



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Johan Nilsson

Upphovsrätt till musik på
Internet
-Nytt EG-direktiv

Examensarbete
20 poäng

Hans-Heinrich Vogel

IT-rätt

VT 2002

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
1 INLEDNING	3
1.1 Syfte, avgränsning och metod	5
1.2 Disposition	5
2 SVENSK REGLERING	6
2.1 Upphovsrättslagen	6
2.1.1 Upphovsrättens föremål	6
2.1.1.1 Verkshöjd	6
2.1.2 Upphovsrättsliga rättigheter	7
2.1.2.1 Ekonomiska rättigheter	7
2.1.2.2 Ideella rättigheter	8
2.1.3 Offentliggörande och utgivning	8
2.1.4 Inskränkningar i upphovsrätten	9
2.1.4.1 Framställning av exemplar för enskilt bruk	9
2.1.4.2 Framställning av exemplar inom undervisningsverksamhet	10
2.1.4.3 Upptagningar av lärare och elever av sina egna framföranden av verk	10
2.1.4.4 Exemplarframställning vid bibliotek	10
2.1.4.5 Rätt att sprida verk vidare	10
2.1.5 Närstående rättigheter	11
2.1.6 Sanktioner	11
3 SYFTET MED DEN SVENSKA REGLERINGEN	12
4 RÅDETS DIREKTIV 2001/29/EG	13
4.1 Tillämpningsområde	13
4.2 Upphovsmannens rättigheter	13
4.2.1 Mångfaldiganderätten	14
4.2.2 Rätten till överföring av verk till allmänheten	14
4.2.3 Spridningsrätt	14
4.3 Undantag och inskränkningar	15
4.3.1 Tillfälliga kopior	15
4.3.2 Mångfaldigande för privat bruk	15
4.3.3 Mångfaldigande i studiesyfte	16
4.3.4 Användning i studiesyfte	17
4.3.5 Användning genom överföring eller tillgängliggörande i forsknings- eller studiesyfte	18
4.3.6 Undantag från spridningsrätten	18
4.3.7 Rätt till respekt för verket	18
4.4 Närstående rättigheter	19

4.5	Förpliktelser i fråga om tekniska åtgärder	19
4.6	Sanktioner	20
4.7	Implementering och genomförande	20
5	SYFTET MED DIREKTIVET	21
5.1	Påverkan på den inre marknaden	21
5.2	Den tekniska utvecklingen	21
5.3	Skapandet av en hög skyddsnivå	21
5.4	Det kulturella skapandet	22
5.5	Undantag från rättigheterna	22
5.6	Sammanfattning	22
6	JÄMFÖRELSE	24
6.1	Rättigheter	24
6.1.1	Mångfaldiganderätten	24
6.1.2	Spridningsrätten	25
6.1.3	Ideella rättigheter	26
6.1.4	Närstående rättigheter	26
6.2	Undantag från rättigheter	27
6.2.1	Tillfälliga kopior	27
6.2.2	Exemplarframställning för privat bruk	28
6.2.3	Undantag i utbildningssituationer	29
6.2.4	Exemplarframställning vid bibliotek	30
6.2.5	Undantag från spridningsrätten	31
6.2.6	Förpliktelser i fråga om tekniska åtgärder	31
7	AVSLUTNING	33
7.1	Ändringar av stor betydelse	33
7.1.1	Mångfaldiganderätten	33
7.1.2	Spridningsrätten	34
7.1.3	Undantag för exemplarframställning för eget bruk	34
7.1.4	Exemplarframställning vid bibliotek	35
7.2	Ändringar av mindre betydelse	36
7.2.1	Ideella rättigheter	36
7.2.2	Undantag i utbildningssituationer	36
7.2.3	Undantag från spridningsrätten	37
7.2.4	Förpliktelser i fråga om tekniska åtgärder	37
7.3	De två regelverkens syften	37
7.4	Sammanfattande kommentarer angående avslutningen	38
	LITTERATURFÖRTECKNING	41

Sammanfattning

Det senaste årtiondet har inneburit en explosionsartad utveckling av Internet och av hemdatorers tekniska kapacitet. Allt fler användare har tillgång till datorer med hög teknisk prestanda kombinerade med uppkopplingar som snabbt kan hantera stora mängder data. Detta har inte bara medfört att Internet nu kan utnyttjas av många fler än tidigare och att möjligheterna att skaffa sig information och att utföra transaktioner via nätet är mycket större än tidigare, utan även att missbruket av Internet har ökat. Privatpersoner kan ladda hem skyddade verk i form av t.ex. musik, filmer, program och bilder snabbt och enkelt. Dessutom har Internet en gränsöverskridande karaktär som gör att man kan begå upphovsrättsliga brott i ett land samtidigt som handlingen är tillåten i hemlandet. Dessa problem kan bl.a. exemplifieras med turerna kring musiksajten Napster som skapades som ett verktyg för musikintresserade världen över att ladda hem musik av godtagbar kvalitet helt gratis, och som stämdes av musikindustrin som ville hindra sajten från att gratis sprida musik världen över och på så sätt beröva rättighetsinnehavarna från sin rättmätiga ersättning. Napstermålet fungerade som en väckarklocka för både musikindustri och lagstiftare. Plötsligt insåg man att den befintliga regleringen inte räckte till för att på ett tillfredsställande sätt förhindra ett gränslöst utnyttjande av musikaliska verk via Internet.

Denna utveckling har aktualiserat en översyn av de upphovsrättsliga regleringarna inom EU. EU har som en reaktion på denna utveckling utarbetat Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället. Jag har valt att avgränsa mitt arbete till att behandla de regler som har med upphovsrätt till musik att göra.

Ett nytt direktiv medför att de olika medlemsstaternas regleringar måste ses över för att stämma överens med den nya regleringen. Även den svenska upphovsrättslagen (UpphL) måste ses över. Upphovsrättslagen har varit aktuell länge eftersom den är teknikberoende, men i och med utvecklingen av Internet har brister i upphovsrättslagen uppenbarats. I och med direktivet har det bl.a. införts bestämmelser som behandlar tillfälliga kopior i datorers arbetsminne. Ingen motsvarighet till denna bestämmelse finns i upphovsrättslagen. Vidare innebär regleringen i upphovsrättslagen att verk som vidarebefordras via Internet inte kan anses utgöra spridning av exemplar i lagens bemärkelse, eftersom upphovsrättslagen definierar ett exemplar som ett verk bundet i en fysisk bärare. Detta problem är däremot uppmärksammat i direktivet. En annan stor skillnad är det enligt direktivet kommer att krävas att man betalar en rimlig kompensation till rättighetsinnehavaren när man kopierar något för privat bruk. Detta har inte varit fallet enligt den svenska lagen.

Det kommer att krävas en del ändringar i upphovsrättslagen för att den skall uppfylla kraven i direktivet. En del av dem är omfattande medan andra inte är lika omfattande. Generellt sett anser jag direktivet vara väl utarbetat och att den nya regleringen kommer att underlätta kontrollen av de handlingar som utförs på Internet. Teknikutvecklingen medför att även upphovsrättsliga lagar måste utvecklas för att inte bli inaktuella. En harmonisering av upphovsrätten inom EU och gemensamma sanktioner kommer också att medföra att det nu inom hela EU går att beivra brott mot upphovsrätten som utförs på Internet.

1 Inledning

Upphovsrättens ursprung går att spåra ända tillbaka till antiken, där det grekiska ordet ”plagion” användes som benämning på ”stöld av andlig egendom”. Senare, när man under medeltiden började trycka böcker, insåg man att det behövdes någon form av skydd för denna ”andliga” egendom. Upphovsmän till litterära, musikaliska och konstnärliga verk fick en personlig rätt till sina alster. Utvecklingen i Europa gick sedan i två riktningar. Den ena var den engelska, där man fokuserade på upphovsmannens rätt att mångfaldiga sina alster. Det engelska rättssystemets term för upphovsrätt (copyright) kommer också just från denna syn, där man fokuserade på upphovsmannens rätt att mångfaldiga och trycka böcker. Upphovsrätten tog i England formen av ett ekonomiskt grundat privilegium. Den andra riktningen var den franska, som utvecklades under den franska revolutionen. I Frankrike sågs istället upphovsmannens personliga rätt att bestämma över hur hans verk skulle få användas som det avgörande. Man såg upphovsrätten som en mänsklig rättighet som grundades på det individuella arbetet.

Skillnaderna mellan dessa inställningar till upphovsrätten är således, att de ideella rättigheterna har ett starkare skydd i den kontinentaleuropeiska rätten, medan omfattningen av det upphovsrättsliga skyddet är starkare inom den anglosaxiska rätten.¹ Från den senare delen av 1800-talet började ett internationellt samarbete på upphovsrättens område att växa fram, och detta har lett fram till två internationella konventioner, nämligen Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk från 1886 och Världskonventionen om upphovsrätt från 1952.

De senaste årens digitalisering och den allt större tillgången till Internet har lett till en utökad möjlighet att kopiera och sprida upphovsrättsligt skyddat material. I takt med att tekniken har utvecklats och kapaciteten på nätverk och datorer har ökat, har också både den illegala och legala marknaden för elektroniskt upphovsrättsligt skyddat material blivit större. Med hjälp av den nya tekniken kan man nu hemma vid sitt skrivbord lagra material i obegränsad utsträckning, dels genom att direkt ladda ner till hårddisken, dels genom att med hjälp av en cd-brännare lagra material på cd-skivor.

Dessutom utgör Internet ett utmärkt medel att sprida materialet vidare till andra, och bearbetning av andras material blir även det mycket lättare.

Denna utveckling har lett till en debatt om det upphovsrättsliga regelverket, såväl i Sverige som utomlands. Den svenska upphovsrättslagen är teknikoberoende, och den kan därför ganska väl tillämpas på problem som uppstår när nya tekniker skapas. Men frågeställningar har uppkommit ändå, t.ex. frågan om hur den rättsliga terminologin skall tillämpas på de upphovsrättsliga problem som uppkommer på grund av Internet, och problemet med teknikens gränsöverskridande karaktär. En inställning är att

¹ Olsson, Copyright, s. 25 f.

de nuvarande upphovsrättsrättsliga reglerna kan behållas, och endast anpassas i vissa delar till den nya tekniken. En annan mening är att upphovsrätten behöver reformeras från grunden för att klara av att hantera de nya problemen som uppstår i samband med framväxandet av den nya informationstekniken och Internet.

Internet har en starkt gränsöverskridande prägel, och detta leder till att de olika länderna nu inte längre kan förlita sig på sina egna, inhemska upphovsrättslagar för att få bukt med illegal användning av upphovsrättsligt skyddat material. I och med det uppmärksammade Napstermålet blev både lagstiftare och musikindustrin medvetna om bristerna i skyddet för musikaliska verk på Internet. Via sajten laddades mängder av musik ner på hårddiskar världen över. Nedladdningen under september 2000 har uppskattats till 1,39 miljarder låtar.² Napster blev stämt av musikindustrin som genom domstolsutslag ville tvinga musiksajten att upphöra med sin verksamhet och på så sätt få stopp på gratisutnyttjandet av låtar via Internet. Efter många turer ålades Napster att se till att låtar som var skapade av musiker som inte godkände att deras låtar spreds via Napster blev bortfiltrerade från sajten. Följden av detta blev att Napster i praktiken lades ner. Nu arbetar de ansvariga för sajten på ett medlemssystem som skall se till att rättighetsinnehavarna får ut ersättning för utnyttjande av deras verk. Detta medlemssystem skall bygga på att licens uppbärs från rättighetsinnehavarna.³ I Napsters spår har dock flera andra liknande musiksajter vuxit fram. Därför har det blivit tydligt att en översyn av de upphovsrättsliga reglerna världen över skulle bli mycket mer slagkraftiga om de anpassades mer till varandra.

Upphovsrätten har redan tidigare varit föremål för internationellt samarbete, just därför att man har försökt skapa ett rättighetskydd även utanför den egna landets gränser.⁴ De nordiska ländernas upphovsrättsliga lagstiftning har skapats i en anda av samarbete och harmonisering.⁵ Inom EU har man intagit ståndpunkten att det med den nya teknikens framväxande krävs en starkare form av samarbete för att på ett tillfredsställande sätt skydda upphovsmän. Därför har EU arbetat fram Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationsområdet (hädanefter direktivet) som är tänkt att harmonisera upphovsrätten inom gemenskapen.

² Blomberg, Turbulensen ökar kring Napster, Dagens Nyheter, 001010.

³ <http://news.com.com/2100-1023-273394.html?legacy=cnet>, 020412.

⁴ Lindberg/Westman, s.155.

⁵ Karnell, Karnell om upphovsrätt, s. 245 ff.

1.1 Syfte, avgränsning och metod

Mitt arbete går ut på att undersöka det nya EG-direktivet, och utröna i vilken utsträckning de svenska upphovsrättsliga reglerna kommer att påverkas av detta, och vilka förändringar som i så fall är aktuella. Jag har som avgränsning valt att undersöka den reglering som rör upphovsrätt till musik på Internet. Metoden jag har valt att arbeta med är deskriptiv, och eftersom det ännu inte finns någon större mängd litteratur som behandlar EG-direktivet, är min analys till största delen egna slutsatser grundade på en jämförelse mellan direktivet och den svenska upphovsrättslagen, med stöd i litteratur om den svenska regleringen och viss litteratur som behandlar direktivet. Jag har även undersökt de olika förslagen på direktivtext och de kommentarer och yttranden som hör ihop med dessa. Jag har också haft den stora fördelen att kunna intervjua Henry Olsson på Justitiedepartementet angående de oklarheter som jag har stött på. Jag vill tacka honom för att han har tagit sig tid att svara på mina frågor. Jag vill dessutom tacka min handledare Hans-Heinrich Vogel för råd och tips under arbetets gång. Jag vill också påpeka att jag för enkelhetens skull har valt att skriva den vedertagna benämningen *upphovsman* istället för *upphovsman/kvinna*.

1.2 Disposition

Jag har valt att börja mitt arbete med att kortfattat redogöra för den svenska regleringen på det aktuella området och för innehållet i det nya direktivet, för att sedan i min jämförelse utförligt utreda vilka förändringar som det nya direktivet kommer att medföra. Slutligen kommer jag i min avslutning att redogöra för mina slutsatser angående vilka ändringar som kommer att krävas i den svenska upphovsrättslagen.

2 Svensk reglering

Den svenska regleringen på det upphovsrättsliga området utgörs av lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (UpphL). Tanken bakom regleringen är dels att stimulera det andliga skapandet genom att ge upphovsmännen ett skydd mot att deras alster utnyttjas efter publicering, dels att skydda den moraliska rätten att förfoga över ett verk i vilket man har lagt ner sitt kunnande och arbete. Dessutom ges ett skydd för investeringar som görs för att kunna producera material av olika slag.

2.1 Upphovsrättslagen

Tillämpningsområdet för upphovsrättslagen är rätten till litterära och konstnärliga verk.⁶ Lagen behandlar både den egentliga upphovsrätten och de närstående rättigheterna som finns upptagna i kap. 5.

2.1.1 Upphovsrättens föremål

1 § UpphL stadgar att den som har skapat ett litterärt eller konstnärligt verk åtnjuter upphovsrättsligt skydd för detta verk. Paragrafen anger dessutom vad som menas med ett litterärt eller konstnärligt verk. Som exempel på nödvändigheten att anpassa lagstiftningen till teknikutvecklingen kan här uppmärksammas att det i p. 2 stadgas att datorprogram är ett skyddsobjekt. Denna ändring genomfördes 1989.⁷

2.1.1.1 Verkshöjd

Listan i 1 § är inte uttömmande. I p. 7 sägs att ”verk som har kommit till uttryck på något annat sätt” också är ett skyddsobjekt. Förutsättningen för att ett verk ska åtnjuta upphovsrättsligt skydd är att det uppnår ”verkshöjd”. Detta begrepp innebär att ett verk måste vara ”resultatet av en individuell andligt skapande verksamhet”.⁸ Således måste verket vara så unikt att det inte är sannolikt att två inbördes oberoende personer kan skapa samma verk.

⁶ 1 § UpphL.

⁷ Olsson, Upphovsrättslagstiftningen, s. 32.

⁸ Ibidem, s. 33.

2.1.2 Upphovsrättsliga rättigheter

De rättigheter som en upphovsman till ett verk åtnjuter enligt upphovsrättslagen delas in i *ekonomiska* rättigheter (2 §) och *ideella* rättigheter (3 §).

2.1.2.1 Ekonomiska rättigheter

De ekonomiska rättigheterna utgörs enligt 2 § av en uteslutande rätt för upphovsmannen att förfoga över verket genom att framställa exemplar av det (mångfaldiganderätten) och att göra det tillgängligt för allmänheten. Mångfaldiganderätten innebär att upphovsmannen ensam har rätt att ”fixera” sitt verk i ett objekt som möjliggör andras utnyttjande av det.⁹ Ett sådant objekt kan t.ex. vara en CD-rom, en hårddisk eller en diskett. En komplicerad fråga som uppkommer när det handlar om datorer är om en tillfällig lagring i datorns RAM-minne skall anses vara en exemplarframställning eller inte. I förarbetena till 1989 års lagändring genom vilken p. 2 i 1 § infördes, uttalades att

”Förutom huvudexemplaren i systemets olika minnen framställs under bearbetningens gång ett antal mer flyktiga utförandeformer av det inmatade dokumentet eller delar därav vilka används som underlag för bearbetningen eller transmitteras mellan systemets olika delar. Sådana – flyktiga – framställningar av verket är inte att anse som exemplar i upphovsrättslagstiftningens mening om de inte ’fryses’”.¹⁰

Enligt Lindberg/Westman skall man vid tolkningen av om ett exemplar föreligger eller inte huvudsakligen se till om den information som finns i minnet kan utnyttjas för att återskapa verket.¹¹ Å andra sidan anser Olsson att när det handlar om datorprogram, det får anses att temporära lagringar av verk i datorns arbetsminne faktiskt utgör en exemplarframställning.¹²

Min egen åsikt är att en tillfällig lagring i datorns arbetsminne inte bör anses vara en exemplarframställning, eftersom det skulle ha orimliga följder för användarna av Internet. Det skulle räcka med att gå in på en viss hemsida eller lyssna på en viss låt utan att ladda hem något, för att man skulle bryta mot upphovsrättslagen. Detta är något som skulle hämma hela användandet av Internet och förfela dess syfte.

⁹ Ibidem, s. 56 f.

¹⁰ SOU 1985:51 s. 57.

¹¹ Lindberg/Westman, s. 168 f.

¹² Olsson, Upphovsrättslagstiftningen, s. 57.

Vidare äger upphovsmannen en uteslutande rätt att göra verket tillgängligt för allmänheten (2 § 1 st.). Enligt 3 st. görs ett verk tillgängligt för allmänheten då det framförs offentligt (tex. genom att man ger ut en musik-CD eller framför en låt i radio) eller då det säljs eller hyrs ut eller på annat sätt sprids till allmänheten. Detta är den s.k. spridningsrätten. En fråga som har diskuterats när det gäller upphovsrätt till musik på Internet, är om det överhuvudtaget är möjligt att sprida ett exemplar via nätet. Verket är ju då inte bundet i en fysisk bärare, något som krävs enl. lagtexten¹³, och det är ju omöjligt att sprida ett fysiskt bundet exemplar via Internets kablar.

2.1.2.2 Ideella rättigheter

I 3 § fastslås upphovsmannens ideella rättigheter. Dessa innefattar rätten att bli nämnd som upphovsman i koppling med verket och rätten till respekt för verket. Närhelst ett verk mångfaldigas eller görs tillgängligt för allmänheten skall upphovsmannens namn anges. Denna rätt kvarstår även om verket utnyttjas enligt undantagen i kap. 2 (11 § 1 st.).

Rätten till respekt för verket innebär att det inte får ändras eller göras tillgängligt för allmänheten i en kränkande form. För en kränkning av den ideella rätten krävs att den aktuella handlingen är kränkande för upphovsmannens anseende eller egenart som upphovsman.¹⁴

2.1.3 Offentliggörande och utgivning

I 8 § 1 st. stadgas att ett verk anses offentliggjort då det lovligen har gjorts tillgängligt för allmänheten. Detta syftar på någon av åtgärderna som räknas upp i 2 § 3 st. Att det *lovligen* skall ha tillgängliggjorts för allmänheten innebär att tillgängliggörandet måste ha skett med upphovsmannens samtycke. När ett verk är lovligen offentliggjort inträder vissa rättsverkningar. Dessa är bl.a. att undantagsregeln om exemplarframställning för eget bruk i 12 § och citaträtten i 22 § blir tillämpliga.

I 2 st. fastslås vad som menas med att ett verk är *utgivet*. Vad som krävs är att ett exemplar av verket med upphovsmannens samtycke lagts ut till försäljning eller på annat vis spridits till allmänheten. Det räcker inte att ett exemplar lagligen har tillgängliggjorts, utan ett konkret samtycke från upphovsmannen krävs.¹⁵

¹³ Karnell, Digitalisering och upphovsrätt, s. 15.

¹⁴ Olsson, Upphovsrättslagstiftningen, s. 77.

¹⁵ Ibidem, s. 96.

2.1.4 Inskränkningar i upphovsrätten

Som tidigare nämnts står två intressen mot varandra när det gäller upphovsrätt. Dels upphovsmannens intresse till skydd för sitt verk och rätten att bestämma hur det skall utnyttjas, dels allmänhetens och individens intresse av att kunna utnyttja verk utan upphovsmannens samtycke. Därför har man i upphovsrättslagen infört vissa inskränkningar i upphovsrätten i kap. 2. De för mitt arbete mest intressanta inskränkningarna är de som finns i 12 § (rätt till exemplarframställning för enskilt bruk) och i 19 § (viss rätt att sprida exemplar vidare).

Inskränkningarna i upphovsmannens rätt skall göras restriktivt, och de rättigheter för tredje man att kopiera ett verk som räknas upp i lagtexten är uttömmande. Undantagen kan också i viss mån begränsas genom avtal vid t.ex. hyres- eller köpetillfället.¹⁶

2.1.4.1 Framställning av exemplar för enskilt bruk

Enligt 12 § får var och en framställa enstaka exemplar av offentliggjorda verk för enskilt bruk. Denna bestämmelse gäller för alla typer av verk, således även musikaliska verk. Enligt Olsson är det tillåtet att göra ett tiotal kopior av ett verk och ändå hålla sig inom ramen för rekvisitet *enstaka*. Förutsättningen är dock att verket lagligt redan har mångfaldigats i ”tusentals exemplar”.¹⁷

Att ett verk måste vara *offentliggjort* innebär att det lovligen har gjorts tillgängligt för allmänheten enligt 8 §.

Med rekvisitet *enskilt bruk* avses att exemplaret framställs för framställarens eget behov, eller för dennes närmaste vän- eller familjekrets. Även framställning åt kollegor på arbetsplatsen kan vara tillåten, om den utförs i syfte att vara av personligt intresse.

I 3 st. p. 1. stadgas att denna rätt inte gäller när en *utomstående* framställer exemplar av musikaliska verk eller filmverk.

Att ladda hem ett musikaliskt verk från Internet till sin hårddisk utan att utnyttja denna kopia i ekonomiskt vinningssyfte anses vara exemplarframställning för eget bruk.¹⁸

¹⁶ Ibidem, s. 109.

¹⁷ Olsson, Copyright, s. 149.

¹⁸ Ibidem, s. 150.

2.1.4.2 Framställning av exemplar inom undervisningsverksamhet

Enligt 13 § UpphL är det tillåtet att inom undervisningsverksamhet framställa exemplar av upphovsrättsligt skyddade verk. Detta gäller dock bara *reprografiskt* framställda kopior, dvs. fotokopiering. Följaktligen gäller inte detta undantag för exemplarframställning via nya medier som t.ex. Internet.

2.1.4.3 Upptagningar av lärare och elever av sina egna framföranden av verk

I 14 § stadgas att elever och lärare får lov att framställa exemplar av egna framföranden av andras personers verk, t.ex. musikstycken. Detta för att underlätta undervisning i musikrelaterade ämnen. Man kan tänka sig att dessa exemplar sedan läggs upp på en databas som eleverna får tillgång till via Internet för att kunna ladda hem musiken och studera hemma. Men eftersom det inte är tillåtet att sprida dessa exemplar vidare till allmänheten,¹⁹ torde det i så fall krävas ett lösenordssystem som säkrar att bara de berörda eleverna får tillgång till verken.

2.1.4.4 Exemplarframställning vid bibliotek

I 16 § står att fack- och vetenskapliga bibliotek som drivs av det allmänna har rätt att framställa exemplar av skyddade verk. Bestämmelsen är begränsad genom att framställning endast får ske i syfte att bevara, komplettera eller forska (samt vissa andra syften som inte har relevans här). När det gäller forskning bör det krävas en kvalificerad nivå, och exemplarframställning för studier torde inte vara tillåten. Det spelar ingen roll vilken teknik som används för denna framställning.²⁰

2.1.4.5 Rätt att sprida verk vidare

När ett exemplar av ett musikaliskt verk enligt 19 § väl har överlåtit med upphovsmannens samtycke får det även spridas vidare. Detta utgör ett undantag från regeln i 2 §. Om upphovsmannen överlåter ett verk till någon, *konsumerar* hans rätt att kontrollera spridningen av det exemplaret.

¹⁹ Olsson, Upphovsrättslagstiftningen, s. 125 f.

²⁰ Ibidem, s. 129 f.

2.1.5 Närstående rättigheter

De närstående rättigheternas syfte är att skydda bl.a. musikers (utövande konstnärers) framföranden. En utövande konstnär skapar inte själv ett verk, men framför det, och har därför ansetts behöva skydd mot fritt utnyttjande av verket. I och med den nya IT-tekniken blir detta skyddsbehov än mer aktuellt, eftersom det nu är möjligt att snabbt få tillgång till och lagra dessa framföranden.²¹ I 45 § finns reglerna om skydd för närstående rättigheter. Skyddet är i stort sett det samma som skyddet för de ekonomiska rättigheterna. I första stycket tas utövande konstnärers rättigheter upp. Dessa består i att deras framförande inte utan samtycke från dem får tas upp på anordning genom vilken det kan återges, eller göras tillgängligt för allmänheten. I andra stycket sägs att en upptagning av en utövande konstnärs framförande inte får föras över från en anordning som avses i första stycket till en annan (mångfaldigande), och inte heller göras tillgänglig för allmänheten (t.ex. via Internet) utan konstnärens samtycke.

2.1.6 Sanktioner

I 7 kap. finns reglerna om ansvar och ersättningsskyldighet för intrång i någons upphovsrätt. Sanktionerna som kan bli aktuella är 1. straffansvar, 2. vitesförbud, 3. skadeståndsansvar och 4. förstöring av olaglig egendom.

²¹ Olsson, Copyright, s. 254.

3 Syftet med den svenska regleringen

Huvudprincipen bakom den svenska upphovsrättslagen är att var och en som skapar ett verk skall ha ett skydd mot att detta verk utnyttjas av andra. I översynen av upphovsrättslagen som avslutades i april 1990, uttalades att det är viktigt att se till att upphovsmannen har gynnsamma arbetsförhållanden, att göra det möjligt för denne att fortsätta sin verksamhet, att nå ut till allmänheten och att se till att denne kan göra en insats i den kulturella verksamheten. Rättigheterna som ges genom upphovsrättslagen tillförsäkrar upphovsmannen dessa möjligheter, och ger denne möjlighet att försörja sig på sitt arbete. Vidare uttalades att varje försvagning av rättigheterna minskar upphovsmannens möjligheter till ekonomisk kompensation för det utförda arbetet. Man ansåg också att det för samhället är viktigt att skydda upphovsmannens rätt till sitt verk. Utan ett skyddssystem är det inte troligt att olika skapare skulle lägga ner den tid och det kapital som krävs för att verksamheten skall kunna fortgå och gynnas. Regelsystemet ger en säkerhet för investeringar. Detta resonemang ansåg man dessutom kom allmänheten till godo, eftersom spridningen av verk till allmänheten kraftigt skulle försvåras utan regelsystemet (ingen skulle skapa verk).²²

Man uppmärksammade också allmänhetens rätt till att utnyttja verk, och svårigheterna med att vid varje enskilt tillfälle begära tillstånd från upphovsmannen. Viktigt i detta sammanhang ansåg man dock vara, att reglerna inte urholkas så långt att skyddet för upphovsmannen försvagas allt för mycket. Detta leder till utredningens slutsats att inskränkningar i upphovsrätten aldrig får göras för att tillgodose enbart ekonomiska intressen, och dessutom vara så få som möjligt. Som argument för inskränkningar nämnde man starka samhälleliga intressen och praktiska hinder att utöva kontroll.²³

Upphovsrättslagen är teknikoberoende. Detta har inneburit att den hittills har kunnat tillämpas väl på nya tekniker när det gäller exemplarframställning och spridning av verk. Men i och med den nya informationstekniken har det visat sig att upphovsrättslagen inte riktigt räcker till. Förutom reglerna som förbjuder kopiering av datorprogram är det samma regler som gäller för upphovsrättsligt utnyttjande på Internet som inom alla andra områden.²⁴

Detta har placerat upphovsrättslagen ett par steg efter de former av utnyttjande som sker på Internet.

²² SOU 1990:30 s. 158.

²³ SOU 1990:30 s. 160 ff.

²⁴ Nordell i Karnell, Digitalisering och upphovsrätt, s. 30.

4 Rådets direktiv 2001/29/EG

I takt med att Europas länder genom EG/EU har blivit allt mer integrerade har det uppstått ett klart behov att harmonisera de olika medlemsländernas upphovsrättsliga lagstiftning. Det primära målet är att underlätta harmoniseringen av den inre marknaden. Allt för stora skillnader mellan lagstiftningen ger upphov till handelshinder, och hindrar även övrigt utbyte mellan medlemsländerna. Dessutom har de senaste årens tekniska utveckling gett upphov till ett behov att se över regleringen, inte bara nationellt, utan även internationellt. Internet är gränsöverskridande, och ger människor i länder över hela världen möjlighet att ladda hem bl.a. musik från vilket land som helst. Detta är något som har skapat problem, och EU har uppmärksammat problemet.²⁵

Därför började kommissionen 1997 att utarbeta ett underlag för ett nytt direktiv vars mål var att ta itu med ovan nämnda problem. Direktivet antogs i maj 2001 (Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället), och skall vara implementerat vid årsskiftet 2002-2003.

4.1 Tillämpningsområde

I artikel 1 fastslås att direktivet avser upphovsrättsligt skydd inom den inre marknaden, och att en särskild vikt läggs vid den tekniska utvecklingen. Detta visar att gemenskapen har tagit de nya problem som har uppstått genom informationssamhällets framväxande på stort allvar.

4.2 Upphovsmannens rättigheter

I kapitel II anges vilka upphovsmannens rättigheter är. Dessa är:

1. rätten till mångfaldigande
2. rätten till överföring av verk till allmänheten
3. spridningsrätten

Dessa rättigheter återfinns alla i upphovsrättslagen.

²⁵ Dickie, s. 45.

4.2.1 Mångfaldiganderätten

I artikel 2 finns motsvarigheten till 2 § 1 st. UpphL, nämligen mångfaldiganderätten. Enligt artikel 2 skall medlemsstaterna föreskriva en ensamrätt för upphovsmännen att förfoga över sina verk. Det är intressant att notera, att man här väljer att förbjuda ”tillfälligt eller permanent [...] mångfaldigande”. En kopia i datorns arbetsminne är en kopia av just den tillfälliga karaktär som artikel 2 tar sikte på.²⁶ I de yttranden som gavs angående det första förslaget till direktivets utformning höjdes röster för att ta bort ”tillfälligt eller permanent” ur artikel 2.²⁷ Vidare ansåg Committee on the Environment, Public Health and Consumer Protection att man sist i artikel 2 skulle tillägga ”including incidental, transient and ephemeral copies”.²⁸ Inget av dessa båda förslag blev realiserat.

4.2.2 Rätten till överföring av verk till allmänheten

Artikel 3 p. 1. stadgar, att medlemsstaterna skall ge upphovsmannen ensamrätt att tillåta varje överföring till allmänheten av sitt verk ”på trådbunden eller trådlös väg”. Denna bestämmelse tar sikte på just överföringar av verket i fråga via tex. Internet, inte spridning av fysiska exemplar. I arbetet med ett av de tidiga förslagen till direktivet föreslås det att rättighetsinnehavarna skall kunna förbjuda överföring till allmänheten av ”original och andra exemplar” av verk.²⁹ I det slutliga direktivet har man istället valt att stadga att upphovsmän har rätt att förbjuda sådan överföring ”av deras verk”.

I 3 p. sägs att denna rättighet inte konsumeras av *någon* form av överförande till allmänheten enligt art 3.

4.2.3 Spridningsrätt

Enligt artikel 4 p. 1 har upphovsmannen en ensamrätt att bestämma över all slags spridning av sitt verk till allmänheten. Här handlar det om spridning av exemplar som är fysiskt bundna i en bärare.³⁰ Detta innefattar rätten att hindra spridning av både originalet och av kopior av verket. Punktens lydelse ändrades i rådets gemensamma ståndpunkt till den lydelse den nu

²⁶ Olsson, intervju, 2001-10-10.

²⁷ Report on the proposal for a European Parliament and Council Directive on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the Information Society, A4-0026/99, s. 40.

²⁸ Ibidem, s. 55.

²⁹ EGT 1999 C 180/11.

³⁰ Olsson, intervju, 2001-10-10.

har. Syftet var att anpassa den till definitionerna i artiklarna 2 och 3 samt till andra gemenskapsdirektiv om upphovsrätt.³¹

Denna rätt konsumeras enligt p. 2 då verket för första gången överläts inom gemenskapen med upphovsmannens samtycke. Detta är motsvarigheten till spridningsrätten i 2 § 1 st. UpphL.

4.3 Undantag och inskränkningar

I artikel 5 räknas undantagen från upphovsmannens rättigheter upp. Dessa undantag liknar mycket de undantagsregler som finns i upphovsrättslagen, men vissa skillnader finns. Mer om dessa skillnader kommer att sägas i jämförelsen nedan.

4.3.1 Tillfälliga kopior

I artikel 5.1 reds en del av frågetecknen ut vad gäller tillfälliga kopior i datorers arbetsminne. Där stadgas, att tillfälliga former av mångfaldigande enligt artikel 2 skall undantas från upphovsrätten om de är flyktiga eller utgör ett inkluderande av underordnad betydelse. Dessutom krävs att de skall utgöra en integrerad och väsentlig del i en teknisk process och att deras enda syfte är att möjliggöra:

- a) en överföring i ett nät mellan tredje parter via en mellanhand eller
- b) en laglig användning

av ett verk som inte har någon självständig ekonomisk betydelse. Genom rådets ändringsförslag på den initiala direktivtexten fick denna bestämmelse sin slutgiltiga lydelse. I sin motivering anger rådet att syftet bakom den ändrade lydelsen är att uppnå en rättvis balans mellan rättighetsinnehavarnas och mellanhändernas intressen och användarna. Man vill inte att användandet av Internet skall hämmas på ett orimligt sätt.³²

4.3.2 Mångfaldigande för privat bruk

I artikel 5.2.b ges fysiska personer rätt att på alla typer av medier mångfaldiga verk om det sker för privat bruk. Förutsättningen är att syftet med mångfaldigandet varken direkt eller indirekt är kommersiellt, och att rättighetsinnehavaren får en rimlig kompensation för utnyttjandet. I

³¹ EGT 2000 C 344/8 och 15.

³² EGT 2000 C 344/16.

motiveringen till rådets gemensamma ståndpunkt av den 28 september 2000 infördes en vägledning för tillämpningen av begreppet ”rimlig kompensation”.³³ Vid fastställandet av den rimliga kompensationen skall förhållandena i varje enskilt fall beaktas. Viktiga riktmärken är skadan för rättighetsinnehavaren och om den utnyttjande har vidtagit tekniska åtgärder för att kringgå skyddet för verket i fråga. Om skadan för rättighetsinnehavaren är obetydligt behöver det inte krävas någon betalningsskyldighet. Denna vägledning återfinns i det slutliga direktivets beaktandesats 35.

I det ursprungliga förslaget var artikel 5.2.b kort och inte särskilt uttömmande. Den innebar att medlemsstaterna fick inskränka ensamrätten till mångfaldigande för mångfaldiganden genom ljud-, bild- eller AV-inspelning som utförts av en fysisk person för privat bruk och i icke-kommersiellt syfte.³⁴ I rådets gemensamma ståndpunkt fick artikeln en lydelse som nästan är identisk med den slutgiltiga. I motiveringen tar rådet upp europaparlamentets och kommissionens förslag att dela upp artikel 5.2 i två olika bestämmelser, nämligen en som behandlar analog kopiering och en som behandlar digital kopiering. Rådet ansåg inte att en sådan uppdelning borde göras och punkterna slogs samman till en enda.³⁵ Dock godkände rådet ändringsförslaget att privat kopiering endast skall vara tillåten om rimlig kompensation ges till rättighetsinnehavaren.³⁶ Vidare strök rådet parlamentets förslag av orden ”rent personliga” i samband med rekvisitet privat samt kommissionens förslag av orden ”och strängt personliga” i samma sammanhang. Rådet ansåg att dessa ord var överflödiga och onödigt inskränkande.³⁷ Slutligen ersatte rådet orden ”analog/digitala ljud-, bild- eller AV-inspelningsmedier” med ”alla medier” för att förenkla artikelns ordalydelse.³⁸

4.3.3 Mångfaldigande i studiesyfte

Mångfaldigande utfört av utbildningsanstalter utan direkt eller indirekt kommersiellt vinningsyfte är tillåtet enligt artikel 5.2.c. Detta är av intresse när det gäller musikinriktade utbildningar, där det på senare tid har blivit vanligt att föreläsare och lärare laddar hem musik via Internet och kopierar denna på t.ex. CD-ROM skivor för att studenterna skall kunna studera musiken. Detta undantag gäller även för bibliotek.

I det ursprungliga förslaget är artikel 5.2.c allmänt formulerad. Det står att undantag får göras för mångfaldigande som utförs av inrättningar som är tillgängliga för allmänheten på villkor att det inte finns något ekonomiskt

³³ EGT 2000 C 344/16, not 19.

³⁴ EGT 1998 C 108/11.

³⁵ EGT 2000 C 344/16, not 21.

³⁶ EGT 2000 C 344/17, not 22.

³⁷ EGT 2000 C 344/17, not 23.

³⁸ EGT 2000 C 344/17, not 24.

vinnings syfte bakom.³⁹ Parlamentet och kommissionen ville göra två ändringar i bestämmelsen. Den första innebar att det endast skulle vara tillåtet att mångfaldiga i arkiverings- och bevarandesyfte. Den andra var införandet av en öppen förteckning över de inrättningar som skulle vara aktuella för detta undantag, ”i synnerhet bibliotek arkiv, andra pedagogiska institutioner, utbildnings- och kulturinstitutioner.”⁴⁰ Rådet ansåg dock att den första ändringen inte var tillräckligt flexibel och tog bort kravet på att mångfaldigandet måste utföras i arkiverings- eller bevarandesyfte. Ett mångfaldigande utfört av de berörda institutionerna även i andra syften blev alltså tillåtet under förutsättningen att detta mångfaldigande inte har ekonomiskt vinnings syfte. Vidare ville rådet ha en uttömmande förteckning över de institutioner som kommer i fråga för undantaget. Dessa inskränks till bibliotek, utbildningsanstalter eller museer som är tillgängliga för allmänheten eller arkiv.⁴¹ I det slutgiltiga direktivförslaget har också artikel 5.2.c fått exakt den lydelse som rådet föreslog. Man skapade alltså en bestämmelse som är mer flexibel vad gäller syftet med mångfaldigandet än det ursprungliga förslaget, men samtidigt utformade man en uttömmande förteckning över de institutioner som har rätt att använda sig av undantaget.

4.3.4 Användning i studiesyfte

Det är även tillåtet för lärare och föreläsare att använda nerladdad musik för att illustrera sina föreläsningar eller lektioner enligt artikel 5.3.a. Förutsättningen för detta är att syftet inte är kommersiellt, och att upphovsmannens namn anges. I yttrandena angående det första förslaget ansåg både parlamentet och kommissionen att undantaget i artikel 5.3.a skulle göras beroende av att rättighetsinnehavaren fick rimlig kompensation för utnyttjande enligt detta undantag.⁴² Rådet ansåg dock inte att rimlig kompensation var nödvändig med tanke på det icke-kommersiella syftet bakom verksamheterna.⁴³ Artikelns slutgiltiga lydelse blev den lydelse som rådet föreslog.

³⁹ EGT 1998 C 108/11.

⁴⁰ EGT 1999 C 150/179, ändringsförslag 38, resp. EGT 1999 C 180/12.

⁴¹ EGT 2000 C 344/17, not. 25 och 26.

⁴² EGT 1999 C 180/12 och EGT 1999 C 150/180 ändringsförslag 41.

⁴³ EGT 2000 C 344/18, not. 30.

4.3.5 Användning genom överföring eller tillgängliggörande i forsknings- eller studiesyfte

Enligt p. 3.n får enskilda beredas tillgång till verk genom överföring eller tillgängliggörande om detta sker i forsknings- eller privat studiesyfte. Överföringen eller tillgängliggörandet skall ske vid terminaler i t.ex. bibliotek eller museer. Detta är ett undantag som rådet införde efter krav från medlemsstaterna.⁴⁴

4.3.6 Undantag från spridningsrätten

Slutligen får medlemsstaterna enligt artikel 5.4 föreskriva undantag från spridningsrätten i artikel 4 om de samtidigt får föreskriva undantag från mångfaldiganderätten enligt punkterna 2 och 3 i artikel 5. Hänsyn skall dock tas till syftet med det tillåtna mångfaldigandet. Denna bestämmelse fanns inte med i det ursprungliga förslaget och formulerades slutgiltigt av rådet.⁴⁵

4.3.7 Rätt till respekt för verket

Förutsättningen för att undantagen i artikel 5 punkterna 1-4 skall vara tillåtna är att verken inte utnyttjas på ett onormalt sätt eller inkräktar på upphovsmannens intressen. Detta stadgas i artikel 5.5 och kan sägas vara en motsvarighet till rätten till respekt för verket som finns i UpphL 11 § 2 st. Parlamentet ville här göra ett tillägg med innebörden att undantagen i artiklarna 1, 2 och 3 inte får förhindra användningen av tekniska skyddsåtgärder som syftar till att skydda verk.⁴⁶ Förslag med samma innebörd fanns i yttrandena från Committee on Legal Affairs and Citizens' Rights samt Committee on culture, Youth, Education and the Media.⁴⁷ Rådet valde dock att anpassa ordalydelsen till artikel 10 i WIPO-fördraget om upphovsrätt och artikel 16 i WIPO-fördraget om framföranden och fonogram. När det gäller frågan om förhållandet mellan undantag och tekniska skyddsåtgärder togs dessa i stället upp av rådet i artikel 6.⁴⁸

⁴⁴ EGT 2000 C 344/18, not. 35.

⁴⁵ EGT 2000 C 344/10.

⁴⁶ EGT 1999 C 150/181, ändringsförslag 47.

⁴⁷ Report on the proposal for a European Parliament and Council Directive on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the Information Society, A4-0026/99, s. 20 och 79.

⁴⁸ EGT 2000 C 344/18, not. 38.

4.4 Närstående rättigheter

I artikel 2.b sägs att medlemsstaterna skall föreskriva en ensamrätt för utövande konstnärer att tillåta eller förbjuda mångfaldigande av upptagningar av deras framföranden. I artikel 3.2.a sägs att dessa även har en rätt att förbjuda tillgängliggörande för allmänheten av upptagningar av framföranden, på trådbunden eller trådlös väg.

4.5 Förpliktelser i fråga om tekniska åtgärder

I kapitel III i direktivet åläggs medlemsstaterna en skyldighet att försäkra rättighetsinnehavare ett tillfredsställande skydd mot kringgående av tekniska åtgärder vars syfte är att skydda verket från otillåtet utnyttjande. Även spridning och försäljning m.m. av produkter som kan användas för att kringgå sådana åtgärder skall hindras. Detta slås fast i artikel 6 punkterna 1 och 2.

Enligt p. 4 har dock länderna en skyldighet att se till, att sådant utnyttjande av ett verk som är tillåtet i enlighet med undantagsreglerna 5.2 a, 5.2 c-e, 5.3 a-b och 5.3 e inte hindras av rättighetsinnehavaren. Här räknas inte undantaget för mångfaldigande för privat bruk (5.2 b) upp, och inte heller undantagsregeln i 5.3 n. Däremot finns det i andra stycket en regel som säger, att om inte rättighetsinnehavaren redan har gjort det möjligt för den enskilde att mångfaldiga verket för privat bruk enligt 5.2 b, får medlemsstaten vidta åtgärder för att göra detta möjligt.

Den slutgiltiga strukturen på artikel 6 skapades genom parlamentets förslag. Denna struktur godkändes av kommissionen och ändrades till viss del av rådet. I artikel 6.2 införde rådet en utförligare beskrivning av de verksamheter mot vilka medlemsstaterna måste ge skydd.⁴⁹ Parlamentet föreslog att det i artikel 5.4 (nuvarande artikel 5.5) skulle fastställas att skyddet för tekniska åtgärder skulle gälla framför undantagen i artikel 5.⁵⁰ Kommissionen fastslog i artikel 6.3 i sitt förslag att bara tekniska åtgärder som förhindrar eller begränsar kränkning av upphovsrätten skyddas av artikel 6. Detta hade inneburit att undantagen i artikel 5 hade gällt framför skyddet för tekniska åtgärder enligt artikel 6.

Rådet ville skapa en rimlig balans mellan rättighetsinnehavarnas intressen och intressena hos dem som utnyttjar undantag. Därför antog rådet en definition av skyddsbara tekniska åtgärder som är mer omfattande än i de båda ovan nämnda förslagen. Första meningen i artikel 6.3 innebär att verk skyddas mot kringgående av alla tekniska åtgärder som är utformade för att förhindra eller begränsa åtgärder som inte är godkända av

⁴⁹ EGT 2000 C 344/19, not. 42.

⁵⁰ EGT 1999 C 150/181, ändringsförslag 47.

rättighetsinnehavaren. Detta oberoende av om personen som utför överträdelsen har rätt att åberopa ett av undantagen i artikel 5.⁵¹ Rådet ansåg dock att det är viktigt att skydda intressena hos dem som har rätt att utnyttja undantagen. Därför lades en ny punkt 4 till artikel 6. Dessutom tillades två nya beaktandesatser, 51 och 52. Artikel 6.4 stadgar att medlemsstaterna har skyldighet att se till att rättighetsinnehavarna inte hindrar personer att enligt undantagen utnyttja verk.⁵² Här ser man tydligt ambitionen att se till att balans råder mellan rättighetsinnehavarna och de som vill utnyttja verk.

4.6 Sanktioner

Medlemsstaterna åläggs i artikel 8 p. 1 en skyldighet att införa sanktioner mot intrång i de rättigheter och skyldigheter som finns i direktivet. De har även att se till att dessa sanktioner efterlevs, och att de är effektiva, proportionella och avskräckande. I p. 2 tillförsäkras rättighetsinnehavaren rätten att kräva skadestånd för intrång som leder till skada för denne, samt rätten att kräva föreläggande och beslag av material som använts vid intrånget. Även gentemot mellanhänder har upphovsmannen rätt att kräva föreläggande om dennes tjänster utnyttjas av en tredje part för att begå intrång i upphovsrätten enligt p. 3.

4.7 Implementering och genomförande

Enligt artikel 12 p. 1 skall kommissionen senast den 22 december 2004 och sedan vart tredje år, till Europaparlamentet, rådet och Ekonomiska och sociala kommittén lämna en rapport om tillämpningen av direktivet. Den skall särskilt granska tillämpningen av artiklarna 5, 6 och 8 mot bakgrund av information från medlemsstaterna. Enligt p. 3 och 4 skall även en kontaktkommitté inrättas, vars mål är att undersöka direktivets effekt på den inre marknaden och överhuvudtaget underlätta samråd och informationsutbyte mellan medlemsländerna. Artikel 13 stadgar att direktivet skall vara implementerat före den 22 december 2002.

⁵¹ EGT 2000 C 344/19, not. 43.

⁵² EGT 2000 C 344/19, not. 44.

5 Syftet med direktivet

För att till fullo kunna utreda skillnaderna mellan den svenska upphovsrättsliga lagstiftningen och regleringen i det nya direktivet, krävs en insikt i direktivets syfte. Det huvudsakliga målet är enligt direktivets inledningstext att harmonisera den inre marknaden så att konkurrensen inte snedvrids. I detta sammanhang anses de upphovsrättsliga frågorna vara av stor betydelse, eftersom rättigheterna skyddar och stimulerar marknaden.⁵³

5.1 Påverkan på den inre marknaden

Genom harmoniseringen kommer genomförandet av de fyra friheterna att underlättas, och den höjda skyddsnivån kommer att leda till ett ökat initiativtagande när det gäller investeringar i kreativ och innovativ verksamhet. Detta hoppas man skall leda till en ökad tillväxt för den europeiska industrin.⁵⁴

5.2 Den tekniska utvecklingen

Eftersom den tekniska utvecklingen har gått snabbt framåt de senaste åren och möjligheterna att mångfaldiga och kopiera upphovsrättsligt skyddat material har blivit större, är det viktigt att regleringen gällande upphovsrätt anpassas till denna utveckling. Syftet är att lagstiftningen skall svara mot den ekonomiska verkligheten.⁵⁵

5.3 Skapandet av en hög skyddsnivå

Eftersom upphovsrätten har stor betydelse för det intellektuella skapandet av verk, är det viktigt att sträva efter en hög skyddsnivå. Vidare är det viktigt att upphovsmän får skälig ersättning när deras verk utnyttjas av andra. Som en följd av detta både bevarar man och utvecklar kreativiteten, och producenter och upphovsmän blir mer benägna att investera. Detta stimulerar marknaden. Det åligger medlemsländerna att se till att det finns sanktioner mot överträdande av upphovsrätten. Dessa sanktioner skall vara effektiva, proportionella och avskräckande, samt inte utesluta en rätt att begära skadestånd.⁵⁶

⁵³ Direktiv 2001/29/EG beaktadesats. 1 ff.

⁵⁴ Ibidem, beaktadesats 3-4.

⁵⁵ Ibidem, beaktadesats 5.

⁵⁶ Ibidem, beaktadesats 9-10, 58.

5.4 Det kulturella skapandet

För att skydda det europeiska kulturella skapandet och se till att kulturproduktionen har tillgång till tillfredsställande resurser, är det viktigt att på ett bra sätt skydda upphovsrätten. Enligt artikel 151 i fördraget skall de kulturella aspekterna beaktas när gemenskapen fattar beslut.⁵⁷

5.5 Undantag från rättigheterna

Det anses viktigt att även värna användarnas intressen gentemot rättighetsinnehavarna. En alltför långtgående makt hos upphovsmännen gör att allmänheten inte kan ta del av kultur och information som leder till positiva effekter för samhället. Eftersom medlemsstaternas skillnader vad gäller undantag från rättigheterna har en negativ inverkan på den inre marknaden, är det viktigt att reglerna för dessa undantag harmoniseras. Hur långt harmoniseringen skall gå bör grundas på undantagens effekt på den inre marknaden. Hänsyn tas härvid till de olika staternas rättstraditioner. Den enskilda staten ges utrymme att besluta om undantag i utbildnings- och forskningssyfte och för inrättningar utan vinstsyfte, t.ex. bibliotek. En skälig ersättning bör utgå till den vars verk utnyttjas i enlighet med ett undantag. I fråga om undantaget för privatkopiering uppmanas medlemsstaterna att särskilt iaktta den tekniska utveckling som har underlättat nedladdning och kopiering.⁵⁸ Man har alltså strävat efter att hålla en balans mellan rättighetsinnehavare och de som vill ta del av ett verk.

5.6 Sammanfattning

Det huvudsakliga syftet med det nya direktivet är att harmonisera medlemsstaternas upphovsrättsliga lagstiftning och undanröja handelshinder på den inre marknaden. Genom att ge rättighetsinnehavare ett starkt skydd hoppas man dessutom kunna stimulera kreativiteten och producerandet av verk i Europa och i förlängningen stimulera industrin. Ett starkt skydd ser man också som en förutsättning för att det kulturella skapandet inte hämmas. För att ett starkt skydd skall kunna upprätthållas krävs effektiva, harmoniserade sanktioner. Detta ger incitament till investeringar. Samtidigt vill man skydda användarnas intressen gentemot rättighetsinnehavarna. Balans mellan rättighetsinnehavare och de som vill ta del av verk måste upprätthållas. Detta gör man genom att förordna om undantag från

⁵⁷ Ibidem, beaktandesats 12-13.

⁵⁸ Ibidem, beaktandesats 31-40.

upphovsrättsreglerna. Dessa undantag måste dock harmoniseras väl, eftersom de annars skulle ge upphov till negativa effekter på den inre marknaden.

6 Jämförelse

Efter att ha gått igenom de mest relevanta reglerna på det svenska upphovsrättsliga området av intresse för detta arbete, och det nya EG-direktivet, tänker jag i detta avsnitt jämföra liknande bestämmelser i de olika regelverken för att utröna vilka skillnader som kan tänkas förekomma. Tillvägagångssättet jag har valt för denna jämförelse är att i tur och ordning se på rättigheterna, undantagen från dessa, sanktionerna och syftena i de båda regelverken. Jag tar min utgångspunkt i direktivet, för att se vilka krav detta kommer att ställa på den svenska lagstiftningen. Jag kommer löpande att redogöra för de skillnader som finns, för att sedan i min avslutning kortfattat räkna upp skillnaderna igen.

6.1 Rättigheter

De rättigheter som jag i min genomgång av den svenska rätten har redogjort för är:

1. mångfaldiganderätten
2. spridningsrätten
3. ideella rättigheter
4. närstående rättigheter

6.1.1 Mångfaldiganderätten

Mångfaldiganderätten finns i artikel 2. Upphovsmannen har ensamrätt att tillåta eller förbjuda mångfaldigande av sitt verk.

Mångfaldiganderätten finns i 2 § UpphL Upphovsmannen har den exklusiva rätten att framställa exemplar av sitt verk, och att göra det tillgängligt för allmänheten. Verket tillgängliggörs för allmänheten när det framförs offentligt, säljes, hyrs ut eller på annat sätt sprids till allmänheten.

Den avgörande skillnaden mellan bestämmelsen i direktivet och 2 § UpphL består i att det i artikel 2 står att både tillfälligt och permanent mångfaldigande är förbjudet. Ibland när man går in på hemsidor spelas musik automatiskt. Det kan även vara så att man kan lyssna på låtar på Internet utan att aktivt ladda hem dem. Musiken kan då lagras i datorns arbetsminne och det skapas en otillåten tillfällig kopia. Detta är en väsentlig

skillnad mellan bestämmelserna, som stadgar vad som gäller för dessa tillfälliga former av exemplarframställning. I de yttranden som gavs angående det första förslaget höjdes röster för att ta bort "tillfälligt eller permanent" ur artikel 2.⁵⁹ Vidare ansåg Kommittén för miljö, allmän hälsa och konsumentskydd att man sist i artikel 2 skulle tillägga "including incidental, transient and ephemeral copies".⁶⁰ Inget av dessa båda förslag blev realiserat. Jag anser att det är tveksamt om medlemsstaterna skall tillåtas att förbjuda tillfälliga kopior. Dessa kopior görs utan att man själv som datoranvändare påverkar kopieringsproceduren. Den sker per automatik. Om man förbjuder tillfällig lagring i datorns arbetsminne gör man det i princip omöjligt för Internetanvändare att besöka olika sidor på nätet. Och jag har svårt att se hur en övervakning av efterlevnaden av denna bestämmelse skall kunna upprätthållas. Vad gäller det sista förslaget tycker jag att det är bra att man inte antog det. Med en sådan ordalydelse hade det blivit ännu mycket svårare att undgå att begå brott mot upphovsrätten bara genom att använda sig av Internet.

6.1.2 Spridningsrätten

I direktivet har man valt att dela upp spridningsrätten i två moment. Det första finns i artikel 3 p. 1. Upphovsmannen har ensamrätt att tillåta eller neka varje överföring till allmänheten, oavsett om denna överföring sker på trådbunden eller trådlös väg. Här har man alltså uppmärksammat problemet med att det inte går att sprida *exemplar* via Internet, och skapat en regel som tar sikte på trådbunden spridning av verk. I det första förslaget till direktivet står det att rättighetsinnehavarna skall kunna förbjuda överföring till allmänheten av "original och andra exemplar" av verk.⁶¹ I det slutliga direktivet har man istället valt att stadga att upphovsmän har rätt att förbjuda sådan överföring "av deras verk".

Spridningen av fysiska exemplar behandlas i artikel 4 p. 1. Denna regel har samma innebörd som regeln i 2 § UpphL.

Enligt 2 § 1 st. har upphovsmannen uteslutande rätt att sprida sitt verk till allmänheten. Eftersom det krävs att verket är bundet i en fysisk bärare för att det skall vara frågan om ett exemplar, kan det uppstå oklarheter när det handlar om överföring av verk via Internet. Man kan då inte tala om spridning av *exemplar*, eftersom det fysiska exemplaret, t.ex. en CD-skiva, inte kan skickas via Internets kablar.

⁵⁹ Report on the proposal for a European Parliament and Council Directive on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the Information Society, A4-0026/99, s. 40.

⁶⁰ Ibidem, s. 55.

⁶¹ EGT 1998 C 108/10.

Enligt upphovsrättslagen har det tidigare varit tveksamt om man med stöd i spridningsrätten kunnat angripa personer som laddar hem eller skickar verk via Internet, utan man har i stället fått använda sig av reglerna vad gäller exemplarframställning och tillgängliggörande.⁶² Skillnaden mellan upphovsrättslagen och direktivet vad gäller spridningsrätten är alltså att man i direktivet har uppmärksammat den tekniska utvecklingen, och skapat en regel som gerr möjlighet att även kunna hindra spridning av exemplar via Internet.

6.1.3 Ideella rättigheter

I artikel 5.5 återfinns liknade bestämmelser som den svenska lagens reglering om ideella rättigheter. Där stadgas att undantagen i artikel 5 endast är tillämpliga om användandet av verket inte strider mot det normala utnyttjandet av verket och inte oskäligt inkräktar på rättsinnehavarnas intresse.

Upphovsmannens ideella rättigheter behandlas i 3 § UpphL. I 1 st. sägs att upphovsmannens namn skall anges närhelst ett verk kopieras eller görs tillgängligt för allmänheten. Det finns även en rätt till respekt för verket i 2 st. som säger att upphovsmannens verk inte får ändras på ett sådant sätt eller användas i ett sådant sammanhang, att det skulle vara kränkande för honom eller henne.

Vid första anblicken kan de ideella rättigheterna i upphovsrättslagen och direktivet verka vara nästan identiska, men rätten till respekt för verket enligt 5.5 gäller bara för undantagen i artikel 5. Det står heller ingenstans att upphovsmannens namn skall anges vid utnyttjandet av verket. Detta verkar alltså vara en skillnad mot de mer allmänna reglerna i upphovsrättslagen, som gäller alla utnyttjande av verk, och inte bara för utnyttjande enligt undantagen.

6.1.4 Närstående rättigheter

De närstående rättigheterna behandlas i artiklarna 2 och 3 i direktivet. I artikel 2.b stadgas att utövande konstnärer (t.ex. musiker) får förbjuda mångfaldigande av upptagningar av deras verk. I artikel 3.2.a finns rätten för utövande konstnärer att förbjuda tillgängliggörande av dessa framföranden, både på trådbunden och trådlös väg.

⁶² Olsson, intervju, 2001-10-09.

De närstående rättigheterna återfinns i 45 § UpphL. Ett framförande av en utövande konstnärs framförande får inte tas upp på en anordning genom vilket det kan återges, och inte heller får detta framförande göras tillgängligt för allmänheten utan konstnärens samtycke.

Bestämmelserna i upphovsrättslagen och direktivet är i stort sett identiska. Den enda skillnaden består i att det i 45 § UpphL står att ett framförande inte får tas upp på en anordning genom vilken det kan återges, dvs. det är inte tillåtet att t.ex. spela in ett framförande på band, och det är inte heller tillåtet att överföra upptagningen från en sådan anordning till en annan. I direktivet står det däremot att den utövande konstnären har rätt att förbjuda *mångfaldigande* av hans framförande. Av detta skulle man kunna få uppfattningen att det är förbjudet att kopiera en upptagning som gjorts av ett framförande, men att det är tillåtet att göra själva upptagningen. Detta torde dock inte vara meningen med bestämmelsen, eftersom en upptagning av ett framförande får anses vara ett mångfaldigande i sig. Slutsatsen blir, att bestämmelserna i upphovsrättslagen och direktivet angående de närstående rättigheterna nästan är identiska.

6.2 Undantag från rättigheter

De undantag jag i min genomgång av den svenska rätten har redogjort för är:

1. tillfälliga kopior
2. exemplarframställning för eget bruk
3. undantag i utbildningssituationer
4. exemplarframställning vid bibliotek
5. undantag från spridningsrätten

6.2.1 Tillfälliga kopior

I artikel 5.1 stadgas det enda för medlemsländerna obligatoriska undantaget. Detta undantag innebär att tillfälliga kopior som skapas för att man skall kunna utnyttja ett verk inte är förbjudna. Dock måste det vara frågan om en laglig användning och denna får inte ha någon självständig ekonomisk betydelse. Bestämmelsen gör att det blir möjligt att utnyttja Internet på ett tillfredsställande sätt, något som annars skulle vara omöjligt pga. att dessa kopior var förbjudna.

6.2.2 Exemplarframställning för privat bruk

Motsvarigheten till undantaget i 12 § UpphL återfinns i artikel 5.2.b. Här står att det är tillåtet att för privat bruk mångfaldiga ett verk på alla typer av medier, under förutsättning att syftet varken direkt eller indirekt är kommersiellt, och att rättighetsinnehavaren får rimlig kompensation för utnyttjandet. I artikel 5.5 finns ett tillägg som säger att 5.2.b endast får åberopas om utnyttjandet av verket inte strider mot det normala, och inte oskäligt inkräktar på rättighetsinnehavarens legitima intressen

I 12 § stadgas, att var och en för enskilt bruk får framställa enstaka exemplar av ett verk. Exemplaren får inte användas för andra ändamål, dvs. det är inte tillåtet att sälja kopior man har gjort. Således får kopiering för enskilt bruk inte göras i kommersiellt syfte.⁶³ För att bestämmelsen skall kunna åberopas, krävs att exemplaret är offentliggjort med rättighetsinnehavarens samtycke. Med *enskilt* bruk avses framställning för eget bruk, samt för den närmaste vän- eller familjekretsen, omkring tio personer.

I artikel 5.2.b nämns inget om att verket måste vara offentliggjort med rättighetsinnehavarens samtycke. Däremot står det i artikel 3, att upphovsmannen har en rätt förbjuda överföring av sitt verk till allmänheten, samt att han får förbjuda att verken görs *tillgängliga* för allmänheten. Denna rätt skall inte anses vara konsumerad genom någon form av överföring till allmänheten. Detta synes innebära att förutsättningarna när det gäller offentliggörandet är de samma både i upphovsrättslagen och i direktivet. Vidare finns det i direktivet ingen motsvarighet till rekvisitet *enstaka* i upphovsrättslagen, och inte heller finns det något som stadgar hur många personer som räknas in i termen *privat bruk*. Intressant i detta sammanhang är att rådet i sin gemensamma ståndpunkt valde att ta bort parlamentets förslag om att införa orden ”rent personliga”, resp. kommissionens förslag att införa orden ”och strängt personliga”.⁶⁴ Detta skapar en öppning att se på den privata kopieringen ”ur svensk synvinkel”, dvs. att en viss spridning av exemplar framställda för eget bruk skall kunna ske inom den närmaste kretsen.

En mycket påtaglig skillnad, är att det i direktivet står att *rimlig kompensation* skall ges till rättighetsinnehavaren. Det finns ingen motsvarighet till detta i upphovsrättslagen, och för att direktivet skall kunna implementeras krävs att man löser detta genom någon form av övervakningsinstitut och en kanal genom vilken ersättningen kan ges ut. En tänkbar lösning skulle kunna vara ett system som redan i viss mån har prövats i Europa. Systemet går ut på att man avgiftsbelägger köp av teknisk utrustning som kan användas till att mångfaldiga verk, t.ex. CD-brännare. Denna avgift läggs sedan i en pott som delas upp och utbetalas i delar till de

⁶³ Olsson, Upphovsrättslagstiftningen, s. 116.

⁶⁴ Se 4.3.2 ovan.

olika rättighetsinnehavarna. Under arbetet med att ta fram direktivet togs detta system upp. Det var tal om att göra ett tillägg till artikel 6.4 som innebar att medlemsstaterna skulle åläggas att vidta åtgärder för att se till att rättighetsinnehavarna fick rimlig kompensation för utnyttjande av deras verk. I förklaringen till tillägget understryks att om medlemsstaterna inför ett avgiftssystem, så måste de också se till att användarna faktiskt kan utnyttja den köpta utrustningen till att göra kopior, dvs. att det inte finns några tekniska skyddsåtgärder som förhindrar detta. Annars skulle användarna betala en avgift som de inte fick något tillbaka för.⁶⁵ I det slutgiltiga direktivet finns dock inte detta tillägg med. Jag anser att ett sådant tillägg hade gjort bestämmelsen om rimlig kompensation tydligare, och att det borde ha tagits med. Även Kommittén för miljö, allmän hälsa och konsumentskydd berörde ett sådant system i sitt yttrande inför det andra direktivförslaget. I sitt förslag till artikel 5.2.b ville den införa en bestämmelse som uttryckligen stadgade att för att kopiering för privat bruk skall tillåtas, det krävs att rättighetsinnehavarna får rimlig kompensation som betalas genom ett system som hänförs till teknik som används för att göra sådana kopior.⁶⁶

Organisationer som bevakar rättighetsinnehavares ekonomiska intressen finns som bekant redan. I Sverige har vi STIM, i Danmark KODA, i Finland TEOSTO osv. Dessa organisationer ser till att ersättning ges till rättighetsinnehavarna när deras verk utnyttjas t.ex. genom att spelas i radio eller ingå i en teaterföreställning. Frågan är dock om de kommer att kunna bevaka rättighetsinnehavarnas intressen när varje privatperson blir ersättningskyldig för det han eller hon laddar hem på sin dator. Jag tror att det kan bli svårt för de här organisationerna att övervaka hela den ”privata sfären”.

6.2.3 Undantag i utbildningssituationer

Det är enligt artikel 5.2.c tillåtet för undervisningsanstalter att mångfaldiga verk om detta sker utan direkt eller indirekt kommersiellt vinningssyfte. Denna bestämmelse berör inte frågan om det måste handla om en upptagning av ett *eget* framfört verk. Bestämmelsen verkar således ge lärare rätt att ladda hem och mångfaldiga musikaliska verk om detta sker utan vinningssyfte. I övrigt ställs i bestämmelsen inget krav på syftet bakom nerladdningen.⁶⁷ Det sägs heller inget angående vidare spridning till allmänheten av de exemplar som har framställts enligt denna bestämmelse.

⁶⁵ Recommendation for second reading on the Council common position for adopting a European Parliament and Council directive on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the Information Society, A5-0043/2001, s. 12.

⁶⁶ Report on the proposal for a European Parliament and Council Directive on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the Information Society, A4-0026/99, s. 57.

⁶⁷ Se 1.1.1.

Det är vidare enligt artikel 5.3.a tillåtet för lärare att framställa och för sina elever tillgängliggöra musik som ett hjälpmedel i undervisningen. Även här krävs det att syftet inte är kommersiellt, och dessutom skall upphovsmannens namn anges. Parlamentets och kommissionens krav på rimlig ersättning för utnyttjande enligt detta undantag godkändes inte av rådet.⁶⁸ Detta anser jag är bra. Framför allt när det gäller undervisning anser jag att det är viktigt att utnyttjande av verk inte hämmas i för hög grad. Det är enligt 14 § UpphL tillåtet för lärare och elever att framställa exemplar av egna framföranden av andras verk, t.ex. ett musikstycke. Dessa verk får inte göras tillgängliga för allmänheten, t.ex. via Internet.

Sammantaget liknar upphovsrättslagen och direktivet varandra i hög grad när det gäller undantag i utbildningssituationer. Skillnaden består i att det i direktivet inte uttryckligen står stadgat att exemplar som framställs i undervisningssyfte inte får spridas vidare till allmänheten, och att det inte behöver vara frågan om upptagning av ett eget framförande.

13 § UpphL angående framställning av exemplar inom undervisningsverksamhet gäller som tidigare nämnts bara reprografiskt framställda kopior, dvs. fotokopior, vilket visar på ännu en skillnad mellan svensk lag och direktivet, nämligen att det enligt direktivet blir tillåtet att framställa exemplar inom undervisningsverksamhet även på annat sätt än med fotokopiering, t.ex. på CD-skivor eller på datorer. Detta kan sedan utnyttjas till upprättandet av en databas varifrån eleverna hemma kan ladda ner verk (t.ex. musik) för självstudier.⁶⁹

6.2.4 Exemplarframställning vid bibliotek

Biblioteks rätt till exemplarframställning behandlas i artikel 5.2.c, där det står att sådan framställning är tillåten om den sker utan ekonomiskt vinningssyfte. Det finns inget särskilt krav på syftet bakom mångfaldigandet i övrigt.⁷⁰ I 5.3.n står vidare att enskilda får beredas tillgång till verk genom överföring eller tillgängliggörande om det sker i forsknings- eller privat studiesyfte. Detta tillgängliggörande eller denna överföring skall ske i bibliotekets lokaler. I direktivet finns ingen begränsning vad gäller exemplarframställning i studiesyfte, vilket innebär att sådan skulle kunna ske för studenters räkning. Vidare ges biblioteken en rätt att möjliggöra överföring till allmänheten.

Eftersom det enligt 16 § är tillåtet för bibliotek att framställa exemplar av skyddade verk i bevarings- eller forskningssyfte, kan man tänka sig att

⁶⁸ Se 4.3.4.

⁶⁹ Se 2.1.4.3.

⁷⁰ Se 1.1.1.

musikstycken hämtas från Internet och sedan kopieras. Det spelar nämligen ingen roll vilken teknik som används vid denna exemplarframställning.⁷¹ Det är dock inte tillåtet att framställa exemplar i studiesyfte, om det inte är frågan om kvalificerad forskning.

Den huvudsakliga skillnaden mellan dessa båda regleringar, består i att begränsningen i upphovsrättslagen för exemplarframställning i studiesyfte inte har någon motsvarighet i direktivet. Enligt direktivet har dessutom enskilda en vittgående möjlighet att ta del av verk genom överföring eller tillgängliggörande i bibliotekslokaler.

6.2.5 Undantag från spridningsrätten

Om medlemsstaterna får föreskriva undantag från mångfaldiganderätten enligt direktivet, får de också enligt artikel 5.4 medge undantag från spridningsrätten. Detta innebär att det kan finnas en viss rätt att sprida ett verk vidare, t.ex. genom att vid mångfaldigande för privat bruk ge en kopia till någon familjemedlem. Denna rätt att sprida vidare ett verk gäller bara i den utsträckning som är motiverad med hänsyn till syftet med det tillåtna mångfaldigandet. Enligt artikel 4.2 konsumeras spridningsrätten när det första exemplaret med rättighetsinnehavarens samtycke säljs inom gemenskapen.

Spridningsrätten finns reglerad i 2 § 1 st. UpphL. Upphovsmannen ges en uteslutande rätt att tillåta eller förbjuda spridning till allmänheten. Denna rätt upphör, när ett exemplar av verket väl har överlåtit. Då konsumeras upphovsmannens rätt att hindra vidare spridning av det exemplaret.

När det gäller upphovsrättslagen är det enda undantag från spridningsrätten som är av intresse inom ramen för detta arbete regeln att man vid mångfaldigande för enskilt bruk får lov att sprida kopior av verk vidare till sin närmaste vän- och familjekrets (högst tio exemplar). I direktivet ges däremot medlemsstaterna en möjlighet att föreskriva undantag från spridningsrätten.

6.2.6 Förpliktelser i fråga om tekniska åtgärder

⁷¹ Se 2.1.4.4.

I artikel 6 i direktivet finns regler som är tänkta att förhindra att tekniska åtgärder som har utförts till skydd för ett verk kringås. Dessutom finns stadganden som förpliktar medlemsstaterna att se till att dessa åtgärder inte hindrar ett lagligt utnyttjande av verket.

Upphovsrättslagen innehåller inget stadgande med denna betydelse. Detta beror på att lagen är av äldre datum och inte är anpassad för dagens teknik.

7 Avslutning

Ovan har jag redogjort för både upphovsrättslagen och direktivets innehåll. Jag har jämfört olika liknande bestämmelser med varandra, och skall nu redogöra för mina slutsatser beträffande skillnader mellan de båda regelverken, och vad som kan tänkas behöva tilläggas i svensk rätt för att kraven i det nya direktivet skall uppfyllas. Upphovsrättslagen är teknikoberoende och har hittills väl kunnat appliceras på de frågeställningar som har uppstått i och med teknisk utveckling, men i takt med Internets framväxande och den nya tillgängligheten till datorer med hög kapacitet anser jag att det har visat sig att upphovsrättslagen måste moderniseras. Vissa av reglerna i upphovsrättslagen behöver liten eller ingen anpassning för att uppfylla kraven i direktivet. Det finns dock vissa skillnader som är så pass stora att det krävs en mer omfattande ändring av den svenska regleringen. Det material som finns att tillgå när man vill försöka förstå hur artiklarna skall tolkas är arbetsmaterial från arbetet med att ta fram direktivet, t.ex. yttranden från parlamentet, rådet och kommissionen samt de olika tidiga förslagen på direktivtext. Ur dessa får man försöka utläsa vad det bakomliggande syftet med varje bestämmelse är. Artiklarnas innebörd kommer i alla händelser att tolkas i domstolarna, och praxis kommer att hjälpa till att red ut hur de olika reglerna skall tillämpas.

7.1 Ändringar av stor betydelse

Under denna rubrik tar jag upp krav på de ändringar som jag anser vara av störst betydelse.

7.1.1 Mångfaldiganderätten

I direktivet har man uppmärksammat problemet med tillfälliga kopior i datorers arbetsminne.⁷² Detta är något som överhuvudtaget inte berörs i upphovsrättslagen. Ovan har jag redogjort för några olika åsikter inom svensk rätt när det gäller tillfälliga kopior.⁷³ Genom undantaget i artikel 5.1 har man sett till att användandet av Internet inte på ett orimligt sätt hämmas. Jag anser att regelringen är välkommen, då den täcker ett hål i den svenska lagstiftningen. Nu står det klart hur man skall se på tillfälliga kopior och dessutom har man sett till att regleringen inte sätter upp hinder mot ett tillfredsställande Internetutnyttjande. En fråga som dock uppkommer är hur en kontroll av tillfälliga kopior skall kunna upprätthållas. Många av dessa

⁷² Se artikel 2.

⁷³ Se 2.1.2.1.

kopior kommer att framställas i hemmen på privata datorer och denna framställning tror jag är omöjlig att övervaka. I alla händelser krävs en ändring i upphovsrättslagen för att den svenska lagen skall uppfylla kraven i direktivet.

7.1.2 Spridningsrätten

När det gäller spridningsrätten kommer direktivet att medföra ändringar som har blivit nödvändiga i och med framväxandet av den digitala informationsutbytestekniken. Enligt upphovsrättslagen har man inte med stöd i spridningsrätten kunnat angripa personer som sprider verk via Internet. En sådan åtgärd utgör inte spridning av ett exemplar av ett verk i upphovsrättslagens mening.⁷⁴ I direktivet har man skapat en regel som tar sikte på just denna form av spridning. Genom regleringen i artikel 3.1 har man sett till att täcka in spridning av verk på trådbunden väg, och gjort denna otillåten. Detta anser jag vara en välkommen åtgärd, eftersom det kommer att bli lättare att ge rättighetsinnehavare ett fullgott skydd med stöd i denna regel.

För svenskt vidkommande krävs ett tillägg i upphovsrättslagen som ger upphovsmännen det skydd som de ges i artikel 3.1.

7.1.3 Undantag för exemplarframställning för eget bruk

Bestämmelserna i direktivet och upphovsrättslagen är översiktligt ganska lika. Skillnad finns i att direktivet saknar upphovsrättslagens rekvisit *enstaka*, vilket innebär att det inte är klart hur många exemplar man får framställa.⁷⁵ Det är inte heller klart till hur många personer man får lov att sprida exemplar av ett verk. Dessa frågor har inte heller diskuterats under arbetet med att utforma direktivet.⁷⁶ Som ovan nämnts verkar det dock som om artikel 5.2.b lämnar ett visst utrymme för spridning inom den närmaste personkretsen.⁷⁷ Det torde krävas rättspraxis för att dessa frågetecken skall rätas ut.

Den största skillnaden utgörs emellertid av att det i direktivet står att en *rimlig kompensation* skall utgå till rättighetsinnehavaren när man framställer ett exemplar för eget bruk. Det är dock inte klart hur stor denna kompensation skall vara. Vägledning finns i beaktandesats 35 där det stadgas att hänsyn skall tas till den uppkomna skadans storlek, och till den eventuella omständigheten att den utnyttjande har vidtagit sådana särskilda

⁷⁴ Se diskussionen i 2.1.2.1.

⁷⁵ Se 6.2.1.

⁷⁶ Olsson, intervju, 2002-01-29.

⁷⁷ Se 6.2.2 ovan.

tekniska åtgärder som nämns i artikel 6 för att kringgå skyddet för verket i fråga. Rimligt i många fall torde vara att tänka sig en kompensation som uppgår till marknadsvärdet av det verk man har laddat hem. Vid implementering av direktivet krävs det alltså att det i upphovsrättslagen införs en bestämmelse om rimlig kompensation till upphovsmannen. Det krävs också något sorts övervakningsinstitut för att se till att denna kompensation faktiskt utgår. Ovan (6.2.1) har jag redogjort för ett sätt att lösa detta problem, nämligen genom en avgift vid köp av kopieringsutrustning. Detta system kan nog fungera tillfredställande, men jag ser ändå vissa problem. Dels är det ju faktiskt inte säkert att den som köper en CD-brännare avser att använda den för att kopiera material från nätet vilket gör att han eller hon får betala en avgift som de sedan inte kommer att utnyttja. Dels utnyttjas inte alla upphovsmäns verk lika mycket vilket kan leda till att vissa upphovsmän får för lite ersättning i förhållande till andra. Jag tror dessutom att organisationer som i likhet med STIM övervakar rättighetsinnehavarens intressen kan ha svårt att kontrollera kopior som framställs i den privata sfären. För att överhuvudtaget kunna övervaka upphovsmännens intresse krävs en ”märkning” av verken så att de kan spåras i den digitala miljön.⁷⁸ Sådana system finns redan och de senaste åren har utvecklingen på detta område gått starkt framåt, något som också uppmärksammas i direktivet.⁷⁹ Systemet med rimlig kompensation kommer dock inte att lösa problemet med Internetsidor varifrån musik kan laddas hem, t.ex. Napster, därför att problemet med dessa sidor är inte att verk laddas hem för privat bruk, utan att sidorna underlättar att verken *sprids*.

7.1.4 Exemplarframställning vid bibliotek

I artikel 5.2.c finns en rättighet för bibliotek att framställa exemplar i studiesyfte. Denna rättighet kan utnyttjas för att från Internet hämta hem musik som sedan kan kopieras över på t.ex. CD-skivor. Någon motsvarighet till detta finns inte i upphovsrättslagen. Dessutom ger artikel 5.2.n en långtgående rätt för enskilda att ta del av verk genom överföring eller tillgängliggörande. Villkoret är att detta endast sker i bibliotekets lokaler. Inte heller denna bestämmelse har någon motsvarighet i upphovsrättslagen.⁸⁰ Den svenska lagstiftningen behöver därför ändras för att tillgodose dessa krav.

Jag anser att regleringen i direktivet är bra. Som privatperson bör man kunna ta del av skyddade verk på ett bibliotek. Dessutom sker exemplarframställningen eller tillgängliggörandet i lokaler som tillhör biblioteket. Därför kan en tillfredsställande kontroll upprätthållas så att inte bestämmelsen missbrukas. Dock kommer det att krävas en särskild reglering

⁷⁸ Folkesson, s. 17 f.

⁷⁹ Direktiv 2001/29/EG, betänkandesats 54.

⁸⁰ Se 6.2.3.

som stadgar vad de framställda exemplaren får användas till (t.ex. för utlåning till lånesökande).⁸¹

7.2 Ändringar av mindre betydelse

Under denna rubrik tar jag upp en del ändringar som är av mindre betydelse. Dessa ändringar torde kunna införas utan några större problem.

7.2.1 Ideella rättigheter

De ideella rättigheterna i direktivet tas bara upp i samband med undantagen från upphovsrätten i artikel 5. Reglerna i upphovsrättslagen gäller mer generellt för alla typer av utnyttjande av verk. En skillnad som inte är så viktig, men som kanske ändå måste uppmärksammas vid implementeringen av direktivet.

7.2.2 Undantag i utbildningssituationer

När det gäller undantag i utbildningssituationer finns det vissa skillnader mellan direktivet och upphovsrättslagen. En sådan skillnad är att det i direktivet inte finns någon begränsning angående ett exemplar som har framställts i undervisningssyfte. Ett exemplar som framställts i en utbildningssituation får enligt upphovsrättslagen inte spridas vidare till allmänheten. Något sådant förbud finns inte i direktivet. Detta skulle kunna få den följd, att ett exemplar framställt inom undervisningsverksamhet kan spridas vidare till andra personer som inte har med själva undervisningssituationen att göra. Detta är ingen lyckad situation, eftersom syftet med bestämmelsen då omintetgörs. Även detta är en situation som kommer att klarläggas genom avgöranden i domstolarna eller genom en särskild reglering.

En annan skillnad är att 13 § UpphL bara gäller reprografiskt framställda kopior. I och med direktivet utökas rätten att framställa exemplar av verk till att även omfatta exemplarframställning med hjälp av andra tekniker, t.ex. med hjälp av datorer och Internet. Detta anser jag vara en positiv och välkommen förändring, då det måste anses vara något ålderdomligt att det bara är tillåtet att exemplar av verk framställs med hjälp av kopieringsapparater. Ändringarna som kommer att krävas i upphovsrättslagen bör inte vara särskilt svår genomförbara.

⁸¹ Olsson, intervju, 2002-01-29.

7.2.3 Undantag från spridningsrätten

Direktivet ger medlemsstaterna en rätt att föreskriva undantag från spridningsrätten i den mån de får föreskriva undantag från mångfaldiganderätten. Detta är en mer allmän och övergripande reglering än den som finns i upphovsrättslagen. Där behandlas nämligen bara undantag från spridningsrätten i samband med undantaget för mångfaldigande för enskilt bruk. En lagändring krävs för att den svenska lagen skall uppfylla kravet i direktivet. Min åsikt är att direktivets regel kan innebära ett i viss mån försvagat skydd för rättighetsinnehavaren. Den kommer ju att leda till att det kan bli möjligt att sprida vidare exemplar av ett mångfaldigat verk, oavsett om det är framställt för privat bruk eller ej. Å andra sidan tycker jag att en viss rätt att sprida vidare ett exemplar av ett verk gagnar allmänheten. Tillgängligheten för privatpersoner till olika verk är ju också ett av syftena bakom direktivets utformning.⁸²

7.2.4 Förpliktelser i fråga om tekniska åtgärder

Artikel 6 i direktivet ålägger medlemsstaterna att hindra att tekniska åtgärder till skydd för ett verk kringgås. Samtidigt upprätthåller direktivet balansen mellan rättighetsinnehavare och rättmätiga utnyttjare genom att förpliktiga staterna att se till att de tekniska åtgärderna inte hindrar personer från att ta del av material som de har laglig rätt att ta del av. Jag tycker att denna bestämmelse är bra. Upphovsrättslagen innehåller ingen regel som förhindrar att tekniska skyddsåtgärder kringgås. Detta är ett exempel på att upphovsrättslagen behöver uppdateras för att vara aktuell i den tekniska verklighet som råder idag. En ändring i upphovsrättslagen krävs för att uppfylla kraven i direktivet.

7.3 De två regelverkens syften

Min avslutning skulle inte bli fullständig om jag inte också tog upp de bakomliggande syftena med både direktivet och upphovsrättslagen. Lagens huvudsakliga syfte är att skydda skapare av verk mot att deras verk utnyttjas obehindrat av andra. Genom ett starkt skydd stimuleras personer att våga satsa tid och kapital på att utveckla nya och redan befintliga alster. Detta leder till att samhällsutvecklingen förs framåt och dessutom tjänar allmänheten på ett starkt skydd, eftersom inga verk skulle skapas om inte detta skydd fanns. Dock finns det en stark vilja att se till att allmänheten inte i orimlig grad hindras att ta del av verk. Inskränkningarna i upphovsrätten

⁸² Se 5.5.

får dock inte urholka det skydd som lagen skall skydda. Undantag får aldrig göras för att enbart tillgodose uteslutande ekonomiska intressen och de skall vara så få som möjligt. Upphovsrättslagens syfte är alltså dels att skydda rättighetsinnehavare från obehindrat utnyttjande av deras verk samtidigt som allmänheten inte hindras i alltför lång utsträckning att ta del av dessa, dels att säkerställa en gynnsam samhällsutveckling.

Syftena med direktivet liknar i hög grad de som finns bakom upphovsrättslagen. Man har uppmärksammat vikten av ett starkt skydd för skapare av verk, man har varit medveten om att det är viktigt att allmänheten får en tillfredsställande tillgång till verk och man har också velat skapa ett regelverk som gynnar samhällsutvecklingen. Den avgörande skillnaden ligger i att huvudsyftet med direktivet är att harmonisera upphovsrätten inom EU. Detta för att inga handelshinder skall uppstå på den inre marknaden. Dessutom har man uppmärksammat den tekniska utvecklingen, och som ett led i harmoniseringen tagit sikte på Internets gränsöverskridande karaktär. Det är numera svårt att effektivt hindra brott mot upphovsrätten som utförs på nätet enbart med stöd i nationella upphovsrättsliga regleringar.

Syftet med direktivet skiljer sig således inte så väldigt mycket från upphovsrättslagen. Man kan säga att det utvecklar och uppdaterar de regler som vi redan har i Sverige.

7.4 Sammanfattande kommentarer angående avslutningen

Det nya direktivet kommer att medföra vissa förändringar för svenskt vidkommande. Det huvudsakliga syftet med direktivet är att skapa en gemensam upphovsrätt inom EU och på det viset undanröja handelshinder mellan medlemsstaterna samt att få bukt med de problem som har uppstått i och med utvecklingen av Internet och ny teknik. Detta innebär att de olika medlemsstaterna måste acceptera att direktivet ändrar en del av den nuvarande upphovsrätten i respektive land. Vid utformandet av det nya direktivet har man dock tittat på medlemsländernas befintliga regelverk och försökt att i största möjliga mån tillgodose de regler som finns där. För Sveriges vidkommande innebär direktivet rent allmänt sett inte några enorma förändringar utan det liknar i mångt och mycket vår upphovsrättslag. Men som jag har visat ovan medför det vissa förändringar. Jag tror inte att förändringarna i upphovsrättslagen kommer att mötas av några större problem. Visserligen kommer det att införas en del helt nya bestämmelser och det kommer t.ex. att krävas något slags övervakningssystem som ser till att upphovsmännen får rimlig kompensation vid utnyttjande av deras verk, även vid personligt bruk. Men sett till helheten ligger direktivet den svenska upphovsrättslagen nära vad gäller upphovsrätt till musik på Internet. Vad direktivet däremot kommer att

medföra är en utveckling av upphovsrättslagen och en anpassning till nu befintlig teknik, något som Ahlberg efterlyser.⁸³

De skillnader som jag anser vara av störst betydelse när det gäller upphovsrätt till musik på Internet är *för det första* de ändringar som måste göras i upphovsrättslagens regler om kopiering för enskilt bruk. Vad är *rimlig kompensation*, och hur skall man övervaka att kompensation verkligen lämnas? *För det andra* den ändring som kommer att krävas enligt artikel 3.1 som tar sikte på spridning av verk på trådlös väg. Denna ändring torde hindra mycket av den kopiering som sker vi Internet idag. *För det tredje* måste en bestämmelse om tillfälliga kopior införas i upphovsrättslagen. Ett system för att övervaka dessa tillfälliga kopior måste upprättas. Jag tror att det kan bli svårt att upprätthålla denna övervakning, eftersom många av dessa tillfälliga kopior skapas hemma i den privata datorns arbetsminne. *För det fjärde* krävs det ändring i upphovsrättslagen när det gäller biblioteks rätt till tillgängliggörande och överföring av verk. Andra ändringar som är av mindre betydelse är införandet av regler angående exemplarframställning i studiesyfte och en i direktivet mer långtgående möjlighet att göra undantag i spridningsrätten. När det gäller syftena bakom regelverken så är de i stort sett de samma. Skillnaden består i att direktivet har ett uttalat syfte att harmonisera upphovsrätten inom EU för att undvika handelshinder, och att man i direktivet har uppmärksammat den tekniska utvecklingen och vidtagit åtgärder för att hindra ett alltför långtgående utnyttjande av verk. Dessa skillnader kommer att uppgradera och anpassa upphovsrättslagen till dagens gränsöverskridande upphovsrätt.

Det finns dock kritik mot det nya direktivet. Doherty och Griffiths har i en artikel uttalat farhågor för att rättighetsinnehavarna får ett alltför långtgående skydd mot personer som vill ta del av deras verk. Dessutom kommer man att tvingas att betala en skälig ersättning för att del av verk. De anser vidare att eftersom direktivet är utformat som ett starkt skydd för skaparna av verk så kommer detta i realiteten innebära att rättigheterna hamnar hos stora kommersiella aktörer. De pekar specifikt på musikindustrin som en av de stora vinnarna på att direktivet har utformats som det har gjort. De går till och med så långt att de säger att ”copyright owners may be able to hold people to ransom”.⁸⁴ Önskvärt hade varit att ge ännu större utrymme för medlemsstaterna att medge undantag från rättigheterna. Även Doherty och Griffiths tar upp problemet med rimlig kompensation.⁸⁵

Jag delar till viss del deras farhågor, framförallt när det gäller systemet med rimlig kompensation, men jag tror ändå att det är nödvändigt att införa ett starkare skydd för rättighetsinnehavare vars verk hamnar på Internet. Henry Olsson anser inte att det finns fog för sådana farhågor. Vid genomförandet

⁸³ Ahlberg, s. 153 f.

⁸⁴ Doherty/Griffiths, s. 21.

⁸⁵ Ibidem, s. 20.f.

av direktivet måste det skapas balans genom betydande möjligheter att göra inskränkningar i rättigheterna, och genom att tekniska skyddsåtgärder skall kunna genombrytas enligt artikel 6.4.⁸⁶

Sammanfattningsvis anser jag att direktivet på det hela taget är väl utformat, och att den uppgradering av upphovsrättslagen som kommer att genomföras är bra och välkommen. Upphovsrättslagen kommer att bli mer anpassad till dagens teknik och till de problem som uppkommer när det gäller upphovsrätt till musik på Internet och kontrollen över hur musik sprids genom Internet kommer att underlättas.

⁸⁶ Olsson, intervju, 2002-01-29.

Litteraturförteckning

Litteratur:

- Ahlberg, Kerstin Din upphovsrätt och andras, andra uppl., Stockholm, 1998.
- Dickie, John Internet and Electronic Commerce Law in the
European Union, Oxford, 1999.
- Folkesson, Christina Skydd för upphovsrätt på Internet, Stockholm, 1996.
- Lindberg, Agne Praktisk IT-rätt, andra uppl., Stockholm, 2000.
Westman, Daniel
- Karnell, Gunnar mfl. Digitalisering och upphovsrätt, Stockholm, 1993.
- Karnell, Gunnar Karnell om upphovsrätt, Stockholm, 1990.
- Olsson, Henry Copyright, sjätte uppl., Stockholm, 1998.
- Olsson, Henry Upphovsrättslagstiftningen. En kommentar,
Stockholm, 1996.

Europeiska unionen:

Report on the proposal for a European and Council Directive on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the Information Society (COM(97)0628-C4-0079/98-97/0359(COD)), 1999-01-28.

Recommendation for second reading on the Council common position for adopting a European Parliament and Council directive on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the Information Society (9512/1/2000-C5-0520/2000-1997/0359(COD)), 2001-02-06.

Kommissionen: EGT 1998 C 108/6, Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället (KOM(97) 628 slutlig-97/0359(COD)).

Kommissionen: EGT 1999 C180/6, Ändrat förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället (KOM(1999) 250 slutlig-97/0359(COD)).

Rådet: EGT 1998 C 344/1, Gemensam ståndpunkt (EG) nr 48/2000 antagen av rådet den 28 september 2000 inför antagandet av Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/.../EG om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället.

Parlamentet: EGT 1999 C 150/171, Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället (KOM(97)0628-C4-0079/98-97/0359(COD)).

Artiklar:

Blomberg, Roy Turbulensen ökar kring Napster, Dagens Nyheter, 2000-10-10.

Doherty, Michael The Harmonisation of European Union Copyright
Griffiths, Ivor Law for the Digital Age: European Intellectual
Property Review, issue 1 c, 2000.

Offentligt tryck:

SOU 1985:51 Upphovsrätt och datorteknik.

SOU 1990:30 Översyn av upphovsrättslagstiftningen.

Internet:

<http://news.com.com/2100-1023-273394.html?legacy=cnet>, 2002-04-12.

Intervjukällor:

Olsson, Henry Justitiedepartementet