



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Jonna Roslund

# Länkar ur ett upphovsrättsligt perspektiv

Examensarbete  
20 poäng

Eva Lindell-Frantz

Immaterialrätt / IT-rätt

Vårterminen 2002

# Innehåll

<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>1</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>3</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>4</b>
1.1 Allmän introduktion	4
1.2 Syfte och frågeställningar	5
1.3 Avgränsningar	5
1.4 Material och metod	5
1.5 Disposition	6
<b>2 UPPHOVSRÄTT</b>	<b>7</b>
2.1 Allmän introduktion	7
2.2 Det upphovsrättsliga verket	7
2.2.1 Upphovsrättens verkstyper	7
2.2.2 Originalitetskravet	8
2.3 Upphovsmannen	10
2.4 Upphovsrättens innehåll	11
2.4.1 Introduktion	11
2.4.2 De ekonomiska rättigheterna	11
2.4.2.1 Introduktion	11
2.4.2.2 Exemplarframställningsrätten	12
2.4.2.3 Rätten att göra verket tillgängligt för allmänheten	14
2.4.2.4 Övriga inskränkningar	16
2.4.3 De ideella rättigheterna	17
2.4.3.1 Inledning	17
2.4.3.2 Namngivelsesrätten	17
2.4.3.3 Respekträtten	18
2.5 Sanktioner	18
2.6 Internationell och EG-rättslig upphovsrätt	19
<b>3 LÄNKAR</b>	<b>21</b>
3.1 Allmän introduktion	21
3.2 Hypertextlänkar - förflyttande länkar	22
3.2.1 "Vanliga" länkar	22
3.2.2 Djupa länkar	23

3.3	<b>Inline-länkar - integrerande länkar</b>	<b>23</b>
3.4	<b>Frames</b>	<b>24</b>
<b>4</b>	<b>LÄNKNING UR ETT UPPHOVSRÄTTSLIGT PERSPEKTIV</b>	<b>25</b>
4.1	<b>Introduktion</b>	<b>25</b>
4.2	<b>Rättsfall</b>	<b>26</b>
4.2.1	Mp3-målet	26
4.2.2	Total News	28
4.2.3	The Shetland News	28
4.2.4	Ticketmaster	29
4.2.5	“Det danska Mp3-målet”	30
4.2.6	Newsbooster	30
4.3	<b>Rättsläget efter MP3-avgörandet</b>	<b>31</b>
4.3.1	Introduktion	31
4.3.2	Exemplarframställning	31
4.3.2.1	Introduktion	31
4.3.2.2	Hypertextlänkar	32
4.3.2.3	Inline-länkar och frames	32
4.3.3	Medverkan till exemplarframställning	33
4.3.3.1	Introduktion	33
4.3.3.2	Hypertextlänkar	33
4.3.3.3	Inlinelänkar och frames	36
4.3.4	Tillgängliggörande för allmänheten	37
4.3.4.1	Introduktion	37
4.3.4.2	Hypertextlänkar	37
4.3.4.3	Inlinelänkar och frames	42
4.3.5	Medverkan till tillgängliggörande för allmänheten	43
4.3.6	Den ideella rätten	43
<b>5</b>	<b>ALTERNATIVA LÖSNINGAR</b>	<b>45</b>
5.1	<b>Introduktion</b>	<b>45</b>
5.2	<b>Tyst samtycke och normal användning</b>	<b>45</b>
5.3	<b>Tekniska lösningar</b>	<b>46</b>
5.4	<b>Inskränkning av privatkopieringsrätten</b>	<b>47</b>
<b>6</b>	<b>ANALYS</b>	<b>48</b>
6.1	<b>Inledande synpunkter</b>	<b>48</b>
6.2	<b>Hypertextlänkar</b>	<b>49</b>
6.3	<b>Inlinelänkar och frames</b>	<b>51</b>
6.4	<b>Diskussion</b>	<b>53</b>
6.4.1	Tillgängliggörande för allmänheten	53
6.4.2	Exemplarframställning under förändring	53
6.4.3	Tyst samtycke och normalt bruk	54

<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>55</b>
Offentligt tryck	55
Litteratur	55
Artiklar	56
Internet	56
Gemenskapslagstiftning	56
Internationella konventioner	57
<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>58</b>
Svensk praxis	58
Dansk praxis	58

# Sammanfattning

Internetrevolutionen har medfört nya sätt att utnyttja upphovsrättsligt skyddade verk. Ett av dessa sätt är att lägga länkar till skyddade verk. Min uppsats försöker svara på frågorna: Är länkar förenliga med upphovsrätten eller kan en länkläggare göra sig skyldig till intrång? Vilka upphovsrättsliga förfoganden kan den som lägger länkar göra sig skyldig till? Är det någon skillnad mellan olika typer av länkar eller ska alla behandlas på samma sätt i en upphovsrättslig bedömning?

