares (skivproducenters) upptagningar. Skälet är främst praktiskt. Har man en skiva vill man kunna spela den utan att för den sakens skull utföra en kriminell handling. Visst är det så att efter försäljning av ett verk har upphovsmannen inte längre någon rätt att bestämma över exemplaret men köparen har å andra sidan ingen rätt till exemplarframställning eller offentligt framförande. Köparen förfogar över sitt exemplar och kan sälja, hyra ut det osv., men alltså inte framställa nya exemplar. Gällande den illegala delen av musiknedladdning via nätet rör det sig framförallt om kränkningar av upphovsmannens ensamrätt till exemplarframställning.⁴⁸

Idén är alltså att vissa intellektuella prestationer, t ex en melodi eller en dikt, skall ge upphovsmannen en möjlighet att bestämma över exemplarframställningen och ersättas när någon använder sig av verket, melodin eller dikten, för något offentlig sammanhang eller via en reproduktion. I detta ligger också det traditionella undantaget, vilket rör den privata sfären. Huvudregeln i svensk rätt är exempelvis att framställning av exemplar för enskilt bruk får ske för framställarens eget behov eller nyttjande inom familje- och umgängeskretsen.⁴⁹ Den privata sfären har traditionellt sett inte reglerats och man har från lagstiftaren inte ansett att den privata sfären bör röras i detta hänseende. Det har i första hand ansetts att upphovsmannens förfoganderätt bara bör omfatta sådant som vänder sig till allmänheten.⁵⁰ Skälet härför är att det skulle vara svårt att sanktionera och upprätthålla en upphovsrätt som sträcker sig ända in i folks vardagsrum, och en rättslig reglering som inte finner sin representation hos gemene man är aldrig eftersträvansvärt. Undantaget medger med andra ord att

⁴⁷ Vilket hade sin motsvarighet i motsvarande lagrum innan lagändringarna fr o m 1 juli 2005 i ”...*enstaka* exemplar...för *enskilt* bruk”.

⁴⁸ Kocktvedgaard, Mogens & Levin, *Lärobok i immaterialrätt*, kap 2.

⁴⁹ Se NJA II 1961 s 114 f. och prop 2004/05:110 s 107 f.

⁵⁰ SOU 1956:25 s 93. Jfr s 101 ff. för diskussion kring “allmänheten” och “offentligt”.

vemsomhelst får vissla på melodin så länge det inte betraktas som ett offentligt framförande, eller t ex kopiera låten åt sin vän, eller läsa upp dikten för familjen i vardagsrummet utan att behöva ersätta upphovsmannen. Det icke-offentliga brukandet täcks med andra ord inte av den traditionella upphovsrättens reglering. Man kan uttrycka det som att i den privata sfären är all litteratur och musik en allmänning. Du får göra vad du vill med vilket musikaliskt verk som helst så länge din publik inte blir för stor eftersom upphovsrätten traditionellt sett syftar till att skydda verket främst medan det befinner sig i den offentliga sfären.

Det är också här problemen av idag kommer in. Utformningen av upphovsrätten har vuxit fram i en tid när kopiering av verk aldrig bjöd på några större hot mot upphovsmannens (fonogramproducenternas, musikförlagens) monopolistiska kontroll av verken. Det fanns helt enkelt inte lättillgänglig teknologi för detta, vilket finns idag. Kopieringen bjuder inte längre på några problem, och antalet (”vänner”) man vill dela med sig av musik till kan vara nästintill obegränsat många. Därför söker lagstiftaren, ivrigt påhejad av dem som är beroende av upphovsrättens traditionella utformning – fonogramproducenternas representanter – gripa in i den privata sfärens hantering. Frågan blir då hur långt det privata skall få regleras. Den traditionella dikotomin privat/offentlig tappar därmed delvis i betydelse, skillnaden mellan privat och offentligt suddas ut, alternativt får en annan innebörd i och med informationsteknologins möjligheter, vilket utgör ett problem inom rättsvetenskapen.⁵¹ Följden blir att förespråkare för den traditionella upphovsrätten, ofta representerade av marknadsaktörer med intresse av att skydda sina investeringar eller upphovsrättsorganisationer med intresse att skydda upphovsmän, skyller kopieringen för problemet.⁵²

⁵¹ Jfr Nordell, s 240 och se exv Pawlo, *Efficiency, Innovation, and Transparency – The future of Intellectual Property Rights*, i SOU 2002:112 *Law and Information Technology, Swedish Views*, sid. 137.

⁵² Jfr prop 1960:14 s 106 f., SOU 1956:25 s 187. Jfr också *Report on technology versus usage and effects* (30 April 2005) från projektet *Music Lessons: Broadband technologies transforming business models and challenging regulatory frameworks – lessons from the music industry*, KTH och World Internet Institute, eller artikel om Antipiratbyråns inblandning i kronofogdemyndighetens uppmärksammade tillslag mot Internetleverantören Bahnhof 10 mars 2005. SvD 20050311.

Ändringar i Upphovsrättslagen

För att upphovsrätten skall kunna tillgodose sina grundläggande syften i en verklighet som är föränderlig, så måste reglerna vara dynamiska i den meningen att de skall kunna tillämpas på nya konstnärliga och tekniska förutsättningar. Emellertid kan grundläggande termer och strukturer behöva förändras när verklighetens förutsättningar förändrats grundläggande. Som ovan nämnts utfärdades år 2001 det s.k. INFOSOC-direktivet angående ändringar i, och harmonisering av, gemenskapens upphovsrättslagstiftning, till stor del föranlett med hänsyn till den teknologiska utvecklingen som lett till digital tekniks potential att kopiera och distribuera i stor omfattning. Verklighetens förutsättningar för hantering av upphovsrättsligt skyddat material hade, och var på väg att, tämligen radikalt förändrats. Detta fick för Sveriges del följden att ett omfattande betänkande presenterades av Justitiedepartementet under år 2003.⁵³ I den efterföljande regeringens proposition 2004/05:110 föreslogs nya regler för kopiering av film, musik och litteratur, vilka kom att träda ikraft den 1 juli 2005.⁵⁴

Det har införts ett tydligt förbud mot att kopiera för privat bruk från olagligt material, dvs. material som t.ex. lagts ut på Internet utan tillstånd från upphovsmännen. De nya reglerna tar särskilt sikte på kopiering från nätverk som Internet och innebär alltså att man bara får kopiera för *privat bruk* från *lovliga förlagor*, dvs. sådana som har gjorts med upphovsmännens tillstånd (12 § respektive 8 § URL). Rätten att kopiera för privat bruk finns kvar, men har begränsats lite grann. Det är fortfarande tillåtet att t.ex. bränna ett extra exemplar av en inköpt CD-skiva eller att kopiera från tidningar. Däremot har rätten att kopiera hela böcker begränsats (12 § URL). Vidare har antalet kopior som får framställas minskats, och den krets personer som man får kopiera till har begränsats. De bestämmelser om s.k. kassettersättning som i någon mån ska ge ersättning för den lagliga

⁵³ SOU 2003:35 (Upphovsrätten i informationssamhället - genomförande av direktiv 2001/29/EG, m.m.)

⁵⁴ Prop 2004/05:110 (Upphovsrätten I informationssamhället – genomförande av direktiv 2001/29/EG, mm.), SFS 2005:359. Även Prop 2004/05:135 Utökade möjligheter att förverka utbyte av och hjälpmedel vid brott m.m. kom med vissa ändringar i URL som trädde ikraft den 1 juli 2005, SFS 2005:360.

privatkopieringen har anpassats till den digitala utvecklingen.⁵⁵ Ersättningen utgår på sådana produkter som är särskilt ägnade för privat kopiering av upphovsrättsligt skyddade verk, t.ex. CD-skivor, och betalas av tillverkare och importörer av sådana produkter (26 k § URL). För analoga produkter är ersättningen även fortsättningsvis konstruerad som en ersättning per minut (26 1 § 1 p URL). För digitala anordningar har en megabyteersättning införts (26 1 § p 2 – 3 URL). Ersättningen ligger på olika nivå beroende på om anordningen kan användas en eller flera gånger. En möjlighet till nedsättning av ersättningen har införts för att ersättningen inte ska bli oskäligt hög i förhållande till priset på produkten.⁵⁶⁵⁷ Det är nu straffbart (böter) att kringgå en teknisk åtgärd, som t.ex. en kryptering av eller ett kopieringsskydd på upphovsrättsligt material (52 d §, 57 b § 2 st URL). Vidare är det straffbart (böter eller fängelse sex månader) att tillverka och sälja produkter för kringgående av tekniska åtgärder (52 e, 57 b §§ URL).

Enligt Lagrådet hade det varit önskvärt att, istället för att genomföra det ”lappverk” som ändringarna i URL rör sig om, göra en ordentlig redaktionell översyn av hela URL. Lagrådet sade sig dock ha förståelse för brådskan med att genomföra direktivets regler.⁵⁸ Sverige hade redan ådragit sig en anmärkning från EG-domstolen för att den lagstiftning som krävts för upphovsrättsdirektivets genomförande inte vidtagits i tid.

⁵⁵ Motsvarigheter till kassettersättning diskuterades redan i motiven till 1960 års upphovsrättslag, rörande ”magnetofoner och bandspelare”, men behovet av dylik lagstiftning fanns inte vara så framträdande. SOU 1956:25 s 187 f.

⁵⁶ Se överväganden i prop 2004/05:110, s 127 ff.

⁵⁷ Angående kassettersättning, jfr SOU 1983:65 s 111 ff. och se Koktvedgaard/Levin, s 168.

⁵⁸ Prop 2004/05:110, bilaga 8, s 558.

4 Teknologin

Innan en vidare diskussion kring upphovsrätten i relation till ny teknologi behövs, för förståelsen av problematiken, en vidgad presentation gällande just den nya tekniken. Som framgår bland annat av Hydéns normmodell gäller att individers beteende (handlingsdirigerande normer) är ofrånkomligt sammanjämkade med de förutsättningar som råder för individerna att förhålla sig gentemot, inre såväl som yttre. De handlingsdirigerande normernas yttre förutsättningar ligger i vad den handlande har för möjligheter att handla, dvs. vilka systemförutsättningar som råder.⁵⁹ Några utslagsgivande sådana förutsättningar rör teknologin. Vad som är möjligt att göra, vilken typ av kommunikation är möjlig, hur kan informationsutbyte ske. Vilket i sin tur påverkar hur individerna uppfattar sin värld, *kognitionen*, och vilka handlingar de uppfattar som möjliga att *vilja* utföra.

I drygt hundra år har tekniken tjänat att spela in och distribuera musik. Tekniken har förändrats mycket från de första fonogrammen, till digitala media. Tekniken har i mycket angivit förutsättningarna för kulturens, exv musikens, spridning. Dessa spridningsförutsättningar har i sin tur angivit förutsättningarna för de rättigheter som ansetts medfölja en upphovsmans verk, dvs juridiken. På grund av detta är det på sin plats med en kort presentation av bakgrunden till dagens förutsättningar.

4.1 Bakgrund

Internet

Det finns inte utrymme att utförligare berätta om dels hårdvarans, mjukvarans eller infrastrukturens historia. Framställningen får därmed koncentreras till konstaterandet av att dessa tre delars historia är sammantvinnade i något som vi kan kalla Internets historia. Poängen med att beskriva Internets tillblivelse ligger främst i att därigenom teckna dess innovativa och kommunikativa karaktär som i sin tur anger förutsättningar

⁵⁹ Hydén (2002), s. 283 f..

för samhällsliga normförändringar. Genom att förstå vad det är som är det nya i informationssamhället kan man lättare förstå vilka implikationer detta ger i norm och beteende.⁶⁰

Internets ursprung finns i något som kallades ARPANET, vilket var ett datanätverk som sattes upp av the Advanced Research Projects Agency (ARPA) i september 1969. ARPA formades i sin tur av det USA:s utrikesdepartement 1958 för att mobilisera kunskap, främst från universitetshåll, i hopp om att kunna uppnå teknologiskt militärt övertag gentemot Sovjetunionen. Genom att använda ny teknologi kunde ett decentraliserat första datanätverk byggas. Nästa steg blev så småningom att möjliggöra ARPANET:s ihopkopplande med andra nätverk. Ett nätverk av nätverk var skapat. Ett problem var att standardisera de protokoll som möjliggjorde kommunikationen mellan datorerna. Genom att enas kring the Transmission Control Protocol (TCP), som designades 1973, och som senare delades upp i två delar där ett Inter-network Protocol (IP) lades till hade man snart den standard (TCP/IP) som Internet av idag fortfarande körs på. I slutet av 1980-talet utvecklades inom CERN i Schweiz de protokoll som körs ovanpå TCP/IP, de som är grunden för WWW, nämligen HTTP⁶¹ och HTML⁶², vilket möjliggjorde hypertextlänknigen.⁶³

Med datorers uppkoppling på telenät via modem växte det digitala nätverket oerhört. Systemet, ”nätet”, blev en multiuppfinding med möjlighet att uppgradera sig självt. Kompetensen kom i mycket att sitta i ändarna, decentraliserat, istället för hos några få stora centrala medieleverantörer. I takt med mjukvaruutvecklingen investerades också tid och pengar från privata intressen, såväl som statliga på ”nätets” fysiska delar, datorerna och infrastrukturen. Mycket av Internets utveckling har skett i nätverkets noder, hos slutanvändarna, programmeringsinnovatörer, må det vara studenter, professionella kodare eller bara talangfulla intresserade. Detta blir också signifikant när vi tecknar upphovsrättens förändrade förutsättningar. Det ”vardagsrum” som utbytet med bl a musikfiler sker växte fort, och det växte enormt.

⁶⁰ Framställningen av Internets tillblivelse utgår främst från Lessig (2001) och Castells (2001).

⁶¹ HyperText Transfer Protocol.

⁶² HyperText Markup Language.

⁶³ Lessig, s 41-42. jfr 27-84 och Castells, *The Internet Galaxy*, s 10-17.

Napster lyfts ofta fram som ett exempel på när peer-to-peer, eller P2P, slog igenom, även om dess efterföljare inte har exakt samma upplägg (det finns i Napster en central server som håller reda på vem som har vad, även om musiken finns på de uppkopplade datorerna). P2P är när flera rimligt jämbördiga datorer är kopplade till ett nätverk, dvs att de innehar en jämbördig/likvärdig nivå (klient/klientförhållande). Innehållet i nätverket ligger då hos noderna, i ändarna på det decentraliserade nätverket, och varje deltagare söker efter och finner det medieinnehåll den vill ha. Förenklat kan man säga att varje nod i nätverket är både server och klient. Fildelandet går oftast till så att man begär access till ett nätverk där man kan söka efter filer som man är intresserad av. Hur mycket man får tillgång till, storleken på sökmaterialet, beror oftast på vad och hur mycket man själv ställer till förfogande för nätverket.

Bredband

Det finns inte utrymme här för en djupare presentation av hur nätverk och dess medieinnehåll kan påverkas genom lagar och avtal.⁶⁴ Bredbandet vi känner idag föddes med den kabelteknologi som utvecklades i USA på 1960-talet som ett sätt att ge tillgång till TV även till dem som bodde långt ifrån städer och centralorter. I en utveckling, främst framtvungad av satellit-TV, uppgraderades kabelnätet till att kunna erbjuda tvåvägskommunikation, bland annat för att kunna erbjuda pay-per-view. Snart insåg dock kabel-TV-distributörerna att nätet kunde uppgraderas till att fungera för tvåvägsinternet. Och om kabeln uppgraderades till att kunna erbjuda Internetservice kunde kabeln också erbjuda telefoni. Uppgraderingen säkrade kabelns huvudmarknad men öppnade också upp för dessa två nya och växande alternativ.⁶⁵ I Sverige kom senare flera offentliga aktörer att bli delaktiga i byggandet av IT-infrastruktur. Banverket, Svenska kraftnät och Telia har deltagit.⁶⁶

⁶⁴ Se exv Leesig (2001) för en vidare diskussion relaterad till Internet.

⁶⁵ Leesig, s 151-153.

⁶⁶ Sundqvist, Göran (2001). *Bredbandspolitik – En tekniksociologisk analys av kommunala bredband*. STS Research reports no 2, Avdelningen för teknik- och vetenskapsstudier, Göteborgs universitet.

5 Aktörer i kontakt med upphovsrätten

Orsaken till att beskriva upphovsrätten utifrån ett aktörsperspektiv ligger i att illustrera att man kan argumentera för att upphovsrättens rättsliga riktning i mycket kan betraktas som styrt av utfallet av en aktörsbunden maktkamp, i betraktandet av upphovsrätten som en del i ett samhälleligt system.

5.1 Fonogramproducenter, musikkonsumenter och nytänkare

Det händer mycket på Internet och upphovsrättsområdet, och många aktörer är inblandade. Långt efter det att illegal fildelning blivit vanlig över Internet fanns det fortfarande inte något enkelt sätt att på laglig väg köpa musik i filformat. Som ett svar på detta har det på bara de senaste få åren startats upp ett flertal försök att ändra på situationen. En av de nu största aktörerna inom Internetförsäljning av musik är Apples musiknedladdningstjänst iTunes, som startade i april 2003 i USA och lanserades ibland annat i Sverige, Norge och Danmark i maj 2005.⁶⁷ iTunes har fått flera efterföljare, om än inte alltid lika framgångsrika.⁶⁸ En föregångare i Sverige till iTunes var exempelvis den i Aftonbladets regi i slutet av juni 2004 lanserade låtbutiken Poplife.⁶⁹ Skivindustrins representanter i USA processar mot nedladdare och i Sverige ligger upphovsrättsorganisationer och intresseorganisationer på operatörer för att förmå dessa att stänga av abonnenter som fildelar.⁷⁰ Samtidigt finns det hela tiden kodkunniga upphovsrättsmotståndare i form av hackers som knäcker kopieringskydd.⁷¹

⁶⁷ Se artikel i PC för Alla, av Jan Sandbladh, 040811 och <http://www.apple.com/itunes> eller artikel i Dagens Nyheter 050511 av Andreas Ekström, *Nedladdningsjätte tågar in i Sverige.*, eller pressmeddelande av den 10 maj 2005 från Apple, http://www.apple.com/se/pr/2005/20050510_itms.html

⁶⁸ Se exv artikel på www.pchemma.com 2003-11-05 12:40 *Sony utmanar Apple med lågpris-iPod* och 2003-11-05 12:45 *MTV utmanar Apples iTunes*.

⁶⁹ Se www.poplife.se Läs även om Poplife i artikel i Internetworld, av Lisa Bjerre, 040824

⁷⁰ Se exv Antipiratbyråns inblandning i kronofogdemyndighetens uppmärksammade tillslag mot Internetleverantören Bahnhof 10 mars 2005. SvD 20050311

http://www.svd.se/dynamiskt/naringsliv/did_9316660.asp

⁷¹ Se till exempel artikel på idg.se 20040812 av Mikael Pawlo om DVD-Jon, "Hjälte eller rättshaverist?", http://www.idg.se/ArticlePages/200408/12/20040812155830_IDG.se142/20040812155830_IDG.se142.dbp.asp

Den digitala nätverksmiljön har satt ett verktyg i händerna på musikkonsumenterna som inte längre håller dem som passiva mottagare. Möjligheten för gemene man utrustad med en vanlig dator och en mer eller mindre snabb uppkoppling att aktivt ta del av och fördela musik eller annat har radikalt förändrat förutsättningarna för de traditionella marknadsaktörernas kontroll. Den, med analoga förutsättningar, traditionella kontrollen över producent- och leverantörskedjan bryts i en digital värld. Det är också därför delar av skivindustrin, mellanhänderna mellan de skapande och de som vill åt det skapade, så hårdnackat ibland tycks önska sig tillbaka till de analoga tiderna, innan medieinnehållet kom att flöda så fort och så fritt. Samtidigt ligger det ingen moral i detta. Marknadsaktörers intresse styrs främst av ekonomiska motiv, inte estetiska eller kulturpolitiska. Det kan dock här vara på sin plats att nyansera bilden något med att alla fonogramproducenter inte är stora korporationer med enbart vinstintresse som morot. Ibland är gränsen mellan musiker och musikdistributör heller inte så tydlig. Men problemet ligger inte främst i att nätverkshanteringen av musik inte skulle erbjuda några möjligheter till inkomstbringande verksamhet, tvärtom, snarare är fonogramindustrin uppbyggd kring en traditionell hantering av musik med därefter anpassad lagstiftning, vilken har haft det svårt att anpassa sig till nya systemförutsättningar där de analoga tidernas musikhanteringsmonopol inte längre är i bruk. Medan RIAA (*Recording Industry Association of America*) ägnade sig åt att med rättsliga medel försöka stänga ner Napster, eller i vart fall erhålla ersättning för skyddade verk inom fildelningstjänsten, i en tid när inga kommersiellt gångbara digitala nätverksalternativ erbjöds från fonogramindustrins sida, förlorade samma fonogramindustri tid gällande möjligheterna att haka på just det kommersiella utnyttjandet av de nya digitala förutsättningarna. Kanske är det inte en tillfällighet att det var Apple, ett dataföretag som inte var tyngt av att fundamentalt behöva förändra sin syn på hur musik skall distribueras vid handel, vilka priser skall

råda osv som bröt fram som den första i stor skala kommersiellt gångbara försäljare av musik via Internet.⁷²

5.2 Upphovsrättsorganisationer

Det som den digitala nätverkmiljön är, luckrar även upp den rättsliga bevakningens möjligheter till ett vattentätt system, i vart fall enligt traditionella vägar. För förståelsen kring hur upphovsmännen kopplas samman med pengarna och mellanhänderna, såsom fonogramproducenter, dvs själva det upphovsrättsliga ”maskineriet”, är det på sin plats att förklara litet hur de svenska upphovsrättsorganisationerna.

STIM, NCB och SAMI

De flesta musikaliska verks offentliga framföranden kontrolleras i Sverige av STIM. Musikupphovsmän, textförfattare, bearbetare och musikförläggare i Sverige knyter sig genom *anslutningsavtal* till STIM för att försäkra sig om att få ersättning när musiken används i olika sammanhang, till exempel i radio. STIM träder i dessas rättsposition gällande offentligt framförande och framförande i förvärvsverksamhet inför större slutna kretsar. I fråga om musikaliska verks mångfaldigande (att ge ut ett musikalbum, exv.) överläts denna rätt genom samma anslutningsavtal till NCB.⁷³ STIM har sin motsvarighet i s.k. systemsällskap i andra länder och tillsammans utgör dessa ett nära nog globalt täckande nätverk, i vart fall i teorin. Tanken är att oavsett var på jorden en upphovsmans verk spelas eller utnyttjas så skall denne ersättas för detta, vilket då skall administreras av STIM eller STIM:s systemsällskap, såvida musikupphovsmannen är knuten till STIM eller ett av STIM:s systemsällskap. STIM och dess motsvarigheter har alltså uppstått i administrationssyfte, eftersom ett system där varje intresserad nyttjare av musik (exv. radio och TV) måste erhålla tillstånd från och ersätta varje enskild upphovsman inte skulle fungera i praktiken. Samtidigt skulle det vara i praktiken omöjligt att för en enskild upphovsman att bevaka sina rättigheter. STIM:s motsvarighet för artister och musiker (som alltså även

⁷² Jfr *Report on technology versus usage and effects*, s 17 f.

kan vara upphovsmän) är SAMI, som enligt dess hemsida har som uppgift ”att tillvarata och främja de utövande artisternas och musikernas rättigheter och ekonomiska intressen inom ramen för svensk och internationell upphovsrättslagstiftning.”⁷⁴

5.3 IFPI, Antipiratbyrån och musikförlag

Fonogramproducenterna representeras av IFPI (*International Federation of the Phonographic Industry*), som tillvaratar fonogramproducenternas intressen och rättigheter samt arbetar för bättre rättsligt skydd för dessa. IFPI representerar över 1450 medlemmar i över 75 länder och musikindustriorganisationer i över 48 länder och bedriver även en omfattande internationell antipiratverksamhet.⁷⁵ USA:s motsvarighet är RIAA, och de fem stora fonogramproducentjättarna är Sony, Time Warner, BMG, Universal och EMI.⁷⁶ I media har under våren 2005 intresseorganisationen Antipiratbyrån syns, både representerad i paneldebatter och som drivande part i en kronofogderazzia mot en nätverksoperatör.⁷⁷

Musikförlag uppträder idag mycket som en promotor och marknadsförare av de musikaliska verk som de har knutit till sig. Musikförlagen binder upp upphovsmän och söker artister för att spela in eller offentligt framföra något ur musikförlagens repertoar. Många musikförlag är tätt knutna till fonogramproducenterna som dotterföretag eller på annat sätt och kan alltså vara direkt involverade i produktionen. I många fall knyts kompositören till förläggaren med inspelningsavtal, vartill det sedan regelmässigt knyts ett

⁷³ NCB – Nordic Copyright Bureau. NCB är samägt av de nordiska upphovsrättsällskapen. NCB administrerar upphovsmännens inspelningsrättigheter och har sitt huvudkontor i Köpenhamn. Se www.ncb.dk.

⁷⁴ SAMI – Svenska Artisters och Musikers Intresseorganisation. SAMI inkasserar ersättningar när inspelad musik sprids via exempelvis radio, TV eller offentligt framförande. Se www.sami.se.

⁷⁵ Se www.ifpi.se

⁷⁶ Se <http://www.riaa.com/default.asp>

⁷⁷ Antipiratbyrån uppmärksammades bl a när en stor mängd anmälningar gjordes mot Antipiratbyrån av människor som vände sig emot dennas metoder att leta upp fildelare på Internet. Datainspektionen konstaterade senare att Antipiratbyrån bröt mot personuppgiftslagen i jakten på fildelare när IP-nummer och brottsuppgifter hanterades i stor omfattning.

musikförlagsavtal för de melodier som spelas in. Musikförläggaren får då en andel av de ersättningar som inkasseras av STIM och NCB, vilket för många förläggare representerar den huvudsakliga inkomstkällan. Det rättighetsomfång som avtalet innehåller är enligt Jan Rosén väl tilltaget, detta utan att förpliktelserna som förläggaren förbundit sig är långtgående. Även om musikavtalet inte åskådliggör detta, så bygger detta väl tilltagna rättighetsomfång på att förläggaren skall vara den organisatör av rättighetshantering som upphovsmännen behöver på sin sida. Det kan tilläggas att kompositörerna inte så ofta använder sig av sin hävningsrätt ens om det förlagda verket varken tryckts, inspelats eller framförts offentligt några år efter det att förlagsavtal träffats.⁷⁸ Vad som framförallt då blir kvar är promotion av artisterna (och upphovsmännens verk). Kanske kan man i vissa fall ifrågasätta varför dessa skulle ingå i ett musikförlagsavtal, om artisten kan marknadsföra sig själv, eller i vart fall få genomslag via Internet, exempelvis genom fildelning. Musikförlagsverksamheten och dess förhandlingsposition vid förbindelse med upphovsmän tycks delvis vara grundad på artisternas okunnighet och en traditionell syn på förlagens nödvändighet.

Min förhoppning är här att ha tecknat en bild av *systemet* kring upphovsrätten, dess samhälleligt representerade struktur. Upphovsrättens förutsättningar för att följa med i ett nätverksteknologiskt föränderligt samhälle är avhängiga av hur väl dessa strukturer är kompatibla med förändringen. Detta finns anledning att återkomma till nedan, i uppsatsens analysavsnitt.

Se exv *Antipiratbyråns övervakning av fildelare olaglig*, Juridik Idag från Norstedts Juridik, 20050610, eller www.dn.se 20050610.

⁷⁸ Rosén, Jan (2003). *Medie- och immaterialrätt*, s 173.

6 Analys

IT är här, och ändå något tilltagande i samhället. Syftet med inledningen till detta kapitel är att empiriskt visa att det är så, och att nyansera i den meningen att utbredningen är olika tilltagande för olika grupper av individer och inom olika sektorer i samhället. Detta ger i sin tur olika beteendemässiga och normativa effekter på de olika grupperna och inom de olika sektorerna, vilket diskuteras nedan. Infrastrukturen är utbredd i Sverige och utbredningen expanderar både till tillgång, överföringskapacitet, användningsområden och demografisk gruppering. Fler och fler har tillgång till bredband i hemmet eller på arbetsplatsen. Fler och fler tar del av Internet på vardaglig basis och använder Internet till fler och fler saker. Statistik kan tala för riktningen i vilken vi färdas i dagens informationssamhälle:

Svenskarna använder Internet alltmer. I en rapport från World Internet Institute konstateras att från år 2000 till år 2003 ökade andelen som har tillgång till dator i sitt hem (s k *datorpenetration* i hemmen) från 64 % till 74 %, och motsvarande *internetpenetration* från 51 % till 65 %.⁷⁹ Vidare konstateras att radiolyssnande, TV-tittande och musiklyssnande ökar i takt med att *bredbandspenetrationen* stiger, och mellan år 2000 och 2003 ökade andelen bredbandsuppkopplade i hemmen från att vara 3 % till att vara 24 %.⁸⁰ I rapporten konstateras att ”den generella utvecklingen visar att svenskarna alltmer breddar sitt användande och gör fler saker på Internet”.⁸¹ Tidigare var *chatt* främst en kommunikationsform hos ungdomar, men i rapporten visas att under perioden 2000 – 2003 ökar antalet som regelbundet använder chatt och att chattandet går högre upp i åldrarna.⁸²

SuNET:s (Swedish University Computer NETwork) kapacitet har, enligt egen utsago, förbättrats mer än 2400 gånger inom en tioårsperiod.⁸³ I Anderssons underlag till rapporten *Så bygger vi den digitala bron* konstateras att vissa grupper i samhället har svårare att bli

⁷⁹ *Informationssamhällets framväxt – En trendrapport* (september 2004), från World Internet Institute, , <http://www.worldinternetinstitute.org/> , s 13 – 14.

⁸⁰ *Informationssamhällets framväxt – En trendrapport*, s 15, s 45.

⁸¹ *Informationssamhällets framväxt – En trendrapport*, s 45.

⁸² *Informationssamhällets framväxt – En trendrapport*, s 23.

⁸³ <http://basun.sunet.se/aktuellt/sv-broschyr.pdf>

Internetanvändare än andra. Eftersom en tydlig sådan grupp är samhällets äldre medborgare, och de ungas internetanvändande inte är knutet till graden av utbildning eller vilken typ av samhällsgrupp de tillhör i samma utsträckning som hos äldre individer, ligger det nära till hands att konstatera att Internet är en företeelse som blir allt naturligare förekommande i samhället.⁸⁴ En annan aspekt på IT:s utbredning rör svensk IT-politik och dess infrastrukturella ställningstaganden. Den s k *IT-infrastrukturutredningen* presenterade under sommaren 1999 sitt slutbetänkande och föreslog att kommuner och landsting frivilligt åtar sig att upprätta program för byggande av bredbandsledning inom sina gränser.⁸⁵ Även om det skulle vara så att det förelåg en viss diskrepans mellan Regeringen och IT-kommissionen angående uppfattningen om hur den svenska satsningen på byggandet av IT-infrastruktur bör ske, så råder enighet om målet för utbyggnaden av IT-infrastrukturen: alla skall anslutas till ett bredbandsnät fortast möjligt, och det är staten som har det övergripande ansvaret för att se till att en IT-infrastruktur med hög kapacitet görs tillgänglig i hela Sverige.⁸⁶ I rapporten *Bredband i Sverige 2005* från Post- och Telestyrelsen, PTS, konstateras bl a att utbyggnaden av bredbandsnät har ökat, möjligheten för slutanvändare att ansluta sig till bredbandsnät har ökat i betydande utsträckning under 2004 samt att det under år 2004 har skett en kraftig ökning av hushåll som har bredband med hastigheter på 2 Mbps eller mer.⁸⁷

Samtidigt är inte informationsteknologi bara nätverksuppkoppling med hög överföringskapacitet. Den genomsyrande informationen når oss på alla plan.

⁸⁴ Andersson, Annika (2003). *Digitala klyftor – förr, nu och i framtiden*. Ett underlag till rapporten *Så bygger vi den digitala bron*. Stockholm: Justitiedepartementet.

⁸⁵ SOU 1999:85 *Bredband för tillväxt i hela landet. Närings-, regional-, och välfärdspolitiska aspekter på IT-infrastrukturen*, s 20.

⁸⁶ Vilket Göran Sundqvist argumenterar för i *Bredbandspolitik - En tekniksociologisk analys av kommunala bredband* (2001). SOU 1999:134 *Framtidssäker IT-infrastruktur för Sverige. En rapport från IT-kommissionen*, s 9. Prop 1999/2000:86 *Ett informationssamhälle för alla*, s 130.

⁸⁷ PTS-rapport 2005:24 (juni 2005) *Bredband i Sverige 2005. Utbyggnaden av IT-infrastruktur med hög överföringshastighet*, s 53 f.

Mobilsamtalen (trafikminuter fördelade efter typ av tjänst) ökade drygt 90 % mellan 1999 och 2004.⁸⁸ Vilket kan stödjas ytterligare med att andelen individer i Sverige med mobiltelefon (*mobiltelefonipenetrationen*) ökade från att ligga på 71 % år 2000 till att ligga på 84 % år 2003.⁸⁹ SMS används av allt fler, och av allt äldre.⁹⁰

Mobiltelefonerna utvecklas och integreras med datorer, med musik och inom andra mediala användningsområden. 3G-nätet byggs ut, lagringsmedia av olika slag ökar i kapacitet, dagligvaruköps transaktioner sköts över nätverk med ett snabbt drag med betalkortet, internetuppkopplingar finns lättillgängliga, i hemmet, på biblioteket, i mobiltelefonen, på jobbet, i skolan.

Kort sagt, informationsteknologin är integrerad i samhällets alla skikt, och integrationen ökar. Fler och fler kommer att ta del av nätverket, göra det till sin domän, vilket kommer att ställa upphovsrättens nuvarande problem än mer i fokus. Orsaken till att detta är intressant kan betraktas genom den rättssociologiska normmodellen, som visar att normer delvis är beroende av individens möjligheter och systemförutsättningar till handlingar. Detta har implikationer för upphovsrätten, och vilka dessa implikationer är finns anledning till att mer utförligt redovisa nedan.

6.1 De nya förutsättningarna – teknologin och normerna

Om man ser upphovsrätten i ett historiskt perspektiv, kommer man att se att den varken är särdeles gammal eller teknikoberoende. Ett sätt att betrakta skeendet blir följaktligen: det var teknologiska framsteg som möjliggjorde den traditionella upphovsrätten och det är teknologiska framsteg som nu får den att reformeras. Ovan, i kapitel 3 om upphovsrätt, konstateras att för att upphovsrätten skall kunna tillgodose sina grundläggande syften i en verklighet som är föränderlig, så måste reglerna vara dynamiska i den meningen att de skall kunna tillämpas på nya konstnärliga och tekniska förutsättningar. Vidare konstaterades att grundläggande termer och

⁸⁸ SIKAs rapport 2005:5 *Televerksamhet 2004*, s 23. Producerad av statistiska centralbyrån: Stockholm. <http://www.sika-institute.se/>

⁸⁹ *Informationssamhällets framväxt – En trendrapport*, s 16.

⁹⁰ *Informationssamhällets framväxt – En trendrapport*, s 22.

strukturer kan behöva förändras när verklighetens förutsättningar förändrats grundläggande. Privatkopieringen är inte längre försumbar i upphovsrättsligt ersättningshänseende. Förutsättningarna har förändrats radikalt sedan upphovsrättens syfte först formulerades. Under kapitel 2 visas att normstudier kan bringa förståelse i hur rätten representeras hos individerna och kan påverkas när individernas omgivning förändras. Den redovisade normmodellen utgår från att individens inneboende normdisposition styr vilka handlingar som individen gör, vilka val den tar i sitt agerande osv, och modellens poäng är att denna ”norm” kan delas upp i mindre komponenter som i sig kan analyseras.

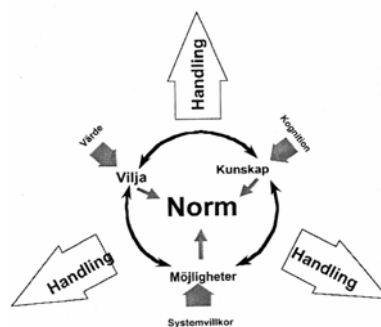
6.2 Vilja, Kunskap och Möjligheter: den rättssociologiska modellen

Upphovsrätten täcker ett större område och har längre skyddstid än någonsin. Trots detta kan man argumentera för att den i digitala nätverkstider blir svagare och svagare *reellt* sett, till sin tillämpning i det digitala nätverkssamhället. Däri ligger kontrasteringen mellan rätt och norm.

Nordell visar i artikeln *Vad är en stark upphovsrätt?* att rättens styrka blir mer komplicerad när man tittar på upphovsrättens enskildheter. Det beror på *vad* för slags rätt som åberopas, *vems* rätten är, *vem* som *åberopar* den och *till vad* den syftar. Det är, med andra ord, ofta en perspektivfråga.⁹¹ De som förespråkar en stark upphovsrätt är exempelvis företrädare för medieindustrin såsom Antipiratbyrån. Dessa menar då med ’stark upphovsrätt’ ofta en upphovsrätt där ett verk har ett starkt individuellt skydd som sträcker sig över lång tidsrymd.

Den rättssociologiska normmodellen anvisar att även människors handlingsdirigerande, internaliserade normer är beroende av vissa faktorer och förutsättningar: omgivningens inneboende möjligheter (systemförutsättningar),

individuella drivkrafter (vilja/värde) och individens kunskap (kognitiv aspekt). Individernas normförutsättningar, förutsättningarna för



Normmodell ur Hydén (2002), s 284.

uppfattningen om vad som är rätt och vad som är fel, förändras med andra ord även dessa i och med informationsteknologiernas samhällsintegration, eftersom normens systemförutsättningar förändras. Via en uppdelning i normens komponenter kan förståelse bringas kring uppfattningen om vad som är rätt och vad som är fel, vad denna uppfattning är beroende av för inre och yttre faktorer. Därmed kan en klarare diskussion föras gällande upphovsrättens efterlevnad och samhälleliga representation, vilket anger dess förutsättningar i en digital tidsålder.

Vilja/värdekomponenten

Den rättssociologiska normmodellen beskriver vilja/värdekomponenten som den del i normen som beror på en individuell drivkraft, vad det är individen vill ha och eftersträvar med sitt handlande. För att förstå fildelandet i digitala nätverk krävs en jämförelse mellan den analoga och den digitala miljöns förutsättningar och vad det är i den digitala miljön som bättre överensstämmer med vad som är eftersträvansvärt för individerna, eller vilket behov som den digitala miljön bidrar till att skapa och som individen därmed vill tillfredsställa. Det är lätt att tänka sig att demografin avslöjar en stor skillnad mellan olika grupper i samhället och deras användning av Internet och datorer. Annika Andersson rapport från 2003 visar exempelvis att faktorer som utbildning, ålder och geografisk belägenhet spelar in.⁹² Att ha dator och snabb uppkoppling har kommit att spela en viktig roll i många individers livsföring. Datorn och uppkopplingen är ofta en del i umgänget med andra, ett medium för socialt interagerande i olika former. Många, kanske främst yngre men inte enbart, ser datorer och snabb uppkoppling som något naturligt och i stort sett nödvändigt i deras liv. För att förstå drivkrafterna bakom det specifika fildelandet bör man därför sätta sig in i vilken plats datorn och Internet har i användarnas tillvaro, och vad det är användarna vill ha. Varför så många individer normalt sett inte köper musik på traditionellt vis i skivaffär förklaras säkerligen av de fördelar som det nya mediet bjuder på: *Utbudet* är större, *sökbarheten* är obegränsat mycket

⁹¹ Festskrift till Gunnar Karnell (1999), Per Jonas Nordell, *Vad är en stark upphovsrätt?*, s 513 – 522.

⁹² Andersson, Annika (2003). *Digitala klyftor – förr, nu och i framtiden*.

högre och *tillgängligheten* är bättre, dvs det går snabbare, man kan söka igenom en stor mängd material som verkar intressant utan att bekymra sig över kostnader, osv. Transporten av medieinnehållet och den övergripande kommunikation som transporten är en del av är fundamentalt annorlunda i en digital miljö kontra en analog. Samtidigt finns troligen en viss vilja att betala för en del upphovsrätligt skyddat material, med skillnaden att konsumenten troligen vill välja *för vad* och *hur mycket*. Och alternativ som samtidigt tillhandahåller fildelningens alla fördelar finns inte än, vilket knyter an till ett dilemma som råder för betaltjänsterna.⁹³

Med begränsade kopieringsmöjligheter innebär nätbutikerna också en begränsning av den potential som den fria distributionen av musik i nätverk har: *flödet* av filer, det obegränsade utbytet och utgör därmed en inskränkande systemmöjlighet och därför en relevant faktor i en normbildningsprocess i relation till upphovsrätten, i enlighet med ovan nämnda normmodell.⁹⁴ Eftersom nätbutikernas verksamhet bygger på att rättigheterna till försäljningen av produkterna clearas av rättighetshavarna, kommer också butikernas utbud aldrig att kunna bjuda på sådant material som rättighetshavarna inte vill skall finnas till försäljning. Och detta material är stort. Det kan innebära allt från artisters gamla demoinspelningar till allt möjligt bonusmaterial och i stort sett vilket medieinnehåll som helst. Det innebär att det fria P2P-nätverket alltid kommer att kunna erbjuda ett mycket större och mer varierat utbud. Som Lessig uttrycker det:

“Once you taste this world of almost limitless access to content, it is hard to imagine going back.”⁹⁵

Nätbutikerna är centraliserade, medan nätverken är decentraliserade. Noderna i nätverket kommer alltid att kunna ge större utbud i sin obegränsning än något centralt baserat. Vilken textrad du än kommer ihåg

⁹³ Larsson S (2005) *Normativa förändringar i informationssamhället. Internet och fildelning*, magisteruppsats i Rättssociologi, Lunds universitet, s 34 – 36.

⁹⁴ Se exv Larsson, Stefan (2004) *Musiken, Nätet & Upphovsrätten – Ett normvetenskapligt perspektiv på musikupphovsrättsliga problem i informationssamhället*, kandidatuppsats i Rättssociologi, Lunds universitet och (2005) *Normativa förändringar i informationssamhället. Internet och fildelning*, magisteruppsats i Rättssociologi, Lunds universitet.

⁹⁵ Lessig (2001), sidan 131.

kan du söka på och mycket troligare finna i ett nätverk. Vilken artist som än har spelats in kommer mer troligt finnas i ett decentraliserat nätverk än hos centrala nätbutiker. Detta gäller även för versioner av medieinnehåll artisten/upphovsmannen själv, eller artistens/upphovsmannens företrädare, inte vill skall finnas tillgängliga. Det är detta som vissa av fonogramindustrins företrädare och upphovsrättsorganisationerna kallar 'stöld' och det är detta som i viss mån utgör betaltjänsternas dilemma.⁹⁶ De erbjuder inte lika bra service, eller lika stor mängd innehåll, jämfört med vad som erbjuds i fildelningsnätverken.

Kunskap/kognitiva komponenten

Den kunskap som krävs kan vara ett hinder för många, till exempel de äldre och de som inte använder dator i sitt arbete. Demografiska faktorer kan hjälpa oss att förklara vissa skillnader i användning av datorer och Internet.⁹⁷ Samtidigt kan den kognitiva komponenten av en handlingsdirigerande norm sätta vissa förutsättningar för individen drivkrafter. Det man inte kan tänka, eller saknar begrepp för, kan heller inte tänkas eller önskas. Det råder i den meningen ett ofrånkomligt samspel mellan normmodellens komponenter. När uppkoppling med hög överföringshastighet blir vanligare samtidigt som datoranvändning blir enklare och datorkapaciteten högre skapas ett slags socialt tryck att man skall kunna hantera en dator för att inte hamna utanför socialt och arbetskompetensmässigt. Många yngre individer och exv studenter vid högskola och universitet lever i en social kontext där datorintresse uppmuntras och ses som naturligt, både för skolarbete och umgänge. I denna miljö uppfattas inte datorkompetens som något svåråtkomligt, snarare är den norm, och den som inte deltar i arbetet eller umgänget är avvikande. Dator med uppkoppling utgör det verktyg som mycket av den sociala kontakten

⁹⁶ Angående upphovsrättsorganisationer och vad de kallar "stöld" se exv "Öppet brev från artister angående upphovsrätt" med över hundra artisters namnunderskrifter från 050418 som IFPI skickade ut till media, där det bl. a. skrivs: "En märklig debatt förs kring upphovsrätt och Internet. Att ladda hem musik, film, böcker och datorprogram utan att betala är på väg att bli politiskt korrekt. Motiven för att legalisera den här typen av stöld varierar, men den skada de orsakar är lika stor." Se <http://www.ifpi.se/01.site/11.press/press.htm>

⁹⁷ Andersson, Annika (2003). *Digitala klyftor – förr, nu och i framtiden*.

förs med, likaså musiklyssning, nyhetsinhämtande, kursanmälan, bankärenden osv sköts över Internet, vilket knyter åter till viljekomponenten. Drivkraften att vara del i ett socialt sammanhang, såväl arbetsmässigt som skolmässigt som i övrigt, gör att många också skaffar sig den datorvana och kunskap som krävs. Den kognitiva aspekten kan vittna om att det så att säga finns olika typer sammanhang som individerna vill vara del i. Inom vissa åldersgrupper, etnicitetsursprung, olika former av arbetsplatser osv är det digitala mediet olika eftersträvansvärt. Den kunskap som krävs för att ta del av exv Internet på ett mer vanemässigt plan värdesätts olika i de olika grupperna. Därmed finns det en ”kulturell” barriär för en del individer att ta sig över innan de tar del av mediet, medan andra snarare känner ett tvång eller en naturlig stimulans att bli användare av det nya mediet. I och med att den kunskapsnivå de senare befinner sig på uppfattas som kontextuellt naturlig, blir också tekniken i det hänseendet transparentare. Man är inte längre ett *wiz kid*, eller en datanörd, för att man kan använda en dator på olika sätt. Man kan uttrycka det som att den generella kunskapsnivån gällande datoranvändning och digitala medier är hög och därmed inte uppfattas som något ovanligt. Eventuella sociala barriärer för Internetanvändande eller IT-nyttjande beror dock naturligt i hög grad på hur vanlig eller lättåtkomlig tekniken är i samhället. Normmodellens systemkomponent visar med andra ord på vissa grundförutsättningar för normativa förändringar i samband med IT:s utbredning.

Möjligheter/systemkomponenten

Det är främst inom Normmodellens systemvillkor jag finner de viktigaste normpåverkande aspekterna gällande upphovsrätten. Den värld som upphovsrätten har att finna sin representation i, med hjälp av reproducerande teknik, har förändrats drastiskt på kort tid. Detta samtidigt som antalet Internetanvändare har ökat drastiskt de senaste åren, vilket visades i analyskapitlets inledning. Först kan rekapituleras litet om teknologins förändrande verkan.

De första nätverksentreprenörerna var oerhörd teknologimedvetna. De var tvungna att vara det för att kunna utveckla de möjligheter med en ny teknologi vars potential de delvis hade fått en känsla för. Ett exempel kan tas från hur de första musikfildelarna utvecklade mjukvaruplattformar för att kunna utföra vad de visste var möjligt, dvs fördela musik med likasinnade. De var tvungna att modifiera mjukvara på kodnivå för att göra detta. Användarytan – *gränssnittet* – själva utseendet på verktyget de hade framför sig var en blinkande skärm där språket var datakod, och det är bland annat denna användaryta som snabbt har förändrats, förbättrats, och nu tillåter även icke-programmeringskunniga, ”vanliga” människor, att ta del av teknikens möjligheter, av det digitala nätverkets potential. Vi skall inte glömma att det bara är tjugo år sedan Windows lanserade ett användarvänlig interface och det var bara tio år sedan som gränssnittet var mer allmänt spritt. Man kan uttrycka det som att teknikens transparens ökar gradvis, eftersom fokus för användaren går ifrån hur man måste bemästra tekniken i sig för att komma åt möjligheterna till att hamna mer direkt på möjligheterna. Man *surfar* på Internet utan att veta något om protokoll eller hypertextlänkningen bakom funktionerna, man *messar* sin vän via mobiltelefoni utan att veta grunderna för hur informationen binärt delas upp och skickas för att sättas samman vid ankomst. Sträckan mellan *möjligheter* och *utförande* kortas av. För att uttrycka det i anslutning till industrisamhällets ledande teknologi kan man säga att man helt enkelt inte behöver förstå hur förbränningsmotorn fungerar för att vara en duktig racerförare. Med detta menas att följden av att användarvänligheten ökar blir att många fler kan ta del i de digitala nätverken, och bidra på olika sätt som inte måste ha att göra med själva tekniken, må det vara mjukvara eller hårdvara. Detta är relevant för förståelsen av hur normer bildas, dvs förutsättningarna för det påföljande beteendet i den ganska nyligen uppkomna digitala miljön, och i förlängningen förutsättningarna för upphovsrätten. Det är här studiet av normer, t ex i anslutning till Hydéns normmodell i en empirisk kontext, kan bidra till rättslig förståelse på ett sätt som en rättsdogmatisk bedömning av rättsläget inte kan. Det analoga systemet har sina inneboende förutsättningar, och det digitala sina. I ett

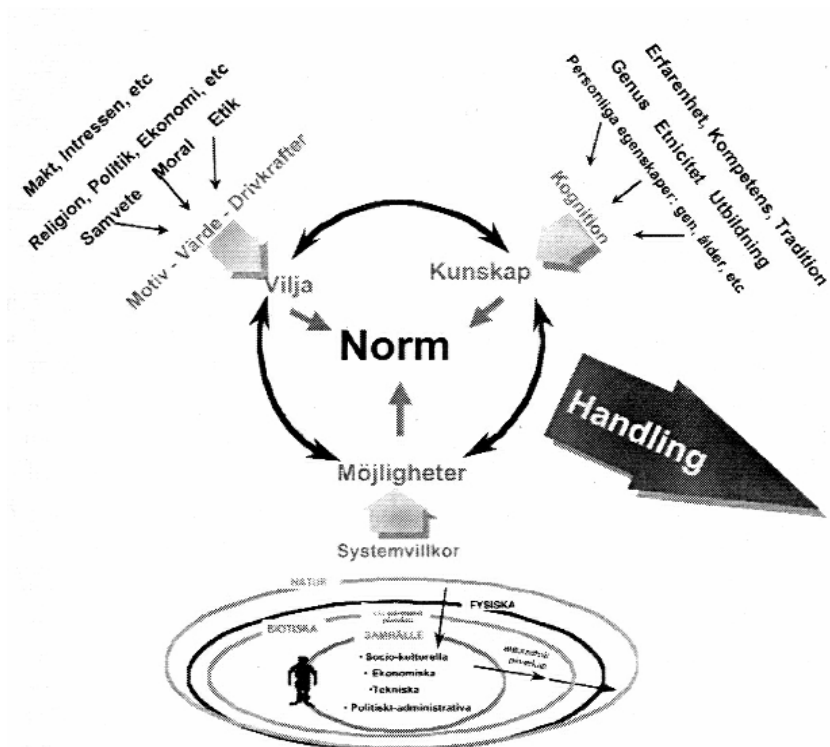
hänseende kan det vara missledande att tala om ”uppkomna normer”. Det ger sken av att det är en ny typ av människa som använder teknologi och inte tvärtom, samma typ av människa som använder en ny typ av teknologi. Det som fört fram ett beteende, så att det kommit att förekomma i samhället just nu är i själva verket ett sammanfallande av möjligheter, kulturell acceptans och en uppnådd kunskapsbas på samhällsnivå. Respekten för upphovsrätten hade inte varit så stark på 1950-talet om det t ex hade funnits bättre möjligheter att kopiera musik. Det är alltså inte så att människan förändras i grunden, det är bara möjligheterna till normativa förändringar som förändras.

För att förstå hur en norm uppstår, måste ofta en mängd faktorer ses över. Ändå är det troligen ofta svårt att samtidigt överblicka alla relevanta skeenden i ett samhälle eller en grupp individer och därpå förstå helheten. Uppsatsen försöker lyfta fram de aspekter som via en normteori kan anses vara relevanta och förklarande. Att individer i mycket påverkas och styrs av normer i sitt handlande ligger med andra ord som en grundförutsättning här. Olika miljöer utgör olika förutsättningar för vilka normer som kommer att påverka individen. En aspekt som kan utvecklas är den digitala miljön kontra immaterialrättens utformning, som påverkansfaktor för normer. Immaterialrätten är abstrakt och bygger i viss mån på respekt. Att ladda ner en melodi är inte att ta något från någon i den meningen att denne någon blir av med något, då det handlar om att göra en kopia. Att det handlar om att göra kopior kan ha en poäng på så vis att en eventuell normativ uppfattning om att det är fel att stjäla aldrig aktualiseras. Således uppstår inte någon konflikt eller samvetsbetänklighet hos den som laddar ner, eftersom beteendet inte tangerar uppfattningen om vad en stöld är. Upphovsrätten är främst ett ekonomiskt skydd för en intellektuell prestation. Bristen på något materiellt i händelseförloppet – inget traderas, inget materiellt byter plats – i det digitala informationsflödet ger att det endast handlar om en respekt för upphovsrätten huruvida upphovsrättsinnehavaren skall ersättas eller ej. Och en sådan respekt kan tummas på, om det sker utan sanktioner. Detta är inte en argumentation mot immateriellt ägande, endast ett resonemang kring förutsättningarna för respekten för ägandets representation hos individerna.

Det är svårare för nedladdaren att känna respekt för upphovsrätten ju större och enklare det digitala flödet är och ju mindre verkligt det känns att man faktiskt påverkar omvärlden. Upphovsrättens dilemma i en digital miljö kan då i viss mån vara dess abstrakta karaktär.

Summering av normmodell och IT

Upphovsrättens upprätthållande eller legitimitet och efterlevnad hos individen är bl a beroende av vilka samhällsliga systemförutsättningar som individen och rätten befinner sig i, för att knyta an till en av de tre huvudfaktorerna i den rättssociologiska normmodellen.



Normmodell, se Hydén (2002), s 287.

Det är just här den digitala tidsåldern står för de största förändringarna. Den kommunikation och den interaktion som i fallet med tillgång till musik och multimedia för några år sedan krävde en eller flera omständliga processer kan hitta en snabb och enkel motsvarighet i en digital miljö. Detta öppnar också upp för nya beteenden sammanbundna med den digitala kontexten. Vid en överblick kan skönjas ett mönster: en ny hantering av musik och film som hänger ihop med det nya sättet att hantera information över lag som följer med datorer och snabb uppkoppling. Musikfilhanteringen är del i det vardagliga livet. Tekniken är och blir mer och mer en vardaglig och naturlig del i livet, och brukandet av den en integrerad del i individernas beteende

och kommunikation med andra. Att fildelningen är gratis är inte huvudorsaken till film- och musikanteringen, men tycks vara en förutsättning för det beteende som förekommer. Flödet av musik och filmer, både lovligt material och icke lovligt, det stora överblickandet, blir möjligt endast när varje melodi- eller film*individ* inte kostar att ta del av. *Slit-och-slänget*, eller flyktigheten och flödet, är delar av normkulturen. Att filmfildelandet ännu inte riktigt har rönt samma uppmärksamhet som för musik är en följd av att kvalitativa filmfiler är större än kvalitativa musikfiler och att datorer och bandbredd tidigare inte tillät filmfildelning över smidiga tidsramar emellan klienter. Det är med andra ord enbart en teknisk fråga, som överkoms med ökad processorhastighet och bredbandtillgång i samhället. Det är därför rimligt att anta att filmer med DVD-kvalitet delas mer och mer och att storleken på filmfilen inte är något problem för fildelandet längre, eftersom allt fler får tillgång till bredband, datorer får högre prestanda och större spridning osv.

Sett ur en aspekt är människan idag oerhört teknikmedveten, men samtidigt, ur en annan aspekt, teknikomedveten. Även om samhället idag är oerhört teknikberoende, kan man argumentera för att medvetenheten om dess inverkan på vardagslivet kontinuerligt ligger lågt. Även om tekniken påverkar individerna och blir en naturlig del i deras sätt att leva, kommunicera och interagera, så medför inte detta nödvändigtvis att individerna tänker att det är så. Tekniken kan i den meningen bli mer transparent, vilket tekniken bakom de digitala nätverk som Internet utgör blivit det senaste decenniet. Detta kan uttryckas mer generellt som att typen av interaktion och typen av kommunikation beror på de inneboende förutsättningarna i det medium för detta som existerar. Individen tänker inte på vad det innebär att kan skicka över en bok, en bild, en melodi via ett avancerat datanät till en vän i stort sett var som helst på jorden. Det blir något förgivettaget att någon går att nå via mobiltelefonen, att tänkandets symboler går att göra texter av i en ordbehandlande dator. När teknologin blir vardag räcker det att veta *vad som är möjligt*, kunskapen om *hur det går till* blir mer sekundär. Vanor och beteenden formar sig efter den omedvetna kunskapen om vilka förutsättningarna för handlande är. I den meningen

bidrar tekniken till att forma människan i det att den formar människans uppfattning om världen. Sättet att kommunicera på, att tänka på, inkluderande mer eller mindre medvetna metaforer står i kontakt med levnadsförutsättningarna, analoga som digitala. Det är här den rättssociologiska normmodellens kognitionsfaktor kan bidra till resonemanget. Individen i informationssamhället tänker inte på teknikberoendet, eller vad det innebär, utan har samma behov av kommunikation och interaktion med andra som individen i ett pre-informationsteknologiskt samhälle, dock med andra medel till förfogande. De inneboende förutsättningarna i teknologin och dessa förutsättningsväxelvis påverkan på normer med individens kognition och drivkrafter (se normmodellen) har följder för hur samhällets normer formas, hur uppfattningar kring vad som är rätt och vad som är fel formas. Oavsett hur upphovsrätten kommer att förändras, kan det konstateras att den berör en större förändring som pågår i samhället. Och den förändringen, förvisso teknikberoende, har med sättet att uppfatta världen att göra, dess begränsningar och möjligheter. Den sociala förändringen ligger just i den dynamiska kombinationen av det sociala och det tekniska, vilket i sin tur påverkar de rättsliga normernas förutsättningar. Olika rättsinstitut har olika stark normativ förankring. Den förändring av möjligheter som IT inneburit visar på hur upphovsrättens förankring till viss del tycks vara beroende av de systemiska möjligheterna för individerna att fördela upphovsrättsliga verk snarare än deras vilja att upprätthålla upphovsrätten också i en digital miljö.

6.3 Internet och upphovsrätt – nya tankar i en ny tid?

Ovan har redogjorts för informationsteknologins historia, speciellt den del som lett till Internet. Jag har redogjort för gällande rätt, dvs var vi står idag. Gällande rätt lämnar emellertid vissa frågor hängande i luften gällande lagarnas tillämpning på upphovsrättsområdet, speciellt i relation till den fildelning, som till stor del kriminaliseras i än högre grad i och med nyligen genomförda upphovsrättslagändringar. För att kunna betrakta fildelningsproblematiken i ett större samhällsförändringsperspektiv är det av vikt att ta

upp några av dessa idéer. Lessig och Castells är exempel på författare som tycker sig skönja en samhällsförändring av större mått kopplad till en teknisk utvecklingen.⁹⁸ För att knyta an till immaterialrättens intresseavvägning (se kap 3.1), vill jag genom en kort historia illustrera vissa tankar som tycks finnas hos många av dem som deltagit i det tidiga digitala nätverkandet, dvs dem som genom sitt intresse och sin kunskap på området kunnat bidra med internetapplikationer långt innan den rättsliga tillämpningen var klar inom den digitala domänen.

Stallman och fri mjukvara

Det finns en rörelse som anser att mjukvarans kod skall vara fri, the Free Software Foundation. Rörelsen grundades av Richard Stallman 1985. Stallman arbetade som forskare på MIT. Inom 1970-talets programmeringskretsar var öppenheten norm. Laboratoriet som Stallman arbetade i hade en skrivare sammankopplad till ett nätverk. De kreativa programmerarna på laboratoriet hade skrivit ett program som berättade för dem när skrivaren krånglade. Krånglet genererade ett litet meddelande till dem som var uppkopplade till nätverket, och den som satt närmast skrivaren kunde gå och åtgärda problemet. 1984 uppdaterade laboratoriet den mjukvara som drev skrivaren. Stallman frågade då det företag som stod för skrivarens service efter en kopia på källkoden så att han kunde lägga in det lilla krångelupplysande program som programmerarna hade använt tidigare. Företaget nekade honom. Källkoden var inte öppen längre informerades Stallman om. Ingen hade tillåtelse att göra något med den. För Stallman var detta en moralisk förolämpning. Kunskapen som var inbyggd i den mjukvara som drev skrivaren hade producerats av många, och inte alla av dem var anställda av företaget. För Stallman var det därmed något felaktigt med att låsa den kunskapen till företaget. Ett år senare var the Free Software Foundation född.⁹⁹ Fri mjukvara är inte nödvändigtvis detsamma som öppen källkod – open source – som till sin idé har färre restriktioner. Idén om fri mjukvara och idén om öppen källkod är dock intressanta i samma

⁹⁸ Se Castells, Manuel (1996, 1997, 1998, 2001) och Lessig, Lawrence (2001, 2004).

⁹⁹ Lessig, s 52-53.

hänseende: båda är alternativ till det starka traditionella immaterialrättsliga skyddet.¹⁰⁰

Digital Rights Management och virtuell upphovsrätt

Fonogramindustrin, filmindustrin eller vilken medieindustri som helst med sin medföljande hantering av produkter har fötts och i mycket utformats inom ramarna för den analoga världens förutsättningar, i ett pre-digitalt tillstånd. Många smarta e-applikationer har förvisso kommit på senare tid, men poängen här ligger i att strukturer inte förändras så snabbt, och exempelvis fonogramindustrins strukturella uppbyggnad i det mycket ännu är formad och beroende av en analog hantering. Vill någon skaffa sig musik att lyssna på, så har transporten av något slags fysiskt medium – en plastbit, CD eller vinylskiva – varit fallet. Förflyttandet av informationen har varit beroende av lagringen i ett ting, en artefakt. Det är här vi kan konstatera förändringen, och skönja det stora med den. Transporten av information har tidigare haft sin form för att förutsättningarna har varit orubbliga i sin analoga form, vilket de inte är nu. Och det finns ännu inte några lagliga P2P-nätverk där konsumenter kan introducera ny musik och betala en avgift för nedladdning, även om vissa initiativ har dykt upp i kombination med DRM.¹⁰¹ Utvecklingen går mot upphovsrättsliga anspråk i kombination med kontraktsmässiga, i utvecklandet av tekniska inbyggda skyddssystem. DRM är ofta ett system som krypterar digitalt medieinnehåll och begränsar tillgången till dem som har licens. I ett exempel kan man provlyssna gratis tre gånger på en melodi men får betala för den vid den fjärde.¹⁰² Inom ramarna för begreppet ryms också en modifikation av traditionella affärsmodeller, som exempelvis iTunes.¹⁰³ Det finns dock kritiker som argumenterar för att DRM kan verka hämmande för kreativitet och

¹⁰⁰ Pawlo, *Efficiency, Innovation, and Transparency – The future of Intellectual Property Rights*, s 128-132.

¹⁰¹ *Report on technology versus usage and effects*, s 18.

¹⁰² Artikel i Internetworld 2004-11-24, av Urban Lindstedt, om Shared Media Licensings weedshare.

¹⁰³ Se den intressanta diskussionen om virtuell upphovsrätt hos Schollin, Kristoffer (2004-05), *Virtuell upphovsrätt*, Juridisk tidskrift, nr 1, s 61, Stockholms universitet.

innovation.¹⁰⁴ DRM visar på den utmaning kommersiella aktörer står inför på den upphovsrättsliga digitala arenan, och den entreprenörmässiga approach som troligen krävs för att balansera upp glappet mellan traditionellt grundad upphovsrätt vars ersättningsmodell inte alltid fungerar i en digital nätverksmiljö. Detta kan möjligen betraktas som en privatiseringstendens inom efterlevnadskontrollen av upphovsrätten. Hade rättighetsinnehavarna tyckt att deras rättighet att bestämma över exemplarframställning efterlevts i önskad omfattning så hade de säkerligen inte varit lika kreativa gällande konstruktionen av DRM. Det talas ibland om en *virtuell upphovsrätt*. Ett sätt att uttrycka det på är att säga att den virtuella upphovsrätten innebär ett marknadens svar på lagstiftningens bristande förmåga att upprätthålla det monopol över upphovsrättsligt skyddat material som många marknadsaktörer är beroende av.

Mellanhändernas dilemma

Vad som här menas med ”mellanhänder” är de aktörer som befinner sig mellan upphovsmännen och musiklyssnarna. Traditionellt sett har vissa av dessa, bland andra fonogramproducenter och musikförlag haft en stark roll, med mycket makt att bestämma över det kulturella ”kapital” som upphovsmän skapar. Dessa har traditionellt sett varit ”portvakter” mot marknaden. Vad det gäller olovlig fildelning av musik så har mellanhändernas stridsrop ljudit en tid, och under våren 2005 har exempelvis Antipiratbyrån i Sverige varit aktiv i sitt försök att skydda sina uppdragsgivares intressen. En mängd artiklar i dagspress har skrivits till följd av detta och en viss debatt kring individens integritet kontra kommersiella aktörers inflytande på den polisiära makten har förts.¹⁰⁵ Dessa mellanhänder har sett en ny tid randas med det digitala mediet och det beteendet som följt med, och en del av dessa mellanhänder har inte sett någon annan utväg än att stävja detta beteende med alla tänkbara medel.

¹⁰⁴ Jfr Vaidhyanathan, Siva (2001), *Copyrights and copywrongs: The rise of intellectual property and how it threatens creativity*.

¹⁰⁵ Se exv Antipiratbyråns övervakning av fildelare olaglig, av Stefan Lisinski, [www.dn.se/20050610, Piratrazzia mot Bahnhof](http://www.dn.se/20050610/Piratrazzia_mot_Bahnhof), 050310, av Caroline Olsson, [www.aftonbladet.se/ellerBahnhof avslöjar Antipiratbyran som pirat](http://www.aftonbladet.se/ellerBahnhof_avslöjar_Antipiratbyran_som_pirat), 050322 av Lars Anders Karlberg, <http://nyteknik.se/art/39735>

Dessa mellanhänder – som med inspiration från Lessig kunde kallas 'de kulturella dinosaurierna' – har tagit strid för att de har ställts inför en ny motståndare med potential att bidra till förändringar som kan hota dinosauriernas vara, eller i vart fall tvinga fram en på sina håll smärtsam förändring; en motståndare som de försöker stävja genom att påföra samma ramverk och begränsningar på denna nya utmanare som dessa dinosaurier har sitt ursprung i, vilket vill säga den analoga världen.

Det finns en motsträvighet här, och retoriken känns igen. *Home taping is killing music* hette det vid slutet av 1960-talet och något decennium framåt angående att en teknisk innovation blev mer och mer allmän: kassetbandet. Idag heter det från motsvarande håll att fildelning tar bort incitamenten till skapande. I båda fallen kan konstateras att fonogramindustrins företrädare lägger skulden för fallande försäljning på ny teknologi, i det senare fallet på delandet av mp3-filer i P2P-nätverk.¹⁰⁶ Det finns framförallt två intressanta synvinklar gällande fenomenet minskande skivförsäljning och P2P-nätverkens samtida florerande. De ena är vinkeln som just nämndes, och utgör stora delar av fonogramindustrins och upphovsrättsorganisationernas röst, den andra, vilken vänder på perspektivet, är intressant för att det antyder trögheten i systemiska förändringar. Detta andra sätt att beskriva fenomenet på är att hävda att det är fonogramindustrin som inte snabbt nog har kunnat anpassa sig till de förutsättningar informationsteknologin för med sig, till innovationen hos kreatörerna av digitala nätverk och musikkonsumenternas aktivitet. Huruvida P2P-nätverken har påverkat, och i så fall till vilken omfattning, skivförsäljningen är svårt att välgrundat ta ställning till, men att fonogramindustrin reagerat sent med att försöka etablera kommersiella digitala alternativ kan lättare argumenteras för. En nyligen publicerad studie gjord av KTH i samarbete med the World Internet Institute uttrycker detta utan omsvep:

"Music file sharing can not explain the sales drop in 2000 and after. What happened was a change of music format from CD to MP3 and the music industry was too late and not sensitive enough to response to this change."¹⁰⁷

¹⁰⁶ Jfr Lessig, Lawrence (2004), s 69 f.

¹⁰⁷ *Report on technology versus usage and effects*, s 45.

6.4 Vad händer med 'den skapande verksamheten'?

Svaret på frågan vad det är som skall värnas om i den här konflikten, och för att knyta åter till upphovsrättens uttalade syfte, måste ligga i den skapande verksamheten. Det är kulturens bestånd och skapandets fortbestånd som är det upphovsrättsliga syftet; juridiken *per se* har inget självberättigande utöver att ange systemiska förutsättningar så kulturstimulerande som möjligt. Det är inte, främst, fonogramproducenters, förlags eller liknande mellanhänders fortbestånd som rätten vill försäkra. De har inte ett värde i sig för upphovsrättslagstiftningen att tillgodose. Det kulturella påverkas av de förutsättningar som det rättsliga sätter upp, eftersom det är beroende av de möjligheter som finns för kulturellt utbyte, av vilka juridiken utgör en aspekt. Frågan som inte bör komma i skymundan blir då: Vilket upplägg, vilken arkitektur av systemet är det för skapande mest fördelaktiga? Det är därför på sin plats att nyansera diskussionen kring hur kreativitet stimuleras och det ekonomiska incitamentets påverkan.

I alla kulturer och i alla tider uppkommer tidstypiska uttryck, dvs något slags kultur. Innovationen i dessa uttryck är mer eller mindre nära knuten till sin omgivning. Olika idéer är i olika grad nyskapande, men alla är uttryck för, och beroende av, sin kulturella kontext. I fråga om de flesta idéer kommer inget nytänkande fram utan att kreatörer har tagit del av andra idéer. Auktoritetskommittén konstaterade att ”även upphovsmannen bygger vidare på de landvinningar på konstens och litteraturens fält, som hans föregångare ha gjort, och arbetar i de flesta fall längs de utvecklingslinjer, som kunna spåras i samtiden”.¹⁰⁸ Principen att allt skapande har sin grund i tidigare skapande kan kallas *kontinuitetsprincipen* eller *lex continui*.¹⁰⁹ Kravet på skapande blir därmed den ena sidan av skyddsbestämningen i den enskilda situationen, medan den andra har att göra med skaparinsatsen i jämförelse med vad som tidigare skapats.¹¹⁰ Karnell uppfattar också *verk* som något som kräver en jämförelse; *verk* avser objekt i jämförelse, vilket

¹⁰⁸ SOU 1956:25 s 66 f.

¹⁰⁹ Jfr om kontinuitetsprincipens betydelse för verksinnehållet i Karnell, Gunnar (1970), *Rätten till programinnehållet i TV*, s 70.

¹¹⁰ Nordell, Per Jonas (1997) *Rätten till det visuella*, s 55.

ger att av grundläggande betydelse för eventuella rättsanspråk blir således jämförelsen med andra *verk*.¹¹¹

Följande är tänkt att utgöra ett exempel på hur innovationen hänger samman med att ta del av andras skapande, att det behöver vara varken särskilt stor skillnad på, eller av större vikt hur man benämner skeendet, mellan plagierat och inspirerat skapande.

Hip-hopen och kassetbandet

Kassetbandet lanserades år 1964 av Philips och det har genom efterföljande årtionden argumenterats från olika håll angående den ersättning som upphovsmän och musikproducenter antas bli utan när deras verk kopieras via olika lagringsmedia. I vissa kretsar, framförallt i USA, spreds musik av musiker som spelade in musik från radion och gjorde egna beats och egna melodier och rappade över dessa beats. Hip-hopens och rappens tillkomst är starkt knuten till den tekniska innovation som kassetterna innebar, och att de var tillgängliga till ett lågt pris, som därigenom inte verkade hindrande för utbyte av melodier, beats etc. som kom att ske bland musiker och intresserade. Kassetterna drev på *samplandet* av delar av verk och återanvändandet av dessa i en ny dräkt. Kassetterna möjliggjorde en kreativ grund som också utmanade upphovsrättslig lagstiftning.¹¹² Under 1980-talet rådde en viss förvirring i den amerikanska fonogramindustrin kring *sampling*: var gränserna gick för tillåtenhet, vilken ersättning som var legitim osv.¹¹³ Hip-hop och rap har under tiden gått från att vara en liten subkultur till att inta den kommersiella mittfåran med en oerhörd plats i media, och är därför numera starkt beroende av den rättsliga reglering som den i sin barndom var ett konstnärligt uppror emot.¹¹⁴ Poängen blir då att, rap och hip-hop, som nu i mycket dominerar den musikkultur för vilken multinationella fonogramproducenter högljutt försöker upprätthålla skydd, med andra ord *i sig* bygger mycket på att sampla och att ”stjäla” ifrån

¹¹¹ Karnell, Gunnar (1990). *Karnell om upphovsrätt*, (i uppsatsen *Verksbegrepp och upphovsrätt* TfR 1968 s 400 f.), s 11 f.

¹¹² Vaidhyanathan, Siva (2001). *Copyrights and copywrongs: The rise of intellectual property and how it threatens creativity*, s 132 ff.

¹¹³ Vaidhyanathan, s 140 ff.

¹¹⁴ Se exv. ledaren i Expressen från 040827, <http://www.expressen.se/index.jsp?a=176747>

varandra, precis som jazzen gjorde en generation tidigare. Slutsatsen blir att idéer ofta är uppkomna i, och beroende av, något slags kulturell kontext. Ovan nämndes ytterligare ett exempel på detta, dock inom mjukvarutillverkningens område. Poängen ligger i att en för starkt skyddande reglering leder till ett snävare kreativt handlingsutrymme, och motverkar därigenom upphovsrättens eget syfte. Exemplet är tänkt att öppna upp en vidare förståelse för mellanhändernas retorik, att förstå intressenterna i det upphovsrättsliga systemet, och att systemet påverkas av vilka aktörer som har starka lobbyister. Det är viktigt att dela upp vad som är viktigt för själva den skapande verksamheten i sig och vad det är som mer handlar om att bevara en struktur innehållande marknadsaktörer som i vissa fall tenderar att vara otidsenliga, vilka i mycket tillhör 'det gamla', dvs strukturellt och administrativt beroende av en analog hantering av upphovsrättsligt material. De betalningsmodeller och marknadsstrukturer som verkar hindrande gör så för att de ännu inte anpassats för en digital miljö. Kanske är oron över att incitamenten för skapandet kringkärs överdriven. Det juridiska skyddet för musik har naturligtvis förändrats. Det är inte så länge sedan musikalisk kreativitet var oreglerad, eller mindre reglerad än nu; en tid när "allmänningen" var vid och rik, och källan att inspireras från var stor. Man kan uttrycka detta som att utvecklingen kom att gå mot en individualisering av det skapade. Upphovsrättens balansgång ligger i att reglera mellan skydd för det redan skapade och frihet för nya kreatörer att tillåtas inspireras av sin kulturella kontext av redan skapat. Upphovsrätten drar därmed gränsen för var den inspirerade blir en plagiatör. Originalitet kan betraktas på olika sätt, och har så gjorts över tid. Vaidhyanathan visar exempelvis att det i den amerikanska bluestraditionen var framförallt framförandet, utförandet, som var källa till originalitet, inte så mycket verkets specifika form i sig.¹¹⁵ Den rättsliga utformningen påverkar med andra ord kreativiteten. Upphovsrätten är ett formskydd och inte ett idéskydd, dvs att det är den konkreta utformningen av idén som skyddas, inte själva idén. Samtidigt kan det vara en svår gräns att dra. Poängen ligger i konstaterandet att den rättsliga utformningen också kan vara avgörande för vilken typ av kreativitet som erhåller skydd. Rätten

¹¹⁵ Vaidhyanathan, s 120 – 126.

”styr”, i den meningen, skapandet men också vilka aktörer som därigenom knyts till vilken aktivitet. Det är endast den skyddsvärda aktiviteten som kan bli kommersiellt gångbar genom att de rättsliga strukturerna stödjer kommersialisering av utfallet av aktiviteten, exv skyddas en melodi men inte ett ”sound”. Detta får följder för hur individer grupperar sig vilka är intresserade av det skapade men inte nödvändigtvis av att bidra till ersättningen av utnyttjande av produkten av den skapande verksamheten. Detta har inte samma relevans gällande fildelning som det har för exv reklamindustrin, men det visar hur den upphovsrättsliga utformningen påverkar marknadsaktörer och i viss mån den skapande verksamheten. Den rättsliga utformningen har alltså inte bara direkt verkan på det systematiska upplägget kring organisatoriska ersättningsmodeller utan även på hur det olagliga hanterandet av det skyddade materialet kommer att organiseras, vilket berörs nedan.

6.5 Något kort om vad som är att vänta

När det gäller framtiden finns det, som nämnts, inget tillfredsställande sätt att falsifiera den tes som har satts upp. Dock kan en mer eller mindre rimlig diskussion föras kring utvecklingstendenser.

På samma sätt som gränsen mellan sedvanlig musikköping i affär och digital fildelning har luckrats upp genom erbjudande av laglig digital musikköping, kommer också dagens ganska tydliga gräns mellan denna och fildelning att tummas på avsevärt. Nya betalningsmodeller ser sitt ljus och fildelningsbeteendet kommer att ske på fler olika sätt än idag. Mobiltelefonbranschen utvecklas i musikhänseende, och där är betalningssystemen redan etablerade och kommer därför inte att bjuda på samma problem för fonogramindustrin. Det digitala nätverkets marknad är modernas marknad. P2P:s möjligheter förflyttar rimligen också tyngdpunkten något i ”maktstrukturen” – vem som bestämmer vad som skall finnas tillgängligt på ”marknaden” och till vilket pris – från de centralt bestämmande över medieinnehållet till de decentraliserat tillhandahållande.

Detta uttrycks också i en rapport som presenterades den 30 april 2005 av KTH i samarbete med World Internet Institute:

"[T]he major record companies are eagerly trying to find virtual equivalents to the physical world's opportunity to limit what is available to the customer, and link availability to marketing campaigns. Pure P2P, even with a revenue system compensating rights holders, places the emphasis on consumer-led rather than producer-led marketing. The former is something the major record companies are clearly not ready to accept."¹¹⁶

I det att det finns en större mängd individer som i digitala nätverk kopierar upphovsrättsskyddade verk utan att rättighetshavarna beaktas kan man tala om att en "frizon" existerar, dit upphovsrätten inte sträcker sig. Denna "frizon" sträcker sig utöver alla undantag som URL medger för exv exemplarframställning. Ovan konstateras att en av de bakomliggande idéerna till Internet är friheten till information, vilket givit följd för Internets konstruktion. Internet är svårt att kontrollera. Det finns skäl att tro att "frizonen" kommer att bestå, dock kommer gränserna till den att förändras. Ju ivrigare kontrollverksamheten blir desto mer stängd blir frizonen för insyn. Användarna och användandet förändras. Via tekniska lösningar, exv krypto, eller andra kontrollförsvårande mekanismer kommer "murarna" höjas för inblick i nätverken. Även processen att bli deltagare kan troligen försvåras i form av någon slags initieringsprocess. Detta ger i sin tur konsekvenser. De organisationer som söker beivra upphovsrättsintrång å sina uppdragsgivares vägnar utövar redan idag påtryckningar gentemot operatörer för att få ut användaruppgifter som möjliggör knytandet av datoridentiteter till användare.

Som en följd av den digitala miljöns potential listas här tre förutsägelser om vad som troligen kommer att bli vanligare:

- Fler och mer anonymiserade fildelningsnätverk. Nätverk som genom olika lösningar begränsar insynen och möjligheten att rättsligt knyta individer till olaglig fildelning. Lösningarna kommer att vara av olika innovativ teknisk natur, exempelvis starkt krypterad.

¹¹⁶ *Report on technology versus usage and effects*, s 18.

- Upphovsrättsliga organisationer väljer, i brist på att kunna identifiera individerna, att via operatörerna försöka komma åt den olagliga fildelningen, vilket redan syns av. Dock kommer också Upphovsrättslobby försöka påverka lagstiftning åt att operatörer exv måste spara trafikinformation längre tid eller att lägre straffsats krävs för åtkomst av den.
- DRM. Det upphovsrättsliga skyddet privatiseras i högre grad, eftersom den offentliga bevakningen av upphovsrättens upprätthållande brister, ur dataföretagens och medieindustrins synvinkel.

Upphovsrättsorganisationer önskade en förtydligad lagstiftning med ändringarna i URL den 1 juli 2005 och hoppas nu att det är det som de fått. Kanske bör man istället betrakta det som att svaret inte ligger hos lagstiftaren. Det är konsumenterna som har svaret, och det är ett svar som funnits i flera år. Marknaden har bara varit dålig på att lyssna. Marknaden måste själv förändra sina ersättningsstrukturer när systemet inte kan upprätthålla det analoga ”distribueringsmonopolet”, och vi ser tydliga och mer eller mindre lyckade försök till det. Den konflikt som uppstår mellan det stora antal internetanvändare som laddar ned upphovsrättsligt skyddade verk och det traditionellt utvecklade systemet kring upphovsrätten sätter med andra ord fingret på något större: självaste kommunikationen förändras, systemen för hanterandet av information förändras – och i förlängningen därmed alltså villkoren för upphovsrätten. En följd av informationsteknologins samhällsintegrering tycks alltså bli att respekten för musikupphovsrätt utifrån traditionella mått tummas på.

Under kapitlen om immaterialrätten visas tanken om de två poler mellan vilka lagstiftaren har att placera sig. Det är antingen fråga om ett svagt skydd för idéer och en stor allmänning eller ett starkt skydd för idéer och större svårighet för kreatörer att använda sig av befintligt material. I argumentationen kring upphovsrätten hörs skilda röster som antingen säger att ett starkt skydd för idéer är en nödvändighet, dels för marknaden och

aktörernas incitament att investera i produktutveckling, och dels kommer upphovsmän att ha ett incitament för att skapa för att de helt enkelt har möjlighet att tjäna pengar på sina alster, men också röster som säger att utvecklingen och kreativiteten istället kvävs av ett för starkt skydd.¹¹⁷ De senare menar att en vidare allmänning, dvs ett större fält med friare material att använda sig av i sin skapandeprocess eller sitt uppfinnande, skulle stimulera innovation och tillförsäkra det kulturella fortbeståndet. Finns det en ”balans” att söka efter för upphovsrätten i en digital värld och var ligger i så fall den, och hur kan den uppnås? Kanske är det så att den starkaste upphovsrätten är den mest balanserande mellan ensamrätt och frihållning, som Nordell låter antyda i artikeln *Vad är en stark upphovsrätt?*.¹¹⁸ Idag är vi inte där, reglering och beteende tangerar inte varandra. Vaidhyanathan blickar ut över den upphovsrättsliga utvecklingen på följande sätt:

“Somewhere between the two extremes there must be a formula that would acknowledge that all creativity relies on previous work ... yet would encourage – maximize – creative expression in multiple media and forms. But because twentieth-century copyright law has been a battle of strong interested parties seeking control a market, not a concerted effort to maximize creativity and content for the benefit of the public, we have lost sight of such a formula along the way.”¹¹⁹

Vaidhyanathan har dock ett tydligt amerikanskt fokus i sitt betraktande över den upphovsrättsliga utvecklingen. Den pessimism som kan skönjas i hans uttalande bör inte direktöversättas till att gälla den europeiska och svenska modellen, även om uttalandet därför inte står poänglöst.

¹¹⁷ Se exv KLYS och COPYSWEDE:s gemensamma yttrande över direktivförslaget om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället (KOM(97)628 slutlig), av den 3 april 1998, på <http://www.klys.se/1998/980403-harmonisering.htm>. Konstnärliga och Litterära Yrkesutövares Samarbetsnämnd, KLYS, och COPYSWEDE är båda samarbetsorganisationer för de svenska konstnärsorganisationerna.

¹¹⁸ Nordell, Per Jonas (1999) *Vad är en stark upphovsrätt?*, Festskrift till Gunnar Karnell.

¹¹⁹ Vaidhyanathan, s 116.

7 Avslutning

Christensen beskriver i den i indelningen anförda artikeln hur industrialiseringen kom att påverka levnads-, handels-, arbets-, och de sociala förutsättningarna på åtskilliga plan, vilket också kom att kräva en kodifiering av de i samhället förekommande normerna, den rättsuppfattning som utvecklats. Industrialiseringen kan knytas till att vissa teknologiska landvinningar kom att förändra samhällslivets förutsättningar drastiskt, och även de normativa förutsättningarna i samhället. Ett sekel senare står samhället återigen för omvälvningar i samband med ny tekniks samhällsintegration. Christensens artikel används här i ett perspektivskapande syfte, för att visa att samhällelig förändring i samband med tekniska framsteg inte är en ny företeelse och för att intressanta paralleller för denna uppsats tema går att finna i Christensens kontext. Den normativa förändringen som lagstiftaren har att kodifiera, i de fall det är nödvändigt, utgör den kanske mest intressanta parallellen. I det perspektivets anda kan argumenteras för om inte den mest signifikativa betydelsen av informationsteknologiernas samhällsintegration varken är rättslig, ekonomisk eller teknologisk, utan social. Människornas livsföring ändras, sättet att kommunicera, att associera, att interagera; det digitala ”nätverkandet” är långt ifrån en fluga eller en modenyck, även om specifika användningsområden eller ”prylar” kan vara det. Det vittnar om ett tilltagande mönster, en grund för en livsstil, som också interagerar normativa uppfattningar. Artefakterna och användningsområdena är många – må det vara mobiltelefoni, SMS, MSN, fildelning, ip-telefoni, bank-via-internet, mp3, internetpoker, nätverksrollspel där tusentals är inloggade samtidigt, MMS osv. Namnen ändras, artefakterna uppgraderas, applikationerna likaså, men alla vittnar de kollektivt om teknikens integration i människornas liv, om mönstret, om samhällsförändringen, om processen. Den sociala förändringen ligger både i det yttre (sättet att agera) och det inre (sättet att tänka). De ledande principerna som Christensen beskriver hade till en början inte formen av rättsprinciper, utan ”överenskommelser mellan arbetsmarknadens parter”. Här kan man dra en

parallell till dagens DRM och det som ibland beskrivs som virtuell upphovsrätt.

IT förändrar människors sätt att leva. Hanterandet av information i digitala nätverk är en del av mångas livsstil. Det ekonomiska, tekniska och rättsliga systemet nyanseras utefter dessa förutsättningar. Olagligheten kan möjligen betraktas som något som man helt enkelt bara får på köpet; betalningsmodeller eller rättlig reglering har hamnat på efterkälken. beteendet kan påverkas (riktas) eller utnyttjas (kommersialiseras) – det är här marknaden kommer in – men troligen inte reduceras till att försvinna. Lösningen, i den mån fildelningen ger uttryck åt ett problem, tycks ligga hos marknaden. Lagstiftaren borde inte stimulera de *traditionellt* förankrade marknadsaktörerna att stävja nätverkens musikhantering. Den borde ha som målsättning att möjliggöra en ny marknad anpassad efter dessa nya möjligheter till distribution. Även om det är möjligt att klyftan mellan de som är förtroliga med IT och har anammat nätverket i sina liv och de som inte har det kommer att öka, så är en sak säker: de som är förtroliga med IT blir fler och fler. Därmed blir också hantering av musik och annat medialt innehåll i digital form vanligare och vanligare. Om inte marknaden erbjuder lagliga alternativ som kan mäta sig med de olagliga, kommer en större och större del av de förekommande handlingarna i samhället att kriminaliseras. Om nedladdning av olovligt uppladdat medieinnehåll kriminaliseras utan att varken ett lagligt fullgott alternativ till P2P-verksamhet med medieinnehållet presenteras eller lagens sanktioner märks och blir en påtaglig faktor i människors medvetande, kommer det normativa glappet mellan rätten och normen att kvarstå. Så länge lagliga alternativ är sämre, mindre uppfyllande av individernas föremål för drivkrafter, kommer de olagliga inte att försvinna. Fildelningen är en del i något större, nämligen den samlade potentialen hos IT och Internet tillämpad i samhället, en del i ett levnadsmönster. Kanske är URL idag inte flexibel nog att inkapsla den förändringen.

8 Källmaterial

8.1 Artiklar

Piratrazzia mot Bahnhof, 050310, av Caroline Olsson, www.aftonbladet.se
Pressmeddelande från Apple, den 10 maj 2005
http://www.apple.com/se/pr/2005/20050510_itms.html
Dagens Nyheter 050511 av Andreas Ekström, *Nedladdningsjätte tågar in i Sverige*.
Antipiratbyråns övervakning av fildelare olaglig av Stefan Lisinski,
www.dn.se 20050610
Artikel på
http://www.hero.ac.uk/uk/studying/archives/2004/sharing_with_franz6625.cfm
från 040829 om bandet Franz ferdinands positiva inställning till fildelning.
Om *Poplife* i Internetworld, av Lisa Bjerre, 040824
Antipiratbyråns övervakning av fildelare olaglig, Juridik Idag från
Norstedts Juridik, 20050610
Bahnhof avslöjar Antipiratbyrån som pirat, 050322 av Lars Anders
Karlberg, <http://nyteknik.se/art/39735>
www.pchemma.com 2003-11-05 12:40 *Sony utmanar Apple med lågpris-iPod* och 2003-11-05 12:45 *MTV utmanar Apples iTunes*
SvD 20050311 http://www.svd.se/dynamiskt/naringsliv/did_9316660.asp
Om tillslaget mot Bahnhof.

8.2 Internetadresser

<http://internetworld.idg.se/>
<http://www.aftonbladet.se>
<http://www.antipiratbyran.se>
<http://www.apple.se>
<http://www.ifpi.se/01.site/11.press/press.htm> *Öppet brev från artister
angående upphovsrätt*
<http://www.klys.se/1998/980403-harmonisering.htm>
<http://www.ncb.dk>
<http://nyteknik.se/art/39735>
<http://www.pchemma.com>
<http://www.poplife.se>
<http://www.pts.se>
<http://www.sami.se>
<http://www.sika-institute.se/>
<http://www.stim.se>
<http://www.svd.se>
<http://www.worldinternetinstitute.org/>

8.3 Litteraturförteckning

Baier, Matthias (2003). *Norm och rättsregel. En undersökning av tunnelbygget genom Hallandsåsen*. Lund: Sociologiska institutionen.

Bernitz, Ulf (2004). *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens:[upphovsrätt, patent, mönster, varumärken, namn, firma, otillbörlig konkurrens]*. Stockholm: Jure.

Bernt, Jan Fridthjof & Doublet, David R (1992), *Retten og vitenskapen: en introduksjon til rettsvitenskapens vitenskapsfilosofi*. Bergen: Alma Mater.

Bernt, Jan Fridthjof & Doublet, David R. (1998), *Vitenskapsfilosofi for jurister: en innføring*. Bergen-Sandviken: Fagbokforl., cop.

Castells, Manuel, *The Information Age: economy, society and culture*. Vol 1 (1996): *The rise of the network society*. Vol 2 (1997): *The power of identity*. Vol 3 (1998): *End of millennium*. Malden Mass, Blackwell.

Castells, Manuel (2001) *The Internet Galaxy, reflections on the Internet, business, and society*. New York: Oxford University Press.

Denscombe, Martyn (2000). *Forskningshandboken – för småskaliga forskningsprojekt inom samhällsvetenskaperna*. Lund: Studentlitteratur.

Esaiasson, Peter (2003). *Metodpraktikan. Konsten att studera samhälle, individ och marknad*. Stockholm: Norstedts Juridik.

Ewerman, Anders & Hydén, Håkan (1997). *IT och social förändring*. Stockholm: Byggeforskningsrådet.

Festskrift till Gunnar Karnell (1999), Nordell, Per Jonas, *Vad är en stark upphovsrätt?* Stockholm: Jure AB.

Hydén, Håkan (2002). *Normvetenskap*. Lund: Sociologiska institutionen.

Håkan Hydén (2001). *Rättsregler: en introduktion till juridiken*. Lund: Studentlitteratur.

Karnell, Gunnar (1990). *Karnell om upphovsrätt*. Stockholm: Juristförlaget.

Karnell, Gunnar (1970). *Rätten till programinnehållet i TV*, Stockholm: Jurist- och samhällsvetareförbundets förlag.

Koktvedgaard, Mogens & Levin, Marianne (2002). *Lärobok i immaterialrätt*. Stockholm: Norstedts Juridik AB.

Larsson, Stefan (2004). *Musiken, Nätet & Upphovsrätten – Ett normvetenskapligt perspektiv på musikupphovsrättsliga problem i informationssamhället*, kandidatuppsats i Rättssociologi, Lunds universitet.

- Larsson, Stefan (2005). *Normativa förändringar i informationssamhället. Internet och fildelning*, magisteruppsats i Rättssociologi, Lunds universitet.
- Lessig, Lawrence (2004). *Free culture, the nature and future of creativity*, New York: Penguin books.
- Lessig, Lawrence (2001). *The future of ideas: the fate of the commons in a connected world*. New York: Random House Inc.
- Mathiesen, Thomas (1985). *Rätten i samhället: en introduktion till rättssociologin*. Göteborg: Korpen.
- Pawlo, Mikael, *Efficiency, Innovation, and Transparency – The future of Intellectual Property Rights*, i SOU 2002:112 *Law and Information Technology, Swedish Views*.
- Peczenik, Alexander (1990). *Juridisk argumentation – en lärobok i allmän rättslära*, Stockholm: Norstedt.
- Peczenik, Alexander (1995). *Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*. Stockholm: Fritzes.
- Rosén, Jan (2003). *Medie- och immaterialrätt*. Uppsala: Iustus förlag.
- Rosén, Jan (1998). *Upphovsrättens avtal: regler för upphovsmäns, artisters, fonogram-, film, och databasproducenters, radio-, och TV-bolags samt fotografers avtal*. 2:a upplagan, Stockholm: Norstedts Juridik.
- Sayer, Andrew (1992). *Method in Social Science: A realist approach*. London: Routledge.
- Schollin, Kristoffer (2004-05), *Virtuell upphovsrätt*, Juridisk tidskrift, nr 1, s 61, Stockholms universitet.
- Strömberg, Håkan. *Normgivningsmakten enligt 1974 års regeringsform*. 3:e upplagan. Juristförlaget i Lund, 1999.
- Sundqvist, Göran (2001). *Bredbandspolitik -En tekniksociologisk analys av kommunala bredband*. STS Research reports no 2, Avdelningen för teknik- och vetenskapsstudier, Göteborgs universitet.
- Vaidhyanathan, Siva (2001). *Copyrights and copywrongs: The rise of intellectual property and how it threatens creativity*, New York: New York university.

8.4 Offentligt tryck

Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 *om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället (INFOSOC)*.

Lag (1998:112) om ansvar för elektroniska anslagstavlor.

Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk.

Prop 1999/2000:86 (*Ett informationssamhälle för alla.*)

Prop 2004/05:110 (*Upphovsrätten I informationssamhället – genomförande av direktiv 2001/29/EG, mm.*)

Prop 2004/05:135 Utökade möjligheter att förverka utbyte av och hjälpmedel vid brott m.m.

SOU 1956:25 (*Upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk. Lagförslag av Auktorrättskommittén*)

SOU 1999:134 (*Framtidssäker IT-infrastruktur för Sverige. En rapport från IT-kommissionen.*)

SOU 2002:112 (*Law and Information Technology, Swedish Views. Pawlo, Mikael, Efficiency, Innovation, and Transparency – The future of Intellectual Property Rights.*)

SOU 2003:35 (Upphovsrätten i informationssamhället - genomförande av direktiv 2001/29/EG, m.m.)

8.5 Rapporter och yttranden

Andersson, Annika (2003). *Digitala klyftor – förr, nu och i framtiden*. Ett underlag till rapporten ”Så bygger vi den digitala bron”. Stockholm: Justitiedepartementet.

Informationssamhällets framväxt – En trendrapport (september 2004), från World Internet Institute, , <http://www.worldinternetinstitute.org/>

KLYS och COPYSWEDE:s gemensamma yttrande över direktivförslaget om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället (KOM(97)628 slutlig), av den 3 april 1998, på <http://www.klys.se/1998/980403-harmonisering.htm>.

PTS-rapport 2005:24 (juni 2005) *Bredband i Sverige 2005. Utbyggnaden av IT-infrastruktur med hög överföringshastighet*.

Report on technology versus usage and effects (30 April 2005) från projektet *Music Lessons: Broadband technologies transforming business models and challenging regulatory frameworks – lessons from the music industry*, KTH, Stockholm och World Internet Institute, Uppsala.

SIKA:s rapport 2005:5 *Televerksamhet 2004*, producerad av statistiska centralbyrån: Stockholm. <http://www.sika-institute.se/>

8.6 Rättsfallsförteckning

NJA 1986 s 702, det s k Radiohandlaremålet

NJA 1988 s 715, det s k Sjukhusmålet