



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Annette Pettersson

# NEDLADDNING AV MUSIK OCH FILM ÖVER INTERNET

- en studie av hur upphovsrätten  
hanterar den nya utvecklingen

Examensarbete  
20 poäng

Handledare Per Jonas Nordell

Immaterialrätt

VT 2005

# Innehåll

<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>1</b>
<b>FÖRORD</b>	<b>3</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>4</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>5</b>
1.1 Syfte och frågeställningar	6
1.2 Avgränsningar	6
1.3 Metod och material	6
1.4 Disposition	6
<b>2 UPPHOVSRÄTTSLIG INTRODUKTION</b>	<b>8</b>
2.1 Inledning	8
2.2 Lagstiftningen	8
2.2.1 Historiskt	8
2.2.2 Dagens upphovsrätt	9
2.2.2.1 Bernkonventionen	9
2.2.2.2 TRIPs-avtalet	10
2.2.2.3 The WIPO Copyright Treaty (WCT)	10
2.2.2.4 EU	10
2.2.2.5 Sverige	11
2.2.2.5.1 Regeringens proposition	11
2.2.2.6 USA	12
2.2.2.6.1 The Copyright Act	12
2.2.2.6.2 The Audio Home Recording Act (AHRA)	13
2.2.2.6.3 The Digital Millenium Copyright Act (DMCA)	13
2.2.2.6.4 The Fair Use doctrine	14
2.3 Skyddets innehåll	14
2.3.1 Ekonomiska rättigheter	15
2.3.1.1 Exemplarframställning	15
2.3.1.1.1 Undantag från ensamrätten till exemplarframställning	15
2.3.2 Närstående rättigheter	16
<b>3 TEKNIKEN</b>	<b>17</b>
3.1 Internet och dess aktörer	17
3.2 Packet switching	18
3.3 Cachning	18

<b>3.4</b>	<b>Överföringsalternativ</b>	<b>18</b>
3.4.1	Webbläsning	19
3.4.2	Upp- och nedladdning	19
3.4.3	Streaming	19
<b>3.5</b>	<b>Överföring av musik och film på Internet</b>	<b>19</b>
3.5.1	Allmänt om fildelning	19
3.5.2	Napster	20
3.5.3	Dagens fildelningssystem	21
<b>3.6</b>	<b>Sammanfattning</b>	<b>22</b>
<b>4</b>	<b>PRIVATKOPIERING V. PIRATKOPIERING</b>	<b>24</b>
<b>4.1</b>	<b>Exemplarframställning och tillfälliga kopior</b>	<b>24</b>
<b>4.2</b>	<b>Enskilt bruk</b>	<b>27</b>
<b>4.3</b>	<b>Enstaka exemplar</b>	<b>28</b>
<b>4.4</b>	<b>Tillgängliggörande för allmänheten</b>	<b>28</b>
<b>4.5</b>	<b>Spridning</b>	<b>29</b>
<b>4.6</b>	<b>Lovlig förlaga</b>	<b>30</b>
<b>4.7</b>	<b>Sammanfattning</b>	<b>30</b>
<b>5</b>	<b>ANSVAR</b>	<b>32</b>
<b>5.1</b>	<b>Inmataren och slutanvändaren</b>	<b>32</b>
5.1.1	Inmataren	32
5.1.2	Slutanvändaren	33
5.1.2.1	Tillfälliga kopior	33
5.1.2.2	Permanent kopior	34
5.1.3	Straffrättsligt ansvar	34
5.1.4	Civilrättsligt ansvar	35
<b>5.2</b>	<b>Mellanhänderna</b>	<b>35</b>
5.2.1	Inledning	35
5.2.2	Svensk rätt	36
5.2.3	Amerikansk rätt	36
5.2.3.1	MP3.com-fallet	37
5.2.3.2	Sega Enterprises v. MAPHIA	37
5.2.3.3	Napster-fallet	37
5.2.3.4	Direkt och indirekt ansvar	38
5.2.4	Länkning	39
5.2.4.1	MP3-målet	40
5.2.4.2	Napster.no	41
5.2.5	Värdtjänst innehavaren	42
5.2.5.1	Gemenskapsrätt	42
5.2.5.2	Svensk rätt	43
5.2.6	Internetleverantören	44
5.2.6.1	Gemenskapsrätt	44
5.2.6.2	Svensk rätt	45

5.2.7	Nätverksoperatören	45
<b>5.3</b>	<b>Sammanfattning</b>	<b>45</b>
<b>6</b>	<b>REAKTIONER PÅ INTERNETS ÖPPNANDE FÖR NÄTVERKSÖVERFÖRINGAR</b>	<b>47</b>
<b>6.1</b>	<b>Inledning</b>	<b>47</b>
6.1.1	Hotet från användarna	47
6.1.2	Hotet från skivindustrin	48
6.1.3	MGM v. Grokster	48
<b>6.2</b>	<b>Avslutande kommentarer</b>	<b>50</b>
<b>7</b>	<b>AVSLUTNING</b>	<b>51</b>
	<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>53</b>
	<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>55</b>

# Sammanfattning

Datorer och kommunikationsnät har utvecklats till att idag kunna kommunicera digital information världen över i sådan grad att filmer och musikfiler i enorma mängder kommit att kopieras och överföras varje dag. En stor del av detta material skickas och kopieras utan att hänsyn tas till upphovsrätten till materialet. Fokus för uppsatsen är nedladdning av musik och film från Internet, där jag tittar på vad det innebär ur en upphovsrättslig synvinkel.

I 2 § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL) stadgas om en exemplarframställningsrätt som ger upphovsmannen en uteslutande rätt att förfoga över verket genom att framställa exemplar av det. Genom den digitala teknikens framväxt har det dock blivit svårare att definiera exakt vad ett exemplar är. URL är inte teknikbunden, vilket på många sätt har gjort den anpassningsbar till nya situationer, men det innebär även att vissa nya förfoganden är svåra att definiera i enlighet med de traditionella begreppen. Problemet med att definiera begreppet ”exemplar” består i att exemplaret inte längre måste vara knutet till en fysisk bärare. Till detta problem hör också problemet med tillfälliga kopior och hur dessa skall definieras.

I 12 § första stycket URL ges vidare en rätt för privatkopiering, vilket innebär att man får kopiera ett verk utan tillstånd från upphovsmannen, och utan att betala någon ersättning, så länge det sker för enskilt bruk. Ytterligare en förutsättning för privatkopieringen är att man bara framställer *enstaka* exemplar. I samband med tolkningen av denna paragraf uppkommer diskussionen ifall det har någon betydelse vilken karaktär förlagan till det kopierade verket har. Många menar att ett krav för att kopieringen skall vara laglig är att förlagan är lovlig, d.v.s. att verket har tillgängliggjorts med upphovsmannens samtycke.

Vad som också behandlas i uppsatsen är frågan om vem det är som kan ställas till ansvar för kopieringen. De som främst kommer ifråga här är inmataren, slutanvändaren och mellanhänderna. Inmataren är den som står för den första relevanta exemplarframställningen och också den som gör verket tillgängligt för allmänheten. Således är det hon eller han som först och främst ansvarar för förfogandena. De flesta musikbyråer idag kräver att man delar med sig av eget material, för att man skall kunna ta del av och kunna ladda ner annat material, vilket innebär att man i många fall måste vara inmatare för att kunna bli slutanvändare. En ”renodlad” slutanvändare kan dock hållas varken civilrättsligt eller straffrättsligt ansvarig för att endast genom webbläsning ha tagit del av informationen. Om slutanvändaren även väljer att ladda ner materialet, så faller det inom bestämmelsen om privatkopiering, och är alltså inte heller det straffbart. Det bör dock påpekas att det kommer en lag i juli 2005 som förändrar rättsläget något på detta område.

Många gånger blir det dock så att det är mellanhänderna som ställs till svars för upphovsrättsintrången, detta främst för att de är relativt lätta att nå rättsligt, då de oftast har fasta adresser och goda ekonomiska förutsättningar för att kompensera skador. Av mellanhänderna är Internetleverantören och nätverksoperatören de som har minst kontakt med det överförda materialet. Dessa torde sällan ansvara för intrång. De som däremot oftare figurerar i samband med stämningar för upphovsrättsintrång är värdtjänst innehavarna, som ansvarar i den mån de har faktisk kännedom om olaglig verksamhet eller om sådana fakta som gör sådan verksamhet uppenbar.

Slutligen kan påpekas att de olika aktörerna sällan bedriver bara en av de olika tjänsterna. Många aktörer agerar exempelvis både som Internetleverantör och värdtjänst innehavare, eller något liknande.

# Förord

Det är svårt att tro att tiden på Juridicum nu snart är till ända. Åren har flutit förbi väldigt fort och det börjar bli dags att stå på egna ben ute i ”den verkliga världen”. Nya utmaningar väntar runt hörnet och det skall bli spännande att få sätta sina kunskaper på prov.

Uppsatsämnet valde jag främst på grund av mitt intresse för teknik och hur denna många gånger ”ställer till det” för lagstiftarna och dem som skall tillämpa lagarna. Detta intresse har jag främst mina föräldrar att tacka för, som introducerade mig för teknikens under redan i unga år, men även min handledare Per Jonas Nordell som var den som introducerade mig för ämnet immaterialrätt.

Jag hoppas att ni kommer att finna läsningen intressant!

Lund 2005

Annette Pettersson

# Förkortningar

AHRA	The Audio Home Recording Act
BK	Bernkonventionen
BBS	Bulletin Board Systems
BrB	Brottsbalken
DMCA	The Digital Millennium Copyright Act
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
IDD	Informationsdensitetsdistribution
PK	Pariskonventionen
RIAA	the Recording Industry Association of America
TCP/IP	Transmission Control Protocol/Internet Protocol
TF	Tryckfrihetsförordningen
TRIPs	Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights
URL	Lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk
VK	Världskonventionen
WCT	WIPO Copyright Treaty
WIPO	World Intellectual Property Organization
WPPT	The WIPO Performance and Phonograms Treaty
WTO	World Trade Organization/Världshandelsorganisationen



# 1 Inledning

Upphovsrätten har till uppgift att skydda upphovsmannens rätt till sitt verk. Det innebär att upphovsmannen ges en ensamrätt till sitt verk vilket ger honom möjlighet att själv bestämma om och hur han vill att verket skall exploateras. Ett undantag från denna ensamrätt är rätten att framställa exemplar för enskilt bruk. På den senaste tiden har dock spridning av film och musik via Internet blivit allt populärare, inte minst bland unga människor som har tillgång till tekniken, kunskap för att använda den och kanske också mindre respekt för upphovsrätten. Samtidigt som den nya tekniken inneburit ökade möjligheter för användarna, har den också medfört stora problem för de olika rättighetshavarna. Problemet ligger i att olovligt kopierade eller olovligt tillgängliggjorda exemplar av skyddade verk sprids utan rättighetshavarnas samtycke via Internet. När rättighetshavarna på detta sätt förlorar kontrollen över sina verk, befaras stora förluster kunna uppstå genom bl.a. uteblivna försäljningsintäkter, som i sin tur leder till att incitamentet till fortsatt skapande arbete försvinner.

Tillgängligheten utgör en viktig anledning till att det piratkopieras så mycket idag. Teknikutvecklingen har på de senare åren lett till att överföringshastigheterna på Internet har blivit mycket högre och nedladdningstiderna för digitalt material har därför förkortats. Samtidigt har komprimeringstekniken avsevärt gått framåt, vilket har gjort att det idag är möjligt att ladda ner film och musik från Internet utan större problem.<sup>1</sup>

En annan aspekt är tidsaspekten. Att vilja vara först med det senaste kan vara en bidragande orsak till piratkopiering. Det finns en stor skillnad i releasetider mellan olika kontinenter och länder. Många konsumenter är inte beredda att vänta tills en film har premiär på biograferna i Sverige när de kan få tag på filmen på annat sätt.<sup>2</sup>

Slutligen kan nämnas att även priset kan ha en avgörande effekt. Det tycks finnas en allmänt spridd uppfattning att priset på skivor och filmer är oskäligt högt och att produktionsföretag m.fl. gör övervinster på bekostnad av upphovsmän och konsumenter. Detta skulle enligt en del konsumenter berättiga piratkopieringen.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Programvara som gjorde det möjligt att komprimera långa filmer introducerades under sommaren 2000. Exempel på sådan programvara är DivX.

<sup>2</sup> Ahnegård, Asp, Chois, Kjellström, Ström, Strömquist: ”Piratkopiering och privatkopiering”, Institutet För Immaterialrätt och Marknadsrätt vid Stockholms Universitet, 2001. (cit. Ahnegård m.fl.) s.105.

<sup>3</sup> A. st.

## 1.1 Syfte och frågeställningar

Uppsatsen syftar till att försöka klargöra var gränsen mellan privatkopiering och piratkopiering över Internet går, samt att redogöra för hur rättsläget ser ut i USA just nu. Jag har valt att ta med USA i denna uppsats därför att den drivande kraften bakom rättsutvecklingen inom bl.a. WIPO, är just amerikanska företag och intressen. Ytterligare en anledning till att jag har valt att ta med USA är att den allmänna opinionen formas mycket genom de massmedialt uppmärksammade amerikanska rättsfallen, såsom exempelvis det s.k. Napster-fallet.

Frågeställningar som behandlas är:

- Innebär nedladdning av musik och film via Internet att man ägnar sig åt piratkopiering?
- Var går egentligen gränsen mellan piratkopiering och privatkopiering?
- Vilka aktörer kan ställas till svars för upphovsrättsintrång?

## 1.2 Avgränsningar

Jag har valt att ta sikte på de vanligaste formerna av överföring via Internet, eftersom en uttömmande redogörelse skulle ta för stort utrymme samt alldeles för mycket tid i anspråk. Jag har även valt att inte behandla ideella rättigheter i arbetet.

## 1.3 Metod och material

I ifrågavarande arbete har jag använt mig av sedvanlig rättsvetenskaplig metod där jag studerat lagtext, förarbeten, rättspraxis och doktrin.<sup>4</sup>

Den aktuella upphovsrättsproblematiken som jag behandlar i arbetet har en stark internationell karaktär och påkallar därför en internationell ansats. Ytterligare en anledning till att ge studien en internationell prägel är bristen på svensk rättspraxis på området. Jag har valt att lägga tyngdpunkt på den svenska/europeiska och den amerikanska upphovsrätten.

## 1.4 Disposition

Uppsatsen är uppbyggd på så sätt att arbetet inleds med en introduktion i kap. 2 där jag kortfattat redogör för upphovsrättens grunder. För att vidare förstå vad det är lagreglerna syftar till, och för att förstå var problemen ligger, har jag i kap. 3 valt att beskriva hur den digitala tekniken fungerar.

---

<sup>4</sup> Peczenik, Aleksander: *Juridisk argumentation – en lärobok i allmän rättslära*. 1990. s. 13 f. 65 f.

Jag finner att det är av intresse för förståelsen att studera vad som rent faktiskt sker när musik och film kopieras via Internet, för att man sedan skall kunna förstå problemet med upphovsrätten och varför den är så omdebatterad idag.

I kap. 4 går jag närmare in på privatkopieringen och försöker fastställa var gränsen går mellan privat- och piratkopieringen, för att sedan i kap. 5 redogöra för de olika aktörernas ansvar vid kopieringen över Internet.

I kap. 6 tar jag sedan upp en del av de reaktioner som Internets öppnande för nätverksöverföringar har lett till. Studien avslutas sedan med kap. 7 där jag för en kort avslutande diskussion.

# 2 Upphovsrättslig introduktion

## 2.1 Inledning

Upphovsrätt är en rättighet som författare, kompositörer, konstnärer och andra upphovsmän har till sina verk. Syftet med denna rätt är att ge ett skydd för andligt skapande. Denna rättighet vilar i grunden på det rättspolitiska ställningstagandet att var och en bör ha rätt till sitt intellektuella skapande.<sup>5</sup> Upphovsrätten ger inte endast upphovsmannen en rätt att själv välja om och hur verket skall exploateras, utan utgör också en ekonomisk plattform för fortsatt skapande.<sup>6</sup>

## 2.2 Lagstiftningen

### 2.2.1 Historiskt

Det ligger i människans natur att vilja skörda frukterna av sitt arbete och få erkännande för vad man har gjort.<sup>7</sup> Detta visade sig tidigt i den materiella produktionen där äganderätt till fysiska ting statuerade sig. Denna äganderätt sträckte sig dock inte till den immateriella produktionen. Troligen berodde det på att övertagande av andras intellektuella prestationer på den tiden inte innebar någon kännbar förmögenhetsförlust.<sup>8</sup>

Omkring år 1500, när boktryckarkonsten uppfanns, kan man däremot börja tala om upphovsrätt till intellektuella prestationer.<sup>9</sup> Upphovsrätten utvecklades genom att vissa boktryckare fick ensamrätt att trycka och ge ut böcker. Massproduktionen gav då upphov till ett väsentligt ekonomiskt intresse som kom att avspeglats i rättssystemet.<sup>10</sup>

Det verkliga genombrottet för immaterialrätten kom emellertid inte förrän under 1800-talet. Industrialiseringen hade då satt fart och effektiva metoder för massproduktion behärskades fullt ut. Det skapade i sin tur ett behov av en effektiv och hanterbar immaterialrättslagstiftning.<sup>11</sup> I Sverige kom detta till uttryck i 1810 års tryckfrihetsförordning där det stadgades att ”varje skrift vare författarens eller dess laglige rättsinnehavares egendom”.<sup>12</sup> Musikaliska verk i notskrift eller med annan teckenskrift innefattades också här. 1855 kom sedan en Kunglig förordning som gav ett visst skydd för

---

<sup>5</sup> Kocktvedgaard, Levin: *Lärobok i immaterialrätt*, 7 uppl, 2002 (cit. Kocktvedgaard/Levin). s. 29.

<sup>6</sup> Ahnegård m.fl. s. 12.

<sup>7</sup> Kocktvedgaard/Levin. s. 24.

<sup>8</sup> A.a. s. 25.

<sup>9</sup> Stannow: *Upphovsrätt till musik mm i film och video – en orientering*. STIM, Lidingö, 1991 (cit. Stannow). s. 11.

<sup>10</sup> Kocktvedgaard/Levin. s. 26.

<sup>11</sup> A.a. s. 27.

<sup>12</sup> Tryckfrihetsförordningen av 1810 1 § mom. 8.

musikaliska arbeten som avsågs för skådeplatser. Det egentliga skyddet för musikaliska verk kom dock inte till Sverige förrän i och med 1919 års upphovsrättslagsstiftning, vilken kompletterades 1927.<sup>13</sup>

Efter genomgripande arbete utkom sedan *Lag (1960:726) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk*. Lagen har genomgått en hel del förändringar, men grunden är den ursprungliga.

Upphovsmannens ensamrätt till sitt verk är idag grundlagsskyddad och finns inskriven i 2 kap. 19 § Regeringsformen.

## 2.2.2 Dagens upphovsrätt

Immaterialrättens existens och innehåll har, som beskrivs ovan, redan från dess tillkomst varit beroende av teknikens utveckling. Under 1900-talet har sedan det beroendet stärkts ytterligare, genom teknikens snabba utveckling. Upphovsrätten, som förr betraktades som mest rörande finkulturens smala lyxprodukter, kontrollerar nu väsentliga delar av näringslivet.<sup>14</sup> Den upphovsrättsliga sfären utvecklas hela tiden, och under de senaste decennierna har exempelvis en rad nya medier växt fram i form av bl.a. film, tv, video, CD-ROM och Internet. Dessa har också skapat en del nya problem inom upphovsrätten, vilken blir allt mer omfattande och komplicerad.

### 2.2.2.1 Bernkonventionen

Under 1800-talet inleddes ett omfattande internationellt samarbete mellan en del nationer. Orsaken till detta samarbete var, och är fortfarande, att de nationella gränserna inte utgör barriärer för kultur och teknisk kunskap.<sup>15</sup> För att det upphovsrättsliga skyddet skall få sin tänkta verkan krävs det att skyddet gäller i alla länder. Därför utarbetades en internationell folkrättslig konvention, Bernkonventionen (BK) från 1886. Konventionen uppställer vissa minimikrav på nationell lagstiftning. Några av dessa är principen om nationell behandling samt principen om frånvaron av formalitetskrav för upphovsrättsligt skydd. Den första av dessa principer innebär att samma regler skall gälla för medborgare i andra konventionsländer, som för landets egna medborgare, vad gäller rättsskydd och tillgång till rättsmedel för att beivra intrång. Den andra principen innebär att varje upphovsman är berättigad till rättsskydd utan särskild märkning eller registrering. På grund av denna princip vägrade USA under många år att tillträda konventionen, eftersom amerikansk rätt uppställde krav på registrering. Av denna anledning tillkom Världskonventionen om upphovsrätt (VK) 1952, som tillåter nationella formkrav. Formkraven skall dock anses uppfyllda om verket märkts med den internationella copyrightsymbolen © eller ordet ”Copyright”, författarens namn och året för första publicering.<sup>16</sup> 1988 gav

---

<sup>13</sup> Stannow. s. 11.

<sup>14</sup> Koktvedgaard/Levin. s. 28.

<sup>15</sup> A.a. s. 38.

<sup>16</sup> A.a. s. 42.

dock USA med sig, och tillträdde BK. VK har numera en underordnad roll, eftersom de flesta länder tillträtt BK.<sup>17</sup>

### **2.2.2.2 TRIPs-avtalet**

BK administreras av en internationell organisation som heter World Intellectual Property Organization (WIPO) med säte i Genève. Organisationen har ett mycket stort antal medlemmar och spänningar mellan dessa har under de senare åren inneburit att det varit svårt att få till stånd några reformer.<sup>18</sup> Av den anledningen började en del länder att föra förhandlingar inom GATT (General Agreement on Tariffs and Trade) istället, och bildade här ett avtal om Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs). GATT ombildades samtidigt till en internationell handelsorganisation (WTO).

TRIPs-avtalet bygger på BK och PK (Pariskonventionen om industriellt rättsskydd), och innefattar ett krav på att de anslutna länderna skall ha lagstiftning som överensstämmer med BK. TRIPs-avtalet innefattar bl.a. krav på straff- och processrättsliga regler som effektivt förhindrar intrång, samt speciella regler om tvistelösning. Avtalet har tillträtts av ett stort antal länder, liksom USA och EU.

### **2.2.2.3 The WIPO Copyright Treaty (WCT)**

I slutet av 1996 hölls en konferens i WIPO med syfte att diskutera de problem inom upphovsrätten som uppstått i och med den nya digitala tekniken. Konferensen resulterade i att två fördrag antogs: The WIPO Copyright Treaty (WCT) och The WIPO Performance and Phonograms Treaty (WPPT).

WCT, som är ett komplement till BK, trädde i kraft år 2002 när det hade ratificerats av 30 länder. Meningen med avtalet är att medlemmarna skall uppdatera lagstiftningen till att passa dagens tekniska samhälle.<sup>19</sup> Fördraget ger exempelvis upphovsrättsligt skydd till datorprogram och databaser. Här stadgas också att skyddet innefattar en spridningsrätt, uthyrningsrätt och överföringsrätt för upphovsmannen.

### **2.2.2.4 EU**

1995 kom den s.k. Grönboken.<sup>20</sup> I detta dokument tog man upp upphovsrättens förhållande till den nya digitala tekniken. Utredningen visade att lagstiftningen, vad gällde rätten till mångfaldigande och

---

<sup>17</sup> A. st.

<sup>18</sup> A.a. s. 38.

<sup>19</sup> A.a. s. 40.

<sup>20</sup> Grönbok om upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället, KOM (95) 382.

undantaget för privatkopiering, att lagstiftningen var i behov av revision.<sup>21</sup> Man började då med att utarbeta ett förslag till ett nytt direktiv.

Arbetet med att försöka harmonisera vissa aspekter av upphovsrätten och de närstående rättigheterna har sedan fortsatt. Den 22 maj 2001 antogs det s.k. Infosoc-direktivet<sup>22</sup> som ännu inte har införts i Sverige. Syftet med direktivet är att harmonisera och försöka anpassa upphovsrätten till informationssamhället och den digitala tekniken.

### **2.2.2.5 Sverige**

I svensk rätt regleras upphovsrätten i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL). Stora delar av lagen härstammar från 1960, men lagen har därefter reformerats vid ett flertal tillfällen för att anpassas till den snabba teknikutvecklingen som annars skulle riskera att försvaga upphovsmännens ställning.<sup>23</sup>

#### **2.2.2.5.1 Regeringens proposition**

Den 10 mars 2005 överlämnade regeringen proposition 2004/05:110 Upphovsrätten i informationssamhället – genomförande av direktiv 2001/29/EG m.m. till riksdagen. I propositionen finner man förslag till hur direktivet skall införlivas i svensk rätt, vilket är tänkt att göras den 1 juli 2005. Propositionen innehåller även en del andra förslag till ändringar som inte följer direkt av direktivet. Alla förslag har dock ett nära samband med de frågor som direktivet berör. Om förslagen antas kommer det att innebära omfattande ändringar av lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk. Syftet med förslagen är att anpassa upphovsrättslagstiftningen till den digitala miljön.

Några av de viktigaste förslagen i propositionen är:

Upphovsmännens ensamrättigheter klargörs. Detta skulle innebära att man för in en uttrycklig ensamrätt för upphovsmännen att överföra sina verk till allmänheten. Alla tillgängliggörande på distans kommer då att benämnas ”överföring till allmänheten” och kräva upphovsmännens tillstånd.

Kopiering för privat bruk begränsas, genom att ett krav på lovlig förlaga tas in i lagtexten. Innebörden av det kommer då troligen att bli att mycket av det som lagts ut på Internet inte längre kommer att kunna kopieras ens för privat bruk.

Vidare kommer det att vara straffbart att tillverka eller sälja produkter som huvudsakligen är utformade för att kringgå en digital eller analog spärr, eller annan teknisk åtgärd, som är till för att begränsa eller hindra framställning

---

<sup>21</sup> KOM (95) 382 s. 49.

<sup>22</sup> Direktivet om upphovsrätten i informationssamhället 2001/29/EG.

<sup>23</sup> Ahnegård m.fl. s. 14.

av exemplar eller tillgängliggörande för allmänheten av upphovsrättsligt skyddat material.

## 2.2.2.6 USA

### 2.2.2.6.1 The Copyright Act

Den amerikanska upphovsrättslagstiftningen finner man i 17 kap. U.S.C. I 106 § fastslås att upphovsrätten innebär sex exklusiva rättigheter:

1. att framställa kopior av verket;
2. att framställa verk som är härledda från det första verket;
3. att distribuera kopior av verket till allmänheten genom försäljning eller annat sätt att överföra ägandet, eller genom uthyrning eller utlånande;
4. i fall av litterära verk, musikaler, teatrar och andra koreografiska verk, pantomimer och filmer och andra audiovisuella verk, att framföra verket för allmänheten;
5. i fall av litterära verk, musikaler, teatrar och andra koreografiska verk, pantomimer och målningar, grafisk eller skulpterade verk inklusive den individuella föreställningen av en film eller annat audiovisuellt verk, att visa verket för allmänheten, och
6. i fall av ljudinspelningar, att framföra verket för allmänheten genom digital teknisk överföring (tv, radio).

I den amerikanska upphovsrätten finner man också två intressanta former av sekundärt ansvar. ”Contributory infringement” som kan översättas med ett ansvar för medverkan till upphovsrättsintrång, och ”vicarious infringement” som är en sorts ställföreträdaransvar. Det sista av dessa innebär i stort sett att ett företag kan bli ansvarigt genom att det har haft en sådan ställning att det haft möjlighet att kontrollera vad användarna gör, men brustit i denna kontroll.<sup>24</sup>

För att det skall bli tal om contributory eller vicarious infringement för en fildelningstjänst, måste kärende först visa på ett *prima facie*- fall av ”direct infringement”. För att göra det måste käranden:

1. visa på äganderätt till det material som det påstådda intrånget gäller, och
2. visa att den påstådda intrångsgöraren brutit mot minst en exklusiv rätt.

I det s.k. Napster-fallet behövde alltså kärende först visa att Napsters användare var engagerade i direkta upphovsrättsintrång, vilket man också gjorde. Så gott som alla Napsteranvändare ägnade sig åt olaglig uppladdning och nedladdning av upphovsrättsskyddad musik. Så mycket som 87 procent av de tillgängliga filerna på Napster var troligen upphovsrättsskyddade, och mer än 70 procent ägdes av kärende.<sup>25</sup>

<sup>24</sup> Ahnegård m.fl. s. 54.

<sup>25</sup> A&M Records, Inc. v. Napster, Inc., 114 F. Supp. 2d 896 (N.D. Cal. 2000).



### 2.2.2.6.2 The Audio Home Recording Act (AHRA)

I 17 kap. U.S.C. finner man även The Audio Home Recording Act (AHRA). I denna lagstiftning hittar man bestämmelser som syftar till att möjliggöra privatkopiering. Detta sker genom att de som tillhandahåller produkter som möjliggör digitala eller analoga ljudupptagningar åläggs vissa skyldigheter mot att de sedan får skydd mot åtal för upphovsrättsintrång.<sup>26</sup> Skyldigheterna som producenterna måste utföra är att de måste registrera produkten hos behörig myndighet samt betala en royaltysättning till upphovsmännen.<sup>27</sup> Dessutom skall produkterna vara utrustade med teknik som omöjliggör kopiering av kopior.<sup>28</sup>

Exempel på produkter som AHRA är tillämplig på är digitala kassettspelare, minidiscs och DAT-spelare, samt tänkbara framtida produkter. Vad som dock inte ingår är vanliga datorer eller CD-ROM-spelare, eftersom dessa till stor del har även andra användningsområden.<sup>29</sup> I Napster-fallet<sup>30</sup> uttalade the United States Court of Appeals just detta, att AHRA inte är tillämplig på nedladdning av MP3-filer till en dators hårddisk, huvudsakligen p.g.a. att definitionen av "digital audio recording device" i AHRA inte täcker datorer och deras hårddiskar. Anledningen till detta är, som sagts, att deras huvudsakliga syfte inte är att göra digitala kopior.

### 2.2.2.6.3 The Digital Millennium Copyright Act (DMCA)<sup>31</sup>

År 1998 antogs The Digital Millennium Copyright Act (DMCA), för att bl.a. implementera WCT och WPPT i amerikansk lagstiftning. DMCA ger ett skydd för upphovsrättsintrång till de tjänsteleverantörer som uppfyller vissa villkor. The Judiciary Committee ansåg att om man inte tydliggjorde tjänsteleverantörernas ansvar så skulle de tveka inför att göra de nödvändiga investeringarna för att öka och förbättra hastigheten och kapaciteten på Internet. Tjänsteleverantörer medverkar i många olika handlingar som utsätter dem för potentiellt ansvar för upphovsrättsintrång. Exempelvis gör tjänsteleverantörer oräkneliga elektroniska kopior bara genom att överföra och vidarebefordra information över Internet. Vissa elektroniska kopior görs även för att öka hastigheten och effektiviteten på Internet. Genom att begränsa dessa tjänsteleverantörers ansvar säkerställer man att Internets effektivitet fortsätter att förbättras och att mångfalden och kvaliteten på tjänster på Internet fortsätter att öka.<sup>32</sup> Till skillnad från vårt E-handelsdirektiv gäller även DMCA för söktjänst innehavare.

<sup>26</sup> Ahnegård m.fl. s. 55 & 17 U.S.C. § 1008.

<sup>27</sup> U.S.C. §§ 1003-1007.

<sup>28</sup> A. st. & 17 U.S.C. §§ 1001-1002.

<sup>29</sup> A. st. & 17 U.S.C. § 1001.

<sup>30</sup> A&M Records, Inc. v. Napster Inc., 239 F. 3d 1004 (9<sup>th</sup>. Cir. 2001).

<sup>31</sup> The Digital Millennium Copyright Act, Pub. L. No. 105-304, 112 Stat. 2860 (Oct. 28, 1998).

<sup>32</sup> Polin: *Proof of copyright infringement by file sharing.*

<http://international.westlaw.com/find/default.wl?care=Y&rs=WLIN4.12&fn=top&spa=sw>

DMCA stadgar att: a service provider shall not be liable for monetary relief, or... injunctive or other equitable relief, for infringement of copyright by reason of the provider's transmitting, routing, or providing connections for, material through a system or network controlled or operated by or for the service provider, or by reason of the intermediate and transient storage of that material in the course of such transmitting, routing, or providing connections, if:

1. the transmission of the material was initiated by or at the direction of a person other than the service provider;
2. the transmission, routing, provision of connections, or storage is carried out through an automatic technical process without selection of the material by the service provider;
3. the service provider does not select the recipients of the material except as an automatic response to the request of another person;
4. no copy of the material made by the service provider in the course of such intermediate or transient storage is maintained on the system or network in a manner ordinarily accessible to anyone other than anticipated recipients, and no such copy is maintained on the system or network in a manner ordinarily accessible to such anticipated recipients for a longer period than is reasonably necessary for the transmission, routing, or provision of connections; and
5. the material is transmitted through the system or network without modification of its content.<sup>33</sup>

#### 2.2.2.6.4 The Fair Use doctrine

I bestämmelsen om "fair use" finner man möjligheten att begränsa upphovsmannens ensamrätt. Regeln ger således rätt att i vissa fall citera, förfoga över material i undervisningssyfte och framställa exemplar för enskilt bruk. Det som är avgörande är användandets syfte och natur.<sup>34</sup> Andra viktiga saker som man tar med i bedömningen är användandets varaktighet, vilken sorts verk det är fråga om och hur användandet kommer att påverka det ursprungliga verkets marknad. Vad gäller utnyttjanden som är kommersiellt betingade, så tillämpas normalt inte undantaget för fair use.<sup>35</sup>

## 2.3 Skyddets innehåll

Upphovsrätten ger upphovsmannen både ekonomiska och ideella rättigheter. De ekonomiska, som ger upphovsmannen en ensamrätt att förfoga över sitt

---

[eden-1000&tf=450&sv=Split&tempinfo=CLID\\_QRYRLT55382012&mt=WestlawInternational&tc=6&ncare=2&serialnum=0287195909&vr=2.0&carerIt=CLID\\_QRYRLT55382012\\_CaRE](#) 041220. (cit. Polin). § 6.

<sup>33</sup> 17 U.S.C. § 512.

<sup>34</sup> Ahnegård. s. 56.

<sup>35</sup> A. st.

verk, finns beskrivna i 2 § URL, och kommer att behandlas nedan. De ideella rättigheterna, som ger upphovsmannen en viss s.k. paternitetsrätt samt respekträtt, kommer inte att behandlas i detta arbete.

## 2.3.1 Ekonomiska rättigheter

Ensamrättens innehåll är, som sagts, fastlagd i 2 § URL. Denna förfoganderätt är uttömmande, och består av:

1. rätten att framställa exemplar av verket, och
2. göra verket tillgängligt för allmänheten.

Från dessa ensamrätter finns sedan en del inskränkningar. En av dem är rätten att framställa exemplar för enskilt bruk. Denna inskränkning är den som oftast leder till ”problem”, eftersom gränsen mellan privatkopiering och piratkopiering inte är helt tydlig, varom mera nedan.

### 2.3.1.1 Exemplarframställning

Upphovsmannen till ett verk har en ensamrätt att framställa exemplar. Denna ensamrätt innebär en exklusiv rätt att fixera sitt verk i en bärare från vilken verket kan tas del av.<sup>36</sup> Enligt 2 § 2 st. URL är även en överföring till en anordning från vilken verket kan återges exemplarframställning. Det innebär att lagring av ett verk på en dator är att anse som exemplarframställning. Det gäller oavsett om det rör sig om endast en del av ett verk eller hela verket.<sup>37</sup>

#### 2.3.1.1.1 Undantag från ensamrätten till exemplarframställning

Rätten till exemplarframställning gäller inte oinskränkt, utan i vissa fall har lagstiftaren valt att se till allmänna och enskilda intressen. Rätten till privatkopiering i 12 § URL är just en sådan inskränkning. Den utgör också grunden för bedömningen av huruvida det rör sig om tillåten s.k. privatkopiering, eller otillåten piratkopiering. Rätten till privatkopiering innebär en rätt att framställa enstaka exemplar av offentliggjorda, skyddade verk, utan upphovsmannens tillstånd, så länge det sker för enskilt bruk. Det som talade för bestämmelsen, var skyddet för den personliga integriteten och praktiska ekonomiska hänsyn. Det ansågs att det skulle vara omöjligt att skapa ett system där varje kopia administrerades och godkändes. Dessutom ansåg man då att den ekonomiska betydelsen av privatkopieringen var försumbar.<sup>38</sup> Med dagens teknik får man väl ställa sig tvekan till om det argumentet fortfarande är giltigt.

---

<sup>36</sup> SOU 1956:25 s. 100.

<sup>37</sup> A.a. s. 94.

<sup>38</sup> A. st.

### **2.3.2 Närstående rättigheter**

Skyddet för närstående rättigheter finns i 5 kap. URL. Skyddet är ganska svåröverskådligt och tillfredställer skilda skyddsbehov. Vad det handlar om är skydd för verk som inte klassas som litterärt eller konstnärligt, men som dock har behov av liknande skydd. Exempelvis skyddas utövande konstnärers framföranden av litterära och konstnärliga verk. Skyddet har alltså här fått en avledd och sekundär karaktär, där den individuella prestationen är likgiltig. Ytterligare exempel på sådant som skyddas är radio- och tv-sändningar, samt ett skydd för producenter av film och dylikt.

## 3 Tekniken

Internet är med dess mångfald ett överlägset medium när det gäller att sprida piratkopierade produkter. Även innan Internets tillkomst förekom det dock online-spridning av material. Detta skedde då genom så kallade BBS:er (Bulletin Board System) eller elektroniska anslagstavlor som de också kallas. Om man ville ta del av ett visst material, var man tvungen att ringa upp en speciell dator där man fick logga in med användarnamn och lösenord.<sup>39</sup> Sedan var det bara att ladda ner informationen till sin egen dator. Ofta krävdes det dock särskild access för att kunna logga in. Dagens möjligheter till att ladda ner material är betydligt större.

### 3.1 Internet och dess aktörer

Här följer en kort redogörelse för de aktörer som på ett eller annat sätt är inblandade i en överföring av material över Internet.

- *Inmataren* kallas den som uppladdar information till en server och på så sätt tillgängliggör informationen i nätverket.
- *Slutanvändaren* är detsamma som konsumenten, d.v.s. den som tar emot informationen.
- *Nätverksoperatören* är den som tillhandahåller den underliggande tekniken som gör nätverkskommunikation möjlig, d.v.s. den som äger och kontrollerar nätverket. Nätverksoperatören kan alltså vara ägaren av ett telebolag, kabel-TV-nät, elnät eller liknande, beroende på vad det är för sorts uppkoppling.
- *Internetleverantören* är den som erbjuder främst privatpersoner tillgång till Internet. Några av de vanligaste Internetleverantörerna är Telia och Tele2. Om man använder sig av modem, innebär detta att man kopplar upp sig via sin Internetleverantör och all information passerar dennes faciliteter.
- *Värdtjänst innehavare* är de som erbjuder lagringsutrymme på sina servrar. Exempel på detta är webbaserade e-posttjänster som t.ex. Hotmail, eller webbhotell såsom Yahoo.com.

Aktörerna kan delas upp i två grupper. I den ena återfinns de som egentligen kommunicerar med varandra och har kontroll över informationen som överförs, alltså inmataren och slutanvändaren. I den andra gruppen finns de övriga aktörerna, de s.k. mellanhänderna – nätverksoperatören, Internetleverantören och värdtjänst innehavaren.

---

<sup>39</sup> Ahnegård m.fl. s. 106.

## 3.2 Packet switching

Internetkommunikation sker med hjälp av en teknologi som kallas TCP/IP (Transmission Control Protocol/Internet Protocol). Genom denna teknologi bryts informationen ner i ettor och nollor, för att sedan sättas ihop i små enheter, så kallade packets. Dessa packets märks med avsändarens och mottagarens adress, och skickas sedan med hjälp av IP, den snabbaste vägen genom nätverket. Hos mottagaren sätts därefter informationen samman av TCP igen. Denna metod kallas packet switching.

## 3.3 Cachning

För att datorerna skall kunna arbeta snabbare gör de flesta datorer s.k. cachekopior. Det innebär att det sker en viss tillfällig mellanlagring av information för att effektivisera och öka prestandan i kommunikationsnät. Denna mellanlagring sker både i servrar och routrar i nätverket (servercachning) samt i den egna datorn (klientcachning och minnescachning).<sup>40</sup>

Den s.k. klientcachningen innebär att de senast öppnade sidorna sparas på datorns hårddisk. I själva verket ”lånar” alltså datorn utrymme på hårddisken för att på så sätt göra mer minne tillgängligt i RAM-minnet. Den information som här lagras på hårddisken finns sedan kvar efter att man stängt av datorn. Minnescachningen däremot innebär istället att sidorna sparas i RAM-minnet, och förstörs i samband med att datorn stängs av.<sup>41</sup>

För att öka effektiviteten och hastigheten på Internettrafiken görs även en viss servercachning (även kallad proxycachning). Detta är en metod som innebär att informationen flyttas närmare slutanvändaren. Kopior av sidor som ofta besökts framställs automatiskt i Internetleverantörens proxyserver. Till skillnad från minnescachningen, där en kopia uppstår i RAM-minnet, är inte servercachning en nödvändig förutsättning för nätverkskommunikationen, utan endast något som sker för att underlätta smidigheten.

## 3.4 Överföringsalternativ

Man brukar tala om att det finns tre huvudtyper av överföringar på Internet. Dessa är webbläsning, upp- och nedladdning och streaming.

---

<sup>40</sup> Upphovsrätten i informationssamhället – genomförande av direktiv 2001/29/EG, m.m. DS 2003:35 (cit. DS 2003:35) s. 118.

<sup>41</sup> A. st.

### **3.4.1 Webbläsning**

När man vill få fram exempelvis musik på Internet, måste man först skriva in en webbadress i adressfältet eller klicka på en länk. När man gör detta bryts informationen som man efterfrågar ner, skickas och sätts samman igen hos slutanvändaren. Informationen lagras i datorns RAM-minne. Detta innebär att informationen inte lagras permanent, utan kommer att försvinna om man stänger av datorn.

### **3.4.2 Upp- och nedladdning**

Att ladda upp information innebär att man lagrar informationen på en server från vilken andra nätanslutna datorer kan komma åt den. Nedladdning sker i sin tur genom att man initierar en överföring av just sådan information som finns permanent lagrad på en server, till vilken nätanslutna datorer har tillgång. Detta sker genom att man klickar på en länk eller ikon. När man gör det kommer, exempelvis musiken, att laddas ner till användarens dator och filen kommer att lagras på hårddisken. Information kommer sedan att finnas kvar på datorn tills man väljer att radera den.

### **3.4.3 Streaming**

När informationen som man eftersöker är mycket stor, d.v.s. upptar mycket minne, kan man istället för att som i de andra exemplen, där man överförde hela informationen på en gång, använda sig av streaming. Med streaming skickas inte all information samtidigt, och följaktligen mottas inte heller all information samtidigt. Fördelen med den här metoden är att innehållet ändå kan spelas upp, samtidigt som resten av informationen överförs. Processen blir på så sätt effektivare och passar för tidsutdragna filer som t.ex. radioutsändningar eller överföringar av videofiler.

## **3.5 Överföring av musik och film på Internet**

### **3.5.1 Allmänt om fildelning**

Om man söker efter musikbytjänster på Internet, finner man idag en rad sådana. Där finns dock en som användes flitigt, och som flertalet säkert känner till – Napster. I nästa avsnitt kommer jag att beskriva hur Napster fungerade, och vad det är som skiljer denna tjänst från de nuvarande musikbytjänsterna. Först tänkte jag dock ge en kort beskrivning av vad fildelning är för något.

Fildelning har möjliggjorts genom utveckling av MP3-formatet (MPEG audio layer 3). Med hjälp av denna teknik kan man packa en ljudfil till en

tolftedel av dess ursprungliga utrymme, utan att ljudkvaliteten försämrans nämnvärt.<sup>42</sup> En anledning till att Napster användes i huvudsak till att ladda ner musik och inte film, var just att komprimeringstekniken för film inte var fullt utvecklad. Film genererar oftast väldigt stora filer, vilket innebar att nedladdningstiderna blev mycket långa. Det var dock bara en tidsfråga innan komprimeringstekniken DivX utvecklades och möjliggjorde att även film kunde laddas ner från Internet.<sup>43</sup>

### 3.5.2 Napster

Napster var en tjänst som möjliggjorde nedladdning av musik i MP3-format mellan datorer som var uppkopplade på Internet. MP3 är en filtyp som är speciellt designad för syftet att komprimera digitala musikfiler till en storlek som passar sig för lagring på en dators hårddisk. Genom en teknik som brukar kallas peer-to-peer (P2P) file sharing möjliggjorde Napster för sina användare att:

1. Söka efter Mp3 musikfiler som var lagrade på andra användares datorer.
2. Via Internet kopiera MP3 musikfiler som var lagrade på en annan användares dators hårddisk.

För att använda sig av Napster var man först tvungen att ladda ner en viss mjukvara som möjliggjorde att man kunde logga in på Napsters servrar. Första gången man besökte Napster var man tvungen att skapa ett användarnamn och lösenord. Man kunde även skapa ett sorts ”användarbibliotek” där man registrerade tillgängliga filer på den egna datorn, vilka andra sedan kunde få tillgång till. Där kunde man spara MP3 musikfiler under egendesignade namn. När man loggade in på Napster, uppladdades namnen på MP3 filerna till Napsters server. Innehållet i filerna låg dock kvar på användarens dators hårddisk. Endast namnen på de filer som var direkt tillgängliga syntes i databasen. Alltså var innehållet i denna växlande, beroende på vilka och hur många som var inloggade. Väl inne i Napsters system var det sedan bara att söka efter en viss musikfil i Napsters databas, och komma i kontakt med andra uppkopplade användare som hade den eftersökta filen. Därefter kunde man ladda hem filen direkt från den andra användarens dator.<sup>44</sup>

När en kopia av en MP3-fil skulle göras, tog Napsterservern fram Internetadressen till den efterfrågade användaren (den användaren som hade den efterfrågade filen), och kommunicerade denna information vidare till den efterfrågade användaren (den som sökte efter en viss fil). Den efterfrågandes dator använde sedan informationen för att skapa kontakt med den andres dator, och ladda ned en kopia av filen från dennes dator, s.k.

---

<sup>42</sup> Ahnegård m.fl. s. 47.

<sup>43</sup> A.a. s. 107.

<sup>44</sup> A.a. s. 48.



peer-to-peer. En nedladdad fil kan sedan spelas direkt från användarens dator eller brännas ner på en CD.

Som jag beskrivit ovan, utförde Napster en sorts anvisande service, d.v.s. den skapade kontakt mellan två datorer. Filerna passerade på så sätt inte genom Napsters system, utan det enda som fanns i systemet var namnen på de olika filerna.

Skivindustrin, som inte uppskattade denna nya teknik, ville få Napster stängt. Därför stämde man i december 1999 Napster i amerikansk domstol, för att få ett medverkansansvar till upphovsrättsintrång fastställt (se kap. 5.2.3.3).

### 3.5.3 Dagens fildelningssystem

Även om man på sätt och vis lyckades bli av med Napster, var det inte en total succé. Under de senaste åren har nämligen en rad musikbyttjänster uppkommit. Idag finner man ett stort antal sådana på Internet. Några av de vanligaste är Kazaa, LimeWire, DC++, Direct Connect, Bittorrent, Morpheus, Soulseek och eDonkey. För att kunna "överleva" har dessa musikbyttjänster förändrats något, och fungerar således inte exakt som Napster gjorde. Den stora skillnaden mellan Napster och andra liknande tjänster som finns idag, har beskrivits som att Napster var som en sol med ett centrum (en ansvarspunkt) som kunde angripas, medan dagens system inte har något centrum utan är decentraliserade.<sup>45</sup> Gnutella och Freenet är två andra tjänster som bygger på samma grundläggande teknik som Napster gjorde. Programmen utvecklades av privata programmerare och har ingen direkt ägare, utan är istället närmast public domain. Till skillnad från Napster har alltså inte dessa någon tydlig ansvarspunkt som kan stämmas, och är på så sätt svåra att stoppa.<sup>46</sup> Dagens system är således svårare att angripa, eftersom nätverket hela tiden formas och förändras i takt med att olika användare loggar in och ut. Med dagens system behöver man nämligen inte gå över en central server, som i Napsters fall, för att komma i kontakt med andra uppkopplade användare.<sup>47</sup>

Många program som används för file-sharing idag bygger på Gnutella. Detta program används för att söka efter filer i andras datorer. Exempel på program som bygger på detta är Bearshare, LimeWire, DirectConnect.<sup>48</sup>

Om man söker efter en film, skriver man in titeln som sökord och detta skickas vidare till de datorer som användaren är ansluten till. Varje dator kontrollerar då om denna film finns där, samt skickar vidare frågan till de

---

<sup>45</sup> A. st.

<sup>46</sup> Lundblad: *Konsten att död en Napster*, [http://www.itkommissionen.se/dynamaster/file\\_archive030613/3bedo6313efe5569846a3e2e08129f9a/UpphPMv1.pdf](http://www.itkommissionen.se/dynamaster/file_archive030613/3bedo6313efe5569846a3e2e08129f9a/UpphPMv1.pdf) 041220.

<sup>47</sup> Ahnegård m.fl. s. 48.

<sup>48</sup> A.a. s. 108.

datorer som den är ansluten till. Svaren skickas sedan tillbaka till den ursprungligen efterfrågande datorn, och nedladdning av filmen kan påbörjas. Nedladdningen sker direkt mellan de två datorerna (peer-to-peer), och alltså helt utanför programmets nätverk. Här finner man den största skillnaden mot Napster, där nedladdningen skedde via speciella Napster-serverar.<sup>49</sup>

En del av dessa fildelningsprogram kräver att en viss mängd data skall delas ut för att man själv skall kunna ta del av programmet. Man måste då vid installationen ange en viss katalog eller mapp med filer som man vill göra tillgänglig för andra användare att ladda ner, vilket gör att en stor mängd data finns tillgänglig genom programmet.<sup>50</sup> Det är idag just detta som är det problematiska.

## 3.6 Sammanfattning

Internet och den nya tekniken har medfört att verk inte längre är beroende av fixering på ett fysiskt medium för att kunna spridas. Genom s.k. packet switching bryts information ner i ettor och nollor, packas i små enheter, vilka skickas genom Internet, för att sedan sättas ihop igen när den når mottagaren. Det finns en rad olika överföringssätt på Internet, däribland webbläsning, upp- och nedladdning samt streaming. Alla dessa ”nya” sorters överföringar innebär att överföring av information kan ske snabbt, billigt och i stor omfattning.

För att Internet och spridningen av information skall kunna fungera, behövs det ett antal aktörer som gör det möjligt. De relevanta aktörerna är inmataren, slutanvändaren, nätverksoperatören, Internetleverantören och värdtjänst innehavaren. Alla dessa aktörer bidrar på något sätt till att möjliggöra överföringar av information, men det är endast inmataren och slutanvändaren som är aktiva aktörer vid överföringarna.

Att dela med sig av musikfiler m.m. har i huvudsak möjliggjorts genom utvecklandet av MP3-formatet. Genom denna teknik kan man komprimera en fil så att den inte tar lika mycket minne i anspråk som ursprungsfilen, och det utan att ljudkvaliteten försämras nämnvärt. Filen blir också betydligt snabbare att överföra. I och med utvecklingen av komprimeringstekniken DivX, kan man idag även komprimera och överföra film över Internet. Film genererar i regel väldigt stora filer, men kan alltså idag även de komprimeras och bli lättare att överföra.

Idag finns ett stort antal musikbyttjänster på Internet, exempelvis Kazaa, LimeWire, DC++, Direct Connect, Bittorrent, Morpheus, Souseek och eDonkey. För att kunna ”överleva” har dessa musikbyttjänster varit tvungna att anpassa sig till utvecklingen i rättspraxis. Nöjesindustrin har nämligen gjort allt för att försöka få stopp på den. 1999 stämde man Napster som ett led i att försöka hindra peer-to-peer teknikens utbredning. Dagens

---

<sup>49</sup> A. st.

<sup>50</sup> A.a. s. 109.

musikbyråttjänster bygger på samma grundläggande teknik som Napster gjorde, men har till skillnad från Napster ingen direkt tydlig ansvarspunkt som kan ställas till svars för upphovsrättsintrång. Dagens system är på så sätt betydligt svårare att angripa, eftersom nätverket hela tiden formas och förändras i takt med att olika användare loggar in och ut.

# 4 Privatkopiering v. piratkopiering

## 4.1 Exemplarframställning och tillfälliga kopior

Exemplarframställningsrätten som finns fastlagd i 2 § URL ger åt upphovsmannen en uteslutande rätt att förfoga över verket genom att framställa exemplar av det. För att verkligen förstå vad detta innebär, krävs att man har klart för sig vad som är ”ett exemplar”. Frågan vad som är ett exemplar i teknisk och juridisk mening har försvårats i och med den digitala tekniken. Problemet består i att exemplaret inte längre måste vara knutet till en fysisk bärare. Definitionen av ett exemplar i nuvarande ordning är ”varje föremål i vilket verket är nedlagt eller fixerat oberoende av med vilken teknik det skett”.<sup>51</sup>

Framställning av exemplar är inte endast kopiering rakt av, utan även överföring av verket på en anordning genom vilken det kan återges, exempelvis överföring till en CD-ROM eller en dators hårddisk.<sup>52</sup> Just frågan om vad som i digitala sammanhang kan anses vara en sådan självständig fixering, att det innebär exemplarframställning, har diskuterats mycket under de senaste tio åren. Situationen är nämligen den att för att få upp en text eller bild på bildskärmen måste den först ha sparats i datorns RAM-minne. En temporär kopia skapas då automatiskt i datorns primärminne, utan att användaren har gett ett uttryckligt kommando till datorn att kopiera verket.<sup>53</sup> Rajala använder ett exempel med en författare som sitter och skriver i ett textbehandlingsprogram. Hon menar att för författaren existerar endast texten på bildskärmen så länge den inte sparats på exempelvis en diskett eller hårddisk. Men i själva verket har texten hela tiden också funnits i datorns primärminne.<sup>54</sup>

Vad som händer i nätverksmiljön är en liknande situation. Information hämtas i nätverket, och kopieras med ett sökkommando in i datorns RAM-minne för att sedan visas på bildskärmen. När strömmen sedan stängs av förstörs upptagningen ur primärminnet om man inte väljer att spara den bestående.<sup>55</sup>

Även om kopiorna uppstår automatiskt så blir det användaren som är att se som exemplarframställare. Endast en fysisk person kan vara en

---

<sup>51</sup> DS 2003:35. s. 77.

<sup>52</sup> A.a. s. 78.

<sup>53</sup> Rajala, Katariina: *Rätten att framställa exemplar och temporär lagring i nätverksmiljö*. NIR 1/1999 s. 99. (cit. Rajala) s. 100.

<sup>54</sup> A.a. s. 101.

<sup>55</sup> A. st.

upphovsman, och man får då se det som att sökkommandot som gör att ett verk hämtas hem till bildskärmen, även var ett kommando till datorn att spara verket i RAM-minnet.<sup>56</sup> Denna tillfälliga lagring är således inte en traditionell exemplarframställning, utan snarare en nödvändig mellanåtgärd som är en förutsättning för att man skall kunna ta del av verket. Är det då rimligt att tolka verksamheten som upphovsrättsligt intrång? Användandet i sin tänkta mening kan ju knappast kräva att man skall skaffa ett särskilt tillstånd från upphovsmannen. Det vore ju som att köpa en bok och sedan inte få läsa den, eller köpa en tavla och inte få hänga den på väggen för beskådning.<sup>57</sup>

Praxis vad gäller tillfälliga kopior är sparsamt, och ett sätt att då finna principer på området är att analogt se på vad som gäller vid skydd för databaser.<sup>58</sup> I samband med genomförandet av EG-direktivet 96/9/EG om rättsligt skydd för databaser, tog regeringen upp frågan om ifall tillfälliga kopior är tillräckligt fixerade för att anses utgöra upphovsrättsligt relevanta exemplar av ett verk.<sup>59</sup> I propositionen angavs exempel på när det skulle anses som exemplarframställning och när det inte skulle anses som exemplarframställning. Som exempel på det förra, ansåg regeringen att exemplar måste ha framställts då verket lagrats på datorns hårddisk eller på en datadiskett. Vad gäller det senare fallet skulle det inte anses som exemplarframställning då verket visserligen fixerats inne i en dator, t.ex. på en hårddisk, men fixeringen var osjälvständig, t.ex. försvinner efter ett ögonblick eller när man stänger av datorn.<sup>60</sup> Dessa uttalanden kritiserades dock av flera upphovsmannaorganisationer i lagutskottet, och riksdagen ville inte ta ställning i frågan.<sup>61</sup>

Frågan om hur tillfälliga kopior skall hanteras diskuterades även vid uppkomsten av WCT 1996, där man inte lyckades nå enighet i frågan.<sup>62</sup> För Sveriges och övriga EU-länders del är frågan nu besvarad. I direktiv 2001/29/EG klargörs nämligen rättsläget vad gäller tillfälliga kopior. Även dessa skall omfattas av upphovsmannens ensamrätt till exemplarframställning. I direktivet anges att upphovsmannens exemplarframställningsrätt omfattar varje direkt eller indirekt samt tillfällig eller permanent exemplarframställning oavsett i vilken form eller med vilken metod det sker och oavsett om det sker helt eller delvis.<sup>63</sup> Det ligger här nära till hands att anse att denna formulering innebär att alla tillfälliga kopior innefattas i ensamrätten. I databasdirektivet användes dock samma uttryck – temporary – utan att regeringen ansåg att alla former av tillfälliga kopior ingick i ensamrätten. I detta fall innehåller dock direktivet även en bestämmelse om inskränkning i ensamrätten såvitt avser vissa tillfälliga

---

<sup>56</sup> A.a. s. 105.

<sup>57</sup> A.a. s. 110.

<sup>58</sup> Prop. 1996/97:111 s. 31 f.

<sup>59</sup> A. st.

<sup>60</sup> A.a. s. 32.

<sup>61</sup> Bet. 1997/98:LU2 s. 6.

<sup>62</sup> Koktvedgaard/Levin. s. 119.

<sup>63</sup> Direktiv 2001/29/EG art. 2.

kopior (art. 5.1), vilket innebär att sådana tillfälliga kopior som omfattas av inskränkingsbestämmelsen i grunden omfattas av ensamrätten.<sup>64</sup>

I förslaget till den nya lydelsen av 2 § URL tas direktivets formulering, vad gäller exemplarframställningsrätten, in och den gällande formuleringen om ”överföring på anordning” blir då överflödig, och kommer att tas bort. Det innebär dock ingen förändring i rättsläget. Även inskränkingsbestämmelsen finns med i förslaget. Den kommer att införas i 2 kap. 11 a § URL, och kommer att innehålla en bestämmelse om att tillfälliga former av exemplar av verk får framställas om det sker som en integrerad och väsentlig del i en teknisk process, och exemplaren är flyktiga eller utgör ett inkluderande av underordnad betydelse i processen.<sup>65</sup> Exemplaren får inte heller ha självständig ekonomisk betydelse, eller ha något annat syfte än att möjliggöra en överföring i ett nät mellan tredje parter via mellanhand eller en laglig användning.<sup>66</sup>

I USA har tillfälliga kopior i samband med datorprogram diskuterats i en del rättsfall. Jag tänkte här redogöra för några av dessa.

Det första fallet är ”Apple Computer Inc. v. Formula International, Inc”.<sup>67</sup> Domstolen kom där fram till att lagringen i RAM inte var tillräckligt bestående för att man skulle kunna tala om exemplarframställning. Man uttalade att program får sparas i RAM då detta är en nödvändighet för användning av programmet.

I ”MAI Systems Corp. v. Peak Computer Inc.” kom domstolen till ett annat slut.<sup>68</sup> Där ansåg man nämligen att lagring av ett program i en dators RAM-minne innebar upphovsrättsintrång. Företaget Peak underhöll och reparerade datorer tillverkade av MAI. För att kunna göra detta tvingades reparatörerna att använda de i datorerna inbyggda programmen som laddades automatiskt i RAM-minnet när datorn sattes igång. Domstolen gick på MAI:s linje, som var att Peaks användande av datorprogrammen innebar upphovsrättsintrång. Det avgörande i fallet var att lagring av programmet i RAM möjliggjorde analys av systemets feldagbok, vilket innebar att den var att anse som så pass långvarig att den täcktes av lagen.

Året efter domen i Peak-fallet konstaterade en annan domstol att ett datorprogram som är laddat i RAM är tillräckligt bestående för att anses som ett exemplar i upphovsrättslig mening, ifall det är sparad där ”för minuter eller längre tid”.<sup>69</sup> Domstolen uttalade där att det inte krävs att ett exemplar är absolut bestående, utan endast att det är så pass bestående att det går att ta del av det, vilket det är då det är möjligt att skriva ut ett

---

<sup>64</sup> DS 2003:35 s. 82.

<sup>65</sup> A.a. s. 121.

<sup>66</sup> A. st.

<sup>67</sup> 594 F.supp 617 (C.D.Cal. 1984).

<sup>68</sup> 991 F.2d 511 (9<sup>th</sup> cir. 1993).

<sup>69</sup> Advanced Computer Services of Michigan Inc. v. MAI System Corp. 845 F. Supp. 356 (E.D. Va. 1994).

program som är sparad i RAM-minnet. Vidare tyckte man inte att det faktum att informationen försvinner när man stänger av datorn talade för att det inte var ett bestående exemplar, utan snarare tvärtom. Om man låter bli att stänga av datorn kan informationen sparas i minnet i månader eller år, vilket är allt annat än temporärt.<sup>70</sup>

Samma år förde en annan domstol tolkningen ännu längre genom att i fallet ”Triad Systems Corp. v. Southeastern Express Co.” uttala att det inte var nödvändigt att det program som fanns i RAM-minnet faktiskt utskrivits på t.ex. bildskärmen, utan det räckte att man *hade kunnat* göra det.<sup>71</sup> Rajala säger i sin artikel att rättighetsinnehavarnas stora oro troligen inte var just den för tillfälliga kopior, utan snarare att konkurrenterna hade kunnat utnyttja programmet.<sup>72</sup> Frågan om informationens tillfällighet blir då av sekundär betydelse.

Domstolens avgöranden i dessa fall har diskuterats inom amerikansk rättsvetenskap. Arbetsgruppen för immateriell egendom ansåg att rättsfallen visade på något som länge stått klart, medan många amerikanska rättsvetare inte alls höll med. De menade istället att det inte vore rimligt att all lagring i RAM skulle innebära exemplarframställning eftersom den många gånger var alldeles för temporär och övergående.<sup>73</sup>

## 4.2 Enskilt bruk

I 12 § första stycket URL finner man en inskränkning av upphovsmannens ensamrätt. I paragrafen ges en rätt för vem som helst att framställa enstaka exemplar av offentliggjort verk för enskilt bruk. Detta innebär att man får kopiera ett verk utan tillstånd från upphovsmannen, och utan att betala någon ersättning, så länge det sker för enskilt bruk. Man får således inte sprida kopiorna utanför den privata sfären eller använda dem vid offentliga framföranden. Då lagens inskränkningar bör tolkas restriktivt, bör inte heller ett exemplar framställt för enskilt bruk få användas för ytterligare exemplarframställning.<sup>74</sup>

Eftersom bestämmelsen förutsätter att verket är offentliggjort, måste man med beaktande av 8 § URL förutsätta upphovsmannens samtycke.

Vad som är att anse som enskilt bruk har diskuterats i ett antal motivuttalanden, som sammanfattningsvis kommer fram till följande; Rätten

---

<sup>70</sup> Brandriss, Ira: *Writing in Frost on a Window Pane: E-mail and Chatting on RAM and Copyright Fixation*. Journal of the Copyright Society of the USA. Vol. 43, No. 3. 1996. (cit. Brandriss). s. 250 f.

<sup>71</sup> Triad Systems Corp. v. Southeastern Express System.

<sup>72</sup> Rajala. s. 104.

<sup>73</sup> A.a. s. 106f.

<sup>74</sup> Nordell, Per Jonas. ”Med upphovsmannens samtycke” i festskrift; *Rättsvetenskapliga studier tillägnade minnet av Knut Rodhe*. Stiftelsen MercurIUS, Handelshögskolan i Stockholm, 1999 (cit. Nordell). s. 271.

till privatkopiering anknyter främst till det personliga behovet. Till detta hör även utnyttjanden inom familje- och vänkretsen.<sup>75</sup> Vidare har det ansetts innefatta mindre sammanslutningar av mer privat karaktär, där medlemskap inte står öppet för vem som helst. Även att göra enstaka kopior för att nyttja i arbetet har man ansett infattas av bestämmelsen, liksom att göra enstaka kopior till kolleger.<sup>76</sup>

I förslaget till den nya lydelsen av URL har man föreslagit att uttrycket ”enskilt bruk” byts ut mot ”privat bruk”, och att det understryks att kopieringen varken direkt eller indirekt får ha ett kommersiellt syfte.<sup>77</sup> Detta anser man skall leda till ett klagörande att framställning av exemplar på arbetsplatser i framtiden kommer vara mycket begränsad.<sup>78</sup>

### 4.3 Enstaka exemplar

Hur stort antal exemplar kan då betraktas som enstaka? Bedömningen varierar beroende på vilken typ av verk det handlar om, samt beroende på situationen.<sup>79</sup> I SOU 1956:25 s. 182 kan man dock uttyda att det i vissa fall kan vara tillåtet att framställa så många som några tiotal exemplar. I förslaget till den nya lydelsen av URL vill man dock ändra lydelsen från ”enstaka exemplar” till ”ett fåtal exemplar”. Härigenom vill man klargöra att antalet exemplar är begränsat.<sup>80</sup>

### 4.4 Tillgängliggörande för allmänheten

Rätten att göra verk tillgängliga för allmänheten tillfaller upphovsmannen. Detta kan ske genom tre slags förfoganden, som anges av 2 § 3 st. URL.

1. *Offentligt framförande.* Bestämmelsen syftar på verk som är utsträckta i tiden. Exempel på sådana verk är musikverk, scenverk och film. Utöver det krävs det att det rör sig om ett *offentligt* framförande. Således skall vem som helst ha möjlighet att ta del av framförandet.<sup>81</sup>
2. *Spridning av exemplar till allmänheten.* Rätten avser fysiska exemplar som bjuds ut till försäljning, uthyrning, utlåning eller på annat sätt sprids till allmänheten. I praktiken rör denna rätt främst litterära verk och musikverk, där exemplar massframställs i försäljningssyfte.<sup>82</sup>

---

<sup>75</sup> DS 2003:35 s. 134.

<sup>76</sup> A. st.

<sup>77</sup> DS 2003:35 s. 145.

<sup>78</sup> A.a. s. 136 f.

<sup>79</sup> A.a. s. 133 f.

<sup>80</sup> A.a. s. 137.

<sup>81</sup> SOU 1956:25 s. 101 ff.

<sup>82</sup> Koktvedgaard/Levin s. 121.



3. *Offentlig visning.* Rätten aktualiseras i praktiken främst vid bildkonstverk, och omfattar såväl direkt visning, vid exempelvis en utställning, som indirekt visning via teknisk anordning. Visningsrätten upphör normalt, enligt 20 § URL, när ett exemplar av verket överläts.<sup>83</sup>

Om något av ovan nämnda förfoganden har skett en gång är verket offentliggjort, och bibehåller sedan denna karaktär oberoende av vad som senare inträffar. För att verket skall anses som offentliggjort krävs, enligt 8 § första stycket URL, att det lovligen gjorts tillgängligt för allmänheten. Detta innebär att tillgängliggörandet för allmänheten måste ha skett med upphovsmannens eller dennes rättighetshavares samtycke eller med stöd av lag.

Att tillgängliggöra sitt verk på Internet har i rättspraxis<sup>84</sup>, vad gäller musik, bedömts som ett offentligt framförande eller medverkan därtill.

I 2 § URL sägs inget om att det första offentliggörandet av ett verk är något speciellt. Detta framgår dock av lagens andra bestämmelser. Beslutet att offentliggöra ett verk för första gången bör därför tillkomma upphovsmannen själv, och inte fordringsägare eller andra. Det bör även nämnas att när upphovsmannen väl valt att offentliggöra verket ges ingen möjlighet att göra detta ogjort.<sup>85</sup>

Nordell har i en festskrift till minnet av Rhode, diskuterat förhållandet mellan upphovsrätten och tryck- och yttrandefriheten. Han kritiserar uttalanden om att myndigheters utlämnande av verk i enlighet med offentlighetsprincipen, skulle innebära att tillgängliggörande som sker skulle uppfylla kriterierna för att ett verk skall anses offentliggjort enligt 8 § URL. Han menar att detta inte kan stämma, eftersom 8 § kräver upphovsmannens samtycke.<sup>86</sup> I annat fall skulle det bli tal om en sorts tvångspublicering. Varken TF eller URL syftar till att möjliggöra för enskilda att offentliggöra annans verksinnehåll utöver vad upphovsmannen medgivit. TF syftar istället till att skydda intresset av att fritt få uttrycka sina åsikter och att få tillgång till allmänna handlingar. Således bör det inte falla inom ramen för TFs tillämpningsområde att möjliggöra för tredje man att kunna tillgängliggöra annans verk som åtkommit på ett sätt som innebär upphovsrättsintrång.<sup>87</sup>

## 4.5 Spridning

Som ett komplement till ensamrätten att framställa exemplar har även upphovsmannen en spridningsrätt. Spridningsrätten är dock knuten till

---

<sup>83</sup> A. st.

<sup>84</sup> NJA 2000 s. 292.

<sup>85</sup> Koktvedgaard/Levin s. 122.

<sup>86</sup> Nordell. s. 280.

<sup>87</sup> A.a. s. 277.

fysiska exemplar, och blir alltså inte aktuell i fall av överföring av verk över Internet.<sup>88</sup> Det verk som mottagaren slutligen tar del av är ju inte samma verk som avsändaren skickade, utan det har bildats ett nytt, en kopia.

## 4.6 Lovlig förlaga

Åsikterna om tolkningen av 12 § URL och frågan i vad mån upphovsrätten i vissa fall kan ge utrymme för tredje man att förfoga över verksinnehåll som tillgängliggjorts för allmänheten utan upphovsmannens samtycke, har gått isär, och det har från flera håll hävdats att inskränkningen i 12 § URL kan vara tillämplig endast om förlagan i sig är lovlig.<sup>89</sup>

Med en strikt tillämpning av ordalydelsen i 12 § URL skulle det däremot inte ha någon betydelse vilken karaktär förlagan hade utöver om verket var offentliggjort. Således skulle det vara tillåtet med kopiering för privat bruk även om förlagan gjorts tillgänglig i strid med 2 § URL, genom att exempelvis den lagts ut på Internet utan tillstånd från upphovsmannen.

Läser man däremot 8 och 19 §§, tycks de hävda något helt annat. Enligt 8 § 1 st. URL anses ett verk vara offentliggjort när det *lovligen* gjorts tillgängligt för allmänheten. Enligt 2 st. anses vidare verket vara utgivet när exemplar därav med upphovsmannens samtycke har förts i handeln eller eljest blivit spridda till allmänheten. I 19 § stadgas vidare att när ett exemplar av ett verk *med upphovsmannens samtycke* har överlåtits, får exemplaret därefter fritt spridas vidare. Således borde, så länge upphovsmannen inte gett sitt samtycke till att verket lämnar hans eller hennes inre skapande sfär, ensamrätten stå oinskränkt.<sup>90</sup> Med denna tolkning skulle det alltså inte vara tillåtet att kopiera en melodi från Internet om kopieringen av den och/eller det offentliga framförandet av den har skett utan upphovsmannens tillstånd. Rättsläget är dock oklart eftersom direkt tillämplig rättspraxis saknas.

I förslaget till ny lydelse av URL vill man införa en bestämmelse som säger att den egentliga förlagan måste vara lovlig. Med egentlig förlaga avses dock inte sådana tillfälliga kopior som kan uppstå vid överföring i ett digitalt nätverk.<sup>91</sup>

## 4.7 Sammanfattning

I 2 § URL stadgas om en exemplarframställningsrätt som ger upphovsmannen en uteslutande rätt att förfoga över verket genom att

---

<sup>88</sup> DS 2003:35 s. 88.

<sup>89</sup> A. a. s. 135.

<sup>90</sup> Nordell. s. 269.

<sup>91</sup> DS 2003:35 s. 137.

framställa exemplar av det. Genom den digitala teknikens framväxt har det dock blivit svårare att definiera exakt vad ett exemplar är. URL är inte teknikbunden, vilket på många sätt har gjort den anpassningsbar till nya situationer, men det innebär även att vissa nya förfoganden är svåra att definiera i enlighet med de traditionella begreppen. Problemet med att definiera begreppet ”exemplar” består i att exemplaret inte längre måste vara knutet till en fysisk bärare. Exempel på framställning av exemplar kan vara överföring av ett verk på en anordning genom vilken det kan återges, exempelvis överföring till en CD-ROM eller en dators hårddisk. Just frågan om vad som i digitala sammanhang kan anses vara en sådan självständig fixering, att det innebär exemplarframställning, har diskuterats mycket, speciellt då frågan om tillfälliga kopior som uppstår vid överföring av verk över Internet. Vid framtagandet av direktiv 2001/29/EG enades man slutligen om definitionen av ett exemplar som ”varje föremål i vilket verket är nedlagt eller fixerat oberoende av med vilken teknik det skett”. Vad gäller de tillfälliga kopiorna kom man fram till att tillfälliga former av exemplar av verk får framställas om det sker som en integrerad och väsentlig del i en teknisk process, och exemplaren är flyktiga eller utgör ett inkluderande av underordnad betydelse i processen. Exemplaren får inte heller ha självständig ekonomisk betydelse, eller ha något annat syfte än att möjliggöra en överföring i ett nät mellan tredje parter via mellanhand eller en laglig användning.

I 12 § första stycket URL ges en rätt för privatkopiering, vilket innebär att man får kopiera ett verk utan tillstånd från upphovsmannen, och utan att betala någon ersättning, så länge det sker för enskilt bruk. I förslaget till den nya lydelsen av URL har man föreslagit att uttrycket ”enskilt bruk” byts ut mot ”privat bruk”, för att tydliggöra att framställning av exemplar på arbetsplatser i framtiden kommer vara mycket begränsade. Ytterligare en förutsättning för privatkopieringen är att man bara framställer *enstaka* exemplar. Även denna lydelse vill man byta ut, och ersätta med ”ett fåtal” exemplar, för att tydliggöra att antalet exemplar är begränsat.

Med en strikt tillämpning av ordalydelsen i 12 § URL skulle det inte ha någon betydelse vilken karaktär förlagan hade utöver om verket var offentliggjort. I förslaget till ny lydelse av URL vill man införa en bestämmelse som säger att den egentliga förlagan måste vara lovlig. Med egentlig förlaga avses dock inte sådana tillfälliga kopior som kan uppstå vid överföring i ett digitalt nätverk.

# 5 Ansvar

Jag har valt att behandla parternas ansvar i ett speciellt avsnitt. Parternas ansvar är något som man ofta hör diskuteras, och bakom många, eller kanske t.o.m. de flesta, av stämningarna på området ligger taktiska funderingar över vem man skall stämma för ett intrång.

Parterna kan, som jag tidigare nämnt, delas in i två grupper. I den ena gruppen finner man de parter som egentligen kommunicerar med varandra (inmataren och slutanvändaren). I den andra gruppen finns de övriga (värdtjänst innehavaren, Internetleverantören och nätverksoperatören). För att ansvar skall aktualiseras, krävs att förfogandet faller inom upphovsmannens ensamrätt.

## 5.1 Inmataren och slutanvändaren

### 5.1.1 Inmataren

Inmataren är den som uppladdar information, och på så sätt den som gör den första relevanta exemplarframställningen. Eftersom uppladdningen även innebär att verket blir tillgängligt för allmänheten, kan inte exemplarframställningen vara exemplarframställning för enskilt bruk. Inmataren är också den som har direkt kontroll över materialet.

Enligt 21 § första punkten URL kan utgivna verk framföras offentligt om framförandet av verket inte är det huvudsakliga, och om det sker utan förvärvssyfte. Detta innebär att verk kan få tillgängliggöras om webbsidan är icke-kommersiell och framförandet inte är det huvudsakliga momentet. Paragrafen torde dock sällan kunna tillämpas på webbsidor.

För att man skall kunna byta musik via Internet krävs att filerna är i s.k. MP3-format. Genom att överföra musik från en CD-skiva till en dators hårddisk, kan man sedan där komprimera musiken till detta format. Själva överföringen till datorn innebär då en kopiering av musiken. Ifall denna kopiering sker för enskilt bruk, enligt 12 § URL, är den tillåten. Om den däremot läggs i en katalog eller mapp som är delad, d.v.s. är tillgänglig för andra användare som är uppkopplade på nätet, innebär det otillåten exemplarframställning. Det kan även diskuteras ifall tillgängliggörande av en viss fil för andra användare kan innebära olovligt tillgängliggörande för allmänheten. När det inte rör sig om ett fysiskt exemplar som sprids vidare, är det svårare att tillämpa detta begrepp. Spridningen sker ju här genom upprepade exemplarframställningar, då användaren håller ett exemplar tillgängligt för kopiering.<sup>92</sup>

---

<sup>92</sup> Ahnegård m.fl. s. 51.

## 5.1.2 Slutanvändaren

När en användare besöker en webbsida, uppstår som jag tidigare nämnt alltid minst en tillfällig kopia i datorn. Om användaren sedan dessutom väljer att ladda ner ett verk, uppstår även en permanent kopia. En sådan permanent lagring innebär exemplarframställning. Somliga anser att detta inte kan innebära att man framställer en olovlig kopia utanför begreppet ”enskilt bruk” när man laddar ned en kopia av en musikfil från Internet.<sup>93</sup> Andra menar att kopiering för enskilt bruk endast är tillåten ifall kopieringen görs från musik som är lagligen kopierad från början. I det fall som ovan beskrivits är dock rättsläget klart. När den ursprungliga kopian laddats ner för att sedan kunna tillgängliggöras för andra, är inte det första exemplaret lovligt p.g.a. att det inte framställts för enskilt bruk, och inte heller senare kopior är lovliga.<sup>94</sup>

Vad gäller de tillfälliga kopiorna är rättsläget som sagt mer osäkert. Enligt den föreslagna nya lydelsen av URL undantas vissa former av tillfälliga kopior (troligen de som uppstår automatiskt vid webbläsning), från ensamrätten.

### 5.1.2.1 Tillfälliga kopior

När slutanvändaren skriver in en adress i adressfältet eller klickar på en länk, väljer hon eller han att hämta hem en viss information. Genom att göra detta uppstår exemplar i slutanvändarens dators RAM-minne, samt en cachekopia. Enligt den nu rådande svenska lagstiftningen aktualiseras inget ansvar för denna handling. Enligt upphovsrättslagen kan man då hävda att man har framställt ett exemplar för enskilt bruk enligt 12 §. 12 § bör täcka de flesta element som kan tänkas finnas på en webbsida. Den ger dock inte rätt att framställa exemplar av datorprogram eller databaser.

Sett utifrån den föreslagna nya lagtexten, så uppstår dock ett exemplar varvid ett förfogande sker. Detta kan sedan vara lagligt enligt följande grunder:

Ifall tillgängliggörandet skett med upphovsmannens samtycke, bör en tillfällig kopia vara laglig, eftersom upphovsmannen får anses ha gett sitt samtycke till exemplarframställningen. En underförstådd licens kan då anses föreligga. Syftet med tillgängliggörandet var ju att människor skulle kunna ta del av verket.

En tillfällig kopia kan även i annat fall vara laglig. Enligt artikel 5.1 i direktivet undantas tillfälliga kopior som följer av nätverksöverföringar från ensamrätten. För att de tillfälliga kopiorna skall undantas från exemplarframställningen krävs att fyra kriterier är uppfyllda. Mångfaldigandet måste vara flyktigt eller utgöra ett inkluderande av

---

<sup>93</sup> Ahnegård m.fl. s. 109.

<sup>94</sup> A.a. s. 51.

underordnad betydelse. Det skall även utgöra en integrerad och väsentlig del i en teknisk process. Vidare får dess enda syfte vara att möjliggöra en överföring i nät mellan tredje parter via en mellanhand eller en laglig användning av verket, samt det får inte ha en självständig ekonomisk betydelse.<sup>95</sup> Om alla dessa kriterier är uppfyllda undantas åtgärder som gör att webbläsning och cachelagring kan ske.<sup>96</sup>

Övervägandena som lett fram till denna bestämmelse har troligen att göra med att det knappast skulle vara rimligt att hålla en slutanvändare ansvarig för en tillfällig exemplarframställning som sker automatiskt, när hon eller han inte har någon möjlighet att veta ifall tillgänglighöret varit tillåtet eller inte. Slut användaren kan således inte anses ansvara vare sig straffrättsligt eller civilrättsligt vid en ren webbläsning.

### 5.1.2.2 Permanenta kopior

Genom att ladda ner t.ex. en musikfil till sin dators hårddisk eller annan enhet framställer man ett nytt exemplar och det uppstår en permanent kopia. Även att spara en webbsida som webbarkiv, HTML-dokument eller offline-favorit innebär en motsvarande åtgärd.<sup>97</sup> Detta är således tillåtet endast om det sker för enskilt bruk.

I direktivet finns undantag från ensamrätten för digitala kopior av ljud-, bild- eller audiovisuella verk, om rättighetshavaren får skälig ersättning. Vår rådande upphovsrättslag har i gengäld en bestämmelse om kassettersättning i 26 k §. Denna bestämmelse innebär att näringsidkare måste betala ersättning till upphovsmän till verk, när de tillverkar eller importerar tomma kassetter, CD-skivor och liknande för enskilt bruk. Ersättningen betalas till organisationer, såsom exempelvis STIM, och fördelas sedan mellan upphovsmännen. Allt detta innebär att ingen ersättning utgår ifall slut användaren väljer att endast ladda ner en fil till sin dators hårddisk. För att ersättning skall utgå krävs alltså att han eller hon bränner ner filerna på en CD-skiva.

### 5.1.3 Straffrättsligt ansvar

Enligt 53 § URL krävs det uppsåt eller grov oaktsamhet för att straffrättsligt ansvar skall komma på tal. Något straffrättsligt ansvar kan dock, som jag tidigare nämnt, inte komma på tal när det gäller privatkopiering enligt 12 § URL. Visserligen bör inskränkningar i ensamrätten tolkas restriktivt, vilket följer av art. 9 BK, som anger att tillåtet mångfaldigande aldrig får inkräkta på det normala utnyttjandet av verket eller upphovsmannens legitima intressen. Legalitetsprincipen väger dock tyngre.

---

<sup>95</sup> Artikel 5.1 direktiv 2001/29/EG.

<sup>96</sup> Stycke 33 i ingressen till direktiv 2001/29/EG.

<sup>97</sup> Jingryd: *Nätverksöverföringar – vilka upphovsrättsliga förfoganden sker och vem ansvarar?* Examensarbete vid Lund universitet. Juridiska fakulteten, 2000. (cit. Jingryd) s. 55.

Vad gäller datorprogram och databaser är de undantagna från 12 § URL. Straffansvar inträder dock endast om förlagan för kopieringen används i näringsverksamhet eller offentlig verksamhet. För att ett datorprogram eller en databas som tillgängliggjorts via en webbplats skall anses användas i näringsverksamhet, krävs antingen att webbplatsen är kommersiell (t.ex. reklamfinansierad) eller innehas av ett företag som ett led i dess verksamhet. Det subjektiva rekvisitet innebär dock att det måste framgå tydligt för slutanvändaren att det är fråga om en kommersiell webbplats. Således kan straffrättsligt ansvar komma ifråga endast om det tydligt framgår att datorprogrammet eller databasen som kopieras används i näringsverksamhet eller offentlig verksamhet, samt att det är uppenbart att tillgängliggörandet är otillåtet. Problemet här är att det faktum att en webbplats är kommersiell ofta kan ge intrycket av att tillgängliggörandet är tillåtet, d.v.s. att många användare luras till att tro att kommersiella sidor är mer tillförlitliga än andra.

## **5.1.4 Civilrättsligt ansvar**

Det civilrättsliga ansvaret finns fastlagt i 54 §. URL. I denna bestämmelse räcker det med oaktsamhet av normalgraden för att ansvar skall inträda. Liksom när det gäller straffrättsligt ansvar, kan inget ansvar komma på tal när det gäller privatkopiering av text, bilder, musik o.s.v. Däremot ter det sig även här lite annorlunda när det kommer till datorprogram och databaser. För att ansvar skall inträda krävs det endast att slutanvändaren på ett oaktsamt sätt underlåtit att ta reda på om kopiering är tillåten. I de flesta fall torde det endast bli tal om att skäligt vederlag enligt 54 § 1 st. skall utgå, men även ersättning för rättighetsinnehavarens förlust, lidande eller annat förfång av åtgärden kan komma ifråga, enligt 2 och 3 st. Det krävs då att andra förluster än uteblivet vederlag påvisas.

## **5.2 Mellanhänderna**

### **5.2.1 Inledning**

När rättighetsinnehavarna söker efter någon som kan hållas ansvarig för intrång i deras rättigheter väljer de oftast att gå på mellanhänderna. Mellanhänderna, som ofta är teleoperatörer, är nämligen relativt lätta att ”nä” rättsligt. De har fasta adresser i specifika länder samt goda ekonomiska förutsättningar för att kompensera skadelidande rättighetsinnehavare.

För att tydliggöra vad som gäller för bl.a. mellanhändernas ansvar har det inom EU antagits ett direktiv om vissa rättsliga aspekter på informationssektorns tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre

marknaden (E-handelsdirektivet).<sup>98</sup> Utöver denna specifika lagstiftning gäller allmänna upphovsrättsliga ansvarsregler.

## 5.2.2 Svensk rätt

Det finns ingen mer omfattande svensk rättspraxis vad gäller medverkansansvaret för mellanhänder. I det s.k. BBS-målet togs frågan om mellanhänders medverkansansvar aldrig riktigt upp i HD, p.g.a. gärningsbeskrivningens utformning. I det fallet var dock kretsen som hade tillgång till BBS:en begränsad. Om man däremot skulle ha vidgat kretsen till att omfatta vad som är att betrakta som allmänheten, skulle det upphovsrättsliga förfogandet ske så fort verket tillgängliggörs på BBS:en. Det skulle då bli exemplarframställning vid uppladdningen samt tillgängliggörande genom framförande eller visning.

BBS-avgörandet<sup>99</sup> handlade i stort om att datorprogram kunde laddas upp och ner från en BBS. Det enda innehavaren av BBS:en hade gjort i detta fall var att tillhandahålla denna. Åklagaren valde dock att väcka åtal för upphovsrättsintrång genom tillgängliggörande. Domstolen kom fram till att för att innehavaren skulle vara skyldig, krävdes att han hade utfört en viss handling. Det fanns så att säga ett visst aktivitetskrav. Eftersom innehavaren endast tillhandahållit BBS:en, kunde han inte anses vara skyldig till upphovsrättsintrång.

När det gäller brottsliga upphovsrättsintrång blir 23 kap. BrB tillämpligt. I den 4 § finner man där ett medverkansansvar som innebär att en part kan hållas ansvarig antingen för direkt intrång eller för att med råd eller dåd ha främjat gärningen. Det direkta intrånget som prövades i det s.k. BBS-målet förutsätter att mellanhanden själv har begått intrånget för att denna skall bli ansvarig. Att med råd eller dåd främja en handling innebär istället att exempelvis BBS-innehavaren uppmuntrar eller genom annat aktivt handlande än själva tillhandahållandet av BBS:en underlättar verksamheten. Dessa regler gäller dock endast vid medverkan till brottsliga intrång, d.v.s. det krävs uppsåt eller grov oaktsamhet.

## 5.2.3 Amerikansk rätt

Den amerikanska rättspraxisen vad gäller mellanhändernas ansvar är betydligt mer omfattande än den svenska. Där finns en rad intressanta rättsfall att se närmre på. Jag kommer nedan att behandla några av dessa.

---

<sup>98</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/31/EG av den 8 juni 2000 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden.

<sup>99</sup> NJA 1996 s. 79.



### 5.2.3.1 MP3.com-fallet<sup>100</sup>

MP3.com tillhandhöll en musikbyttjänst som kallades My.MP3.com. Tjänsten fungerade på så sätt att musik spelades upp för användaren genom streaming. Om användaren sedan ville ha musiken, kunde han välja att ladda ner den från företagets server. All musik som fanns på MP3.coms server hade MP3.com kopierat från CD-skivor över till sin server och sedan komprimerat till MP3-format. Allt hade skett utan samtycke från rättighetshavarna, vilket ledde till att UMG Recordings stämde MP3.com, och vann. Domstolen i New York slog nämligen fast att detta var ett fall av uppsåtligt upphovsrättsintrång.

### 5.2.3.2 Sega Enterprises v. MAPHIA<sup>101</sup>

MAPHIA, som var en BBS-innehavare, tillät sina användare att ladda upp och ner videospel till och från deras BBS. Detta uppmärksammades av Sega Enterprises som stämde företaget. Domstolen ansåg att MAPHIA var ansvarigt av den anledning att de haft vetskap om och aktivt uppmanat användarna till kopiering. De hade dessutom även tillhandahållit en sorts hjälpkarta av BBS:en så att spelen lättare kunde finnas.

### 5.2.3.3 Napster-fallet

Skivindustrin har velat få ett medverkansansvar fastställt juridiskt, och för att få det stämde man i december 1999 Napster i amerikansk domstol.<sup>102</sup>

Eftersom Napster fungerade på så sätt att musikfilerna överfördes direkt mellan de enskilda datorerna, och Napsters servrar således inte hade någon kontakt med materialet i fråga, kunde inte Napster göra sig skyldigt till upphovsrättsintrång. Frågan blev istället ifall Napster gjorde sig skyldig till medverkan till upphovsrättsintrång. Medverkan skulle då ha konstituerats av att Napster tillhandahöll de nödvändiga verktygen för att piratkopieringen skulle kunna ske.<sup>103</sup>

Skivindustrin yrkade att Napster skulle fällas till ansvar för ”Contributory and Vicarious Copyright Infringement”. I rättegångens första skede utfärdades ett interimistiskt domslut som sedan överklagades till appellationsdomstol, där man bekräftade delar av domen och ändrade andra delar, varefter man återförvisade målet till den lägre instansen.<sup>104</sup>

The District Court, som var den lägre instansen, beslutade att alla filer som Napster hade skäligen vetskap om att de innehöll något av kändens upphovsrättsligt skyddade material, skulle tas bort från indexet i Napsters system. Kärande var i sin tur tvungen att ge Napster specifik information om

---

<sup>100</sup> UMG Recordings, Inc. v. MP3.com, Inc., 2000 WL1262568 (S.D.N.Y. 2000).

<sup>101</sup> Sega Enterprises v. MAPHIA. 948 F.Supp 923 (N.D. Cal. 1996).

<sup>102</sup> A&M Records Inc. v. Napster Inc., Case o. C99-5183-MHP (N.D. Cal. 2000).

<sup>103</sup> Ahnegård. s. 52.

<sup>104</sup> A&M Records, Inc. v. Napster, Inc., 239 F.3d. 1004 (9<sup>th</sup> Cir. 2001).

filer som innebar upphovsrättsintrång. Kärande skulle meddela namnet på artisten, verkstitel, vem som är rättighetshavaren, och namnet på en eller flera filer innehållande detta material, som varit tillgängliga på Napsters filindex. Partena skulle även införa rimliga redskap för att kunna identifiera variationer på filnamn och stavningar.

Napster lyckades förhindra spridandet av mycket av det material som kärande meddelade, men inte allt. Efter tre månaders övervakning, beslutade the District Court att Napster inte lyckats att på ett tillfredställande sätt sköta sin verksamhet i överensstämmelse med domen. Domstolen beslutade att Napster skulle stängas tills man kunde följa domen till fullo. The District Courts beslut överklagades till the Court of Appeals.

The Court of Appeals kom här fram till att<sup>105</sup>:

1. beslutet att pålägga skyldighet för kärande att lägga fram meddelande om specifika upphovsrättsintrång var korrekt.
2. beslutet att Napster var tvungna att söka igenom sitt system efter upphovsrättsligt skyddat material som meddelats av kärande var korrekt.
3. the District Court kunde kräva att Napster skulle använda en ny sorts filter för att upptäcka upphovsrättsligt skyddat material.
4. the District Court kunde besluta att Napster skulle stängas ner tills man var i full överensstämmelse med domen.
5. the District Court kunde fortsätta att övervaka så att Napster rättade sig efter beslutet i avvaktan på dom från appellationsdomstolen.

#### 5.2.3.4 Direkt och indirekt ansvar

Inom amerikansk rätt kan man finna två huvudgrunder för mellanhändernas ansvar. Den ena är *direkt ansvar*, vilket innebär att mellanhanden själv anses ha begått intrånget p.g.a. att mellanhanden hanterat serverna och/eller nätverken som möjliggjorde intrånget. Detta användes som grund i målet *Playboy Enters, Inc. v. Frena*<sup>106</sup>, där Frena som var innehavaren av en BBS hölls ansvarig för överföringen av kopierade bilder, trots att man inte känt till överföringen.

Den andra huvudgrunden är det *indirekta ansvaret*, vilket är ett sorts medverkansansvar som kan leda till både straffrättsligt och civilrättsligt ansvar. Detta s.k. medverkansansvar kan delas in i *contributory infringement* respektive *vicarious infringement*. Contributory infringement är för handen om någon som har vetskap om att en gärning innebär ett intrång, framkallar, orsakar eller främjar denna gärning, genom att exempelvis tillhandahålla medel för att utföra den. Med andra ord uppstår ett ansvar ifall man med vetskap om gärningens karaktär ändock uppmuntrar till eller assisterar intrånget. För att ansvar för contributory infringement skall komma i fråga, krävs att den sekundära intrångsgöraren har vetskap

<sup>105</sup> A&M Records, Inc. v. Napster Inc., 284 F. 3d. 1091 (9<sup>th</sup>. Cir. 2002).

<sup>106</sup> Playboy Enters, Inc. v. Frena. 839 F. Supp. 1552 (M.D. Fla. 1993).

om direkt intrång eller borde veta om detta. Domstolarna kräver inte faktisk vetskap, utan det räcker med att man haft anledning att misstänka att intrång förelåg.<sup>107</sup> I Napster-fallet kom the United States Court of Appeals fram till att om en datorsystemsoperatör får reda på specifikt intrångsgörande material i systemet och misslyckas med att rensa ut detta, är denne medveten om intrånget och medverkar även till detta.<sup>108</sup> Om operatören däremot inte får specifik information om materialet som konstituerar intrånget, kan denne inte hållas ansvarig enbart p.g.a. systemets struktur är sådant att det tillåter utbyte av upphovsrättsskyddat material.<sup>109</sup>

Vicarious infringement föreligger om svarande har haft ett sådant förhållande till intrångsgöraren att det inte är orimligt att hålla denne ansvarig. För att det inte skall vara orimligt, måste svaranden ha haft rätt och möjlighet att övervaka intrångsgöraren, samt ha haft uppenbara ekonomiska intressen i verksamheten. I Napster-fallet uttalade the United States Court of Appeals att ekonomiska intressen existerade när tillgången till intrångsgörande material "acts as a draw for customers". Domstolen fann rikligt med bevis som stödde den lägre domstolens slutsats att Napsters framtid var direkt beroende av ökningen av antalet användare, och att fler användare registrerade sig på Napster när kvaliteten och kvantiteten av tillgänglig musik ökade.<sup>110</sup> Vad gäller rätt och möjlighet att övervaka användarna, argumenterade Napster i första instans, för att det var tekniskt svårt, och kanske ogenomförbart, att särskilja lagligt och olagligt material från varannat. Kärande visade dock på att Napster visst övervakade sina användare. "Indeed" skrev den lägsta instansen, Napster "takes pains to inform the court of its improved methods of blocking users about whom rights holders complain. This is tantamount to an admission that defendant can, and sometimes does, police its service."<sup>111</sup> Domstolen konstaterade alltså att Napster hade både rätt och möjlighet att övervaka intrångsgörarna. Alltså uppfyllde man alla krav för att vicarious infringement skulle föreligga.

## 5.2.4 Länkning

Något som tycks ha blivit allt mer omdebatterat de senaste åren är användningen av länkar. Allt oftare finner man sidor på Internet där något samlat länkar till andra sidor med olika innehåll och/eller filer. Detta har resulterat i ett par rättsfall. De rättsfall som jag kommer att ta upp här är det svenska MP3-målet från 2000 och det norska Napster.no-målet från 2005.

---

<sup>107</sup> Cable/Home Communication Corp. V. Network Productions, Inc., 902 F.2d 829 (11<sup>th</sup> Cir. 1990).

<sup>108</sup> A&M Records Inc. v. Napster Inc., 239 F. 3d 1004 (9<sup>th</sup>. Cir. 2001).

<sup>109</sup> Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc., 464 U.S. 417, 104 S. Ct. 774, 78 L. Ed. 2d 574 (1984).

<sup>110</sup> A&M Records, Inc. v. Napster, Inc., 284 F. 3d. 1091 (9<sup>th</sup>. Cic. 2002).

<sup>111</sup> A&M Records, Inc. v. Napster, Inc., 114 F. Supp. 2d. 896. (ND. Cal. 2000).

### 5.2.4.1 MP3-målet<sup>112</sup>

Det s.k. MP3-avgörandet handlade om en 17-årig pojke vid namn Tommy O som hade lagt ut en hemsida med s.k. hyperlänkar till olika musikfiler. Musikfilerna var i s.k. MP3-format som lagrats på servrar varav de flesta var hemmahörande i USA. De flesta ljudfilerna hade utan erforderligt tillstånd från upphovsmännen hämtats från, i och för sig lovligen utgivna CD-skivor, men hade gjorts tillgängliga på Internet utan tillstånd. Tommy O hade på sin hemsida listat flera hundra melodier som han funnit på Internet, och gjort länkar till dessa. När besökarna på Tommy O:s sida klickade på länkarna förflyttades de till en musikfil som blev tillgänglig på besökarens egen dator.

Domstolen kom fram till att tillgängliggörandet var att anse som offentligt framförande. Enligt legalitetsprincipen kunde dock inte Tommy O straffas för detta, då offentligt framförande av ljudupptagning i 47 § URL undantas från ensamrätten enligt 45 och 46 §§. Talan avvisades.

Rosén har i en artikel kommenterat rättsfallet.<sup>113</sup> Rosén börjar med att påpeka att genom aktiveringen av Tommy O:s länkar har det skett en framställning av exemplar enligt 2 § URL, hos hans besökare, samt ett eftergörande enligt 46 § URL. Vidare konstaterar han att varje digitalt exemplar av en ljudfil har avsett en anordning på vilken ljud upptagits. Tommy O har genom länkarna gjort dylika anordningar tillgängliga för allmänheten, så att besökarna inte behövt uppsöka källan utan kunnat nöja sig med att klicka på en länk.<sup>114</sup>

Rosén menar också att Högsta domstolen inte tycks ha beaktat att 47 §, liksom bestämmelserna i 2 kap. URL, utgör en inskränkning i en grundläggande ensamrätt. Inskränkningens tillämpning borde då ta hänsyn till de fundamentala och laggivna skyddsreglerna i URL, och ej tillämpas på piratkopior och andra otillåtet framställda eller otillåtet utgivna exemplar.<sup>115</sup>

Rosén konstaterar även att Tommy O till synes verkar ha främjat den gärning som kan anses som en beställares kopiering, genom medverkan till brott (jfr BrB 23 kap. 4 § 1 st.). Detta förefaller vara täckt av Tommy O:s i målet medgivna uppsåt. Om någon del av kopieringen kan anses vara lovlig i enlighet med 12 § 1 st. så är dock övrig kopiering att se i beaktande av uppsåtet.<sup>116</sup>

---

<sup>112</sup> NJA 2000 s. 292.

<sup>113</sup> Se Rosén: *Ansvar för utnyttjanden av skyddade prestationer i nätverk. Noteringar i anslutning till Högsta domstolens prövning av länkning till MP3-filer*. SvJT 2000 s. 805. (cit. Rosén).

<sup>114</sup> Rosén säger i sin artikel att ”Detta tillgängliggörande har varit lagstridigt, då det saknas anledning att uppfatta ”göra tillgängligt för allmänheten” i 46 § såsom beroende av bestämningen av vad det innebär att ett verk ”göres tillgängligt för allmänheten” enligt 2 § 3 st. URL”.

<sup>115</sup> A.a. s. 820.

<sup>116</sup> A.a. s. 821.

Enligt Lindberg och Westman kan inte domen uppfattas som att alla former av länkar är att betrakta som ett tillgängliggörande av det material som länken leder till. Det skulle nämligen inte stå i överensstämmelse med den sedvänja som utvecklats på nätet och inte heller med de rättsliga bedömningar som gjorts i andra länder. HD nämner inte uttryckligen vilka faktorer som var avgörande i fallet, vilket leder till att det enda som står klart genom detta fall är att länkning till ljudfiler utgör ett tillgängliggörande. Om övriga länkingsförfarande utgör tillgängliggörande är fortfarande oklart.<sup>117</sup>

#### 5.2.4.2 Napster.no<sup>118</sup>

Den 27 januari 2005 kom en dom från Norges Högsta domstol, i målet Napster.no. Målets svarande var Frank Allan Bruvik, innehavaren av domännamnet Napster.no. Bruvik hade på sin Internetsida lagt ut en mängd länkar till musikfiler. Frågan i målet gällde främst ifall Bruvik kunde anses vara skyldig till medhjälp till tillgängliggörande av upphovsrättskyddat material i strid med den norska åndverksloven.

Kärande, som bestod av olika rättighetshavare, påstod att länkningen innebar en självständig och omedelbar tillgång till musikverken. Bruvik menade istället att länkarna bara innehöll en adress till en webbsida.

I den juridiska litteraturen är meningarna skilda vad gäller ansvar för länkning. Många menar att det kan vara av betydelse om användaren, efter att ha klickat på en länk, fortfarande befinner sig på första sidan, i detta fall napster.no, eller om han förflyttats till den webbsida som det är länkat till. Många vill också skilja mellan djuplänkar och länkar till en "huvudsida" på Internet. Högsta domstolen tyckte dock inte att det var nödvändigt att skilja på det ovan nämnda. Istället ansåg man att det avgörande borde vara hur tekniken fungerar, samt om och hur tillgång till musikverken gavs.

Högsta domstolen uttalade också att det inte innebär tillgängliggörande att endast göra en webbadress känd, genom att t.ex. nämna den på Internet eller i en tidning. Det som i det här sammanhanget då kan ses som ett speciellt problem är att musikverken lätt kan nås genom att man bara kopierar adressen från texten och sätter in den i adressfältet. Genom att göra det får man samma tillgång till verket som om man klickat på en länk.

När, som i detta fall, olovligt tillgängliggörande kan vara förbundet med både straff- och ersättningsansvar, bör det kunna ges en någorlunda tillfredställande grund för varför användande av den ena metoden träffas av lagen, och inte den andra. Detta fann Högsta domstolen särskilt svårt. Närheten mellan direktlänkar och att endast ge upplysning om en adress till en webbsida kan illustreras ytterligare genom utvecklingen av tillgänglig

---

<sup>117</sup> Lindberg, Westman: *Praktisk IT-rätt*. 3 uppl; Norstedts Juridik AB, Stockholm 2002. s. 280.

<sup>118</sup> HR-2005-00133-A, (sak nr. 2004/822), sivil sak, anke, TONO, NCB m.fl. mot Frank Allan Bruvik.

programvara i förhållande till Internet. Många program känner nämligen igen en Internetadress, och gör automatiskt om denna till en direktlänk. Det skulle då skapa problem om en sådan hänvisning på denna grund skulle ses som tillgängliggörande.

Högsta domstolen menade att den som laddar upp exempelvis musikverk på Internet bryter mot åndverkslagen genom att göra musiken tillgänglig. Man menar vidare att det inte kan utläsas av lagtexten att överträdelsen upphör när uppladdningen är avslutad rent tekniskt. Överträdelsen varar istället så länge som musiken är tillgänglig. Enligt Högsta domstolen går inte ensamrätten till tillgängliggörande förlorad när verket offentliggörs för första gången. Vidareföring av en annans tillgängliggörande är ej tillåtet. Det har inte heller någon betydelse för bedömningen om medverkan till tillgängliggörande, ifall uppladdarna visste om Bruviks verksamhet eller ej. Huvudman och medverkande bedöms var för sig utifrån sitt eget förhållande.

Högsta domstolen kommer fram till att Bruviks agerande var att anse som medverkan till tillgängliggörande. Bruviks syfte med Napster var nämligen att ge andra tillgång till musik, vilket framgick av inledningen på napster.no. Bruvik hade vidare varit klar över att musiken varit uppladdad utan rättighetshavarnas samtycke. Utifrån detta blev Bruvik ersättningsskyldig för den förlust TONO har lidit genom en minskad försäljning av CD-skivor, vidare blev han ersättningsskyldig till NCB för kränkande av upphovsrätten.

Bruvik dömdes att betala 100 000 norska kronor samt ränta i ersättning till kärande.

## **5.2.5 Värdtjänstinnehavaren**

Det finns främst två olika sorters värdtjänster. Den ena är s.k. webbhotell (exempelvis Yahoo.com och Spray.se) som innebär att innehavaren erbjuder lagringsutrymme på sin server. Innehavaren och imataren är här knutna genom ett avtal om att inmataren får lagra information på innehavarens server. Den andra sortens värdtjänst är s.k. BBS:er. Detta är en sorts elektroniska anslagstavlor där allmänheten, abonnenter eller medlemmar kan skicka meddelande och ta del av andras.

### **5.2.5.1 Gemenskapsrätt**

I artiklarna 14 och 15 i E-handelsdirektivet finner man bestämmelser om värdtjänstinnehavare. Enligt artikel 14 kan inte en värdtjänstinnehavare ställas till ansvar för information som lagts ut på servern på en kunds begäran, ifall vissa villkor är uppfyllda. Villkoren är enligt 14.1 (a) att värdtjänstinnehavaren inte får ha haft kännedom om att verksamheten var olaglig, ifall han skall undgå straffrättsligt ansvar. Det krävs således faktisk kännedom. För att dessutom undgå ett civilrättsligt ansvar krävs att han inte har haft kännedom om sådana fakta som gjort olaglig verksamhet uppenbar. Exempel på sådana uppenbara fall är då namnet, exempelvis "alt.mp3", så

uppenbart syftar på ”förbjuden” information. Ytterligare ett sätt att undgå ansvar är enligt 14.1 (b) att värdtjänst innehavaren, så fort han får kännedom om den olagliga informationen, vidtar åtgärder för att avlägsna denna eller göra den oåtkomlig.

I artikel 15.1 fastställs att medlemsstaterna inte får ålägga tjänsteleverantörerna en allmän skyldighet att, i samband med tillhandahållandet av tjänsten, övervaka den information som de överför eller lagrar, och inte heller någon allmän skyldighet att aktivt efterforska fakta eller omständigheter som kan tyda på olaglig verksamhet. Dock är det enligt 15.2 tillåtet för medlemsstaterna att ålägga en viss skyldighet att informera myndigheter om påstådd olaglig verksamhet.

### 5.2.5.2 Svensk rätt

I Sverige har antagits en lag (1998:112) om ansvar för elektroniska anslagstavlor, den s.k. BBS-lagen. Lagen gäller elektroniska anslagstavlor eller s.k. BBS:er (Bulletin Board Systems). Dessa definieras i 1 § som tjänster för förmedling av elektroniska meddelanden, och innefattar alla tjänster där någon inrättar en möjlighet för användare att sända in egna och ta del av andras meddelanden. Webbplatser som endast förmedlar information omfattas således inte av denna lag.<sup>119</sup> I 2 § hittar man sedan ett antal undantag från tillämpningsområdet, exempelvis undantas här tillhandahållande av nät eller andra faciliteter för att möjliggöra tillgång till ett nät, vilket innebär att nätverksoperatörer och Internetleverantörer inte träffas av lagens bestämmelser. Dessa parter brukar dock ofta även tillhandahålla utrymme på servrar och för denna tjänst ansvarar de givetvis i enlighet med lagen. Dock bör påpekas att lagen inte blir tillämplig enbart på grund av att någon erbjuder lagringsutrymme. Det finns fall där man gör just detta, exempelvis vid webbaserad e-post, men ändå inte träffas av lagen. Anledningen till det är att andra än mottagaren inte kan ta del av informationen.<sup>120</sup>

I 3 § finns en plikt för BBS-innehavaren att lämna information till var och en som ansluter sig till tjänsten, om sin identitet och i vilken utsträckning inkomna meddelanden blir tillgängliga för andra användare. Brott mot denna paragraf kan leda till böter, ifall innehavaren kan anses ha varit oaktsam (7 §). Vidare åläggs innehavaren, i 4 §, att ha sådan uppsikt över tjänsten som skäligen kan krävas med hänsyn till omfattningen och inriktningen av verksamheten. Innehavaren får inte samtycka till eller passivt åse missbruk av tjänsten. Kravet bör dock vara högre för tjänster som erbjuds yrkesmässigt än för tjänster som bedrivs av privatpersoner.<sup>121</sup> Ett riktmärke som man bör ta fasta på är trots allt att tjänsten inte bör lämnas utan tillsyn under längre tid än en vecka. Om det sedan skulle te sig tidsmässigt eller ekonomiskt ohållbart att kontrollera alla dessa meddelande

---

<sup>119</sup> Prop. 1997/98:15 s. 9.

<sup>120</sup> A.a. s. 11 f.

<sup>121</sup> A.a. s. 15.

bör innehavaren fundera över att inrätta en ”klagomur” till vilken otillåtet innehåll kan anmälas.<sup>122</sup>

4 § BBS-lagen kan tyckas lite förvirrande om man tänker på vad som sades i art. 15.1 i E-handelsdirektivet, där det angavs ett förbud mot att införa en generell övervakningsplikt. Dessa bestämmelser tycks gå stick i stäv med varandra och det är svårt att avgöra om de verkligen är förenliga. Det finns dock skäl som talar för att bestämmelsen i BBS-lagen inte är otillåten. För det första tar bestämmelserna sikte på olika verksamheter. BBS-lagen gäller endast elektroniska anslagstavlor, och alltså inte andra s.k. webbhotell. Lagen gäller inte heller nätverksoperatörer eller Internetleverantörer. Vidare påpekas i premiss 48 i ingressen till E-handelsdirektivet att direktivet inte berör medlemsstaternas möjlighet att kräva, att innehavaren av tjänsten skall visa den omsorg som skäligen kan förväntas, för att upptäcka och förhindra vissa slags olaglig verksamhet.

Om innehavaren hittar ett meddelande som är uppenbart rättsstridigt, måste han ta bort det, enligt 5 §. I annat fall kan han dömas till böter eller fängelse, i enlighet med 7 §. För detta krävs att han varit grovt oaktsam.

BBS-lagen nämner inget om civilrättsliga sanktioner. Om man vill stämma för att få skadestånd bör man alltså istället åberopa URL. Eftersom URL är en speciallagstiftning, går denna före skadeståndslagen. Skadestånd kan komma i fråga, enligt 54 § URL, ifall BBS-innehavaren gör sig skyldig till direkt upphovsrättsintrång eller medverkan till upphovsrättsintrång.

## 5.2.6 Internetleverantören

Internetleverantören är, som jag nämnt, den som erbjuder främst privatpersoner tillgång till Internet. Några av de vanligaste Internetleverantörerna är Telia och Tele2. Om man använder sig av modem, innebär detta att man kopplar upp sig via sin Internetleverantör och all information passerar dennas faciliteter. Internetleverantören har således ett avtalsförhållande med användaren. Till skillnad från det avtalsförhållande som värdtjänstinnehavaren har med sina användare, har dock inte Internetleverantören någon egentlig kontroll över informationen som passerar dennes faciliteter. Visserligen kan en stor del av informationen kontrolleras, genom de cachekopior som görs i Internetleverantörens proxyserver, men det torde inte förekomma i någon större utsträckning, även om det tycks bli allt vanligare.

### 5.2.6.1 Gemenskapsrätt

Den som utför vidarebefordran av information via ett kommunikationsnät eller erbjuder tillgång till ett nät, skall enligt artikel 12.1 i E-handelsdirektivet, inte ställas till svars för överfört material. För att detta

---

<sup>122</sup> A. st.



skall gälla, krävs att Internetleverantören inte själv avsänt meddelandet, valt ut dess mottagare eller valt ut eller ändrat de uppgifter som ingår i meddelandet. Ansvarsfriheten sträcker sig till och med så långt som till alla tillfälliga kopior som uppstår vid förmedlande av informationen, så länge kopiorna enbart görs för att utföra överföringen i kommunikationsnätet och under förutsättning att informationen inte lagras längre än vad som rimligtvis krävs för överföringen (art. 12.2). När det gäller sådana kopior som uppkommer vid Internetleverantörens cachning, faller de utanför artikel 12, eftersom dess varaktighet överskrider "tidsgränsen". Däremot faller de inom artikel 13, som stadgar ansvarsfrihet även för denna verksamhet, under ett antal förutsättningar. Internetleverantören får inte ändra informationen. Han måste vidare rätta sig efter bestämmelser om uppdatering av information. Utöver det måste han utan dröjsmål vidta åtgärder för att avlägsna information, så fort han har fått kännedom om att den information som ursprungligen överfördes har avlägsnats från nätet, eller om den gjorts oåtkomlig, eller ifall behörig myndighet beslutat att informationen skall avlägsnas eller göras oåtkomlig. Förbudet mot allmän övervakningsplikt enligt artikel 15 i E-handelsdirektivet gäller även för Internetleverantörer.

#### **5.2.6.2 Svensk rätt**

När det gäller Internetleverantörer är inte BBS-lagen tillämplig (2 § 1 p.). Det enda sättet är istället att gå på 23 kap. BrB, där det stadgas om medverkansansvar. Ansvar enligt detta kapitel kan i teorin komma i fråga, men är inte särskilt troligt. I det s.k. BBS-målet uttalades nämligen ett aktivitetskrav för att intrång skall anses föreligga, och sådan aktivitet föreligger inte enbart av den anledningen att man erbjuder sina kunder tillgång till nätverk.

#### **5.2.7 Nätverksoperatören**

Nätverksoperatören är, som jag nämnt ovan, den som äger och kontrollerar nätverket. Det kan alltså vara ägaren av ett telebolag, kabel-TV-nät, elnät eller liknande, beroende på vad det är för sorts uppkoppling. Nätverksoperatören faller, liksom Internetleverantören, enligt 2 § 1 p. utanför BBS-lagen. Även art. 12 i E-handelsdirektivet undantar nätverksoperatörer från dess tillämpningsområde. Att hålla nätverksoperatören ansvarig för information som denna inte har haft någon närmare kontakt med vore nämligen orimligt. Det enda nätverksoperatören gör är att stå för infrastrukturen, och denna har inget direkt avtalsförhållande med någon av de individer som kommunicerar med varandra.

### **5.3 Sammanfattning**

Inmataren är den som står för den första relevanta exemplarframställningen och också den som gör verket tillgängligt för allmänheten. Således är det hon eller han som först och främst ansvarar för förfogandena. De flesta

musikbyråttjänster idag kräver att man delar med sig av eget material, för att man skall kunna ta del av och kunna ladda ner annat material, vilket innebär att man i många fall måste vara inmatare för att kunna bli slutanvändare. En ”renodlad” slutanvändare kan dock hållas varken civilrättsligt eller straffrättsligt ansvarig för att endast genom webbläsning ha tagit del av informationen. Om slutanvändaren även väljer att ladda ner materialet, så faller det inom bestämmelsen om privatkopiering, och är alltså inte heller det straffbart. Det bör påpekas att det kommer en lag i juli 2005 som troligen förändrar denna slutsats något.

Ofta blir det så att mellanhänderna ställs till svars för upphovsrättsintrången, detta främst för att de är relativt lätta att nå rättsligt, då de oftast har fasta adresser och goda ekonomiska förutsättningar för att kompensera skador. Av mellanhänderna är Internetleverantören och nätverksoperatören de som har minst kontakt med det överförda materialet. Dessa torde sällan ansvara för intrång. De som däremot oftare figurerar i samband med stämningar för upphovsrättsintrång är värdtjänst innehavarna, som ansvarar i den mån de har faktisk kännedom om olaglig verksamhet eller om sådana fakta som gör sådan verksamhet uppenbar.

Slutligen kan påpekas att de olika aktörerna sällan tillhandahåller endast en av de olika tjänsterna. Många aktörer agerar exempelvis både som Internetleverantör och värdtjänst innehavare, eller något liknande.

# 6 Reaktionen på Internets öppnande för nätverksöverföringar

## 6.1 Inledning

Internet och den nya tekniken innebär ett hot för upphovsrätten, men samtidigt behöver Internet lagar för att kunna utvecklas. Hur skulle annars investerare m.fl. våga satsa på Internet ifall de inte var säkra på att där fanns vissa lagregler att luta sig mot? I och med den digitala utvecklingen så sätts våra lagar och regler på prov. Regler om förfoganden och ansvar omprövas, när skilda aktörer sätter press på lagarna. Skivbolagen kräver exempelvis att man skall göra nedladdning av musik från Internet olagligt. Privatpersonerna å sin sida, verkar inte bry sig om lagen alls. Detta lämnar lagstiftarna i en situation där de tvingas överväga olika alternativa sätt att hantera upphovsrätten, och det ur en internationell synvinkel.

### 6.1.1 Hotet från användarna

Film- och musikbranschen är idag områden där tillgången till ny teknik bidragit till att ordentligt ändra konsumenters beteende och i viss mån sätta etablerade distributionsformer på prov. Problemet med piratkopiering är i sig inte något nytt fenomen, men på senare år tycks det dock ha ökat lavinartat i Sverige. Förklaringen till den snabba ökningen brukar förklaras med kombinationen av motiv och möjligheter.<sup>123</sup> Hotet mot nöjesindustrin ligger som jag ser det främst i den ökade acceptansen i att ladda ned upphovsrättsligt skyddat material. Var denna acceptans kommer ifrån finns det inget klart svar på. En anledning skulle kunna vara oklarheten vad gäller lagens tillämpning på den digitala teknikens område. En annan anledning till denna inställning skulle kunna vara att olika regler anses ha olika moralisk tyngd. Det framstår som en relativt obetydlig förseelse att kopiera en film i jämförelse med exempelvis mord eller rån. Tekniken har dessutom gjort det så pass enkelt att kopiera en film att den enskilde individen förmodligen inte upplever förfarandet som något brottsligt. Dessutom påverkas säkert de moraliska incitamenten av att kopieringen på Internet blivit så utbredd att den i princip vunnit allmän acceptans. Men egentligen borde ju upphovsrättsintrång jämföras med stöld av fysiska ting. De flesta konsumenter tycks dock inte jämföra att kopiera en film på Internet med att gå in i en affär och stjäla en DVD-film. Anledningen till det skulle kunna vara att det ligger i upphovsrättens egen natur, genom att den inte är lika självklar som andra rättigheter då det inte representeras av fysiska ting. Stölden blir ju mer uppenbar när värdet representeras av ett fysiskt ting.

---

<sup>123</sup> Gars: *Counterfeiting och ingripande mot piratkopiering i Sverige*. Stockholm: GOTAB, 1998. (cit. Gars) s. 19 ff.

Dessutom kan digital kopiering utföras av ett obegränsat antal användare och det uppstår inte samma fysiska förlust eftersom filmen/musiken fortfarande finns kvar hos tillhandahållaren. Detta tankesätt skulle innebära att människor ser annorlunda på upphovsrätten än på den ursprungliga äganderätten.<sup>124</sup>

## 6.1.2 Hotet från skivindustrin

Skivindustrin känner sig hotad av den nya tekniken. Anledningen till det är att tekniken har medfört en ökning av piratkopieringen av musik. Enligt skivindustrin kränker kopieringen av film och musik via Internet upphovsrätten. Man menar också att de företag som tillhandahåller tjänster som möjliggör kopieringen gör sig skyldiga till medverkan till upphovsrättsintrång.<sup>125</sup>

I USA finns en organisation, med över 500 företag från musikindustrin som medlemmar, vars syfte är att bl.a. skydda medlemmarnas intresse från sådant som upphovsrättsintrång. Denna organisation, kallad RIAA (Recording Industry Association of America), ligger bakom en hel del av stämningarna mot musikbyråtjänsterna. RIAA representerar de flesta stora skivföretagen såsom Sony, Universal, Warner, BMG, EMI m.fl., och medlemmarna beräknas tillsammans stå för cirka 90 procent av all musik som produceras och säljs i USA.<sup>126</sup>

## 6.1.3 MGM v. Grokster<sup>127</sup>

Den 25 april 2003 meddelade en federal domare i Los Angeles en överväldigande seger till Streamcast Networks och Grokster, som låg bakom några mycket populära fildelningstjänster. I beslutet avvisade domstolen mycket av nöjesbranschens stämning mot de två företagen. Domare Wilson kom fram till att Streamcast (ägare av Morpheus) och Grokster inte kunde hållas ansvariga för upphovsrättsintrång som skedde med hjälp av deras program. Nöjesindustrin karakteriserade domslutet som en helomvändning från tidigare domar i både United States Court of Appeals for the Ninth Circuit och United States of Appeals for the Seventh Circuit. Efter att noga ha studerat domslutet ser man dock att det innebär varken en helomvändning eller ett upphävande av tidigare domar. De utmärkande faktorerna i målet handlar alla om exakt hur modern fildelningsteknologi egentligen fungerar. Domare Wilson jämförde aktuella fildelningsversioners teknologi med dåtidens Napster-liknande teknologi, och kom fram till att den nya generationens fildelningsteknologi är annorlunda, och inte kan förbjudas.

---

<sup>124</sup> Ahnegård m.fl. s. 82.

<sup>125</sup> A. a. s. 49.

<sup>126</sup> A. st.

<sup>127</sup> Hiscock & Barclay. I.P. Monthly. Intellectual Property News You Can Use. Aug. 2004. s. 1 f.

Den stora skillnaden mellan Grokster och exempelvis Napster, är att Grokster är decentraliserat. I Napster-fallet kom man fram till att ifall man raderade Napster kunde inte fildelningen fortgå, eftersom Napster inte bara försåg användarna med ett hjälpmedel, utan de försåg dem med ett nödvändigt centrum för all fildelningstrafik. I den nya generationens teknik skulle det däremot inte fungera att bara radera programmen.

Som ett resultat av domare Wilsons beslut i Grokster-fallet beslutade sig RIAA (the Recording Industry Association of America) att starta krig mot användarna istället. I ett försök att få slut på all piratkopiering försökte man skrämja allmänheten till att sluta kopiera. Under torsdagen den 26 juni 2003 kunde man läsa på helsidor i tidningarna i USA att alla individuella piratkopierare snart kunde ställas till ansvar för sina agerande. Inte långt senare började RIAA göra verklighet av sina hot. RIAA började med att stämma företag för att få reda på information om påstådda intrångsgörare, för att sedan stämma dessa. Nöjesindustrin hymlade inte med att säga att stämningar mot de enskilda intrångsgörarna mest handlade om en skrämstaktik. Åsikterna om ifall det har fungerat är delade. Men faktum är att många företag, såsom exempelvis iTunes, istället har börjat omdirigera sin verksamhet till mer s.k. legitim pay-per-song downloads, vilket ju kan tyda på att åtminstone några har blivit skrämde. Kanske tog RIAA det stora steget mot att börja stämma individuella piratkopierare just som en kvävningsslagmetod i avvaktan på domen i det överklagade Grokster-fallet. Om så var fallet, tar säkerligen nöjesindustrin bara ett steg tillbaka just nu och omgrupperar.

Den 19 augusti 2004 kom nämligen beslutet från the United States Court of Appeals i MGM v. Grokster. Domaren, kom i målet, fram till att de aktuella versionerna av de populära fildelningsprogrammen från Grokster och Streamcast inte innebar ”contributory infringement” och inte heller ledde till ”vicarious liability”. Domaren förklarade att lösningen av dessa frågor inte innebar att problemet var slutdiskuterat, och poängterade att beslutet var begränsat till den specifika mjukvara som använts vid tiden för beslutet i den federala domstolens lägsta instans.

Precis som den federala domstolens lägsta instans gjorde, jämförde även the United States Court of Appeals den aktuella mjukvaran med Napster. Domstolen förklarade att i både Streamcast’s decentraliserade Gnutellalikhande nätverk, och i Grokster’s kvasi-decentraliserade nätverk, upprätthålls inget centralt index. Alltså har varken Streamcast eller Grokster kontroll över indexfiler. Domstolen kom även fram till att också om Streamcast och Grokster stängde dörrarna och avaktiverade alla datorer inom deras kontroll, skulle användarna av deras produkter kunna fortsätta att dela filer med litet eller inget avbrott alls.

## 6.2 Avslutande kommentarer

Beslutet i MGM v. Grokster kan karakteriseras som ett hårt bakslag mot nöjesindustrin. Frågan är nu ifall nöjesindustrin kommer att bestämma sig för att fortsätta på linjen att stämma individuella piratkopierare. Men i längden är det inte ekonomiskt hållbart att stämma alla individuella intrångsgörare. Kanske kommer detta beslut att tvinga nöjesindustrin att välkomna den nya teknologin istället för att kämpa för att undertrycka den. Det är bara att vänta och se. Det kan ju hända att fallet överklagas till the United States Supreme Court, eller att man försöker lobba fram en ny lag i kongressen, som förbjuder denna nya sorts teknik.

## 7 Avslutning

Dataålderns digitaliseringsteknik har öppnat för helt nya möjligheter som tidigare inte fanns, exempelvis hittills oanade möjligheter att kopiera och komprimera verk. Detta riskerar att göra den klassiska upphovsrätten mindre slagkraftig och därmed mindre värdefull för upphovsmännen. Det kan i dagsläget ifrågasättas om upphovsrätten utgör en effektiv lagstiftning. Den tekniska utvecklingen har gjort det betydligt lättare att kopiera och sprida upphovsrättsligt material på ett snabbt och enkelt sätt. Omfattningen av denna verksamhet är idag stor.<sup>128</sup>

När man laddar ned musik eller film via Internet gör man sig inte skyldig till piratkopiering, så länge man endast kopierar för enskilt bruk. För att detta skall gälla krävs även, enligt somliga, att man kopierar från en lovlig förlaga. Ytterligare ett krav för att man inte skall kunna hållas ansvarig för upphovsrättsintrång är att man inte delar med sig av egna filer. Gör man det så kan man bli både civilrättsligt och straffrättsligt ansvarig enligt de regler som gäller för inmatare. Inmataren är den som står för den första relevanta exemplarframställningen och alltså gör verket tillgängligt för allmänheten. Att ladda ned musik är således fortfarande tillåtet, men den 1 juli 2005 kommer URL troligen att ändras.

Andra aktörer som kan ställas till svars för upphovsrättsintrång är mellanhänderna. I USA har detta prövats i ett flertal rättsfall. Anledningen till att nöjesindustrin ofta väljer att gå på mellanhänderna är att de är relativt lätta att nå rättsligt, eftersom de oftast har fasta adresser och goda ekonomiska förutsättningar för att kompensera skador. Av mellanhänderna är Internetleverantören och nätverksoperatören de som har minst kontakt med det överförda materialet. Dessa torde sällan ansvara för intrång. De som däremot oftare figurerar i samband med stämningar för upphovsrättsintrång är värdtjänst innehavarna, som ansvarar i den mån de har faktisk kännedom om olaglig verksamhet eller om sådana fakta som gör sådan verksamhet uppenbar.

Som jag har nämnt ovan, är en utvecklingslinje som man har sett den senaste tiden, att rättighetshavare har inriktat sig på Internetleverantörerna, där man försökt skapa en plikt för dessa att lämna ut uppgifter om påstådda intrångsgörare. Med denna information kan rättighetshavarna sedan stämma de individuella intrångsgörarna. Nöjesindustrin har klargjort att stämningarna mot de enskilda intrångsgörarna handlar om en sorts skrämeltaktik. Om det sedan fungerar är en sak som återstår att se. När det gällde rättsprocessen mot Napster i USA, så tycktes inte vidare många avskräckas i alla fall. Efter Napsters ”död” har det nämligen uppkommit ett stort antal nya musikbyråttjänster, men det verkar nu som om många företag har börjat omdirigera sin verksamhet till mer legitim pay-per-song downloads.

---

<sup>128</sup> Ahnegård m.fl. s. 81 f.

Många har diskuterat vad Napsters ”död” innebär för framtidens piratkopiering över Internet. Somliga tror att det inte kommer att ha någon nämnvärd inverkan på framtiden, medan andra anser att man inte skall vara så snabb att döma. De som hävdar att Napster-liknande nätverk är svåra att slå ut, utgår ofta från att musiken, filmerna m.m. är jämnt fördelad över noderna i nätverken. Så är dock inte fallet. Enligt IT-kommissionen uppvisar Napster en informationsdensitetsdistribution (IDD) där 20 procent av noderna tillhandahåller 80 procent av materialet. Om man vill få slut på piratkopieringen räcker det säkert med att slå ut en del av dessa. Det gäller för rättighetsinnehavarna att slå ut så många att de andra avskräcks. Metoden ”stäm och statuera exempel” är alltså inte helt fel. Men man måste dock hålla i åtanke att tekniken hela tiden utvecklas, och förändrar förutsättningarna för upphovsrätten. Zero Knowledge Systems utvecklar exempelvis en teknik som anonymiserar servrar genom att studsa förfrågningar mellan olika servrar. Med en sådan teknik kommer det att bli svårt att bestraffa vad rättighetsinnehavarna uppfattar som piratkopiering.<sup>129</sup>

---

<sup>129</sup>[http://www.itkommissionen.se/dynamaster/file\\_archive030613/3bedo6313efe5569846a3e2e08129f9a/UpphPMv1.pdf](http://www.itkommissionen.se/dynamaster/file_archive030613/3bedo6313efe5569846a3e2e08129f9a/UpphPMv1.pdf) Konsten att döda en Napster. 041220.



# Käll- och litteraturlförteckning

## Offentligt tryck

### *Betänkanden*

Bet. 1997/98:LU2

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

SOU 1956:25

### *Propositioner*

Prop. 1996/97:111

Prop. 1997/98:15

Prop. 2004/05:110

## Litteratur

Ahnegård, Asp, Chois, Kjellström, Ström, Strömquist: *Piratkopiering och privatkopiering*, Institutet För Immaterialrätt och Marknadsrätt vid Stockholms Universitet, 2001.

Gars: *Counterfeiting och ingripande mot piratkopiering i Sverige*. Stockholm: GOTAB, 1998.

Jingryd: *Nätverksöverföringar – vilka upphovsrättsliga förfoganden sker och vem ansvarar?* Examensarbete vid Lund universitet. Juridiska fakulteten, 2000.

Koktvedgaard, Levin: *Lärobok i immaterialrätt*, 17 uppl; Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2002.

Lindberg, Westman: *Praktisk IT-rätt*. 3 uppl; Norstedts Juridik AB, Stockholm 2002.

Nordell, Per Jonas; "Med upphovsmannens samtycke" i festskrift; *Rättsvetenskapliga studier tillägnade minnet av Knut Rodhe*. Stiftelsen MercurIUS, Handelshögskolan i Stockholm, 1999.

Peczenik, Aleksander med Aarnio, Aulus & Bergholtz, Gunnar: *Juridisk argumentation – en lärobok i allmän rättslära*. Norstedts, Stockholm 1990.

Stannow: *Upphovsrätt till musik mm i film och video – en orientering*. STIM, Lidingö, 1991.

## Övrigt

### Artiklar

Brandriss, Ira. *Writing in Frost on a Window Pane: E-mail and Chatting on RAM and Copyright Fixation*. Journal of the Copyright Society of the USA. Vol. 43, No. 3. 1996.

Hiscock & Barclay. *I.P. Monthly. Intellectual Property News You Can Use*. Aug. 2004.

Rajala, Katariina. *Rätten att framställa exemplar och temporär lagring i nätverksmiljö*. NIR 1/1999 s. 99.

Rosén, Jan. *Ansvar för utnyttjande av skyddade prestationer i nätverk*. SvJT 2000 s. 805.

### Nätkällor

Lundblad, Nicklas. *Konsten att döda en Napster*.  
[http://www.itkommissionen.se/dynamaster/file\\_archive030613/3bedo6313efe5569846a3e2e08129f9a/UpphPMv1.pdf](http://www.itkommissionen.se/dynamaster/file_archive030613/3bedo6313efe5569846a3e2e08129f9a/UpphPMv1.pdf) 041220.

Polin. *Proof of copyright infringement by file sharing*.  
[http://international.westlaw.com/find/default.wl?care=Y&rs=WLIN4.12&fn=\\_top&spa=sweden-1000&tf=450&sv=Split&tempinfo=CLID\\_QRYRLT55382012&mt=WestlawInternational&tc=6&ncare=2&serialnum=0287195909&vr=2.0&carerIt=CLID\\_QRYRLT55382012\\_CaRE](http://international.westlaw.com/find/default.wl?care=Y&rs=WLIN4.12&fn=_top&spa=sweden-1000&tf=450&sv=Split&tempinfo=CLID_QRYRLT55382012&mt=WestlawInternational&tc=6&ncare=2&serialnum=0287195909&vr=2.0&carerIt=CLID_QRYRLT55382012_CaRE) 041220.

# Rättsfallsförteckning

## Amerikanska rättsfall

A&M Records Inc. v. Napster Inc., 114 F. Supp. 2d. 896 (N.D. Cal. 2000).

A&M Records, Inc. v. Napster, Inc., 239 F. 3d. 1004 (9<sup>th</sup>. Cir. 2001).

A&M Records, Inc. v. Napster Inc., 284 F. 3d. 1091 (9<sup>th</sup>. Cir. 2002).

Advanced Computer Services of Michigan Inc. v. MAI System Corp. 845 F. Supp. 356 (E.D. Va. 1994).

Apple Computer Inc. v. Formula International, Inc. 594 F. supp 617 (C.D. Cal. 1984).

Cable/Home Communication Corp. V. Network Productions, Inc., 902 F.2d 829 (11<sup>th</sup> Circ. 1990).

MAI Systems Corp. V. Peak Computer Inc., 991 F.2d 511 (9<sup>th</sup> cir. 1993).

Metro-Goldwyn-Mayer Studios, Inc. v. Grokster Ltd. 380 F.3d 1154 C.A.9 (Cal.), 2004.

Playboy Enters, Inc. v. Frena. 839 F. Supp. 1552 (M.D. Fla. 1993).

Sega Enterprises v. MAPHIA. 948 F.Supp 923 (N:D: Cal. 1996).

Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc., 464 U.S. 417, 104 S. Ct. 774, 78 L. Ed. 2d 574 (1984).

Triad Systems Corp. v. Southeastern Express System.

UMG Recordings, Inc. v. MP3.com, Inc., 2000 WL1262568 (S.D.N.Y. 2000).

## Norska rättsfall

HR-2005-00133-A, (sak nr. 2004/822), sivil sak, anke, TONO, NCB m.fl. mot Frank Allan Bruvik.

**Svenska rättsfall**

NJA 1996 s. 79.

NJA 2000 s. 292.