Denna uppsats behandlar länkarna ur ett upphovsrättsligt perspektiv. Enligt Upphovsrättslagen består upphovsmannens ensamrätt till sitt verk dels av rätten till exemplarframställning, dels av rätten att göra verket tillgängligt för allmänheten. Rätten att göra verket tillgängligt är i sin tur uppdelad på tre förfoganden, rätten till offentligt framförande, rätten att sprida verket till allmänheten samt rätten till offentlig visning. Upphovsmannen har även en ideell rätt som består av en rätt till namngivelse och en rätt till respekt. Frågan är alltså om man genom att lägga en länk till någons upphovsrättsligt skyddade verk som är publicerat på Internet kan göra intrång i upphovsrätten till verket. I uppsatsen går jag igenom relevanta rättsfall samt synpunkter ur litteratur och artiklar. Det enda svenska avgörandet på området, det s.k. Mp3-målet ges stort utrymme, men jag tar även upp några utländska fall som exempel på hur man löst problemet i andra länder. Därefter behandlar jag de olika typerna av länkar i förhållande till de av upphovsrätten omfattade ensamrätterna.

Efter att ha arbetat med uppsatsen under flera månader är slutsatsen att det finns egentligen inga klara svar på frågan om länkar är oförenliga med upphovsrätten. Svaret beror mycket på vilken typ av länk det är och vilka omständigheterna är i det enskilda fallet. Vad som framstår som klarlagt är att det inte är fråga om någon exemplarframställning när man lägger en länk. Däremot råder det delade meningar vad gäller om en länkläggning ska kunna bedömas som medverkan till den exemplarframställning som användaren företar. Detta beror på att det inte är utrett om användarens kopiering ska omfattas av privatkopieringsundantaget eller inte. Om länkning ska bedömas som tillgängliggörande för allmänheten är också något som det finns olika uppfattningar om. Efter Mp3-målet står det dock klart att djupa hypertextlänkar till musikfiler innebär ett tillgängliggörande för allmänheten. Kritiker menar dock att dessa länkar endast är hänvisningar. Det är även troligt att länkar av det hämtande slaget gör skyddat material tillgängligt. De hämtande länkarna integrerar även ofta någon annans skyddade material med eget vilket kan leda till att användarna får felaktig uppfattning om varifrån materialet härrör. Detta kan aktualisera såväl upphovsmannens namngivelsesrätt som respekträtt. I slutet av uppsatsen tar jag även upp några alternativa lösningsmodeller samt mina egna synpunkter på problemet.



# Förkortningar

BBS	Bulletin Board System
BK	Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk (1886)
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätt
HTML	Hyper Text Markup Language
Ifpi	International Federation of the Phonographic Industry
JT	Juridisk Tidskrift vid Stockholms universitet
NIR	Nordiskt Immateriellt Rättsskydd
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv I
Prop.	Proposition
SOU	Statens Offentliga Utredningar
STIM	Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå
SvJt	Svensk Juristtidning
TR	Tingsrätt
TRIPs	Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights including Counterfeit Goods
UfR	Ugeskrift for Retsvaesen
URL	Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk
WCT	WIPO Copyright Treaty
WIPO	World Intellectual Property Organisation
WTO	World Trade Organisation
WWW	World Wide Web

# 1 Inledning

## 1.1 Allmän introduktion

Upphovsrätten har under de senaste åren fått ett nytt tillämpningsområde i och med utvecklingen av digitaltekniken och uppkomsten av Internet. Eftersom upphovsrätten är teknikberoende har detta inte inneburit att så många nya regler införts, istället tillämpas den traditionella upphovsrätten även på dessa nya företeelser. Således skyddar upphovsrätten verk i digital form på samma sätt som den skyddar de mer traditionella verken.

Tillämpningen av upphovsrätten på dessa nya medium är givetvis inte helt problemfri. Till stor del bottnar svårigheterna i att den nya tekniken medfört att verk kan utnyttjas på helt andra sätt och i mycket större utsträckning än tidigare. Ett problem för upphovsrättens del är att det blivit mycket enkelt att kopiera verk, t.ex. musik och filmer, på digital väg. En digital kopia blir dessutom en exakt kopia av verket och innebär alltså ingen kvalitetsförsämring. Att möjligheten till kopiering har ökat har fått till följd att försäljningen av dessa verk minskat och att upphovsmännen, förutom att ha blivit drabbade av ett ökat intrång i sina rättigheter även har gjort ekonomiska förluster. Digitaltekniken innebär också att det är lätt att företa ändringar i skyddade verk, vilket också är ett problem för upphovsmännen. Den ökande användningen av Internet har medfört att allt fler människor har tillgång till allt fler skyddade verk. Internetanvändningen innebär att det på ett snabbt och enkelt sätt går att göra upphovsrättsligt skyddade verk tillgängliga för ett stort antal människor, som sedan kan kopiera dessa verk. Verken sprids även snabbt genom överföringar i olika datornätverk. Dessa nya möjligheter har även fått till följd att utnyttjandet av rätten till privatkopiering har ökat. Den nya tekniken har lett till viss osäkerhet om hur den traditionella upphovsrätten ska tillämpas på dessa nya fenomen. Detta har gett upphov till många diskussioner och fortfarande råder stor osäkerhet på många punkter.

Denna uppsats behandlar ett av dessa problemområden, nämligen Internetlänkarna. Länkarna är webbens kanske viktigaste beståndsdelar, de är fundamentala för Internets uppbyggnad och funktion. Samtidigt som de underlättar Internetanvändandet på så sätt att det är enkelt att hitta fram till webbsidor och att bläddra igenom dokument så innebär de också ett nytt sätt att göra upphovsrättsligt skyddat material tillgängligt för allmänheten. Många menar att detta är ett rättsområde som är i behov av reglering medan andra är oroliga för Internets framtid om länkarna förbjuds. Trots att det numera finns ett svenskt HD-avgörande är rättsläget fortfarande ganska oklart vad gäller om länkar kan sägas göra intrång i upphovsrätten eller inte. Uppsatsen tar upp praxis på området och sammanställer många av de synpunkter som framkommit angående länkars tillåtlighet.



## 1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna uppsats är att redogöra för tillåtligheten av länkar ur ett upphovsrättsligt perspektiv. Är länkar förenliga med upphovsrätten eller kan en länkläggare göra sig skyldig till intrång? Vilka upphovsrättsliga förfoganden kan den som lägger länkar göra sig skyldig till? Är det någon skillnad mellan olika typer av länkar eller ska alla behandlas på samma sätt i en upphovsrättslig bedömning? Detta är de frågor jag försöker besvara i uppsatsen.

## 1.3 Avgränsningar

Jag har avgränsat mig till att behandla Internetlänkar ur enbart ett upphovsrättsligt perspektiv. Eventuella känneteckensrättsliga, marknadsrättsliga eller andra rättsliga konsekvenser av länkning har jag utelämnat. Jag behandlar endast den svenska upphovsrätten och tar inte upp den internationella privaträtten eftersom detta är ett stort problemområde i sig. Trots uppsatsens nationella begränsning bör det uppmärksammas att Internet är ett internationellt nätverk, varför behovet av en enhetlig internationell praxis är stort. För att se hur länkproblemet har lösts i andra länder har jag behandlat några utvalda utländska rättsfall som kan vara av intresse. Jag har begränsat mig till att enbart behandla tillåtligheten att lägga länkar till andras webbplatser och alltså inte länkläggarens ansvar för innehållet på dessa webbplatser. Jag behandlar inte heller den länkning som sker i samband med användandet av söktjänster. Vad gäller redogörelsen av upphovsrätten har jag valt att lägga mest vikt vid de delar som är mest relevanta för länkingsproblematiken, d.v.s. upphovsrättens innehåll. Övriga delar av upphovsrätten behandlas endast översiktligt.

## 1.4 Material och metod

Jag har i den allmänna delen om upphovsrätten i huvudsak använt mig av litteratur och förarbeten. I det beskrivande avsnittet om länkar har jag använt mig av såväl juridisk som mer teknisk litteratur. Framställningen om upphovsrättens tillämpning på länkar baseras till stor del på artiklar och rättsfall men jag har även där tagit hjälp av litteratur och förarbeten. Genomgången av de utländska rättsfallen avser inte att vara uttömmande utan de rättsfall som tas upp är endast exempel på hur man kan lösa länkingsproblemet. Urvalet av rättsfallen har gjorts med hjälp av litteraturen. Jag har även tagit upp nya fall som jag har stött på i artiklar. Som ämnet kräver har jag givetvis även använt mig av Internet som källa, vilket har varit mycket användbart.

För att uppnå syftet med uppsatsen har jag använt mig av såväl en deskriptiv som en analytisk metod. Jag har valt att först redogöra för den allmänna upphovsrätten och att beskriva de olika typerna av länkar för att sedan analysera upphovsrättens tillämpning på länkarna.

## **1.5 Disposition**

Inledningsvis har jag gjort en allmän redogörelse av de för uppsatsen relevanta delarna av upphovsrätten. Därefter följer en beskrivning av Internet och länkar, deras funktion och användning samt vilka olika typer av länkar det finns. Efter denna genomgång går jag in på tillämpningen av upphovsrätten på länkarna. I detta kapitel redogör jag för relevanta rättsfall innan jag behandlar vilka upphovsrättsliga förfoganden en länkläggare kan göra sig skyldig till samt hur de olika typerna av länkar har bedömts i praxis och doktrin. Därefter följer ett kapitel innehållande några alternativa lösningsmodeller som finns att tillgå men som ännu inte tillämpas i Sverige. Uppsatsen avslutas med en sammanfattande analys.

# 2 Upphovsrätt

## 2.1 Allmän introduktion

För att underlätta förståelsen för den följande framställningen följer i detta kapitel en introduktion till upphovsrätten. Det som är mest relevant för länkproblematiken är upphovsrättens innehåll, vilket tas upp i avsnitt 2.4.

Upphovsrätten är den del av immaterialrätten som skyddar konstnärliga skapelser. Upphovsrättslagen är det huvudsakliga regelverket på området. Enligt 1 § URL har den som skapat ett konstnärligt eller litterärt verk upphovsrätt till verket. Upphovsrätten uppstår omedelbart vid verkets tillkomst. Den är formlös, vilket innebär att ingen registrering krävs. Upphovsrätten innebär ett skydd mot efterbildningar. Den är inget prioritetsskydd vilket innebär att den inte skyddar mot någon annans självständiga skapande oavsett om detta resulterat i ett liknande verk. Det upphovsrättsliga skyddet varar i 70 år efter upphovsmannens dödsår.<sup>1</sup>

## 2.2 Det upphovsrättsliga verket

### 2.2.1 Upphovsrättens verkstyper

För att omfattas av det upphovsrättsliga skyddet krävs att skapelsen är ett konstnärligt eller litterärt verk. Upphovsrätten skyddar många olika typer av verk. I 1 § URL anges de olika verkstyperna. Som konstnärliga och litterära verk räknas så skilda företeelser som:

- skönlitterär eller beskrivande framställning i skrift eller tal,
- datorprogram,
- musikaliskt eller sceniskt verk,
- filmverk,
- fotografiskt verk eller annat alster av bildkonst,
- alster av byggnadskonst eller brukskonst, samt
- verk som kommit till uttryck på något annat sätt.

Till de litterära verken räknas även kartor och vissa andra beskrivande verk. Även förberedande designmaterial till datorprogram kan omfattas av upphovsrätt. Ett verk skyddas alltså av upphovsrätten i vilken form som helst. Eftersom skyddsområdet är så brett kan även nya företeelser ganska lätt inordnas under det upphovsrättsliga regelverket. Upphovsrätten är alltså

---

<sup>1</sup> Koktvedgaard, Mogens och Levin, Marianne, Lärobok i Immaterialrätt, 2000, s. 55-59 samt 172-174

teknikoberoende, vilket har kommit att få stor betydelse i och med den snabba utvecklingen på informationsteknikområdet.<sup>2</sup>

Även bearbetningar, översättningar och överföringar av verk till en annan konststart skyddas av upphovsrätten enligt 4 § URL liksom sammanställningar av verk enligt 5 §. Det rör sig dock i båda fallen om en rätt som är beroende av upphovsrätten till det ursprungliga verket vilket innebär att man inte får förfoga över verket i strid mot originalverket. För att kunna utnyttja det senare verket krävs tillstånd från den ursprunglige upphovsmannen. Vissa typer av myndighetshandlingar omfattas inte av upphovsrätt. Enligt 9 § URL gäller upphovsrätt inte författningar, myndighetsbeslut, myndighetsyttranden eller översättningar av dessa handlingar.

Förutom dessa verkstyper skyddas enligt lagens 5 kapitel ett antal till upphovsrätten närstående rättigheter. Som exempel kan nämnas producentskyddet för skivor och filmer i 46 § och databasskyddet i 49 §. För dessa närstående rättigheter gäller liknande regler som för den traditionella upphovsrätten.

### 2.2.2 Originalitetskravet

Som ett grundläggande krav för upphovsrättsligt skydd krävs att verket är originellt. Enligt förarbetsuttalanden ska det vara fråga om ett resultat av ett andligt skapande som uppnått ett visst mått av självständighet och originalitet. Verket ska vara ett uttryck för skaparens individualitet. Det bör dock observeras att originalitetskravet inte omfattar något krav på konstnärlig kvalitet. Bedömningen är rent juridisk.<sup>3</sup>

Upphovsrätten skyddar endast den speciella formen av verket som upphovsmannen gett uttryck för. Skyddet omfattar alltså inte verkets bakomliggande motiv, ämne eller idé. Dessa är fria för alla att använda sig av vid skapandet av egna verk. Det som skyddas är istället verkets motiv eller idé i den form som upphovsmannen uttryckt den i. Det är alltså inte bara verkets yttre form utan även den inre formen som skyddas.<sup>4</sup>

I detta sammanhang talas det ibland om ett krav på verkshöjd. Med detta menas att verket måste uppnå en viss originalitetsnivå för att omfattas av upphovsrätten. Av detta följer att vissa skapelser är undantagna från det upphovsrättsliga skyddsområdet. Det gäller för det första det som är så banalt att den personliga insatsen är väldigt liten. För det andra kan inte sådana skapelser som är den enda lösningen på ett visst problem omfattas av det upphovsrättsliga skyddet. Som exempel på det senare kan nämnas alster

---

<sup>2</sup> Olsson, Henry, Copyright – Svensk och internationell upphovsrätt, 1998, s. 37-39

<sup>3</sup> SOU 1956:25, s. 64-81

<sup>4</sup> SOU 1956:25, s. 64-81

vars utseende helt betingas av dess funktion. Detta är innebörden av det så kallade verkshöjdskravet.<sup>5</sup>

Det är osäkert vilken betydelse verkshöjdskravet har för upphovsrätten idag. Åsikter har framförts mot en fortsatt tillämpning av verkshöjdskravet eftersom det inte stämmer med den europeiska rätten. I flera EG-direktiv anges att vid bedömningen av om ett verk är originellt i upphovsrättslig mening endast den omständigheten att det är upphovsmannens egen intellektuella skapelse ska tillmätas betydelse. På de områden där dessa direktiv gäller får alltså inga andra omständigheter dras in i originalitetsbedömningen vilket får till följd att verkshöjdskravet inte kan tillämpas. I praxis används ibland, istället för verkshöjdskravet, begreppet särprägel för att beskriva den nivå en skapelse måste uppnå för att vara ett verk i upphovsrättslig mening.<sup>6</sup>

Originalitetskravet bedöms ofta med hjälp av ett så kallat dubbelskapandekriterium. Med detta menas att ett verk ska vara så originellt att det i princip inte får finnas någon risk att två personer oberoende av varandra åstadkommer likadana skapelser.<sup>7</sup>

På grund av att originalitetskravet även innehåller ett krav på subjektiv nyhet finns det dock alltid en möjlighet för dubbelskapande. Kravet på subjektiv nyhet innebär nämligen att den som självständigt genom sitt personliga skapande åstadkommer ett verk kan få upphovsrätt till det verket, oavsett om det redan finns något liknande. Detta gäller dock endast under förutsättning att han skapat verket utan vetskap om det redan existerande verket. Det är alltså inte fråga om något intrång i dessa fall utan istället en självständig upphovsrätt till det nya verket. Upphovsrätten är alltså inte något prioritetsskydd till skillnad från de andra immaterialrätterna, utan endast ett skydd mot eftergörande.<sup>8</sup>

Ett verks skyddsomfång står i proportion till dess originalitet. Ju större mått av originalitet desto större skyddsomfång har verket i en eventuell intrångssituation. Vid en intrångsbedömning gäller det att dra gränsen mellan vad som omfattas av upphovsrätten och vad som faller utanför. Upphovsmannens ensamrätt omfattar, enligt 2 § URL, verket i både ursprunglig och ändrad form samt i översättning, bearbetning, annan litteratur- eller konststart eller i annan teknik. Ensamrätten omfattar däremot inte enligt 4 § 2 st verk som tillkommit i fri anslutning till originalverket om det är nytt och självständigt. Det är gränsdragningen häremellan som avgör

---

<sup>5</sup> Olsson, Henry, Upphovsrättslagstiftningen – En kommentar, 1996, s. 33-35

<sup>6</sup> Se t.ex. NJA 1994 s. 74 (Smultron), Koktvedgaard, Mogens och Levin, Marianne, Lärobok i Immaterialrätt, 2000, s. 68-71 samt Karnell, Gunnar W.G., Europeisk originalitet – en upphovsrättslig chimär, NIR 1998 s. 157-166

<sup>7</sup> Olsson, Henry, Upphovsrättslagstiftningen – En kommentar, 1996, s. 33-35

<sup>8</sup> Koktvedgaard, Mogens och Levin, Marianne, