



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Jim Olsson

De tekniska åtgärdernas framtid i IT-samhället

Examensarbete
20 poäng

Handledare: Hans Henrik Lidgard

Immaterialrätt / IT-rätt

Vårterminen 2003

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte och problematik	7
1.3 Metod och material	8
1.4 Avgränsningar och preciseringar	9
1.5 Disposition	10
2 UPPHOVSRÄTTENS NATUR	11
2.1 Svensk upphovsrätt	11
2.1.1 Grundläggande drag	11
2.1.2 Den ekonomiska rätten	12
2.1.3 Den ideella rätten	13
2.1.4 Tillåtet och otillåtet förfogande	13
2.2 Den internationella dimensionen	14
2.3 Upphovsrättens syfte	16
3 UPPHOVSRÄTTEN I IT-SAMHÄLLET	18
3.1 En omodern rätt?	18
3.2 IT-hot och behovet av nya regler	18
3.3 IT-möjligheter och behovet av kontinuitet	19
3.4 Tidigare förhållningssätt till ny teknik	21

4	TEKNISKA ÅTGÄRDER I TEORI OCH PRAKTIK	23
4.1	Begreppet teknisk åtgärd	23
4.1.1	Definition av begreppet	23
4.1.2	Begreppets förekomst i tidigare regleringar	24
4.2	Aktuella regleringar	25
4.2.1	Globala WCT	25
4.2.2	DMCA i USA	25
4.2.3	EUCD i EU	27
4.3	Aktuell rättspraxis	29
4.3.1	Jon Johansen	29
4.3.2	Emmanuel Goldstein	29
4.3.3	Streambox	30
4.3.4	Professor Felten	31
4.3.5	Sklyarov och ElcomSoft	32
5	DE TEKNISKA ÅTGÄRDERNA OCH UPPHOVSRÄTTEN	33
5.1	Skillnader mellan WCT, DMCA och EUCD	33
5.2	En ny rätt växer fram	34
5.3	Analys av den nya rätten	36
5.3.1	Balansen mellan rättsinnehavare och samhälle	36
5.3.2	Förenlighet med tidigare rätt	38
5.3.3	Kopiering i en digital miljö	41
5.4	Några kommentarer inför framtiden	42
6	DISKUSSION OM DE TEKNISKA ÅTGÄRDERNAS FRAMTID	44
6.1	Betydelsen av olika aktörers perspektiv	44
6.2	Den nya rätten och Sverige	45
6.2.1	Den nya rättens innebörd för Sverige	45
6.2.2	Viktiga överväganden i implementeringsarbetet	46
6.3	Avslutande kommentar	48
	BILAGA UTDRAG UR DMCA	50
	LITTERATURFÖRTECKNING	59
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	62

Sammanfattning

IT-samhället är här. Det är ett samhälle där tid och rum spelar allt mindre roll. Oavsett var i världen en person befinner sig kan han eller hon under förutsättning att tillgång till IT ges ta del av nyheter, kommunicera med någon på andra sidan jordklotet och sköta bankaffärer. Det gör att geografiska avstånd spelar allt mindre roll och att samhället är tillgängligt oavsett vad klockan är. Tillgången till information och kunskap är stort i IT-samhället, vilket demokratiseras till följd härav. Dessa aspekter talar för ett fritt IT-samhälle utan onödiga inskränkningar.

IT förändrar alltså individens möjligheter i samhället. En möjlighet många utnyttjat är att göra intrång i upphovsrätten. Den omfattande piratkopieringen av mjukvara, film och musik är exempel på den nya teknikens olägenheter. Rättsinnehavare ser sina inkomstmöjligheter minska i takt med att piratkopieringen ökar. Denna olyckliga utveckling försöker de dock stoppa, exempelvis genom att skydda verk med upphovsrätt med så kallade tekniska åtgärder. Sådana åtgärder kan exempelvis hindra kopiering av en CD-skiva eller läsning av en elektronisk bok på Internet.

Det som uppmärksammade författaren i valet av uppsatsämne är några personer som lade ut källkoden till ett datorprogram som kan kringgå de tekniska åtgärder som skyddar DVD-skivor. Det som fångade intresset är det faktum att medan den ene gick fri från ansvar i Norge dömdes den andre till skadeståndsansvar i USA. Det förefaller således vara oklart vad som är tillåtet och otillåtet att göra med tekniska åtgärder i IT-samhället. I en värld där gränser i form av tid och rum spelar allt mindre roll kan situationen där samma sak inte bedöms på samma sätt i två länder endast anses ohållbar.

En internationalisering av regleringen av de tekniska åtgärderna pågår i skrivande stund. Uppsatsen syftar till att undersöka de tekniska åtgärdernas rättsliga natur och hur deras reglering kan komma att påverka svensk rätt. Författaren vill också att uppsatsen skall väcka den svenska debatten om tekniska åtgärder till liv. Genom traditionell rättsdogmatik och komparativ metod angrips uppsatsens syfte. Den amerikanska regleringen av den internationella överenskommelsen om de tekniska åtgärdernas skydd studeras och jämförs med det direktiv som Sverige genom sitt medlemskap i EU har att implementera. I uppsatsen analyseras amerikansk och europeisk utvärdering av dessa regleringar samt den rättspraxis som vuxit fram i USA.

Upphovsrätten skall stimulera det andliga skapandet i samhället genom att upphovsmän och andra rättsinnehavare ges en ensamrätt att styra över utnyttjandet av deras prestationer och verk. Upphovsrätten balanserar mellan rättsinnehavarens behov av skydd och samhällets behov av att få tillgång till kultur och vetenskap. Upphovsmännen skall ha möjlighet att leva på sin kreativitet och de omfattande investeringar som ofta behövs för

produktionen av material inom kulturområdet skall skyddas. Dessa investeringar blir allt mer omfattande i IT-samhället.

Rättsinnehavare menar att deras skydd mot intrång måste stärkas i IT-samhället. De har därför varit pådrivande i det internationella arbetet med införande av rättslig reglering av tekniska åtgärder. Andra ställer sig frågande till rättsinnehavarnas krav och menar att ett alltför reglerat IT-samhälle riskerar dess förtjänster. Författaren uppmärksammar betydelsen av olika aktörers perspektiv i debatten om de tekniska åtgärdernas framtid i IT-samhället.

Den rättsliga regleringen av tekniska åtgärder innebär att rättsinnehavarna ges ett starkare skydd i IT-samhället. Dels införs en ny rätt genom regleringen och dels försvagas den praktiska betydelsen av de inskränkningar som upphovsrätten ger nyttjare i samhället. För Sveriges del får detta inte helt okontroversiella följder, vilka författaren synliggör i diskussionen om de tekniska åtgärdernas framtid i IT-samhället.

Förord

Igår kunde jag läsa i tidningen att Justitieminister Thomas Bodström presenterat en departementsskrivelse (2003:35 Upphovsrätten i informationssamhället) som utgör ett förslag till svensk implementering av EUCD. Av uppenbara skäl tar inte denna uppsats hänsyn till det nya lagförslaget. Det är dock tillfredsställande att statens arbete med implementering av EUCD nu är synligt. Jag hoppas att debatten om tekniska åtgärder till följd av detta skall spira.

Det har varit spännande att studera en reglering som fortfarande ligger i sin linda. Tillika har det varit utmanande att ta del i denna babys omvårdnad och kanske ha varit en påverkare i dess utveckling.

Mitt arbete har stimulerats av en gynnsam omgivning. Jag vill tacka Hans Henrik Lidgard för god handledning. Jag vill även rikta ett stort tack till nära och kära – IT-nördar och paragrafryttare – som bidragit med inspiration och stöd i alla lägen.

Uppsatsen tillägnas Rolf, pappan som ville att sonen skulle bli jurist!

Lund den 19 juni 2003

Jim Olsson

Förkortningar

AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
BK	Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk (1886)
BrB	Brottsbalk (1962:700)
CLU	Copyright Law of the United States – Title 17 of the United States Code (1976)
DMCA	Digital Millennium Copyright Act (1998)
EU	Europeiska Unionen
EUCD	Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället
FN	Förenta Nationerna
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv, avdelning I, Högsta domstolens domar
Prop.	Regeringens proposition
RF	Regeringsformen (1974:152)
RomK	Romkonventionen om skydd för utövande konstnärer, framställare av fonogram samt radioföretag (1961)
SOU	Statens Offentliga Utredningar
TF	Tryckfrihetsförordning (1959:105)
TRIPs	Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights including Trade in Counterfeit Goods
URL	Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk
USA	Förenta Staterna
VK	Världskonventionen om upphovsrätt (1952)
WCT	WIPO Copyright Treaty (1996)
WPPT	WIPO Performances and Phonograms Treaty (1996)
WTO	World Trade Organization

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Tid och rum. I dagens värld spelar tid och rum en allt mindre roll. Ty oavsett var vi befinner oss och vad klockan visar är närheten till information, kultur och beslutsfattande påtaglig. Avståndet till kunskap är aldrig längre bort än en radio, TV-apparat eller dator. Satelliter, kabelnät och radiofrekvenser ger tillsammans med CD, DVD, videobandspelare och Internet en mångfald av möjligheter. Kunskap sägs vara makt och om det är sant har vi aldrig sett en så omfattande spridning av makt som det nya IT-samhället ger upphov till.

Varje plats på vår jord är ett centrum i det nätverk som växer fram när handel, forskning, vetenskap, samhällsdebatt, nyheter och kultur blir globala. Närheten är påtaglig och gör det lika svårt att stå oberörd inför skeenden långt bort som inför det som sker i vår egen stad. En diktators fall, sjukdom eller ekonomisk oro på andra sidan jordklotet, allt kommer oss nära och berör oss direkt. IT leder till omfördelning av kunskap och ger också nya förutsättningar för kunskapens spridning.

Den svenska staten ser gärna att Sverige är med och leder den digitala utvecklingen. Företag som Microsoft, Nokia, Intel och IBM tas emot med öppna armar. Staten har konstaterat att Sverige står sig bra som IT-nation:¹

Analysföretaget IDC (International Data Corporation) publicerar årligen en global analys av informationssamhällets utveckling, ett s.k. World Times Information Society Index (ISI). Enligt den senaste undersökningen, som presenterades i februari i år, är Sverige inte bara ledande i Europa utan har även passerat USA som IT-nation. [...] Sett till informationsteknikens andel av BNP har Sverige den näst högsta i världen efter USA.

I takt med att samhället digitaliserats har upphovsmän sett sina verk spridas utan möjlighet till kontroll. Den internationella antipiratororganisationen Business Software Alliance hävdar att 29 procent av all programvara i Sverige används utan licens.² En annan studie organisationen låtit genomföra pekar på att en sänkning av graden piratkopiering i Sverige med 10 procentenheter till år 2006 skulle medföra 8 000 nya arbetstillfällen inom IT-sektorn som skulle öka med 47 procent. Det skulle även leda till ökade

¹ Prop. 1999/2000:86 Ett informationssamhälle för alla, s. 15.

² Business Software Alliance, "Trends in Software Piracy", www.bsa.org/globalstudy/2003_GSPS.pdf, 2003, s. 7.

skatteinntekter med mer än 8 000 000 000 kronor.³ Business Software Alliance är bara en av många organisationer som försöker värna om upphovsrätten i IT-samhället.

För att stävja utvecklingen har tekniska åtgärder som skyddar verken från exempelvis åtkomst och kopiering tagits fram. 1999 lyckades den 15-årige Jon Johansen i Norge kringgå skyddet för DVD-skivor med sitt eget program DeCSS⁴. Han blev världskänd bland datorälskare genom att publicera källkoden på Internet. Anledningen till intresset för att kringgå den tekniska åtgärden var att Johansen inte kunde se inköpta DVD-filmer på sin dator. Då operativsystemet (Linux) som fanns installerat på datorn inte var av kommersiell natur hade han inte möjlighet att se på CSS-skyddade DVD-skivor.

Filmindustrin var inte särskilt positiv till norrmannens bedrift och han anmäldes för brott mot Norges motsvarighet⁵ till dataintrång enligt 4 kap 9 c § BrB av Motion Picture Association och DVD Copy Control Association, Inc. År 2000 beslutade åklagaren att väcka åtal mot Johansen. Fråga var nu om han genom sitt kringgående skaffat sig ooberättigad tillgång till data eller programutrustning. Domstolen meddelade dom den 7 januari 2003.

Oslo Byrett fann att den som lagligt köper DVD-film har berättigad tillgång till att få se filmen. Denna rätt gäller däremot inte för köparen av en piratkopia. Johansen kunde därför inte fällas till ansvar för att i relation till sitt eget nyttjande av DeCSS ha gjort sig skyldig till brott. Domstolen prövade också om Johansen genom att göra källkoden tillgänglig på Internet medverkat till att någon annan brutit mot lagen. Det fanns inget bevis i målet om att någon använt DeCSS på piratkopierade DVD-filmer. Johansen kunde därför inte fällas till ansvar för medverkan till något fullbordat brott.

Tingsrätten prövade slutligen om framställandet och tillgängliggörandet av DeCSS kunde anses vara framställande och offentliggörande av ett verktyg som gör det möjligt för andra personer att begå brott, det vill säga få ooberättigad tillgång till DVD-filmer. Avgörande i denna prövning var om verktyget DeCSS hade ett legalt användningsområde eller ej. Tingsrätten fann att det inte var straffbart att nyttja DeCSS på filmer man förvärvat

³ International Data Corporation, "Expanding Global Economies: The Benefits of Reducing Software Piracy", www.bsa.org/idcstudy/pdfs/Sweden.pdf, 2003.

⁴ Skyddet för DVD-skivor benämns CSS (Content Scrambling System), De torde vara en förkortning för delete.

⁵ 145 § Straffeloven: Den som uberettiget bryter brev eller annet lukket skrift eller på liknende måte skaffer seg adgang til innholdet, eller baner seg adgang til en annens låste gjemmer, straffes med bøter eller med fengsel inntil 6 måneder.

Det samme gjelder den som ved å bryte en beskyttelse eller på lignende måte uberettiget skaffer seg adgang til data eller programutrustning som er lagret eller som overføres ved elektroniske eller andre tekniske midler.

Voldes skade ved erverv eller bruk av slik uberettiget kunnskap, eller er forbrytelsen forøvet i hensikt å skaffe noen en uberettiget vinning, kan fengsel inntil 2 år anvendes.

Medvirkning straffes på samme måte.

Offentlig påtale finner bare sted når allmenne hensyn krever det.

legalt. Det var inte heller i strid med den norska upphovsrättslagen att framställa kopior av verk för enskilt bruk. Det innebar att det fanns legalt användningsområde för DeCSS och Johansens handlande kunde därför inte anses vara brottsligt.⁶

1.2 Syfte och problematik

ITs framväxt har medfört att upphovsrätten nu genomgår en genomgripande utmaning, såväl nationellt som internationellt. Det pågår ett omfattande lagstiftningsarbete runtom i världen. I USA fattades beslut om DMCA⁷ 1998, i EU om EUCD 2001. Direktivet skulle egentligen ha varit implementerat den 22 december 2002 men Sverige har inte hunnit med att harmonisera upphovsrätten i informationssamhället.⁸ Uppsatsen syftar till att undersöka de tekniska åtgärdernas rättsliga natur och hur deras reglering kan komma att påverka svensk rätt.

Johansen som gick fri i Oslo Byrett kan tyckas obetydlig men är en synnerligen intressant figur i IT-samhället. Domen kanske kan tyckas vara rimlig men faktum är att den inte alls är självklar. En av Johansens kollegor i den digitala revolutionen är Emmanuel Goldstein och han fälldes för brott mot den amerikanska upphovsrättslagstiftningen då han publicerade källkoden till DeCSS på Internet.⁹ De båda herrarna publicerade samma information på Internet men utgångarna i respektive dom tycks vara polära. Domstolarnas prövning skiljde sig också väsentligt åt. Det är anmärkningsvärt och väcker många frågor:

Hur skulle frågan avgjorts i en svensk domstol?

Vad innebär skyddet av tekniska skyddsåtgärder för upphovsrätten och dess syfte?

På vilket sätt förhåller sig EUCD till DMCA?

När är det tillåtet att kringgå en teknisk åtgärd?

Hur borde den svenska lagstiftaren förhålla sig till de nya regleringarna av tekniska åtgärder?

De ovanstående frågeställningarna är alla intressanta och skulle kunna avhandlas i varsin uppsats. De kommer således inte utredas till fullo i denna uppsats som dock med dem som utgångspunkt analyserar den rättsliga regleringen av tekniska åtgärder utifrån uppsatsens syfte.

Författaren avser uppnå syftet genom att analysera den rättsliga regleringen av tekniska åtgärder i EUCD utifrån upphovsrättens natur och det IT-samhälle som växer fram. I analysen är rättsutvecklingen i USA intressant,

⁶ Åklagaren v. Jon Lech Johansen, Oslo Byrett, dom den 7 januari 2003 (Norge).

⁷ Ett för uppsatsen relevant utdrag ur DMCA återfinns i bilagan.

⁸ Med tanke på att direktiv har direkt effekt utgör EUCD ändå gällande rätt i Sverige.

⁹ Se 4.3.2 "Emmanuel Goldstein".

dels för USAs roll som ett framstående IT-samhälle och dels för dess roll som pionjär inom upphovsrätten.

Diskussionen om regleringen av tekniska åtgärder har varit späd i Sverige. Författaren eftersträvar en utökad debatt om regleringen bland svenska praktiker och rättsvetenskapsmän. Författaren menar även att uppsatsen kan utgöra underlag i det stundande lagstiftningsarbetet.

1.3 Metod och material

Författaren använder sig till stor del av traditionell rättsdogmatik som värdesätter lagstiftning, praxis, förarbeten och doktrin. Metoden hjälper författaren att förstå upphovsrätten och de påfrestningar den utsätts för i IT-samhället. Svensk doktrin är framförallt värdefull för den förra förståelsen medan förarbeten underlättar den senare. Uppsatsen kartlägger dagens reglering av tekniska åtgärder men framförallt den rätt som håller på att växa fram i Sverige. I detta arbete utgör lag och förarbeten viktiga källor.

Den komparativa metoden har också stor betydelse för studien. Norsk praxis väckte författarens intresse för problematiken och EG-rätten aktualiserar uppsatsens syfte. IT-samhällets globalisering hindrar författaren från att ignorera vad som händer utanför EU. I USA har det sedan flera år existerat rättslig reglering av tekniska åtgärder. Genom att studera amerikansk rätt kan författaren se trender för upphovsrätten och skapa förståelse för den praktiska innebörden av tekniska åtgärders rättsliga skydd. Medelst analys av de tekniska åtgärdernas reglering i WCT, DMCA och EUCD skapar författaren förståelse för deras rättsliga natur.

Av naturliga skäl ligger amerikansk doktrin långt före den svenska som knappt nämner begreppet teknisk åtgärd. Amerikansk doktrin får därför stor betydelse i uppsatsen som på så sätt utgör en brygga till den svenska debatten om hur regleringen av tekniska åtgärder kan komma att påverka svensk rätt. Den europeiska debatten utgör därtill ett viktigt inslag i uppsatsen.

Uppsatsen har rättspolitiska inslag då den manar till debatt bland praktiker och eftertänksamhet bland politiker. Uppsatsen skulle lätt kunna bli radikal. Marxistiska perspektiv på upphovsrätten förs allt oftare fram i doktrin.¹⁰ Författaren försöker dock undvika den trivialisering som lätt följer av ett sådant angreppssätt även om det till viss del kan vara fruktsamt, inte minst för att skapa debatt.

Rättspraxis inom det område som studeras är inte omfattande, speciellt inte i Europa. Det norska målet om Johansen och hans DeCSS väcker dock många

¹⁰ Ett uppmärksammat exempel på detta är Bettig, *Copyrighting Culture: The Political Economy of Intellectual Property*, Westview Press, Boulder, Colo., 1996.

frågor och tillsammans med amerikansk praxis ger den intressanta insikter om rättsutvecklingen. Utöver de traditionella källorna för en rättsvetenskapsman har författaren använt sig av Internet och databasen Westlaw International för att kunna samla aktuell information om uppsatsens problemområde. Dessa metoder har hjälpt författaren att hitta nya källor av traditionell natur.

1.4 Avgränsningar och preciseringar

Avgränsningar görs ett flertal gånger under en forskningsprocess. Ämnesvalet är den första avgränsningen. De tekniska åtgärderna används ofta för kommersiella ändamål och deras betydelse inom juridiken, främst förmögenhetsrätten, är omfattande. Det är dock upphovsrätten som denna uppsats berör. Intressanta diskussioner om konkurrens- och marknadsrätt ligger därför utanför uppsatsens ram. I metodvalet som redogörs ovan har ytterligare avgränsningar varit en naturlig följd. Valet mellan olika författare och rättsfall leder också till mer eller mindre önskade avgränsningar. Därför har författaren varit särskilt noggrann med att välja ut källor som är relevanta för syftet med uppsatsen.

Med tanke på att uppsatsens syfte rör svensk rätt bör det påpekas att Sverige redan har rättsligt skydd för tekniska åtgärder som skyddar datorprogram. Uppsatsen behandlar inte tekniska åtgärder som skyddar datorprogram. Uppsatsen behandlar inte heller tekniska åtgärder som skyddar de till upphovsrätten närstående rättigheterna. I princip ges dessa tekniska åtgärder samma rättsliga skydd som de tekniska åtgärder som skyddar verk med upphovsrätt. Avgränsningen motiveras med att en behandling av skyddet för tekniska åtgärder som skyddar de till upphovsrätten närstående rättigheterna inte torde förändra resonemangen eller öka klarheten i många sammanhang. Däremot finns det risk för att de detaljskillnader som skulle följa en dylik framställning skulle göra uppsatsen oklar.

Bruket av begreppet teknisk åtgärd har vållat författaren mycket huvudbry i processen att skriva denna uppsats. Det är ju inte alla tekniska åtgärder som är aktuella i uppsatsen utan endast sådana som skyddar upphovsrättsligt skyddade verk på olika sätt. Begreppet teknisk skyddsåtgärd används ofta men den kan blandas ihop med bruket av skyddsåtgärder i processrätten. Härjämte har författaren upplevt det som stilistiskt inkorrekt att skriva om skydd för skyddsåtgärder. Slutligen har författaren valt att använda sig av begreppet teknisk åtgärd. Det är även så företeelsen benämns i EUCD.

Vad som menas med teknisk åtgärd är en tänkvärd fråga. En utförlig definition ges i 4.1 "Begreppet teknisk åtgärd". Kortfattat kan sägas att en teknisk åtgärd kan förhindra nyttjande av elektronisk data eller göra det möjligt för konstruktören av åtgärden att se när, om eller hur sådana data används.

Det kan undras över varför förkortningar som DMCA och EUCD används i uppsatsen. Dessa begrepp används ofta i den internationella diskussionen om tekniska åtgärder och har adopterats av svenska icke-jurister, ofta teknologer med stort intresse för det rättsliga skyddet av tekniska åtgärder. De engelskspråkiga förkortningarna undviker därför onödig förvirring bland läsare med olika bakgrund.

IT-samhället omvandlas fort och det som är självklart idag behöver inte vara så imorgon. Uppsatsens tema är intressant för detta samhälles framtid men detaljer som berörs i uppsatsen kan ändå snabbt ändra karaktär. Uppsatsen berör utvecklingen fram till den 16 juni 2003, dagen för dess inlämning till opponent.

1.5 Disposition

I kapitel 1 avser författaren förklara hur han noterat behovet av föreliggande studie – dess bakgrund, problematik och syfte. Metod och material samt avgränsningar och preciseringar utgör också viktiga moment i detta kapitel. Kapitel 2 beskriver upphovsrättens natur medan kapitel 3 introducerar läsaren till diskussioner om hur denna rätt utsätts för påfrestningar i IT-samhället. Med dessa underlag skall läsaren kunna tillgodogöra sig analysen av de tekniska åtgärderna. Denna analys tar sin början i kapitel 4, där det klargörs vad tekniska åtgärder är, hur de regleras i WCT, DMCA och EUCD samt deras förekomst i praxis. I kapitel 5 problematiseras analysen genom att regleringarna jämförs och deras rättsliga innehåll summeras med rättspraxis. Olika rättsvetenskapsmäns syn på denna rätt presenteras och ställs mot varandra. Kapitel 5 avslutas med några kommentarer om den nya rättens framtid. Dessa kommentarer utgör en brygga till den avslutande diskussionen om de tekniska åtgärdernas framtid i kapitel 6.

Uppsatsen riktas mot dess syfte att undersöka de tekniska åtgärdernas rättsliga natur och hur deras reglering kan komma att påverka svensk rätt. Det innebär att svenska förhållanden ges ett allt större utrymme ju längre analysen förs för att till slut dominera diskussionen.

Författaren har försökt skapa ett examensarbete som är både lättläst och lättförståeligt, men som samtidigt fungerar som källa till lärande samt ger upphov till ett skapande av nya idéer beträffande tekniska åtgärders rättsliga natur. Dessa intentioner har ibland varit motstridiga och påverkat skrivprocessen. Författaren hoppas att konflikten inte skall hindra en berikande läsning.

2 Upphovsrättens natur

2.1 Svensk upphovsrätt

2.1.1 Grundläggande drag

Enligt 2 kap. 19 § RF har författare, konstnärer och fotografer en grundlagsskyddad rätt till sina verk. Svensk rätt skall alltså rymma en av riksdagen antagen lagstiftning om upphovsrätt. Den svenska upphovsrätten föddes i och med 1810-års tryckfrihetsförordning. Den föreskrev att "Varje skrift vare författarens eller dess laglige rättsinnehavares egendom". I förordningar och lagar som tillkom därefter gavs författare ensamrätt till sina verk.¹¹

Enligt 1 § URL har den som skapar ett litterärt eller konstnärligt verk upphovsrätt till verket. Av central betydelse för det upphovsrättsliga systemet är att skyddet gäller för ett verk. För att ett verk i URLs mening skall anses föreligga, förutsätter reglerna att det är ett resultat av en individuellt andligt skapande verksamhet som nått en sådan grad av självständighet och originalitet att den uppnår verkshöjd. Enligt 43 § URL har ett verk upphovsrättsligt skydd under uphovsmannens livstid och 70 år efter hans dödsår. Upphovsrätten är ett formskydd och avser inte att ge skydd för den information eller de idéer ett verk innehåller, utan endast åt den speciella utformning uphovsmannen har gett dessa. Skyddet uppstår per automatik och utan formkrav. Verket skyddas i dess ursprungsform och i dess överföring till andra former. Detta kan uttryckas som att inte endast verket i dess yttre form skyddas utan att även verkets inre form ges skydd.¹²

I 45-49 a §§ URL finns rättigheter till skydd för prestationer som, även om de inte kan betecknas som litterära eller konstnärliga verk, ändå har ett visst samband med sådan verksamhet. De personer, vars rätt skyddas av dessa närstående rättigheter, är inte uphovsmän i egentlig mening men utför prestationer som av olika skäl också är förtjänta av skydd. Det beror antingen på att prestationerna är resultatet av en särskild talang eller för att de svarar för initiativ och investeringar på området. Skyddet som ges är av samma typ och överensstämmer i allt väsentligt med det skydd som uphovsmän har.¹³

¹¹ Bernitz m.fl., *Immaterialrätt - och otillbörlig konkurrens*, Jure, Stockholm, 7 uppl., 2001, s. 27.

¹² SOU 1956:25 Upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk, s. 68ff.

¹³ Prop. 1960:17 med förslag till lag om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk, s. 225.

Upphovsrätt innebär en rätt för upphovsmannen att själv avgöra hur ett verk han skapat skall nyttjas. Denna rätt innefattar två sidor, den ekonomiska och den ideella rätten. De ekonomiska rättigheterna disponerar upphovsmannen fritt över. En upphovsman kan besluta att hela eller delar av rätten till existerande eller framtida verk överförs helt eller för begränsad tid. Det är därför fruktsamt att använda termen rättsinnehavare för en fysisk eller juridisk person som har rätt till den ekonomiska rätten av en upphovsrätt. Den ideella rätten kan inte överföras på samma sätt, utan stannar hos upphovsmannen.¹⁴

2.1.2 Den ekonomiska rätten

I 2 § URL stadgas de ekonomiska rättigheter som följer med upphovsrätten. De två förfoganderättigheter som kommer till uttryck är uttömmande.¹⁵ Enligt 2 § 1 st. URL är dessa förfoganden att framställa exemplar av verket och att göra verket tillgängligt för allmänheten.

Exemplarframställning rör rätten att bestämma över när, var och hur ett verk skall fixeras och brukar även kallas kopieringsrätten. Ett exemplar framställs så snart ett verk fastnar temporärt eller permanent på ett underlag. Att fritt kunna mångfaldiga genom att framställa exemplar är en central förfoganderätt.¹⁶

Vad tillgängliggörande för allmänheten innebär framgår av 2 § 3 st. URL. Det omfattar tre förfogandetyper. Offentligt framförande är den första typen av förfogande och har möjligtvis störst betydelse vid framförande av musikverk och film. Den andra typen av förfogande, spridning av exemplar till allmänheten, avser försäljning, uthyrning och utlåning. Den tredje förfogandetyper är offentlig visning. Ett verk blir tillgängligt för allmänheten genom att det finns möjlighet att nyttja det. Det kan nyttjaren exempelvis göra genom att betrakta en skrift i en bokhandel, lyssna på ett musikstycke över radio eller läsa en dikt på Internet.¹⁷

De ekonomiska rättigheterna har både ekonomiska och ideella inslag. Då ett verk nyttjas så att upphovsmannens (alternativt en annan rättsinnehavares) ekonomiska rättigheter kränks kan skadan vara av såväl ekonomisk som ideell art. Exempelvis kan en myndighets utlämnande av ett verk som ingår i en allmän handling medföra ekonomisk skada för rättsinnehavaren. De ekonomiska värden som skulle kunna följa av en försäljning av verket går då förlorade för rättsinnehavaren. Dessutom kan upphovsmannens anseende som författare eller konstnär skadas genom att verket blir tillgängligt för allmänheten innan han ansett att verket är färdigt för publicering. Av 2 §

¹⁴ Kocktvedgaard och Levin, *Lärobok i immaterialrätt, Nordstedts Juridik, Stockholm, 6 uppl., 2000, s. 56.*

¹⁵ *Ibidem*, s. 112.

¹⁶ *Ibidem*, s 112f.

¹⁷ Bernitz m.fl., *Immaterialrätt - och otillbörlig konkurrens*, s. 54ff.

URL framgår inte att rätten till det första offentliggörandet av ett verk är centralt för upphovsmannen. I praktiken står det emellertid klart att beslutet att offentliggöra ett verk är något grundläggande och att ett sådant beslut därför alltid bör tillkomma rättsinnehavaren själv.¹⁸

2.1.3 Den ideella rätten

I 3 § URL kommer den ideella rätten till uttryck. Det är ett särdrag hos upphovsrätten att skyddet går utöver ekonomiska intressen. De ideella rättigheterna är nära knutna till upphovsmannens person och kan därför inte överlåtas.¹⁹ Den ideella rätten innefattar namngivelsesrätten som innebär att man alltid skall namnge verkets skapare när verksexemplar framställs eller görs tillgängligt för allmänheten. Det är alltså en skyldighet att ange verkets skapare med namn eller pseudonym i den omfattning och på det sätt god sed kräver. Denna skyldighet att ange upphovsmannen är inte enbart en positiv förpliktelse utan innebär också att det är förbjudet att avlägsna upphovsmannabeteckningar på exemplar som görs tillgängliga för allmänheten.²⁰

Den ideella rätten innehåller även en respekträtt, vilken innebär att upphovsmannen tillerkänns en rätt att motsätta sig att någon nyttjar ett av hans verk i kränkande sammanhang. Upphovsmannen skall inte behöva se sitt verk ändrat eller tillgängliggjort i en sådan form eller i ett sammanhang som är kränkande för hans litterära eller konstnärliga anseende. Vad lagen säger om upphovsmäns rätt enligt 3 § URL gäller enligt lagmotiven även bearbetning av ett verk. Om en upphovsman påstår att någon begår intrång i hans ideella rätt avgörs det genom en objektiv bedömning.²¹

De ideella rättigheterna har även ekonomiska inslag. En upphovsmans renommé spelar till exempel ofta stor roll för ett verks marknadsvärde.²²

2.1.4 Tillåtet och otillåtet förfogande

Den som förfogar över ett verk i strid med någon av de ekonomiska eller ideella rättigheterna begår ett upphovsrättsligt intrång. Upphovsmannen har en exklusiv ensamrätt. Det föreligger dock inte intrång om nyttjaren kan åberopa något av de legala tillstånd som stadgas 2 kap. URL. Dessa rättigheter är i regel av privaträttslig karaktär. Efter ett verks offentliggörande blir det exempelvis tillåtet att framställa exemplar av

¹⁸ Kocktvedgaard och Levin, *Lärobok i immaterialrätt*, s. 113.

¹⁹ Enligt 40 a § URL gäller dock att upphovsrätt, inklusive de ideella rättigheterna, till datorprogram tillkomna i anställningsförhållanden övergår till arbetsgivaren om inte annat avtalats.

²⁰ Bernitz m.fl., *Immaterialrätt - och otillbörlig konkurrens*, s. 66f.

²¹ SOU 1956:25 Upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk, s. 122f.

²² Kocktvedgaard och Levin, *Lärobok i immaterialrätt*, s. 132.

verket för enskilt bruk och att ta ut citat ur det.²³ Det är också tillåtet att framställa exemplar för undervisningsändamål, blindskrift och talböcker. Vidare får exemplar av verk visas offentligt och nyttjas för vissa typer av offentliga framföranden. Därutöver har radio- och TV-företag viss rätt att göra egna inspelningar av utgivna verk och att sända verk. Med anledning av allmänhetens insyns rätt i allmänna handlingar har flera inskränkningar i upphovsrätten införts även på detta område.²⁴

Ensamrätten omfattar rätten att framställa identiska exemplar och att tillgängliggöra verket i dess ursprungliga skick. Vidare omfattar ensamrätten verk i ändrat skick, i översättning eller bearbetning i annan litteraturart, konstart eller teknik. Det innebär att nya och självständiga verk inte omfattas av ensamrätten. Det kan tyckas enkelt att avgöra vad som omfattas av ensamrätten men i praktiken är det inte alltid enkelt att avgöra. Utslagsgivande blir likheten med det ursprungliga verket jämfört med en bearbetning eller efterbildning. Om det omtvistade verket anses falla inom det angivna skyddsområdet är det att betraktas som ett intrång. I praktiken avgörs det hela av en konkret och sakkunnig bedömning i det specifika fallet. Bedömningen blir en blandning av estetisk känsla och juridisk kunskap.²⁵

Den som utan stöd i lag och upphovsmannen samtycke kränker dennes ensamrätt begår ett intrång i upphovsrätten. Alla former av intrång är sanktionerade. De repressalier som finns är straffansvar, vitesförbud, skadeståndsansvar och förordnande om avstående eller förstörelse av olaglig egendom. Sanktionsbestämmelserna gäller även vid intrång i de närstående rättigheterna. I princip är det upp till upphovsmannen att vidta åtgärder om hans rättigheter i något sammanhang kränks. Ända sedan tillkomsten av URL har staten emellertid tagit ansvar för att respekten för lagstiftningen skall upprätthållas. Ett tecken på detta är att brott mot URL under vissa förutsättningar ligger under allmänt åtal och att samhällets resurser ställs till förfogande för utredning och lagföring i sådana situationer.²⁶

2.2 Den internationella dimensionen

Tre konventioner berör den svenska upphovsrätten ur ett internationellt perspektiv: Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk, Världskonventionen om upphovsrätt och Romkonventionen om skydd för utövande konstnärer, framställare av fonogram samt radioföretag. Förutom

²³ Framställande av exemplar för eget bruk kallas också kopiering för enskilt bruk och privatkopiering i den fortsatta framställningen. Från inskränkningen som möjliggör framställande av exemplar för eget bruk har undantag gjorts till förmån för upphovsmännen till datorprogram.

²⁴ Koktvedgaard och Levin, *Lärobok i immaterialrätt*, s. 157ff.

²⁵ *Ibidem*, s. 143f.

²⁶ *Ibidem*, s. 411ff.

konventionerna finns ett antal överenskommelser.²⁷ Tilläggsfördragen från 1996 är av särskilt intresse för uppsatsens syfte.²⁸

BK har tillträtts av cirka 135 länder; den omfattar de flesta av de länder som Sverige har ett kulturellt utbyte med. Enligt territorialitetsprincipen reglerar det konventionsanslutna landets nationella lagstiftning förutsättningarna för och omfattningen av det upphovsrättsliga skyddet i landet. Ett konventionsland skall dock ge minst samma skydd som det ger sina egna medborgare åt medborgare från andra medlemsländer. Detta fastställs i principen om nationell behandling.²⁹

En av BKs viktigaste principer är att det upphovsrättsliga skyddet inte får göras beroende av några formalitetskrav. Inga krav på registrering får ställas. På så sätt kan varje författare och konstnär utan vidare göra det upphovsrättsliga skyddet gällande för sitt verk enligt den nationella lagstiftningen i alla länder som anslutit sig till konventionen.³⁰

I artikel 9 (2) ges en möjlighet att införa inskränkningar i upphovsmannens rätt enligt det så kallade trestegstestet. Sådana regler får enbart införas i särskilda fall (1) som inte strider mot det normala nyttjandet av verket (2) och inte oskäligt inkräktar på rättsinnehavares legitima intressen (3).

USA valde länge att inte tillträda BK eftersom landets upphovsrättsliga lagstiftning bygger på formkrav,³¹ vilket skiljer sig från konventionens inriktning. 1988 ratificerade USA emellertid BKs principer. Under den tid då USA ännu inte tillträtt BK bildades VK som i dag ratificerats av cirka 100 länder. Enligt VK är formkrav tillåtna som betingelse för skydd. Alla slags formkrav skall anses tillfredsställda genom att verket märks med copyrightsymbolen © eller ordet "copyright" följt av rättsinnehavarens namn och året för första publicering. De länder som tillträtt både BK och VK har sinsemellan inga formkrav eftersom BK gäller dem emellan.³²

RomK är den tredje stora konventionen på det upphovsrättsliga området. Den gäller skydd för utövande konstnärer, fonogramframställare och radioföretag. Dessa närstående rättigheter skiljer sig emellertid ganska mycket från land till land och RomK har därför inte blivit så utbredd som undertecknande parter hoppats på. Konventionen omfattar nu ett 60-tal länder.³³

²⁷ Ibidem, s. 57f.

²⁸ Dessa presenteras närmare i slutet av avsnittet.

²⁹ Kocktvedgaard och Levin, *Lärobok i immaterialrätt*, s. 39.

³⁰ Ibidem, s. 40.

³¹ Formkraven var ett arv från den engelska rätten men Storbritannien avskaffade dessa redan på ett tidigt stadium.

³² Kocktvedgaard och Levin, *Lärobok i immaterialrätt*, s. 40f.

³³ Ibidem, s. 41.

Den 2-20 december 1996 hölls en diplomatkonferens³⁴ om upphovsrätt i Genève. Konferensen organiserades inom ramen för WIPO som är ett av FNs fackorgan. 126 medlemsstater, EU och ett stort antal mellanstatliga och internationella organisationer deltog. Syftet med konferensen var att komma överens om tre nya multilaterala avtal som berör internationella regler om skyddet för upphovsmän, artister och de som framställer ljudinspelningar när deras material nyttjas i internationella informationsnätverk, exempelvis Internet. Två av dessa avtal antogs, WIPO Copyright Treaty och WIPO Performances and Phonograms Treaty. Det tredje fördraget, som handlade om skyddet för databaser, Treaty on Intellectual Property in Respect of Databases, kunde deltagarna emellertid inte enas om. Vid konferensen togs både tekniska och politiska frågor upp samt de frågor som tidigare behandlats inom TRIPs-avtalet. De slutliga texterna till de två fördragen antogs enhälligt.³⁵

I fördragen beslutades också om ett införande av ett rättsligt skydd mot kringgående av tekniska åtgärder som skyddar mot intrång i rättigheterna till ett verk. Sådana regler har ansetts nödvändiga för att ge skydd för verk och andra prestationer vid användning av IT. Utan detta skydd finns risk för att verken kopieras och nyttjas fritt.³⁶

2.3 Upphovsrättens syfte

Ur ett nyttjandeperspektiv kan upphovsrätten tyckas vara alltför omfattande. Ur ett upphovsmannaperspektiv kan den tvärtom uppfattas som otillräcklig. Oavsett vilken sida man står på är det viktigt att förstå upphovsrättens bakomliggande syfte.

Upphovsrätten stimulerar det andliga skapandet genom att upphovsmän och andra rättsinnehavare ges en ensamrätt att styra över utnyttjandet av deras prestationer och verk. På grund av att denna rätt finns uppmuntras rättsinnehavarna att publicera sina verk eftersom de vet att en publicering inte innebär att verket får nyttjas hur som helst. Utan ett upphovsrättssystem skulle priset för det första exemplaret av ett verk bli oerhört dyrt eftersom det därefter hade varit fritt fram att kopiera det till självkostnadspris. Genom upphovsrätten finns det möjlighet att kontrollera och ta betalt för olika personers nyttjande. Mekanismen bakom systemet stimulerar på detta sätt den kulturella, sociala och ekonomiska utvecklingen.³⁷ Det är även rimligt att den som lagt ned sina tankar, känslor, upplevelser och kunskaper i ett skapat verk har en moraliskt betingad rätt att bestämma hur verket skall

³⁴ The Diplomatic Conference on Certain Copyright and Neighbouring Rights Questions.

³⁵ Kocktvedgaard och Levin, *Lärobok i immaterialrätt*, s. 42f.

³⁶ Vinje, "Copyright Imperilled", *European Intellectual Property Review*, 1999 s. 192-207, s. 201.

³⁷ SOU 1956:25 Upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk, s. 62.

nyttjas. Det sistnämnda argumentet för upphovsrätt används ofta i rättspolitiska sammanhang.³⁸

Upphovsrättssystemet ger även ett skydd för de i många fall avsevärda investeringar som behövs för produktionen av material inom kulturområdet. Även inom media, information och datorteknologi är det viktigt att få skydd då omfattande investeringar är vanligt i dessa branscher. Ett av upphovsrättens huvudsyften är att göra det möjligt att tjäna in de resurser som investerats i en produktion. Genom att rätten finns tillförsäkras upphovsmännen en möjlighet att kunna leva av sitt arbete.³⁹

Upphovsrätten skall balansera mellan upphovsmannens behov av skydd och samhällets behov av att få tillgång till kultur och vetenskap. Denna balans är anledningen till att upphovsrätten är begränsad i tid samt att nyttjande kan ske utan ersättning i vissa sammanhang. Eftersom upphovsrätt uppkommer automatiskt och inte ställer krav på formaliteter är den en billig och lättillgänglig skyddsform för upphovsmännen.⁴⁰

³⁸ Kockvedgaard och Levin, *Lärobok i immaterialrätt*, s. 27ff.

³⁹ Lindberg och Westman, *Praktisk IT-rätt, Nordstedts Juridik, Stockholm, 3 uppl., 2001*, s. 218.

⁴⁰ Bernitz m.fl., *Immaterialrätt - och otillbörlig konkurrens*, s. 20ff.

3 Upphovsrätten i IT-samhället

3.1 En omodern rätt?

Upphovsrätten är den del av rättssystemet som handlar om rättigheter till främst litteratur och konst. Enligt upphovsrättslagen har författare, kompositörer, konstnärer och andra som skapar litterära och konstnärliga verk vissa tidsbegränsade ensamrätter till sina verk. Rättigheterna uppkommer när verket har skapats och varar normalt i 70 år efter upphovsmannens död. För att URL skall kunna tillämpas på ett visst verk ställs inga formalitetskrav. Verket måste emellertid uppfylla vissa grundläggande krav på originalitet och kvalitet; det måste nå verkshöjd.

Den klassiska upphovsrättens kärna låg i nyttjandet av vissa traditionella typer av verk, framförallt böcker, konst, musik och filmer. URL skrevs dock i syfte att vara teknikberoende.⁴¹ Nutida teknikformer har dels gjort skapande av nya kategorier av verk möjligt, till exempel datorprogram och databaser, dels inneburit nya sätt att sprida skyddade verk på, exempelvis via Internet och satellit. För upphovsrätten innebär den nya tekniken att konstnärliga och litterära verk kan lagras och snabbt överföras i stora kvantiteter utan att förlora kvalitet. IT-samhällets digitaliseringsteknik har medfört att det numera inte finns en säker gräns mellan vad som är original och kopior.⁴²

Hur upphovsrätten skall förhålla sig till den nya tekniken debatteras häftigt. Skall det införas nya regler på grund av digitaliseringen eller bör gällande rätt ta itu med de nya utmaningarna? Lagstiftaren förespråkar emellanåt nya regleringar men detta sker inte utan kritik.

3.2 IT-hot och behovet av nya regler

Den nya tekniken innebär att exemplar kan överföras på alla avstånd och är lätta att bevara med mycket stor beständighet. De kopior som cirkulerar är således identiska med originalen. Det innebär att det inte sker någon kvalitetsförlust vid otillåten exemplarframställning som piratkopiering. Exemplaren torde dessutom vara lätta att bearbeta och ändra efter önskemål.⁴³

⁴¹ Prop. 1960:17 med förslag till lag om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk, s. 41f.

⁴² Lindberg och Westman, *Praktisk IT-rätt*, s. 222

⁴³ Koktvedgaard och Levin, *Lärobok i immaterialrätt*, s. 113f.

Piratkopiering är något som förekommer i stor omfattning. Om det rör sig om fabricerade kopior kan det i vissa fall vara mycket svårt att skilja förfalskningar från äkta varor. Vissa kopior är så skickligt förfalskade att det krävs avancerad teknisk undersökning för att avgöra deras äkthet.⁴⁴ I slutet av 1990-talet uppskattades att andelen piratkopior var ungefär hälften av det totala antalet datorprogram.⁴⁵ Datorprogram har därför blivit skyddade i lagstiftningen, något som berörs nedan.

Den digitala tekniken har även skapat nya möjligheter för privatpersoners nyttjande av upphovsrättsligt skyddade verk. Den digitala revolutionen har bidragit till att den nya tekniken kommersialiserats och blivit en integrerad del av människors vardag. Främst rör det sig om mp3-filer som framställs och sedan sprids via olika nätverk. Det började med Napster och fortsatte med de så kallade "Peer to Peer-nätverken", exempelvis Kazaa och Gnutella. Dessa är exempel på tekniker som erbjuder nyttjaren att ladda ner enstaka musikstycken, eller i vissa fall hela CD-skivor; detta kan ske gratis eller mot avgift. Det gemensamma i dessa verksamheter, oavsett om det sker mot betalning eller ej, är att den legala rättsinnehavarens samtycke inte inhämtats.⁴⁶

Verk som finns tillgängliga digitalt kan inte kontrolleras i samma utsträckning som traditionella verk skapade i analog form. Det är svårt att kontrollera när, var och hur verket nyttjas sedan det väl har publicerats digitalt. Möjligheten att manipulera ett verks innehåll ökar också avsevärt. Intrång i rättigheterna upptäcks inte lika lätt och gränsen mellan primär och sekundär utgivning riskerar att suddas ut. Det är möjligt att till en låg kostnad och med minimal tidsåtgång framställa exakta kopior av förlagan. Detta talar för ett utökat skydd för upphovsmän av digitala verk.⁴⁷

3.3 IT-möjligheter och behovet av kontinuitet

Litman menar att amerikanska ideal om frihet och demokrati har goda utvecklingsmöjligheter i IT-samhället och hävdar att samhället nu demokratiseras med hjälp av ny teknik.⁴⁸ Hon noterar att det inte är första gången som upphovsrätten ifrågasätts på grund av ny teknik. Nu, precis som tidigare, förändras planens spelregler och de etablerade aktörerna på marknaden ser sig både som vinnare av helt oväntade fördelar och som offer för helt nya nackdelar. Vad företagen i det läget försöker göra är att återta sina gamla fördelar utan att förlora de nya. Vid förhandlingsbordet agerar

⁴⁴ Antipiratbyrån, Antipiratbyrån, www.antipiratbyran.com, Information om kopiering under rubriken "Piracy", senast besökt den 12 maj 2003.

⁴⁵ Prop. 1998/99:11 Ny skyddsåtgärd vid immaterialrättsintrång, s. 44.

⁴⁶ Rosén, "Enskilt bruk i nätmiljöer", *Juridisk tidskrift vid Stockholms universitet*, 2000-2001 s. 987-996, s. 991f.

⁴⁷ Lindberg och Westman, *Praktisk IT-rätt*, s. 222f.

⁴⁸ Litman, *Digital Copyright*, Prometheus, New York, 2001, s. 11f. Jämför även 1.1 "Bakgrund".

olika branschorganisationers jurister för att med hjälp av undantag och specifikationer i lagförslagen uppnå just detta.⁴⁹

Den amerikanska lagstiftningen på området har blivit till ett jättedokument som enligt Litman är fullständigt obegripligt för människor att förstå. Upphovsrättens utveckling har gjort den enskilda medborgaren till ett tvåfaldigt offer enligt Litman. Dels har han eller hon ingen representant vid förhandlingsbordet. Transaktionskostnader hindrar medborgaren att möta parterna med lobbyister och upphovsrättsjurister. Dels har etablissemangen lyckats genomdriva synen att upphovsrätten gäller alla. Till skillnad från tidigare, då upphovsrätten framförallt handlade om industriell reglering, vill man nu också hålla enskilda individer ansvariga för brott mot den. Det blir därför viktigt för var man att vara väl förtrogen med upphovsrätten.⁵⁰

Lessig som delar många tankar med Litman menar att det finns en blind punkt i vår kulturs förståelse av den tekniska revolution som pågår omkring oss. Systematiskt missar vi nämligen den roll som bland annat det fria utbytet av idéer har spelat i skapandet av IT-revolutionen. På grund av vår blindhet riskerar vi nu att missa utbytet när möjligheterna till nyskapande och tekniska framsteg inskränks, till förmån för enskilda aktörers kontroll över innovation och kreativitet.⁵¹

Lessig är mycket noga med att påpeka att han inte har något emot marknadens logik. Vidare ser han inte sin förutspådda kraftmätning som en kamp mellan ideologier eller mellan klassiska distinktioner av höger och vänster. Han hävdar istället att det rör sig om en kamp mellan det gamla och det nya. De gamla och etablerade makthavarna är hotade av den nya digitala arenan och använder sin kraft för att anpassa de nya spelreglerna till det spel de redan behärskar. Lessig är framförallt orolig för Internets framtid. Han befarar att Internets möjlighet till decentralisering och interaktivitet skall hämmas och bli en högteknologisk form av television. Han varnar för Internet som en envägskommunikation med välutvecklade möjligheter till konsumtion. Lessig tycker sig se tydliga tecken på denna utveckling såväl beträffande Internets uppbyggnad som dess innehåll.⁵² Internet håller på att möbleras om och den enkla orsaken bakom detta är etablerade aktörers rädsla för att tappa mark, eller rent av försvinna, när ett regimskifte står inför dörren.⁵³

⁴⁹ Litman, "War Stories", *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*, 2002 (Forthcoming), s. 2ff.

⁵⁰ Litman, *Digital Copyright*, s. 22ff.

⁵¹ Lessig, *The Future of Ideas*, Random House, New York, 2001, s. 5f.

⁵² Ett illustrativt exempel på detta är Internetuppkoppling via kabel-TV, där Internetleverantörer påverkar användarens val av tjänster genom att låta vissa sidor ladda snabbare än andra.

⁵³ Lessig, *The Future of Ideas*, s. 145ff.

3.4 Tidigare förhållningssätt till ny teknik

Ett exempel på Litmans påstående om att dagens digitalisering inte är första gången etablerade aktörer på marknaden ser sig både som vinnare och förlorare på grund av ny teknik är videobandspelaren. Med hjälp av den nya tekniken kunde filmindustrin öka försäljningen genom att göra verk tillgängliga både på biografen och hos videohandlare. Nackdelen med den nya tekniken var dock att aktörer på den senare marknaden upptäckte att videokassetter kan kopieras. Detta ledde till ett av de mest uppmärksammade rättsfallen i USAs immaterialrättsliga historia – kampen mellan Sony Corp. of America (Sony) och Universal City Studios (Universal Studios).

Supreme Court hade att avgöra om Sony var skyldig till det intrång deras kunder gjorde i upphovsrätten. Universal Studios menade att Sony bidrog till intrången genom att producera och marknadsföra videobandspelare som kunde användas för att kopiera upphovsrättsligt skyddat material utan tillstånd. Domstolen kom fram till att Sony inte kunde hållas ansvarig för kundernas intrång. För att en tillverkare skulle kunna hållas ansvarig menade domstolen att utrustningen skulle sakna betydelsefulla användningsområden som inte utgjorde intrång. Sonys kunder ägnade sig inte enbart åt piratkopiering utan viss kopiering var godkänd av rättsinnehavarna och viss kopiering föll inom reglerna för fair use.⁵⁴ Sonys marknadsföring av videobandspelare ansågs därför hålla sig inom lagens ramar.⁵⁵

Rättsfallet har fått stor uppmärksamhet och har styrt rättsutvecklingen även utanför USA. I Sverige följs den praxis Sonymålet ger uttryck för även i IT-åldern. En systemoperatör tillhandahöll utrustning som möjliggjorde spridning av information. Utrustningen skulle användas för spridning av shareware och leverans av e-post men det fanns de som utnyttjade utrustningen för kriminell verksamhet. Domstolen menade att tillhandahållandet av utrustningen inte var brottsligt med samma typ av motivering som gavs i Sonymålet.⁵⁶

ITs intåg i Sverige har krävt många nya regleringar men det har även förekommit diskussioner om att lagarna inte skall ändras så fort en ny teknik växer fram. Vissa lagar skrivs för att vara teknikneutrala, exempelvis URL.⁵⁷ Även AvtL har medvetet gjorts teknikneutral. När IT-utredningen i slutet av 1990-talet hade i uppdrag att utarbeta förslag till rättslig reglering i samband med inrättandet av elektroniska anslagstavlor och för användningen av elektroniska dokument inom både statlig förvaltning och

⁵⁴ Se avsnitt 4.2.2 "DMCA i USA" om fair use.

⁵⁵ *Sony Corporation of America v. Universal City Studios, Inc.*, 464 U.S. 417 (USA).

⁵⁶ NJA 1996 s. 79.

⁵⁷ Bernitz m.fl., *Immaterialrätt - och otillbörlig konkurrens*, s. 20ff.

näringsliv ansågs AvtL ej behöva ändras i någon större omfattning. Endast 40 § AvtL fick ett ord tillagt.⁵⁸

I slutet av år 2002 avgjorde Svea hovrätt ett intressant mål om upphovsrätt i IT-samhället. Administration av litterära rättigheter i Sverige (ALIS) stämde Handelsbolaget Svenska Dagbladets Aktiebolag & Co (SvD) efter att tidningen lagt ut en artikel och en dikt av författare anslutna till ALIS på tidningens hemsida förutom publicering i tidningen. ALIS menade att SvDs tillhandahållande av verken på hemsidan skulle betraktas som otillbörligt utnyttjande och ge upphovsmännen rätt till ersättning enligt 54 § 1-2 st. URL. Det var ostridigt att verken som lades ut på Internet hade upphovsrättsligt skydd. Parterna var också eniga om att åtgärden innebar såväl tillgängliggörande för allmänheten som exemplarframställning. Domstolen hade att avgöra huruvida SvDs publicering av verken på Internet skulle anses omfattas av den ursprungliga rätten att publicera verket i tryckt form eller om det istället var att betrakta som en ny publicering.

SvD hade ett ramavtal med ALIS men detta reglerade inte digitalt utnyttjande. Domstolen menade att det var högst sannolikt att upphovsmännen kände till SvDs planer att tillhandahålla delar av verken på tidningens hemsida eftersom företrädare nämnt detta för dem i något, fast ändock opreciserat, sammanhang. SvD hade emellertid inte uppmärksammat upphovsmännen på vad dessa planer innebar för dem. SvD hade inte heller informerat upphovsmännen om att de skulle meddela tidningen om de ej ville ge den rätt att lägga ut verken på Internet. Domstolen menade därför att upphovsmännens passivitet inte kunde betraktas som en tillåtelse för tidningen att utnyttja artikeln också på Internet. Domstolen menade också att SvD hade haft anledning att se över avtalsförhållandet med ALIS då tidningen började lägga ut artiklar på Internet men att den inte gjort det trots påtryckningar från ALIS. I domslutet anger hovrätten att ett digitalt utnyttjande av tidningsmaterial på en hemsida får anses vara något helt annat än en publicering i en upplaga av en tryckt papperstidning. Domstolen gav därför upphovsmännen rätt till ersättning för såväl uteblivet vederlag som lidande och annat förfång av intrånget i deras upphovsrätt.⁵⁹

⁵⁸ SOU 1996:40 Elektronisk dokumenthantering, s. 123f.

⁵⁹ *Administration av litterära rättigheter i Sverige v. Handelsbolaget Svenska Dagbladets Aktiebolag & Co.*, Svea hovrätt, Mål nr. T 820-02 (Sverige).

4 Tekniska åtgärder i teori och praktik

4.1 Begreppet teknisk åtgärd

4.1.1 Definition av begreppet

Med teknisk åtgärd avses i EUCD varje teknik, anordning eller komponent som har utformats till att vid normalt bruk förhindra eller begränsa handlingar, med avseende på verk eller andra alster, som inte är tillåtna av rättsinnehavaren. Några exempel som nämns är kryptering, kodning och omvandling av verket samt kontrollmekanismer för kopiering.⁶⁰ DMCA definierar inte tekniska åtgärder men kodning och dekryptering anges som exempel i CLU § 1201 (a) (3) (A).

Det kan skiljas mellan tekniska åtgärder som kan skydda verk mot nyttjande, tekniska åtgärder som säkerställer betalning senast i samband med nyttjande och tekniska åtgärder som kan identifiera bruk i efterhand.⁶¹ IMPRIMATUR⁶² gjorde i samarbete med Amsterdams universitet en utredning som gör skillnad mellan fyra olika typer av tekniska åtgärder:⁶³

- 1 Åtgärder som kontrollerar åtkomst till verk, exempelvis krypteringen av shareware och kodningen av TV-sändningar.
- 2 Åtgärder som kontrollerar speciella användningsområden av ett verk, exempelvis utskriftsstoppet på e-böcker och kopieringsskyddet på CD-skivor.
- 3 Åtgärder som skyddar integriteten hos ett verk, exempelvis skydd mot att nyttjaren gör bearbetningar.
- 4 Åtgärder som möjliggör mätning av nyttjande av information (i syfte att ta betalt för specifikt nyttjande).

⁶⁰ Artikel 6.3 EUCD.

⁶¹ Schlachter, "The Intellectual Property Renaissance in Cyberspace: Why Copyright Law Could Be Unimportant on the Internet", *Berkeley Technology Law Journal*, 1997 s. 15-57, s. 38-45.

⁶² IMPRIMATUR var ett av de projekt som inrättades av kommissionen under ESPRIT-programmet. Projektet fungerade som ett forum för debatt och diskussioner inom immaterialrätten. Parter från både USA och Europa deltog i projektet som avslutades samtidigt som ESPRIT-programmet 1998. Bland parterna fanns representanter för såväl rättsinnehavare (exempelvis Authors' Licensing & Collecting Society och International Federation of the Phonographic Industries) som användare (bland annat The British Library och University of Florence). Se även www.imprimatur.net.

⁶³ Instituut voor Informatierecht, *Protection of Technological Measures*, ISBN 90-74243-18-5, 1998, s. 2-3.

4.1.2 Begreppets förekomst i tidigare regleringar

Tekniska åtgärder började regleras under 1990-talet i Sverige. I 57a § URL skyddas exempelvis tekniska åtgärder som syftar till att skydda datorprogram mot olovlig exemplarframställning:

Den som i annat fall än som avses i 53 § säljer, hyr ut eller för försäljning, uthyrning eller annat förvärvssyfte innehar ett hjälpmedel som är avsett endast för att underlätta olovligt borttagande eller kringgående av en anordning som anbringats för att skydda ett datorprogram mot olovlig exemplarframställning, döms till böter eller fängelse i högst sex månader.

Det bör noteras att det endast är vid kommersiella ändamål de tekniska åtgärderna ges rättsligt skydd. Likaså är det olovlig borttagning eller kringgående som kriminaliseras. Detta framgår även av Rådets direktiv 91/250/EEG av den 14 maj 1991 om rättsligt skydd för datorprogram som ligger till grund för stagandet. Lagrummet kan alltså inte åberopas om en inskränkning i 2 kap. URL kan tillämpas på innehavaren.⁶⁴

Tekniska åtgärder har även fått skydd utanför URL. Brottet dataintrång i 4 kap. 9c § BrB är ett exempel på detta. Lagrummet förbjuder handlingen att olovligen bereda sig tillgång till upptagning för automatisk databehandling. Upptagning är enligt 2 kap. 3 § TF något som enbart kan läsas, avlyssnas eller på annat sätt uppfattas med tekniskt hjälpmedel.

Ett långtgående skydd av tekniska åtgärder ges i lag (2000:171) om förbud beträffande viss avkodningsutrustning som är den svenska implementeringen av Europaparlamentets och rådets direktiv 98/84/EG av den 20 november 1998 om det rättsliga skyddet för tjänster som baseras på villkorad tillgång. Genom regleringen förhindras obehörig tillgång till vissa tjänster, exempelvis TV-sändningar som tillhandahålls mot betalning. Tjänsterna ges skydd genom att utrustning som kan avkoda tekniska åtgärder förbjuds. Det bör noteras att lagen inte förbjuder innehav av avkodningsutrustning för privat bruk.⁶⁵

I en begränsad utsträckning erbjuder alltså svensk rätt ett skydd för tekniska åtgärder.⁶⁶ På global nivå eftersträvas dock ett mer heltäckande skydd av dessa åtgärder.

⁶⁴ Lindberg och Westman, *Praktisk IT-rätt*, s. 224ff.

⁶⁵ *Ibidem*, s. 115f.

⁶⁶ Dessa regleringar kommer inte beröras i den fortsatta behandlingen av tekniska åtgärder.

4.2 Aktuella regleringar

4.2.1 Globala WCT

Enligt artikel 11 WCT skall parterna tillhandahålla ett adekvat rättsligt skydd och effektiva rättsliga åtgärder mot kringgående av de tekniska åtgärder som används av rättsinnehavarna i samband med att de utövar sin rätt enligt WCT eller Bernkonventionen. Det innebär ett förbud mot kringgående som inte godkänts av rättsinnehavaren eller som inte är tillåtet enligt lag. Ett krav för att åtgärderna skall skyddas är att de är effektiva.⁶⁷

*Contracting Parties shall provide adequate legal protection and effective legal remedies against the circumvention of effective technological measures that are used by authors in connection with the exercise of their rights under this Treaty or the Berne Convention and that restrict acts, in respect of their works, which are not authorized by the authors concerned or permitted by law.*⁶⁸

Enligt artikel 20 WCT träder fördraget i kraft först tre månader efter att det ratificerats av 30 länder. Den 6 mars 2002 blev WCT gällande rätt.⁶⁹ USA ratificerade WCT redan 1999 genom DMCA. Inom EU pågår arbetet genom att medlemsstaterna implementerar EUCD.⁷⁰ Detta arbete skulle ha varit avslutat den 22 december 2002 enligt artikel 13 EUCD. Sverige är en av de medlemsstater som inte implementerat direktivet.

4.2.2 DMCA i USA

Genom sektion 103 DMCA inrättades ett nytt kapitel i den amerikanska upphovsrättsliga lagstiftningen: 12 kap. CLU. Detta kapitel behandlar bland annat förbudet mot kringgående av tekniska åtgärder.

CLU § 1201 (a) förbjuder kringgående av tekniska åtgärder som används av rättsinnehavarna i samband med att de utövar sin upphovsrätt. Det innebär ett förbud mot kringgående som inte godkänts av rättsinnehavarna. Ett krav för att åtgärderna skall skyddas är att de är effektiva. För att en åtgärd skall anses vara effektiv krävs att verket under normala omständigheter inte är användbart. För att komma åt verket skall det krävas användning av särskild information eller en specifik process.⁷¹ Om åtgärden exempelvis kräver ett

⁶⁷ Ett närmast identiskt skydd ges för de närstående rättigheter i WPPT. Som framgått ovan behandlas dock inte dessa i uppsatsen.

⁶⁸ Artikel 11 WCT.

⁶⁹ WIPO, "WCT enters into force", PR/2002/304, Geneva, den 6 mars 2002.

⁷⁰ Ingresspunkt 15 EUCD.

⁷¹ CLU § 1201 (a) (3) (B).

lösenord eller en dekrypteringsnyckel innan det är möjligt att nyttja verket torde den alltså vara effektiv.

Enligt CLU § 1201 (a) (2) är det inte heller tillåtet med förberedande aktiviteter som tillverkning, import, försäljning och annan spridning av tekniker, varor, tjänster, anordningar och komponenter som:

(A) is primarily designed or produced for the purpose of circumventing a technological measure that effectively controls access to a work protected under this title;

(B) has only limited commercially significant purpose or use other than to circumvent a technological measure that effectively controls access to a work protected under this title;
or

(C) is marketed by that person or another acting in concert with that person with that person's knowledge for use in circumventing a technological measure that effectively controls access to a work protected under this title.

DMCA anger särskilt att CLU § 1201 (a) (2) inte skall styra hur elektronik, telekommunikation och datorer sätts samman eller vilka komponenter som används i produktionen såvida produkten eller komponenten inte faller under paragrafen. Denna typ av produkter kan användas till mycket mer än att kringgå effektiva tekniska åtgärder och industrin skall inte påverkas av den nya regleringen.⁷²

Enligt CLU § 1201 (c) (1) skall de nya reglerna inte hindra inskränkningar i upphovsrätten, exempelvis rätten att ta del av skyddat material enligt fair use. Huruvida någon tar del av ett skyddat verk enligt fair use avgörs utifrån:

(1) the purpose and character of the use, including whether such use is of a commercial nature or is for nonprofit educational purposes;

(2) the nature of the copyrighted work;

(3) the amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole; and

(4) the effect of the use upon the potential market for or value of the copy righted work.⁷³

DMCA innehåller ett antal undantag och inskränkningar beträffande det rättsliga skyddet av tekniska åtgärder:

- 1 Bibliotek, arkiv och utbildningsinstitutioner utan vinstintresse får göra kringgåenden för att ta fram beslutsunderlag om inköp i enligt CLU § 1201 (d).

⁷² CLU § 1201 (c) (3).

⁷³ CLU § 107.

- 2 Kringgående av effektiva tekniska åtgärder för upprätthållande av lag, underrättelsetjänst och andra statliga aktiviteter tillåts enligt CLU § 1201 (e).
- 3 Reverse engineering tillåts enligt CLU § 1201 (f).
- 4 Krypteringsteknisk forskning tillåts enligt CLU § 1201 (g).
- 5 Komponenter och teknik som hindrar minderåriga till material på Internet tillåts enligt CLU § 1201 (h).
- 6 Åtgärder som kan identifiera personlig information får kringgåas enligt CLU § 1201 (i).
- 7 Kringgående för test av datorsäkerhet tillåts enligt CLU § 1201 (j).

Handlingar som strider mot bestämmelserna om tekniska åtgärder är lagstridiga och kan leda till ansvar på två vis. För det första kan rättsinnehavaren kräva skadestånd enligt CLU § 1203 (c). Parter som ej är överens kan få saken prövad i ett civilrättsligt mål.⁷⁴ För det andra kan den som med uppsåt bryter mot reglerna i ekonomiskt syfte ges straffrättsligt ansvar. Gärningsmannen kan dömas till böter (maximalt 1 000 000 dollar) eller fängelse i högst 10 år.⁷⁵

4.2.3 EUCD i EU

Enligt artikel 6 (1) EUCD skall medlemsstaterna ge tillfredsställande rättsligt skydd mot verksamheter som syftar till kringgående av effektiva tekniska åtgärder. Kringgående förutsätter att den som utför handlingen känner till eller i vart fall har skälig anledning att anta att han eller hon utför en sådan handling.

Tekniska åtgärder skall anses vara "effektiva" om användningen av ett skyddat verk eller annat alster kontrolleras av rättsinnehavarna genom en åtkomstkontroll- eller skyddsprocess, till exempel kryptering, kodning eller annan omvandling av verket eller alstret eller en kontrollmekanism för kopiering, om processen uppfyller skyddsändamålet.⁷⁶

I ingresspunkt 50 EUCD stadgas att det rättsliga skyddet för tekniska åtgärder inte påverkar tillämpningen av reglerna om tekniska åtgärder som skyddar datorprogram. Dessa regleras som tidigare påpekats i 57 a § URL. Artikel 6 EUCD skall således tillämpas på alla verk utom datorprogram.

Medlemsstaterna skall enligt artikel 6 (2) EUCD även ge tillfredsställande rättsligt skydd mot förberedande aktiviteter som möjliggör kringgående av effektiva tekniska åtgärder. De förberedande aktiviteter som regleras är tillverkning, import, spridning, försäljning, uthyrning, marknadsföring i försäljnings- eller uthyrningssyfte, innehav i kommersiellt syfte av

⁷⁴ CLU § 1203 (c).

⁷⁵ CLU § 1204 (a).

⁷⁶ Artikel 6 (3) EUCD.

anordningar, produkter och komponenter samt tillhandahållande av tjänster. En aktivitet är otillåten endast om en anordning, produkt, komponent eller tjänst:

- 1 marknadsförs eller utannonseras i syfte att kringgå en effektiv teknisk åtgärd, eller
- 2 endast har ett begränsat kommersiellt intresse eller användningsområde av betydande art utöver att kringgå en effektiv teknisk åtgärd, eller
- 3 huvudsakligen är utformad, konstruerad, anpassad eller framtagen i syfte att möjliggöra eller underlätta kringgående av en effektiv teknisk åtgärd.

Enligt ingresspunkt 49 EUCD kan medlemsstaterna dessutom föreskriva om förbud mot privat innehav av anordningar, produkter och komponenter för kringgående av effektiva tekniska åtgärder. Skyddet bör inte medföra förbud mot anordningar och verksamheter som har annat kommersiellt syfte eller användningsområde än att kringgå tekniskt skydd.⁷⁷ Artikel 6 (1) och 6 (2) EUCD kan avtalas bort och enligt artikel 6 (4) EUCD gäller de inte om verken gjorts tillgängliga för allmänheten på ett sätt som gör att enskilda personer kan få tillgång till dem från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer.

Artikel 6 (4) EUCD handlar om förhållandet mellan effektiva tekniska åtgärder och undantagen och inskränkningarna i artikel 5. Den som har rätt att utnyttja undantag eller inskränkningar enligt nationell lag bör nämligen ha möjlighet att även utnyttja verk som skyddas genom tekniska åtgärder.⁷⁸ Följande undantag och inskränkningar skall medlemsländerna slå vakt om:

- 1 Fotokopiering enligt artikel 5 (2) punkt a EUCD.
- 2 Mångfaldigande vid bibliotek, utbildningsanstalter och museer enligt artikel 5 (2) punkt c EUCD.
- 3 Efemära upptagningar enligt artikel 5 (2) punkt d EUCD.
- 4 Mångfaldigande av radio- och TV-sändningar som utförs av sociala institutioner enligt artikel 5 (2) punkt e EUCD.
- 5 Användning i illustrativt syfte inom undervisning och vetenskaplig forskning enligt artikel 5 (3) punkt a EUCD.
- 6 Användning för funktionshindrade enligt artikel 5 (3) punkt b EUCD.
- 7 Användning i den allmänna säkerhetens intresse enligt artikel 5 (3) punkt e EUCD.

Medlemsstaterna skall värna om dessa sju möjligheter att ta del av upphovsrättsligt skyddade verk. För det första bör staterna eftersträva frivilliga åtgärder som avtal mellan rättsinnehavare och andra berörda parter så att syftet med undantagen och inskränkningarna kan uppnås. För det andra skall staterna vidta lämpliga åtgärder för att se till att rättsinnehavarna ger de personer som har rätt till undantag och inskränkningar lämpliga

⁷⁷ Ingresspunkt 48 EUCD.

⁷⁸ Artikel 4 (1) EUCD.

möjligheter att utnyttja dem.⁷⁹ Det innebär att medlemsstaterna får modifiera effektiva tekniska åtgärder.⁸⁰ Då undantag och inskränkningar införs har medlemsstaterna att beakta trestegstestet.⁸¹

Enligt artikel 6 (4) har medlemsstaterna möjlighet att skydda privatkopiering enligt artikel 5 (2) punkt b och artikel 5 (5) på samma sätt som de ovan nämnda undantagen och inskränkningarna.

Medlemsstaterna skall enligt artikel 8 (1) se till att brott mot skyddet för de tekniska åtgärderna ges effektiva, proportionella och avskräckande sanktioner. Rättsinnehavares rätt till ersättning kan säkerställas genom såväl rätt till skadestånd som möjlighet att begära föreläggande.⁸²

4.3 Aktuell rättspraxis

4.3.1 Jon Johansen

För ett referat av rättsfallet där norrmannen Johansen gick fri efter att ha konstruerat datorprogrammet DeCSS som kan kringgå DVD-skivors åtkomst- och kopieringskydd, använt programmet och därefter lagt ut källkoden till det på Internet se 1.1 ”Bakgrund”. Det skall tilläggas att Norge inte hade ratificerat WCT vid tiden (1999) för Johansens handlingar.⁸³

4.3.2 Emmanuel Goldstein

Den amerikanske programmeraren Eric Corley, i IT-kretsar mer känd som Emmanuel Goldstein, uppmärksammade Johansens prestation strax efter att denne hade utvecklat programmet som kunde kringgå effektiva tekniska åtgärder på DVD-skivor. Goldstein skrev en artikel om Johansen och DeCSS och lade ut artikeln tillsammans med källkoden till DeCSS på webbsidan www.2600.com som han själv var ansvarig för. USA hade vid tiden för handlingarna infört DMCA sedan ett år tillbaka.

Universal Studios uppmärksammade Goldsteins publicering av källkoden på Internet och stämde honom. Målet avgjordes slutligen av en andrainstansdomstol i USA. Domstolen prövade inte huruvida någon berett

⁷⁹ Skyldigheten föreligger endast om frivilliga åtgärder eller avtal saknas.

⁸⁰ Ingresspunkt 51 EUCD.

⁸¹ Artikel 5 (5) EUCD.

⁸² Artikel 8 (2) EUCD.

⁸³ Norge har fortfarande inte fattat beslut om hur den rättsliga regleringen av tekniska åtgärder skall se ut i norsk lag.

sig ooberättigad tillgång till DVD-filmer, något som var elementärt i den norska domen, utan gjorde en prövning enligt CLU § 1201 (a) (2).

En intressant invändning i målet var att de tekniska åtgärderna inte skulle anses vara effektiva enligt CLU § 1201 (a) (3) (B) eftersom en 15-årig pojke hade kunnat kringgå dem. Goldstein menade därför att målet skulle avslås. Domstolen avvisade invändningen men gick inte närmare in på vad som krävdes för att en åtgärd skulle anses vara effektiv. Domstolen pekade dock på betydelsen av den nya tekniken i IT-samhället:

Once a decryption program like DeCSS is written, it quickly can be sent all over the world. Every recipient is capable not only of decrypting and perfectly copying plaintiffs' copyrighted DVDs, but also of retransmitting perfect copies of DeCSS and thus enabling every recipient to do the same. They likewise are capable of transmitting perfect copies of the decrypted DVD. The process is potentially exponential rather than linear.

Domstolen menade att spridning av källkoden var otillåten eftersom DeCSS syftade till att kringgå tekniska åtgärder (CSS) som effektivt skyddar tillgång till upphovsrättsligt skyddade filmer. Huruvida någon faktiskt använt DeCSS för detta ändamål saknar betydelse för regelns tillämplighet. Den som gjort det fällt istället till ansvar enligt CLU § 1201 (a). Genom publiceringen på webbsidan hade Goldstein spridit källkoden till DeCSS och därmed gjort sig skyldig till lagbrott. Domen meddelades den 28 november 2001.⁸⁴

4.3.3 Streambox

Streambox, Inc. (Streambox) hade utvecklat två produkter som kunde användas för att kringgå effektiva tekniska åtgärder i formatet RealMedia som marknadsförs av RealNetworks. RealNetworks, Inc. (RealNetworks) stämde Streambox och yrkade att domstolen skulle förbjuda fortsatt distribution och marknadsföring av dessa produkter.

Den ena produkten Streambox bjöd ut på marknaden hette Streambox VCR och den gjorde det möjligt för användaren att läsa och kopiera RealMedia-filer. Detta format användes av RealNetworks när företaget distribuerade verk med upphovsrätt. Den andra produkten hette the Ripper. Den kunde förutom att läsa RealMedia-filer användas för att lägga samma innehåll i olika format, däribland RealMedia.

Streambox menade att Streambox VCR inte var otillåten då den kunde användas för legala ändamål, däribland kopiering för enskilt bruk i enlighet

⁸⁴ *Universal City Studios, Inc. v. Eric Corley (Emmanuel Goldstein) and 2600 Enterprises Inc.*, 273 F.3d 429 (USA).

med reglerna om fair use. The Ripper kunde inte heller anses strida mot reglerna om tekniska åtgärder då produkten inte primärt var designad i syfte att kringgå effektiva tekniska åtgärder. Förutom detta menade Streambox att the Ripper hade ett betydande kommersiellt värde i funktionen att kunna hantera och spara media i olika format.

Domstolen delade Streambox mening beträffande the Ripper som därmed inte var otillåten att distribuera och marknadsföra. Streambox VCR kunde däremot inte tillåtas:

...product developers do not have the right to distribute products that circumvent technological measures that prevent consumers from gaining unauthorized access to or making unauthorized copies of works protected by the Copyright Act. Instead, Congress specifically prohibited the distribution of the tools by which such circumvention could be accomplished.

Domen meddelades den 18 januari 2000.⁸⁵

4.3.4 Professor Felten

Den 6 september 2000 uppmanade The Secure Digital Music Initiative (SDMI) allmänheten att kringgå deras tekniska åtgärder enligt följande:

So here's the invitation: Attack the proposed technologies. Crack them. By successfully breaking the SDMI protected content, you will play a role in determining what technology SDMI will adopt. And there is something more in it for you, too. If you can remove the watermark or defeat the other technology on our proposed copyright protection system, you may earn up to \$10,000.

Den amerikanske professorn Edward Felten antog utmaningen och lyckades tillsammans med några kollegor dekryptera och kringgå de effektiva tekniska åtgärderna som SDMI utvecklat. Felten informerade SDMI om sin prestation och lät även meddela att han avsåg publicera den i en vetenskaplig artikel. Artikeln hindrades dock av att SDMI hotade med att stämma Felten om han lät publicera artikeln. Hotet motiverades med att en publicering innebar spridning av teknik som kringgår effektiva tekniska åtgärder, vilka skyddar verk med upphovsrätt. En sådan handling är förbjuden enligt CLU § 1201 (a) (2).

Feltens beslut att inte publicera artikeln på grund av SDMIs påtryckningar väckte stort intresse i amerikansk media. För SDMI innebar det mestadels dålig publicitet och organisationen tog tillbaka hotet och lovade att inte

⁸⁵ *RealNetworks, Inc. v. Streambox, Inc.*, 1999 WL 1448173 (W.D.Wash.) (USA).

vidta några rättsliga åtgärder om Felten trots allt valde att publicera sin artikel. Felten nöjde sig dock inte med utfästelsen utan stämde SDMI. Professorn yrkade att domstolen måtte fastställa att en publicering av artikeln inte var lagstridig. Domstolen avslög dock ärendet den 6 juni 2001 eftersom det stod klart att SDMI inte avsåg vidta några rättsliga åtgärder mot Felten. Frågan om brott mot CLU § 1201 (a) (2) prövades således inte.⁸⁶

4.3.5 Sklyarov och ElcomSoft

Den ryske programmeraren Dmitry Sklyarov utvecklade på uppdrag av sin arbetsgivare ElcomSoft Co., Ltd. (ElcomSoft) programmet Advanced eBooks Processor. Programmet marknadsfördes till blinda personer och kunde användas för att kringgå de effektiva tekniska åtgärder Adobe Systems Inc. (Adobe) skyddade sina elektroniska böcker med. Dekrypteringen som programmet kunde utföra gjorde det möjligt att till exempel få texten i en elektronisk bok uppläst av en dator.

Sklyarov greps av FBI under en IT-konferens i Las Vegas efter att Adobe uppmärksammat FBI om ElcomSofts verksamhet. Målet drevs av åklagaren då Adobe avstod från att kräva skadestånd. Sklyarov gick med på att vittna mot sin arbetsgivare och slapp därför åtal. Innan frågan om ElcomSoft brutit mot CLU § 1201 (a) (2) hade domstolen att avgöra huruvida amerikansk lag var tillämplig på ett företag i Ryssland.

ElcomSoft hade genom Internet även verksamhet utanför Ryssland. Juryn menade dock att ett företag på andra sidan Atlanten under rådande omständigheter inte kunde fällas för brott mot amerikansk upphovsrätt. Juryn antog att ElcomSoft inte hade för avsikt att medvetet bryta mot den amerikanska lagen. Frågan om brott mot CLU § 1201 (a) (2) prövades således inte. Domen meddelades den 17 december 2002.⁸⁷

⁸⁶ *Felten v. Recording Industry Association of America, Inc.*, Case No. 01-CV-2669 (D.N.J.) (USA).

⁸⁷ *United States of America v. ElcomSoft Co., Ltd. and Dimitry Sklyarov*, 203 F.Supp.2d 1111 (USA).

5 De tekniska åtgärderna och upphovsrätten

5.1 Skillnader mellan WCT, DMCA och EUCD

WCT förpliktar parterna att införa rättsligt skydd mot kringgående av effektiva tekniska åtgärder som skyddar upphovsrättsligt skyddat material. Både DMCA och EUCD reglerar dock mer än själva kringgåendet. USAs och EUs implementeringar av WCT försöker föregå kringgående, exempelvis genom att förbjuda tillverkning av anordningar som möjliggör kringgående av effektiva tekniska åtgärder.

Hur kringgående kan ske regleras inte i WCT. Eftersom det är upphovsrättsligt skyddat material som skall skyddas genom regleringen torde kringgående av effektiva tekniska åtgärder som inte skyddar upphovsrättsligt skyddat material vara tillåtet enligt WCT. De regler som införs i USA och EU för att föregå kringgående av effektiva tekniska åtgärder tar dock primärt inte hänsyn till vilka åtgärder en anordning avser kringgå. Det innebär att de regler som införs för att föregå kringgående av effektiva tekniska åtgärder i USA och EU hindrar kringgående av tekniska åtgärder oavsett om de skyddar upphovsrättsligt skyddat material eller ej.⁸⁸

Både DMCA och EUCD har undantag till och inskränkningar i förbudet av kringgående av tekniska åtgärder.⁸⁹ Dessa undantag och inskränkningar är intressanta ur två perspektiv. För det första skiljer sig undantagen och inskränkningarna åt beträffande vad som undantas alternativt inskränks. Undantagen och inskränkningarnas ges starkare skydd i DMCA än EUCD. För det andra reglerar WCT inte några undantag eller inskränkningar. Den senare överenskommelsen har dock till syfte att värna om intressebalansen mellan uphovsmän och stora allmänna intressen, främst utbildning, forskning och tillgång till information.⁹⁰ Utifrån detta mål är det måhända möjligt att motivera flera av undantagen och inskränkningarna i EUCD och DMCA.⁹¹

En intressant skillnad mellan DMCA och EUCD är att den senare tar hänsyn till om lagbrytaren haft uppsåt att kringgå en effektiv teknisk åtgärd eller ej medan den tidigare inte tar dylika hänsyn mer än i straffrättsliga ansvarsfrågor.⁹² Den som av misstag kringgår en teknisk åtgärd i USA gör

⁸⁸ Foged, "U.S. v. E.U. Anti-Circumvention Legislation", *European Intellectual Property Review*, 2002 s. 525-542, s. 530.

⁸⁹ Jämför artikel 6 (4) EUCD och CLU § 1201 (d)-(j).

⁹⁰ Ingresspunkt 5 WCT.

⁹¹ Foged, "U.S. v. E.U. Anti-Circumvention Legislation", s. 529.

⁹² Jämför artikel 6 (1) EUCD och CLU § 1204 (a).

således ett lagbrott medan exakt samma misstag är tillåten i EU. Olikheten är intressant eftersom båda rättssystemen är införda för att implementera samma överenskommelse.

5.2 En ny rätt växer fram

WCT, DMCA och EUCD skyddar alla åtkomst till verk som har upphovsrättsligt skydd genom att förbjuda kringgående av tekniska åtgärder. Regleringarna ger rättsinnehavaren rätt att bestämma vem som får komma åt verken under förutsättning att effektiva tekniska åtgärder skyddar dem. Fenomenet brukar kallas accessrätt och kan betraktas som en nyhet på upphovsrättens område. Det har dock alltid varit möjligt att hindra access till ett verk, exempelvis genom att låsa in verk i kassaskåp. Den som sedan försökt komma åt verket har gjort sig skyldig till brott, exempelvis stöld. Litman är kritisk mot jämförelsen av en teknisk åtgärd med ett kassaskåp eftersom låset på ett sådant skyddas eftersom det är i rättsinnehavarens besittning medan de tekniska åtgärderna skyddar verk sedan de gjorts tillgängliga för allmänheten.⁹³

Då artisten Michael Jackson skulle släppa en CD-singel för något år sedan konstruerades den så att den kunde läsas i vanliga CD-spelare men inte i CD-Romspelare i en dator. Syftet med åtgärderna var att undvika kopiering av skivan. Rättsinnehavaren kunde på så vis bestämma i vilken miljö nyttjarna skulle få access till verket. Samtidigt som Jackson hindrade kopiering hindrade han också kunderna från att nyttja skivan på lagligt sätt, exempelvis lyssna på musiken vid datorn och göra kopior för enskilt bruk.⁹⁴

Den rätt som formats med DMCA och EUCD sträcker sig utöver WCT med tanke på att regleringarna inte bara förbjuder själva kringgåendet av effektiva tekniska åtgärder utan också innehåller regler som förbjuder förberedande aktiviteter. Det senare förbudet syftar till att föregå att dylika kringgåenden över huvudtaget kan utföras. Detta faktum leder till att amerikansk och europeisk rätt skyddar kringgående av tekniska åtgärder som inte skyddar verk med upphovsrätt.⁹⁵ Även detta faktum innebär skapande av ny rätt. Traditionellt har domstolen tagit hänsyn till hur en ny teknik kan användas och därefter avgjort huruvida den innebär ett intrång i upphovsrätten eller ej.⁹⁶ Denna bedömning ändras i IT-samhället.

Ett exempel på ett program som kringgår effektiva tekniska åtgärder är DeCSS. Programmet gör det möjligt för exempelvis Linuxanvändare att se lagligt inköpta DVD-filmer på sina datorer. Spridning av programmet torde vara tillåtet enligt tidigare praxis och WCT men inte enligt EUCD och

⁹³ Litman, *Digital Copyright*, s. 132f.

⁹⁴ Foged, "U.S. v. E.U. Anti-Circumvention Legislation", s. 528.

⁹⁵ Lindberg och Westman, *Praktisk IT-rätt*, s. 118f.

⁹⁶ *Sony Corporation of America v. Universal City Studios, Inc.*

DMCA. I tidigare praxis hade nämligen domstolen att ta ställning till om det fanns ett betydelsefullt användningsområde som utgjorde intrång eller ej. Om ett sådant användningsområde saknades var det ej tillåtet att sprida produkten. Det är tydligt att domstolen använde sig av denna praxis i Johansenmålet. Målet avgjordes dock i ett land som inte implementerat EUCD.

Sedan den nya rätten införts i USA genom DMCA tycks amerikansk praxis förändras. DMCA tar upp några principer ur Sonymålet i CLU § 1201 (a). Domstolen har att avgöra intrång utifrån tre typfall medan den tidigare prövade varje fall som unikt. Så som det framgår av målet med Goldsteins räcker det att domstolen kan konstatera faran med spridningen; domstolen behöver inte ta hänsyn till spridningens följder för att fälla någon till ansvar. Streamboxmålet bekräftar den nya rätten genom att domstolens uttalande att fair use som en invändning mot reglerna om förberedande aktiviteter är utesluten i och med DMCA.

Med tanke på att artikel 6 (2) EUCD är utformad på ett likartat sätt som CLU § 1201 (a) (2) torde europeisk rätt inte skilja sig från amerikansk rätt i någon större utsträckning beträffande denna fråga. De andra rättsfallen prövades aldrig i sak men det är intressant att göra en uppskattning om deras rättsenlighet utifrån EUCD. Produkten Advanced eBooks Processor som Sklyarov utvecklade till sin arbetsgivare ElcomSoft faller troligen in under beskrivningen i artikel 5 (3) punkt b EUCD eftersom den konstruerades för att hjälpa blinda att ta del av en elektronisk bok. Staten har ett ansvar för att säkerställa att blinda kan läsa dylika verk enligt artikel 6 (4) EUCD om det inte sker på frivillig väg. En näringsidkare har inte rätt att tillverka och sälja den typ av utrustning som Sklyarov utvecklat. Författaren bedömer det som en handling som faller under artikel 6 (2) EUCD. Feltens publicering av sin upptäckt skulle kunna vara förenlig med EUCD. Enligt ingresspunkt 48 EUCD skall skyddet av tekniska åtgärder inte hindra kryptologisk forskning. Om en professor inte tillåts publicera vetenskapliga framsteg i kryptologi förefaller EUCD hindra forskningen. Det bör påpekas att även DMCA rent teoretiskt skyddar kryptologisk forskning från regleringen av tekniska åtgärder.⁹⁷ Som det kommer framgå nedan är det dock oklart vad denna typ av regler innebär i praktiken.

En följd av förbudet mot förberedande aktiviteter, exempelvis spridning av tekniken DeCSS, är att människor inte kan utnyttja sin laga rätt att ta del av verk med upphovsrätt.⁹⁸ I praktiken innebär det att rättsinnehavaren kan bestämma hur allmänheten skall ta del av deras verk. På så sätt kan de minska graden av nyttjanden som fair use i USA och kopiering för enskilt bruk i Sverige. Accessrätten hindrar själva kringgåendet av verk med upphovsrätt och det är inte heller tillåtet att sprida verktyg som möjliggör kringgående enligt CLU § 1201 (a) (2) och artikel 6 (2) EUCD.

⁹⁷ CLU § 1201 (g).

⁹⁸ Foged, "U.S. v. E.U. Anti-Circumvention Legislation", s. 526.

Accessrätten och föregåendet av kringgående av effektiva tekniska åtgärder gör att rättsinnehavaren ges ett utvecklat skydd i IT-samhället. Det är främst hans ekonomiska rättigheter som berörs, närmare bestämt den så kallade förfoganderätten i 2 § URL för Sveriges del. Förutom upphovsrätten åtnjuter rättsinnehavaren i en IT-miljö skydd mot kringgående av tekniska åtgärder som effektivt skyddar dennes verk. Westman menar att det faktiska skyddet för ett verk består av fyra lager:⁹⁹

- 1 Det traditionella immaterialrättsliga skyddet,
- 2 Det tekniska skyddet,
- 3 Det rättsliga skyddet för detta tekniska skydd och
- 4 Det skydd som skapas genom avtal som enligt rättsordningen är verkställbara.¹⁰⁰

5.3 Analyser av den nya rätten

5.3.1 Balansen mellan rättsinnehavare och samhälle

Genom införandet av skydd för effektiva tekniska åtgärder utvecklas således en ny rätt. Den nya rätten förbättrar rättsinnehavarens möjligheter i IT-samhället. Utöver harmonisering av upphovsrätten och de närstående rättigheterna syftar EUCD till att balansera upphovsrätt mot allmänna intressen. Detta kommer till uttryck i listan av inskränkningar i artikel 5 i enlighet med artikel 6 (4) EUCD. Det bör dock noteras att det är upp till varje medlemsstat hur inskränkningarna skall införas. Rättsinnehavaren ges således en ovillkorligt starkare rätt genom EUCD medan det är upp till medlemsstaten vilken rätt samhället skall ha.¹⁰¹

Rättsinnehavarens utökade skydd kan förklaras nödvändiga för att återställa balansen inom upphovsrätten och kompensera rättsinnehavaren för förlorade kontrollmöjligheter i IT-samhället.¹⁰² Denna ståndpunkt intas ofta av branschorganisationer som i Sverige kan exemplifieras med STIM, COPYSWEDE och BUS. Organisationerna företräds ofta av samarbetsorganet Konstnärliga och Litterära Yrkesutövares Samarbetsnämnd (KLYS). Organisationerna har varit företrädna i såväl

⁹⁹ Westman, ”Tekniska åtgärder - teknik, juridik och politik”, *Nordiskt Immateriellt Rättsskydd*, 2002 s. 226-250, s. 226.

¹⁰⁰ Beträffande den fjärde punkten för Westman ett resonemang som går ut på att den interaktivitet som ny teknik skapar ger upphovsmannen möjlighet att komma i kontakt med sina slutkunder på ett enkelt sätt. I och med denna kontakt kan upphovsmannen reglera villkoren för utnyttjandet av verket i avtal.

¹⁰¹ Hart, “The Copyright in the Information Society Directive: An Overview”, *European Intellectual Property Review*, 2002 s. 58-64, s. 63f.

¹⁰² Koelman, “A Hard Nut to Crack – The protection of Technological Measures”, *European Intellectual Property Review*, 2000 s. 272-288, s. 272.

utredningar som WIPO-förhandlingar. Deras ekonomiska makt har hjälpt dem spela en väsentlig roll i lagstiftningsarbetet.¹⁰³

Påståendet att rättsinnehavaren skulle inta en besvärlig situation i IT-samhället är dock inte okontroversiellt.¹⁰⁴ Det kanske i själva verket är så att det är enklare att angripa intrång i upphovsrätten, exempelvis piratkopiering, i IT-miljön än utanför. För att rättsinnehavarna skall ha möjlighet till det krävs dock lämpliga verktyg. Tekniska åtgärder kan vara ett sådant verktyg.¹⁰⁵ Verktöget kan tyckas rimligt med tanke på de förluster branschen rapporterar om.

Det finns en oro för att ett alltför starkt skydd för tekniska åtgärder kan sätta upphovsrättens balans ur spel.¹⁰⁶ Samhällets behov av att få tillgång till kultur och vetenskap är som tidigare nämnts en viktig anledning till upphovsrättsligt skydd. Skyddet av verk skall gagna samhällliga intressen, inte enbart privata.¹⁰⁷ Skyddet av tekniska åtgärder måste därför balanseras mot samhällets rätt att ta del av verk.¹⁰⁸ En privatperson kan ha rätt att förfoga över ett verk utan att begå intrång i upphovsrätten enligt 2 kap. URL. Som framgått ovan kan dock verk i praktiken skyddas mot åtkomst. Det innebär en obalans i upphovsrätten. Om en person har rätt till inskränkning¹⁰⁹ enligt 2 kap. URL och denna möjlighet även ges skydd av artikel 6 (4) EUCD har staten en skyldighet att vidta lämpliga åtgärder för att säkerställa nyttjarens rätt. Tanken är dock att dylika möjligheter skall ges genom frivilliga överenskommelser mellan rättsinnehavare och nyttjare. EUCD ger ingen vägledning i hur lång tid en rättsinnehavare har på sig att ingå frivilliga överenskommelser eller vad en medlemsstat kan ta till för medel för att få till stånd en överenskommelse. Då en lagkommitté i Australien hade i uppgift att analysera det internationella implementeringsarbetet av WCT drog den följande slutsats i frågan beträffande EUCD:¹¹⁰

As the Copyright Directive does not provide a clear basis for the provisions, the Committee is unable to support the European approach as a model for the Australian law as to do so would be represent a radical departure from the way that the Australian copyright law has been developed in dealing with the question of copyright balance.

EUCD tycks innebära att balansen mellan rättsinnehavare och samhälle kan förskjutas så långt att medlemsstaterna kan tvingas rätta till långtgående

¹⁰³ Koktvegaard och Levin, *Lärobok i immaterialrätt*, s. 109f.

¹⁰⁴ Se 3.3 "IT-möjligheter och behovet av kontinuitet".

¹⁰⁵ Koelman, "A Hard Nut to Crack – The protection of Technological Measures", s. 279.

¹⁰⁶ Lindberg och Westman, *Praktisk IT-rätt*, s 119.

¹⁰⁷ Foged, "U.S. v. E.U. Anti-Circumvention Legislation", s. 526.

¹⁰⁸ Se 2.3 "Upphovsrättens syfte".

¹⁰⁹ I svensk upphovsrätt används inte begreppet undantag.

¹¹⁰ Copyright Law Review Committee, *Report on Copyright and Contract*, www.digital.org.au/downloads/CLRCcontractsrepsumm.doc, 2002, s 7.

konsekvenser av direktivet sedan det implementerats. Kritiker menar att det är troligt att medlemsstater kommer tvingas att ingripa mot tekniska åtgärder eftersom de kommer att hindra tillåtet nyttjande av verk.¹¹¹ KLYS menar att lagen bör hållas fri från regler som möjliggör genombrott av tekniska åtgärder. Däremot är organisationen öppen för att det skall vara enkelt att ingå avtal som försäkrar de undantag och inskränkningar som garanteras i artikel 6 (4) EUCD.¹¹²

Litman konstaterar att rättsinnehavare fått en allt större roll då upphovsrätten utvecklats. Det har lett till lägre krav för att ett verk skall ges upphovsrätt, färre inskränkningar och undantag och nu en helt ny rättsform, accessrätten. Då DMCA infördes i USA var rättsinnehavarna pådrivande och Litman varnar för att nuvarande balans i förhandlingsrummen riskerar leda till ensidiga regleringar.¹¹³ Kritiken tycks vara aktuell även i EU. Få direktivs historia är så präglade av lobbyister som EUCDs. Rättsinnehavare har företrätts av representanter från producenter av musik, film, tidningar, mjuk- och hårdvara, konsumentelektronik och telekommunikation samt författar- och artistorganisationer. Det avsnitt som skapat mest oenighet är artikel 6 EUCD, det vill säga regleringen av rättsligt skydd för effektiva tekniska åtgärder.¹¹⁴ Lessig menar att rätten som växer fram kan vara kontraproduktiv och stå i konflikt med upphovsrättens syfte. Ett alltför starkt skydd för rättsinnehavare kan nämligen leda till att samhällets tillgång till verk minskar.¹¹⁵ Lessig uppmanar:¹¹⁶

The US has done a valuable job in convincing the world of the importance of copyright generally. The world would repay the service if it reminded the US that balance is also important.

5.3.2 Förenlighet med tidigare rätt

Enligt ingresspunkt 13 EUCD är det yttersta syftet med direktivet att säkerställa tillämpningen av fastlagda principer och garantier. Eftersom EUCD går utöver WCT finns det ingen direkt måttstock att jämföra en implementering av EUCD med. Upphovsrätten har förvisso en internationell dimension men ländernas upphovsrätt skiljer sig ändå från varandra.¹¹⁷ Eftersom EUCD ger medlemsstaterna vissa valmöjligheter finns det en

¹¹¹ Hugenholtz, "Why the Copyright Directive is Unimportant and Possible Invalid", *European Intellectual Property Review*, 2000 s. 499-505, s. 500f.

¹¹² COPYSWEDE och Konstnärliga och Litterära Yrkesutövares Samarbetsnämnd, "Skrivelse till justitieministern angående implementeringen av EU:s upphovsrätts-direktiv", www.klys.se/2001/01-09-28-EUs_upphovsrattsdirektiv.htm, 2001.

¹¹³ Litman, *Digital Copyright*, s. 133ff.

¹¹⁴ Hart, "The Copyright in the Information Society Directive: An Overview", s. 61.

¹¹⁵ Lessig, *The Future of Ideas*, s. 97f.

¹¹⁶ Lessig, "Time to end the Copyright Race", *Financial Times*, den 24 oktober 2002.

¹¹⁷ Ett bra exempel på detta är Magillmålet som berörs nedan.

påtaglig risk för att tolkning och tillämpning av EUCD kommer att variera mellan olika länder i EU.¹¹⁸

En princip i den svenska upphovsrätten är att idéer och information inte ges upphovsrättsligt skydd. Upphovsrätten ställer krav på verkshöjd. Denna princip är inte unik för den svenska upphovsrätten utan är så stark i den internationella praxisen att EG-domstolen i praktiken underkänt en engelsk upphovsrätt i ett konkurrensrättsligt mål. De tre företagen Independent Television Publications Ltd. (ITP), British Broadcasting Corporation and BBC Enterprises Ltd. (BBC) och Radio Telefis Eireann Authority (RTE) vägrade licensiera programinformation till Magill TV Ltd. (Magill) som avsåg publicera en TV-guide i England och Irland. TV-guiden skiljde sig från andra guider eftersom Magill ville ge ut den veckovis medan andra tidningar enbart hade rätt att publicera informationen dag för dag. Enligt engelsk och irländsk immaterialrätt hade ITP, BBC och RTE upphovsrätt till sina sammanställningar och de kunde därmed neka licensen med hänvisning till sina förfoganderätter. EG-domstolen kom fram till att nekandet av licensen utgjorde missbruk av dominerande ställning.¹¹⁹

Domslutet innebär indirekt att en samling information om kanal och tidpunkt för olika TV-program inte kan anses ha verkshöjd och därmed inte ges upphovsrättsligt skydd. En sammanställning av information som inte ger några tecken på intellektuella prestationer skall således inte ges upphovsrättsligt skydd. Målet kan också tolkas som att utformningen av den gemensamma marknaden är så viktig för EU att dess utveckling i vissa fall kan få ske på bekostnad av immaterialrätten.¹²⁰

Eftersom effektiva tekniska åtgärder nödvändigtvis inte enbart används för att skydda verk med upphovsrättsligt skydd ställer den rättsliga regleringen av tekniska åtgärder till problem i IT-samhället. Det är tänkbart att tekniska åtgärder som effektivt skyddar upphovsrättsligt skyddade verk också används för att skydda information och idéer som ju inte ges upphovsrättsligt skydd. Det är tillåtet att kringgå en teknisk åtgärd i detta fall, men möjligheten omintetgörs för dem som inte kan kringgå åtgärden själv. Ty spridning av en teknik för kringgående är otillåten enligt samma resonemang som ovan.¹²¹

Lessig menar att denna utveckling är olycklig eftersom den minskar den egentliga upphovsrättens betydelse. Om ren information kan ges samma skydd som verk med upphovsrätt ges rättsinnehavare inte incitament att utveckla sina idéer till verk. Istället kan de bedriva handel med informationsdokument som skyddas av effektiva tekniska åtgärder.¹²²

¹¹⁸ Foged, "U.S. v. E.U. Anti-Circumvention Legislation", s. 527.

¹¹⁹ *Radio Telefis Eireann and Others v. Comission of the European Communities*, C-241/91 och C-242/91, [1995] ECR 743 (EG-domstolen).

¹²⁰ Båth, "Access to Information v. Intellectual Property Rights", *European Intellectual Property Review*, 2002 s. 138-146, s. 139f.

¹²¹ Foged, "U.S. v. E.U. Anti-Circumvention Legislation", s. 538.

¹²² Lessig, *Code and other Laws of Cyberspace*, Basic Books, New York, 1999, s. 122ff.

EUCD är ett exempel på att EG-rätten tycks utvecklas i en kamp mellan tillgång till information och skydd av immateriella rättigheter.¹²³

Några rättsvetenskapsmän menar att upphovsrättens betydelse minskar i IT-samhället. Trots upphovsrätten ser rättsinnehavare sina verk nyttjas utan kontroll. De måste hitta nya sätt att få ersättning när verken nyttjas. Det kan låta motsägelsefullt men teknik kan begränsa den oreda den nya tekniken ställer till med.¹²⁴ Med hjälp av tekniska åtgärder kan rättsinnehavare mäta hur ett verk nyttjas. Sådana åtgärder kan kombineras med avtal om att nyttjaren skall betala efter graden av användning, en modell som ofta kallas pay per view. Rättsligt skydd av dylika tekniska åtgärder skyddar avtalad rätt snarare än upphovsrätt. Detta till trots är det inte otänkbart att ett sådant skydd kan ges genom den nya rätten.¹²⁵ De tekniska åtgärderna kan ur detta perspektiv anses utveckla tidigare rätt. Inskränkningar i upphovsrätten har traditionellt hjälpt små samhällsintressenter att komma åt verk utan kostnad eftersom omständigheter som höga transaktionskostnader hindrat avtal mellan rättsinnehavare och nyttjare. I IT-samhället är det däremot enkelt att sluta avtal även med små kunder. Det leder till en mer rättvis prisbild för upphovsrättsligt skyddade verk.¹²⁶

Bestämmelserna om undantag till och inskränkningar i reglerna om tekniska skyddsåtgärder har väckt debatt i USA. Förutom ovissheten om vad man egentligen har rätt att göra som enskild person anses DMCA göra inskränkningar i den grundlagsskyddade yttrandefriheten. Hoten mot den amerikanske professorn Felten som ville publicera insikter om kryptologi genom en vetenskaplig artikel och gripandet av den ryske programmeraren Sklyarov under ett tillfälligt besök i USA har bidragit till en hektisk diskussion bland IT-användare i USA såväl som i Europa. Dessa IT-användare är ofta mycket kritiska till den nya lagstiftningen.¹²⁷

Lessig jämför teknik med juridik och kommer fram till att det finns många likheter mellan systemen eftersom de styr hur medborgare handlar. Det innebär att ny teknik, exempelvis tekniska åtgärder, kan vara bra komplement till lagstiftningen. Lagstiftaren måste dock vara uppmärksam på vilka värderingar som ligger till grund för nya beslut eftersom dessa värderingar kommer att bli en del av den teknik som utvecklas på grund av den nya rätten. Betydelsen av yttrandefrihet, integritet och utveckling kommer att minska om den inte garanteras i de nya reglerna.¹²⁸ Den nya rätten tycks tvärtom främja företagets intresse att skydda sina upphovsrättsligt skyddade investeringar med ett allt mindre fokus på individens rättigheter.¹²⁹

¹²³ Båth, "Access to Information v. Intellectual Property Rights", s. 146.

¹²⁴ Koelman, "A Hard Nut to Crack – The protection of Technological Measures", s. 272.

¹²⁵ Westman, "Tekniska åtgärder - teknik, juridik och politik", s. 244.

¹²⁶ Koelman, "A Hard Nut to Crack – The protection of Technological Measures", s. 279.

¹²⁷ Hart, "The Copyright in the Information Society Directive: An Overview", s. 62f.

¹²⁸ Lessig, *Code and other Laws of Cyberspace*, s. 213ff.

¹²⁹ Lessig, *The Future of Ideas*, s. 183.

Tekniska åtgärder som kontrollerar nyttjande förutspås bli allt vanligare i takt med att tekniska åtgärder som kontrollerar access bryts. Det finns exempelvis tekniska åtgärder som ger konstruktören information om vilka ljud- och bildfiler en person brukar. På sikt kan företag som använder dessa tekniska åtgärder skapa sig en detaljerad bild av olika människors mediakonsumtion.¹³⁰ Det är viktigt att medlemsstaterna säkerställer sina medborgare integritet i IT-samhället. De tekniska åtgärderna ställer till problem eftersom de inte bara gör det möjligt för rättsinnehavare att hindra access till verk. De gör det därtill möjligt för rättsinnehavare att kontrollera hur verken nyttjas, illegalt såväl som legalt. Den legala användningen inskränks inte av tidigare rätt men blir enkel att påverka genom det nya rättsliga skyddet för tekniska åtgärder.¹³¹

5.3.3 Kopiering i en digital miljö

Kopiering av verk har närmats ett antal gånger i denna uppsats. DeCSS gör det möjligt att kopiera DVD-skivor. Michael Jackson försökte undvika möjligheten till kopiering på en av sina CD-skivor. Hur en ny rätt växer fram och att det som var givet idag kan vara omöjligt imorgon illustrerades med exemplet kopiering för enskilt bruk. Samtidigt är piratkopieringen ett stort problem för rättsinnehavarna och det är en viktig orsak i deras arbete för att reformera upphovsrätten med skydd för effektiva tekniska åtgärder. Rättsinnehavarna försöker därmed öka omfattningen av sina rättigheter i IT-samhället.¹³²

Den nya tekniken gör det enkelt att framställa bra kopior och sedan sprida dem i IT-samhället. Genom tekniska åtgärder kan branschen stävja denna brottslighet. Jacksons CD-singel ger dock vid handen att rättsinnehavare också kan hindra tillåtet nyttjande av upphovsrättsligt skyddat material, exempelvis kopiering för enskilt bruk som är tillåtet enligt 12 § URL. Enskilda personers rätt får i dylika fall anses ha avtalats bort. Avtal som inskränker rätten till kopiering för enskilt bruk är vanliga i IT-samhället. De förekommer ofta i standardiserade avtal som måste godkännas innan verket kan nyttjas.¹³³

Ovan framgår det att staten kan tvingas ingripa mot effektiva tekniska åtgärder om de hindrar tillåtet nyttjande av verk. Medlemsstaterna har en skyldighet att möjliggöra visst nyttjande i de fall marknaden inte kan enas. Det gäller dock inte en persons rätt att framställa kopior för enskilt bruk. Beträffande kopiering för enskilt bruk är det istället så att staterna får lov att

¹³⁰ Bygrave, "The Technologiasation of Copyright: Implications for Privacy and Related Interests", *European Intellectual Property Review*, 2002 s. 51-57, s. 55.

¹³¹ Foged, "U.S. v. E.U. Anti-Circumvention Legislation", s. 526.

¹³² Litman, "War Stories", s. 31f.

¹³³ Pawlo, "Shrinkwrap- och clickwrapavtal i svensk och internationell rätt", *Nordiskt Immateriellt Rättsskydd*, 1999 s. 140-156, s. 153f.

ingripa.¹³⁴ Rätten att kopiera verk för enskilt bruk riskerar därför att försvagas betydligt i IT-samhället.

Det är i detta sammanhang intressant att konstatera att nya tekniker även tidigare ifrågasatt upphovsrättens utformning. Sonymålet är ett exempel på ett internationellt uppmärksammat mål då videobandspelaren med inspelningsfunktion kom att tillhöra var mans egendom. Problematiken med ny teknik vid upphovsrättslig reglering är dock äldre än så. I Sverige fördes en diskussion om fotokopiering skulle regleras på ett särskilt sätt när denna teknik var ny. Någon sådan reglering infördes inte eftersom det inte var visat att rättsinnehavarna verkligen förlorade intäkter. Dessutom skulle det vara mycket svårt att kontrollera huruvida en sådan reglering efterföljdes eller ej.¹³⁵ I IT-samhället tycks det vara annorlunda eftersom tekniska åtgärder kan användas just för att mäta nyttjandet av ett verk.

Ovan slås fast att medlemsstaterna själva har att avgöra om de skall tillåta skyddsåtgärder som hindrar kopiering för enskilt bruk eller ej. Enligt ingresspunkt 44 EUCD bör staterna vid beslut om undantag och inskränkningar ta vederbörlig hänsyn till de ökande ekonomiska verkningar de kan få i IT-samhället. Framtiden för kopiering för enskilt bruk i IT-samhället är således oviss. Det är inte bara oviss om Sverige skall tillåta skyddsåtgärder som hindrar kopiering för enskilt bruk eller ej.¹³⁶ Det är även oviss hur detta skall ske om Sverige väljer att försvara privat kopiering. Kritiker frågar sig om medlemsstater skall ha statliga tjänstemän som skall påminna rättsinnehavare om enskilda personers rätt och om konsumentorganisationer skall kunna stämma staten om den ej säkerställer konsumentens rättigheter på marknaden.¹³⁷ En möjlig lösning är att ta ut en avgift vid försäljning av lagringsmedia i likhet med den så kallade kassettersättningen i 26 k § URL.¹³⁸

5.4 Några kommentarer inför framtiden

Det ligger i sakens natur att den nya rätten inte är gammal. Den kan inte ha den tidigare rättens erfarenhet i form av partsbruk som skiljer sig från lagtextens ordalydelse och rättspraxis som ställer rätten på sin spets. Beträffande partsbruk kan endast göras antaganden och rättspraxis förefaller hittills vara av enkel natur. I de rättsfall som handlat om tekniska åtgärder i USA och som gått till domstol har saken inte ens prövats i alla mål. Frågor om jurisdiktion och till slut tillämplig lag hindrade exempelvis domstolen

¹³⁴ Artikel 6 (4) EUCD.

¹³⁵ SOU 1956:25 Upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk, s. 191f.

¹³⁶ Om sådana skyddsåtgärder tillåts skulle exempelvis ett TV-bolag genom tekniska åtgärder kunna omöjliggöra för en person att spela in TV-program för att sedan se dem på video.

¹³⁷ Hart, "The Copyright in the Information Society Directive: An Overview", s. 62f.

¹³⁸ Westman, "Tekniska åtgärder - teknik, juridik och politik", s. 230.

från att göra en prövning av ElcomSofts ansvar. Dessa frågor är dock delikata i IT-samhället där rummet spelar en allt mindre roll.

Inget DMCA-mål har än så länge förts vidare till högsta instans och i Europa har det än så länge inte gjorts någon domstolsprövning enligt EUCD. Det innebär att den rätt som vi nu ser formas kommer att utvecklas. Denna utveckling sker just nu och vi som jurister kan påverka den. Vi kan påverka rätten genom att styra utformningen av den svenska regleringen av effektiva tekniska åtgärder. Vi kan påverka rätten genom att debattera den och lyfta fram dess för- och nackdelar. Vi kan också påverka den genom att göra domstolsprövningar och sedan analysera dessa.

Alla dessa sätt att påverka den nya rätten är viktiga eftersom den inte är statisk. Den 22 december 2004 skall kommissionen presentera en första rapport till Europaparlamentet, rådet och Ekonomiska och sociala kommittén om tillämpningen av EUCD. Kommissionen skall bland annat undersöka om EUCD ger en tillräcklig skyddsnivå och om lagliga handlingar påverkas negativt av användningen av rättsligt skydd för effektiva tekniska åtgärder. Uppföljande rapporter skall därefter läggas fram vart tredje år.¹³⁹

¹³⁹ Artikel 12 EUCD.

6 Diskussion om de tekniska åtgärdernas framtid

6.1 Betydelsen av olika aktörers perspektiv

I diskussionen om de tekniska åtgärdernas framtida roll i IT-samhället är det av intresse att klargöra vilket perspektiv som företräds. Det är inte obetydliga skillnader i olika aktörers syn på den nya rättens framväxt. Detta märks kanske inte alltid i samma utsträckning i juridisk litteratur som i olika diskussionsforum. Olika intressenters slutsatser om de tekniska åtgärdernas rättsliga status är särskilt tydlig i diverse intresseorganisationers argumentation.¹⁴⁰

Upphovsrätten vilar på en balans mellan olika intressen. I diskussionen om de tekniska åtgärdernas framtid i IT-samhället bör rättsinnehavare beakta att upphovsrätten skiljer sig från materiell äganderätt som enbart vilar på enskilda intressen. Syftet med upphovsrätten är att stimulera det andliga skapandet av litteratur, konst med mera. Genom upphovsrätten skall samhället ges möjlighet att ta del av detta skapande. Om de effektiva tekniska åtgärderna används mot upphovsrättens syfte torde de ej vara önskvärda i IT-samhället.

Även de aktörer som nyttjar verk med upphovsrätt måste fundera över sina perspektiv i debatten om de tekniska åtgärdernas framtida roll i IT-samhället. De tekniska åtgärderna kan tyckas hindra IT-revolutionens möjligheter och därför kritiseras. Samtidigt är det inte tillåtet att nyttja verk hur som helst. Det var det inte heller före IT-revolutionen men den nya tekniken har gjort det enkelt att ignorera det upphovsrättsliga skyddet. Är det så att kritiken mot regleringen av de tekniska åtgärderna grundar sig i nyttjares nya och lagstridiga vanor förefaller den vara oberättigad.

Författaren menar att några av de just nu viktigaste aktörerna i IT-samhället är politikerna som skall stifta de lagar som skall behandla de tekniska åtgärdernas rättsliga status. Lagstiftaren skall se till samhällets bästa och fundera över vilken reglering som optimerar det andliga skapandet i Sverige. Det är då av stor vikt att beakta och bemöta argument från rättsinnehavare såväl som nyttjare. Det är likaledes viktigt att fundera på den nya rättens betydelse för det framtida samhället. De värden som är viktiga för detta samhälle måste genomsyra lagstiftningen.

¹⁴⁰ Bland de riktigt stora internationella intresseorganisationerna kan nämnas The Business Software Alliance (www.bsa.org) och Electronic Frontier Foundation (www.eff.org). Antipiratbyrån (www.antipiratbyran.com) och EF-Sverige (www.efs.se) är några av de aktörer som för en debatt om rättigheter i IT-samhället på ett nationellt plan.

6.2 Den nya rätten och Sverige

6.2.1 Den nya rättens innebörd för Sverige

Det är ett faktum att en ny rätt håller på att växa fram i Sverige. EUCD utgör gällande rätt eftersom direktiv har direkt effekt. Sveriges försening av implementerandet av detta direktiv påverkar inte den nya rättens huvudsakliga innehåll. Den nya rätten innebär i stort att det är otillåtet att kringgå tekniska åtgärder som effektivt skyddar verk med upphovsrätt. Den nya rätten ger rättsinnehavaren en accessrätt till verk med upphovsrätt.

Det är däremot tillåtet att kringgå tekniska åtgärder som effektivt skyddar idéer och information som inte har upphovsrätt. Detta ointetgörs dock i praktiken för de flesta som vill göra det eftersom den nya rätten även förbjuder förberedelse till kringgående av effektiva tekniska åtgärder, exempelvis publicering av källkoden till ett program som kan kringgå dylika åtgärder. Detta kan inte tillåtas eftersom en effektiv teknisk åtgärd kan användas till att skydda exempelvis dokument som har upphovsrätt såväl som sådana dokument som saknar det. Den del av den nya rätten som syftar till att föregå kringgående av effektiva tekniska skyddsåtgärder är mer långtgående än den nya rättens förlaga (WCT).

Reglerna som söker föregå kringgående av effektiva tekniska åtgärder är dock inte unika för Europa utan är fundamentala även i DMCA. I amerikansk praxis har det visat sig att det är just denna rätt som åberopas i domstolen. Inget mål har än så länge rört ett kringgående av effektiva tekniska åtgärder. Den nya rätten innebär att gammal domstolspraxis blir obsolet, varför skyddet för tekniska åtgärder måste anses utgöra ett trendbrott i upphovsrätten. Intressant är då att beakta vad som händer med den intressebalans som präglar upphovsrätten. Den nya rätten ger rättsinnehavare ett utökat skydd i IT-samhället. Författaren vill understryka detta genom att peka på ett exempel på en inskränkning i 2 kap. URL som inte ser ut att ha någon framtid i IT-samhället. Reglerna om inskränkningar i EUCD ger inte något utrymme för citaträtt¹⁴¹ ur verk som skyddas av effektiva tekniska åtgärder. Citaträtten är däremot oinskränkt i USA då DMCA inte inskränker de effektiva tekniska åtgärdernas skydd för fair use. Olika aktörers oro för utvecklingen är enkel att förstå eftersom samhällets intresse för tillgång till det andliga skapandet riskeras.

Att som Sverige vänta med att implementera EUCD är en olycklig strategi eftersom direktivet klart reglerar rättsinnehavarnas intresse medan reglerna om nyttjarnas intresse är oklara. Därtill har medlemsstaterna själva att avgöra huruvida rätten till kopiering för enskilt bruk trots förekomsten av

¹⁴¹ Jämför 22 § URL.

effektiva tekniska åtgärder skall vara kvar eller ej. Hur nyttjarnas intressen skall skyddas i praktiken framgår inte heller av EUCD. Författaren hävdar att nyttjarens försvagade roll i IT-samhället är så otydlig att implementering av EUCD är nödvändig för att inskränkningarna skall få någon praktisk betydelse. Lagstiftaren har en viktig uppgift i att bestämma privatkopieringens framtid och hur samhällsintressenter i praktiken skall ges de möjligheter till inskränkningar som garanteras i EUCD.

Senast den 22 december 2004 skall kommissionen färdigställa en första rapport om EUCD ger en tillräcklig skyddsnivå för rättsinnehavare och om samhällsintressen påverkas negativt av användningen av rättsligt skydd för effektiva tekniska åtgärder. Det är svårt att se hur svenska förhållanden kommer att beaktas i denna rapport när den svenska staten än idag inte utrett frågan om de tekniska åtgärdernas rättsliga status. Författaren befarar att lagstiftaren inte inser vikten av de beslut han har att fatta.

6.2.2 Viktiga överväganden i implementeringsarbetet

Sverige har som medlemsstat i EU att implementera EUCD. Direktivet ställer krav på hur den nya rätten skall utformas i stort men det är inte alltid självklart hur det skall implementeras i detalj. EUCD har luckor och ger medlemsstaterna vissa valmöjligheter i utformandet av den nationella lagstiftningen. Författaren menar att lagstiftaren på grund därav har en rad viktiga överväganden att göra.

Reglerna om de tekniska åtgärderna är komplicerade och författaren anar att det kan vara anledningen till att implementeringsarbetet dröjer. I implementeringsarbetet kan det vara fruktsamt att notera hur USA fört in skyddet för tekniska åtgärder i amerikansk rätt genom DMCA och vilken roll dessa regler spelat i praktiken. EUCD i likhet med DMCA reglerar inte hur länge kringgående av effektiva tekniska åtgärder är förbjudet. Författaren menar att det är rimligt att lagstiftaren i likhet med WCT klagör att skyddet mot kringgående av effektiva tekniska åtgärder upphör tillsammans med verkets skydd.

En problematik med regleringen av tekniska åtgärder är att sådana kan användas för att skydda exempelvis dokument utan verkshöjd. Det stämmer dåligt med svensk rättstradition som inte skyddar idéer och information. Samtidigt verkar lagstiftaren se risken med digital tillgång till dokument i den egna verksamheten. Författaren åsyftar här det faktum att en myndighet inte är skyldig att lämna ut en elektronisk handling i digital form.¹⁴² EUCD tycks stärka upphovsrätten på bekostnad av tillgången till information. Att bidra till denna utveckling torde inte vara okomplicerat för Sverige som eftersträvar mer öppenhet och offentlighet inom EU.

¹⁴² 2 kap. 13 § TF.

Rättsinnehavare har haft betydande inflytande i utarbetningen av WCT, DMCA och EUCD. De oroas av en utveckling med minskad kontroll över de verk som tillgängliggörs i IT-samhället. Att den nya rätten enbart rör upphovsrättens ekonomiska inslag tyder på att det är oron för att investeringar inte skall ge avkastning som bekymrar rättsinnehavarna. Den omfattande piratkopieringen av film och musik på Internet och lagringsmedia som CD och DVD ger fog för denna oro. Genom tekniska åtgärder kan rättsinnehavare hindra många upphovsintrång och förbudet mot kringgående av effektiva tekniska åtgärder ger ett ytterligare skydd. Detta rättsliga skydd förefaller vara skäligt eftersom bruket av tekniska åtgärder uppenbarligen inte ensamt hindrar exempelvis piratkopieringen. Det finns antagligen inga tekniska åtgärder som är omöjliga att kringgå oavsett hur effektiva de är.

Kritiker menar dock att ett alltför starkt skydd för tekniska åtgärder är olämpligt. Risken för ett överdrivet skydd är påtaglig då rättsinnehavare haft stort inflytande i de internationella regleringarna om tekniska åtgärder. Upphovsrättens syfte är inte bara att ge rättsinnehavare äganderättslig status utan även att främja ett samhällsintresse. Alltför starka regleringar till rättsinnehavares fördel hotar att minska tillgången till exempelvis kultur och konst; det är kontraproduktivt utifrån upphovsrättens syfte. En alltför stark position för rättsinnehavare gör det därtill möjligt att generera intäkter genom att styra hur nyttjaren tar del av verk. Ett talande exempel är filmindustrins tekniska åtgärd för DVD-skivor (CSS) som inte kan läsas i alla operativsystem. Licensiering av accessrätt kan antas bli en lönsam verksamhet i IT-samhället.

Ett antal inskränkningar till förmån för nyttjare garanteras i EUCD men dessa blir i praktiken svaga om de tekniska åtgärderna ges ett alltför omfattande skydd. Det är viktigt att forskning och undervisning inte drabbas av de nya reglerna. Den amerikanska utvecklingen framstår i detta hänseende inte som en förebild. Rädslan att bli stämd inför domstol borde inte få utgöra hinder för den akademiska debatten. Som författaren ser det finns det ingen anledning till att införa dessa inskränkningar i mindre utsträckning än trestegstestet ger utrymme för. Författaren menar också att lagstiftaren måste vara uppmärksam på de inskränkningar svensk upphovsrätt ger utrymme för men som inte garanteras av EUCD, exempelvis citaträtten. I en allt mer digitaliserad värld kan dessa inskränkningar gå förlorade, åtminstone inom EU.

Kopiering för enskilt bruk är en inskränkning i rättsinnehavarens ensamrätt som inte garanteras i EUCD men som får ges utrymme av medlemsstaten. Privatkopiering har en lång tradition i svensk rätt. Det har länge ansetts tillåtet att skriva av en dikt eller måla av en tavla för enskilt bruk. Inskränkningen blev dock ifrågasatt redan när förslaget till URL presenterades. Rättsinnehavare menade att ny teknik i form av kopieringsmaskinen hotade deras ekonomiska rätt. Sedan dess har kassetteknik i musik- och videoutrustning hotat rättsinnehavare utan att rätten ändrats nämnvärt. Utifrån ett historiskt perspektiv kan det därför

framstå som inkonsekvent att inte ha en inskränkning som gör det möjligt att kopiera för enskilt bruk.

I diskussionen får dock inte ignoreras den nya teknikens möjligheter. En digital kopia av ett digitalt verk är identiskt med originalet. Sedan ett exemplar framställts digitalt är det mycket enkelt att sprida det. Det är därför tänkbart att piratkopiering blir en följd av privatkopiering. De motiv som gjorde att lagstiftaren valde att inte förbjuda kopiering för enskilt bruk med kopieringsmaskin är inte heller aktuella i IT-samhället. Olika intresseorganisationer visar hur mycket intäkter rättsinnehavare förlorar på grund av olaglig kopiering och med hjälp av tekniska åtgärder går det att kontrollera hur verk nyttjas. Dessa argument talar emot inskränkningen som tillåter människor att kopiera för enskilt bruk. Det är dock möjligt att vända på argumentationen. Den nya tekniken gör det möjligt att begränsa de problem tekniken skapat. Människor kommer att agera på det sätt tekniken tillåter dem. Beroende på hur tekniken utformas kommer nyttjare således att hantera privatkopieringen på ett lagligt eller olagligt vis.

Den nya tekniken spelar en dubbel roll för rättsinnehavare i intressebalansen mellan rättsinnehavare och samhälle. För det första skapar den möjligheter att på ett enkelt och resurssnålt sätt finna kunder, ingå avtal och transferera verk i IT-samhället. Samtidigt är det lätt att sprida perfekta kopior av verk i den digitala miljön. Den nya tekniken innebär alltså både möjligheter och hot för rättsinnehavarna. Införandet av rättsligt skydd för tekniska åtgärder förskjuter intressebalansen till förmån för rättsinnehavarna. Genom att lagstiftaren skyddar nyttjarnas möjligheter genom inskränkningar rättas obalansen till. Det är en delikat fråga att avgöra hur starkt skyddet för inskränkningar skall vara och hur det skall utformas för att uppväga obalansen. En annan delikat fråga är hur inskränkningen som möjliggör kopiering för enskilt bruk skall regleras. Författaren uppmärksammar att det till och med kan vara så att denna traditionella inskränkning inte är ändamålsenlig i IT-samhället.

6.3 Avslutande kommentar

Metoden som använts i denna uppsats har varit fruktsam för att undersöka de tekniska åtgärdernas rättsliga natur och hur deras reglering kan komma att påverka svensk rätt. De olika instrumenten har gjort forskningsprocessen omväxlande men ibland har det varit svårt att hantera komplexiteten som följer vid bruket av flera verktyg.

Studien ger vid handen att en ny rätt växer fram bland länder som ratificerar WCT som ger de effektiva tekniska åtgärderna rättsligt skydd. Rätten sträcker sig utöver det skydd som tryggas i WCT i EU såväl som USA. Denna rätt tillåter inte att personer likt den i inledningen presenterade Johansen skapar program som kringgår effektiva tekniska åtgärder som skyddar verk med upphovsrätt.

Det är tydligt att det finns frågetecken kring den nya rätten, främst beträffande undantag och inskränkningar från förbudet mot kringgående av tekniska åtgärder i enlighet med EUCD. Det vore intressant att jämföra hur olika medlemsstater väljer att reda ut dessa frågetecken och så småningom analysera innebörden av denna diskrepans. Likaså vore det intressant att studera det handelsbruk som måste växa fram när rättsinnehavare på frivillig basis möjliggör undantag och inskränkningar i rätten. Det är ämnen som rättsvetenskapsmän uppmanas att studera.

Forskning kring den svenska regleringen av tekniska åtgärder har visat sig tämligen sparsam. Det har gjort arbetet särskilt intressant för författaren samtidigt som det stödjer studiens relevans och dess vetenskapliga bidrag.

Bilaga Utdrag ur DMCA

SEC. 102. TECHNICAL AMENDMENTS.

(a) DEFINITIONS- Section 101 of title 17, United States Code, is amended--

(1) by striking the definition of `Berne Convention work';

(2) in the definition of `The `country of origin' of a Berne Convention work'--

(A) by striking `The `country of origin' of a Berne Convention work, for purposes of section 411, is the United States if' and inserting `For purposes of section 411, a work is a `United States work' only if';

(B) in paragraph (1)--

(i) in subparagraph (B) by striking `nation or nations adhering to the Berne Convention' and inserting `treaty party or parties';

(ii) in subparagraph (C) by striking `does not adhere to the Berne Convention' and inserting `is not a treaty party'; and

(iii) in subparagraph (D) by striking `does not adhere to the Berne Convention' and inserting `is not a treaty party'; and

(C) in the matter following paragraph (3) by striking `For the purposes of section 411, the `country of origin' of any other Berne Convention work is not the United States.';

(3) by inserting after the definition of `fixed' the following:

`The `Geneva Phonograms Convention' is the Convention for the Protection of Producers of Phonograms Against Unauthorized Duplication of Their Phonograms, concluded at Geneva, Switzerland, on October 29, 1971.';

(4) by inserting after the definition of `including' the following:

`An `international agreement' is--

`(1) the Universal Copyright Convention;

`(2) the Geneva Phonograms Convention;

`(3) the Berne Convention;

`(4) the WTO Agreement;

`(5) the WIPO Copyright Treaty;

`(6) the WIPO Performances and Phonograms Treaty; and

`(7) any other copyright treaty to which the United States is a party.';

(5) by inserting after the definition of `transmit' the following:

`A `treaty party' is a country or intergovernmental organization other than the United States that is a party to an international agreement.';

(6) by inserting after the definition of `widow' the following:

`The `WIPO Copyright Treaty' is the WIPO Copyright Treaty concluded at Geneva, Switzerland, on December 20, 1996.';

(7) by inserting after the definition of `The `WIPO Copyright Treaty' the following:

`The `WIPO Performances and Phonograms Treaty' is the WIPO Performances and Phonograms Treaty concluded at Geneva, Switzerland, on December 20, 1996.'; and

(8) by inserting after the definition of `work made for hire' the following:

`The terms `WTO Agreement' and `WTO member country' have the meanings given those terms in paragraphs (9) and (10), respectively, of section 2 of the Uruguay Round Agreements Act.'.

(b) SUBJECT MATTER OF COPYRIGHT; NATIONAL ORIGIN- Section 104 of title 17, United States Code, is amended--

(1) in subsection (b)--

(A) in paragraph (1) by striking `foreign nation that is a party to a copyright treaty to which the United States is also a party' and inserting `treaty party';

(B) in paragraph (2) by striking `party to the Universal Copyright Convention' and inserting `treaty party';

(C) by redesignating paragraph (5) as paragraph (6);

(D) by redesignating paragraph (3) as paragraph (5) and inserting it after paragraph (4);

(E) by inserting after paragraph (2) the following:

`(3) the work is a sound recording that was first fixed in a treaty party; or';

(F) in paragraph (4) by striking `Berne Convention work' and inserting `pictorial, graphic, or sculptural work that is incorporated in a building or other structure, or an architectural work that is embodied in a building and the building or structure is located in the United States or a treaty party'; and

(G) by inserting after paragraph (6), as so redesignated, the following:

`For purposes of paragraph (2), a work that is published in the United States or a treaty party within 30 days after publication in a foreign nation that is not a treaty party shall be considered to be first published in the United States or such treaty party, as the case may be.'; and

(2) by adding at the end the following new subsection:

`(d) EFFECT OF PHONOGRAMS TREATIES- Notwithstanding the provisions of subsection (b), no works other than sound recordings shall be eligible for protection under this title solely by virtue of the adherence of the United States to the Geneva Phonograms Convention or the WIPO Performances and Phonograms Treaty.'.

(c) COPYRIGHT IN RESTORED WORKS- Section 104A(h) of title 17, United States Code, is amended--

(1) in paragraph (1), by striking subparagraphs (A) and (B) and inserting the following:

`(A) a nation adhering to the Berne Convention;

`(B) a WTO member country;

`(C) a nation adhering to the WIPO Copyright Treaty;

`(D) a nation adhering to the WIPO Performances and Phonograms Treaty; or

`(E) subject to a Presidential proclamation under subsection (g).';

(2) by amending paragraph (3) to read as follows:

`(3) The term `eligible country' means a nation, other than the United States, that--

`(A) becomes a WTO member country after the date of the enactment of the Uruguay Round Agreements Act;

`(B) on such date of enactment is, or after such date of enactment becomes, a nation adhering to the Berne Convention;

`(C) adheres to the WIPO Copyright Treaty;

`(D) adheres to the WIPO Performances and Phonograms Treaty; or

`(E) after such date of enactment becomes subject to a proclamation under subsection (g).';

(3) in paragraph (6)--

(A) in subparagraph (C)(iii) by striking `and' after the semicolon;

(B) at the end of subparagraph (D) by striking the period and inserting `; and'; and

(C) by adding after subparagraph (D) the following:

- (E) if the source country for the work is an eligible country solely by virtue of its adherence to the WIPO Performances and Phonograms Treaty, is a sound recording.;
- (4) in paragraph (8)(B)(i)--
 - (A) by inserting `of which' before `the majority'; and
 - (B) by striking `of eligible countries'; and
- (5) by striking paragraph (9).
- (d) REGISTRATION AND INFRINGEMENT ACTIONS- Section 411(a) of title 17, United States Code, is amended in the first sentence--
 - (1) by striking `actions for infringement of copyright in Berne Convention works whose country of origin is not the United States and'; and
 - (2) by inserting `United States' after `no action for infringement of the copyright in any'.
- (e) STATUTE OF LIMITATIONS- Section 507(a) of title 17, United State Code, is amended by striking `No' and inserting `Except as expressly provided otherwise in this title, no'.

SEC. 103. COPYRIGHT PROTECTION SYSTEMS AND COPYRIGHT MANAGEMENT INFORMATION.

- (a) IN GENERAL- Title 17, United States Code, is amended by adding at the end the following new chapter:

CHAPTER 12--COPYRIGHT PROTECTION AND MANAGEMENT SYSTEMS

`Sec.

- `1201. Circumvention of copyright protection systems.
- `1202. Integrity of copyright management information.
- `1203. Civil remedies.
- `1204. Criminal offenses and penalties.
- `1205. Savings clause.

`Sec. 1201. Circumvention of copyright protection systems

- (a) VIOLATIONS REGARDING CIRCUMVENTION OF TECHNOLOGICAL MEASURES- (1)(A) No person shall circumvent a technological measure that effectively controls access to a work protected under this title. The prohibition contained in the preceding sentence shall take effect at the end of the 2-year period beginning on the date of the enactment of this chapter.
- (B) The prohibition contained in subparagraph (A) shall not apply to persons who are users of a copyrighted work which is in a particular class of works, if such persons are, or are likely to be in the succeeding 3-year period, adversely affected by virtue of such prohibition in their ability to make noninfringing uses of that particular class of works under this title, as determined under subparagraph (C).
- (C) During the 2-year period described in subparagraph (A), and during each succeeding 3-year period, the Librarian of Congress, upon the recommendation of the Register of Copyrights, who shall consult with the Assistant Secretary for Communications and Information of the Department of Commerce and report and comment on his or her views in making such recommendation, shall make the determination in a rulemaking proceeding on the record for purposes of subparagraph (B) of whether persons who are users of a copyrighted work are, or are likely to be in the succeeding 3-year period, adversely affected by the prohibition under subparagraph (A) in their ability to make noninfringing uses under this title of a particular class of copyrighted works. In conducting such rulemaking, the Librarian shall examine--
 - (i) the availability for use of copyrighted works;
 - (ii) the availability for use of works for nonprofit archival, preservation, and educational purposes;

operation, prevents, restricts, or otherwise limits the exercise of a right of a copyright owner under this title.

`(c) OTHER RIGHTS, ETC., NOT AFFECTED- (1) Nothing in this section shall affect rights, remedies, limitations, or defenses to copyright infringement, including fair use, under this title.

`(2) Nothing in this section shall enlarge or diminish vicarious or contributory liability for copyright infringement in connection with any technology, product, service, device, component, or part thereof.

`(3) Nothing in this section shall require that the design of, or design and selection of parts and components for, a consumer electronics, telecommunications, or computing product provide for a response to any particular technological measure, so long as such part or component, or the product in which such part or component is integrated, does not otherwise fall within the prohibitions of subsection (a)(2) or (b)(1).

`(4) Nothing in this section shall enlarge or diminish any rights of free speech or the press for activities using consumer electronics, telecommunications, or computing products.

`(d) EXEMPTION FOR NONPROFIT LIBRARIES, ARCHIVES, AND EDUCATIONAL INSTITUTIONS- (1) A nonprofit library, archives, or educational institution which gains access to a commercially exploited copyrighted work solely in order to make a good faith determination of whether to acquire a copy of that work for the sole purpose of engaging in conduct permitted under this title shall not be in violation of subsection (a)(1)(A). A copy of a work to which access has been gained under this paragraph--

`(A) may not be retained longer than necessary to make such good faith determination; and

`(B) may not be used for any other purpose.

`(2) The exemption made available under paragraph (1) shall only apply with respect to a work when an identical copy of that work is not reasonably available in another form.

`(3) A nonprofit library, archives, or educational institution that willfully for the purpose of commercial advantage or financial gain violates paragraph (1)--

`(A) shall, for the first offense, be subject to the civil remedies under section 1203; and

`(B) shall, for repeated or subsequent offenses, in addition to the civil remedies under section 1203, forfeit the exemption provided under paragraph (1).

`(4) This subsection may not be used as a defense to a claim under subsection (a)(2) or (b), nor may this subsection permit a nonprofit library, archives, or educational institution to manufacture, import, offer to the public, provide, or otherwise traffic in any technology, product, service, component, or part thereof, which circumvents a technological measure.

`(5) In order for a library or archives to qualify for the exemption under this subsection, the collections of that library or archives shall be--

`(A) open to the public; or

`(B) available not only to researchers affiliated with the library or archives or with the institution of which it is a part, but also to other persons doing research in a specialized field.

`(e) LAW ENFORCEMENT, INTELLIGENCE, AND OTHER GOVERNMENT ACTIVITIES- This section does not prohibit any lawfully authorized investigative, protective, information security, or intelligence activity of an officer, agent, or employee of the United States, a State, or a political subdivision of a State, or a person acting pursuant to a contract with the United States, a State, or a political subdivision of a State. For purposes of this subsection, the term 'information security' means activities carried out in order to identify and address the vulnerabilities of a government computer, computer system, or computer network.

`(f) REVERSE ENGINEERING- (1) Notwithstanding the provisions of subsection (a)(1)(A), a person who has lawfully obtained the right to use a copy of a computer program may circumvent a technological measure that effectively controls access to a particular portion of that program for the sole purpose of identifying and analyzing those elements of the program that are necessary to achieve interoperability of an independently created computer program with other programs, and that have not previously been readily available to the person engaging in the circumvention, to the extent any such acts of identification and analysis do not constitute infringement under this title.

`(2) Notwithstanding the provisions of subsections (a)(2) and (b), a person may develop and employ technological means to circumvent a technological measure, or to circumvent protection afforded by a technological measure, in order to enable the identification and analysis under paragraph (1), or for the purpose of enabling interoperability of an independently created computer program with other programs, if such means are necessary to achieve such interoperability, to the extent that doing so does not constitute infringement under this title.

Sec. 1202. Integrity of copyright management information

`(a) FALSE COPYRIGHT MANAGEMENT INFORMATION- No person shall knowingly and with the intent to induce, enable, facilitate, or conceal infringement--

- `(1) provide copyright management information that is false, or
- `(2) distribute or import for distribution copyright management information that is false.

`(b) REMOVAL OR ALTERATION OF COPYRIGHT MANAGEMENT INFORMATION- No person shall, without the authority of the copyright owner or the law--

- `(1) intentionally remove or alter any copyright management information,
- `(2) distribute or import for distribution copyright management information knowing that the copyright management information has been removed or altered without authority of the copyright owner or the law, or
- `(3) distribute, import for distribution, or publicly perform works, copies of works, or phonorecords, knowing that copyright management information has been removed or altered without authority of the copyright owner or the law,

knowing, or, with respect to civil remedies under section 1203, having reasonable grounds to know, that it will induce, enable, facilitate, or conceal an infringement of any right under this title.

`(c) DEFINITION- As used in this section, the term `copyright management information' means any of the following information conveyed in connection with copies or phonorecords of a work or performances or displays of a work, including in digital form, except that such term does not include any personally identifying information about a user of a work or of a copy, phonorecord, performance, or display of a work:

- `(1) The title and other information identifying the work, including the information set forth on a notice of copyright.
- `(2) The name of, and other identifying information about, the author of a work.
- `(3) The name of, and other identifying information about, the copyright owner of the work, including the information set forth in a notice of copyright.
- `(4) With the exception of public performances of works by radio and television broadcast stations, the name of, and other identifying information about, a performer whose performance is fixed in a work other than an audiovisual work.
- `(5) With the exception of public performances of works by radio and television broadcast stations, in the case of an audiovisual work, the

name of, and other identifying information about, a writer, performer, or director who is credited in the audiovisual work.

`(6) Terms and conditions for use of the work.

`(7) Identifying numbers or symbols referring to such information or links to such information.

`(8) Such other information as the Register of Copyrights may prescribe by regulation, except that the Register of Copyrights may not require the provision of any information concerning the user of a copyrighted work.

`(d) LAW ENFORCEMENT, INTELLIGENCE, AND OTHER GOVERNMENT ACTIVITIES- This section does not prohibit any lawfully authorized investigative, protective, information security, or intelligence activity of an officer, agent, or employee of the United States, a State, or a political subdivision of a State, or a person acting pursuant to a contract with the United States, a State, or a political subdivision of a State. For purposes of this subsection, the term 'information security' means activities carried out in order to identify and address the vulnerabilities of a government computer, computer system, or computer network.

`(e) LIMITATIONS ON LIABILITY-

`(1) ANALOG TRANSMISSIONS- In the case of an analog transmission, a person who is making transmissions in its capacity as a broadcast station, or as a cable system, or someone who provides programming to such station or system, shall not be liable for a violation of subsection (b) if--

`(A) avoiding the activity that constitutes such violation is not technically feasible or would create an undue financial hardship on such person; and

`(B) such person did not intend, by engaging in such activity, to induce, enable, facilitate, or conceal infringement of a right under this title.

`(2) DIGITAL TRANSMISSIONS-

`(A) If a digital transmission standard for the placement of copyright management information for a category of works is set in a voluntary, consensus standard-setting process involving a representative cross-section of broadcast stations or cable systems and copyright owners of a category of works that are intended for public performance by such stations or systems, a person identified in paragraph (1) shall not be liable for a violation of subsection (b) with respect to the particular copyright management information addressed by such standard if--

`(i) the placement of such information by someone other than such person is not in accordance with such standard; and

`(ii) the activity that constitutes such violation is not intended to induce, enable, facilitate, or conceal infringement of a right under this title.

`(B) Until a digital transmission standard has been set pursuant to subparagraph (A) with respect to the placement of copyright management information for a category or works, a person identified in paragraph (1) shall not be liable for a violation of subsection (b) with respect to such copyright management information, if the activity that constitutes such violation is not intended to induce, enable, facilitate, or conceal infringement of a right under this title, and if--

`(i) the transmission of such information by such person would result in a perceptible visual or aural degradation of the digital signal; or

`(ii) the transmission of such information by such person would conflict with--
 `(I) an applicable government regulation relating to transmission of information in a digital signal;
 `(II) an applicable industry-wide standard relating to the transmission of information in a digital signal that was adopted by a voluntary consensus standards body prior to the effective date of this chapter; or
 `(III) an applicable industry-wide standard relating to the transmission of information in a digital signal that was adopted in a voluntary, consensus standards-setting process open to participation by a representative cross-section of broadcast stations or cable systems and copyright owners of a category of works that are intended for public performance by such stations or systems.

`(3) DEFINITIONS- As used in this subsection--

 `(A) the term `broadcast station' has the meaning given that term in section 3 of the Communications Act of 1934 (47 U.S.C. 153); and

 `(B) the term `cable system' has the meaning given that term in section 602 of the Communications Act of 1934 (47 U.S.C. 522).

`Sec. 1203. Civil remedies

`(a) CIVIL ACTIONS- Any person injured by a violation of section 1201 or 1202 may bring a civil action in an appropriate United States district court for such violation.

`(b) POWERS OF THE COURT- In an action brought under subsection (a), the court--

 `(1) may grant temporary and permanent injunctions on such terms as it deems reasonable to prevent or restrain a violation, but in no event shall impose a prior restraint on free speech or the press protected under the 1st amendment to the Constitution;

 `(2) at any time while an action is pending, may order the impounding, on such terms as it deems reasonable, of any device or product that is in the custody or control of the alleged violator and that the court has reasonable cause to believe was involved in a violation;

 `(3) may award damages under subsection (c);

 `(4) in its discretion may allow the recovery of costs by or against any party other than the United States or an officer thereof;

 `(5) in its discretion may award reasonable attorney's fees to the prevailing party; and

 `(6) may, as part of a final judgment or decree finding a violation, order the remedial modification or the destruction of any device or product involved in the violation that is in the custody or control of the violator or has been impounded under paragraph (2).

`(c) AWARD OF DAMAGES-

 `(1) IN GENERAL- Except as otherwise provided in this title, a person committing a violation of section 1201 or 1202 is liable for either--

 `(A) the actual damages and any additional profits of the violator, as provided in paragraph (2), or

 `(B) statutory damages, as provided in paragraph (3).

 `(2) ACTUAL DAMAGES- The court shall award to the complaining party the actual damages suffered by the party as a result of the violation,

and any profits of the violator that are attributable to the violation and are not taken into account in computing the actual damages, if the complaining party elects such damages at any time before final judgment is entered.

`(3) STATUTORY DAMAGES- (A) At any time before final judgment is entered, a complaining party may elect to recover an award of statutory damages for each violation of section 1201 in the sum of not less than \$200 or more than \$2,500 per act of circumvention, device, product, component, offer, or performance of service, as the court considers just.

`(B) At any time before final judgment is entered, a complaining party may elect to recover an award of statutory damages for each violation of section 1202 in the sum of not less than \$2,500 or more than \$25,000.

`(4) REPEATED VIOLATIONS- In any case in which the injured party sustains the burden of proving, and the court finds, that a person has violated section 1201 or 1202 within 3 years after a final judgment was entered against the person for another such violation, the court may increase the award of damages up to triple the amount that would otherwise be awarded, as the court considers just.

`(5) Innocent violations-

`(A) IN GENERAL- The court in its discretion may reduce or remit the total award of damages in any case in which the violator sustains the burden of proving, and the court finds, that the violator was not aware and had no reason to believe that its acts constituted a violation.

`(B) NONPROFIT LIBRARY, ARCHIVES, OR EDUCATIONAL INSTITUTIONS- In the case of a nonprofit library, archives, or educational institution, the court shall remit damages in any case in which the library, archives, or educational institution sustains the burden of proving, and the court finds, that the library, archives, or educational institution was not aware and had no reason to believe that its acts constituted a violation.

`Sec. 1204. Criminal offenses and penalties

`(a) IN GENERAL- Any person who violates section 1201 or 1202 willfully and for purposes of commercial advantage or private financial gain--

`(1) shall be fined not more than \$500,000 or imprisoned for not more than 5 years, or both, for the first offense; and

`(2) shall be fined not more than \$1,000,000 or imprisoned for not more than 10 years, or both, for any subsequent offense.

`(b) LIMITATION FOR NONPROFIT LIBRARY, ARCHIVES, OR EDUCATIONAL INSTITUTION- Subsection (a) shall not apply to a nonprofit library, archives, or educational institution.

`(c) STATUTE OF LIMITATIONS- No criminal proceeding shall be brought under this section unless such proceeding is commenced within 5 years after the cause of action arose.

`Sec. 1205. Savings clause

`Nothing in this chapter abrogates, diminishes, or weakens the provisions of, nor provides any defense or element of mitigation in a criminal prosecution or civil action under, any Federal or State law that prevents the violation of the privacy of an individual in connection with the individual's use of the Internet.'

Litteraturförteckning

Litteratur

Bernitz m.fl., *Immaterialrätt - och otillbörlig konkurrens*, Jure, Stockholm, 7 uppl., 2001.

Bettig, *Copyrighting Culture: The Political Economy of Intellectual Property*, Westview Press, Boulder, Colo., 1996.

Instituut voor Informatierecht, *Protection of Technological Measures*, ISBN 90-74243-18-5, 1998.

Koktvedgaard och Levin, *Lärobok i immaterialrätt*, Nordstedts Juridik, Stockholm, 6 uppl., 2000.

Lessig, *Code and other Laws of Cyberspace*, Basic Books, New York, 1999.

Lessig, *The Future of Ideas*, Random House, New York, 2001.

Lindberg och Westman, *Praktisk IT-rätt*, Nordstedts Juridik, Stockholm, 3 uppl., 2001.

Litman, *Digital Copyright*, Prometheus, New York, 2001.

Artiklar

Bygrave, "The Technologiasation of Copyright: Implications for Privacy and Related Interests", *European Intellectual Property Review*, 2002 s. 51-57.

Båth, "Access to Information v. Intellectual Property Rights", *European Intellectual Property Review*, 2002 s. 138-146.

Foged, "U.S. v. E.U. Anti-Circumvention Legislation", *European Intellectual Property Review*, 2002 s. 525-542.

Hart, "The Copyright in the Information Society Directive: An Overview", *European Intellectual Property Review*, 2002 s. 58-64.

Hugenholtz, "Why the Copyright Directive is Unimportant and Possible Invalid", *European Intellectual Property Review*, 2000 s. 499-505.

Koelman, "A Hard Nut to Crack – The protection of Technological Measures", *European Intellectual Property Review*, 2000 s. 272-288.

Litman, "War Stories", *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*, 2002 (Forthcoming).

Pawlo, "Shrinkwrap- och clickwrapavtal i svensk och internationell rätt", *Nordiskt Immaterialt Rättsskydd*, 1999 s. 140-156.

Rosén, "Enskilt bruk i nätmiljöer", *Juridisk tidskrift vid Stockholms universitet*, 2000-2001 s. 987-996.

Schlachter, "The Intellectual Property Renaissance in Cyberspace: Why Copyright Law Could Be Unimportant on the Internet", *Berkeley Technology Law Journal*, 1997 s. 15-57.

Westman, "Tekniska åtgärder - teknik, juridik och politik", *Nordiskt Immaterialt Rättsskydd*, 2002 s. 226-250.

Vinje, "Copyright Imperilled", *European Intellectual Property Review*, 1999 s. 192-207.

Offentligt tryck

Brottsbalk (1962:700).

Copyright Law of the United States – Title 17 of the United States Code (1976).

Digital Millennium Copyright Act (1998).

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

Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område.

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

Prop. 1960:17 med förslag till lag om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk.

Prop. 1998/99:11 Ny skyddsåtgärd vid immaterialrättsintrång.

Prop. 1999/2000:86 Ett informationssamhälle för alla.

Regeringsformen (1974:152).

Tryckfrihetsförordning (1959:105).

SOU 1996:40 Elektronisk dokumenthantering.

SOU 1956:25 Upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk.

Övrigt

Antipiratbyrån, www.antipiratbyran.com, Information om kopiering under rubriken "Piracy", senast besökt den 12 maj 2003.

Business Software Alliance, "Trends in Software Piracy",
www.bsa.org/globalstudy/2003_GSPS.pdf, 2003.

Copyright Law Review Committee, *Report on Copyright and Contract*,
www.digital.org.au/downloads/CLRCcontractsrepsumm.doc, 2002.
(Den fullständiga rapporten heter *Copyright and Contract*, ISBN 0-642-21046-2, 2002.)

COPYSWEDE och Konstnärliga och Litterära Yrkesutövares
Samarbetsnämnd, "Skrivelse till justitieministern angående
implementeringen av EU:s upphovsrätts-direktiv",
www.klys.se/2001/01-09-28-EUs_upphovsrattsdirektiv.htm, 2001.

International Data Corporation, "Expanding Global Economies: The
Benefits of Reducing Software Piracy", [www.bsa.org/idcstudy/pdfs/
Sweden.pdf](http://www.bsa.org/idcstudy/pdfs/Sweden.pdf), 2003.

Lessig, "Time to end the Copyright Race", *Financial Times*, den 24 oktober
2002.

WIPO, "WCT enters into force", PR/2002/304, Geneva, den 6 mars 2002.

World Wide Web-hänvisningar:

www.2600.com

www.antipiratbyran.com

www.bsa.org

www.eff.org

www.efs.se

www.imprimatur.net

Rättsfallsförteckning

Administration av litterära rättigheter i Sverige v. Handelsbolaget Svenska Dagbladets Aktiefbolag & Co., Svea hovrätt, Mål nr. T 820-02 (Sverige).

Felten v. Recording Industry Association of America, Inc., Case No. 01-CV-2669 (D.N.J.) (USA).

NJA 1996 s. 79 (Sverige).

Radio Telefis Eireann and Others v. Commission of the European Communities, C-241/91 och C-242/91, [1995] ECR 743 (EG-domstolen).

RealNetworks, Inc. v. Streambox, Inc., 1999 WL 1448173 (W.D.Wash.) (USA).

Sony Corporation of America v. Universal City Studios, Inc., 464 U.S. 417 (USA).

United States of America v. ElcomSoft Co., Ltd. and Dimitry Sklyarov, 203 F.Supp.2d 1111 (USA).

Universal City Studios, Inc. v. Eric Corley (Emmanuel Goldstein) and 2600 Enterprises Inc., 273 F.3d 429 (USA).

Åklagaren v. Jon Lech Johansen, Oslo Byrett, dom den 7 januari 2003 (Norge).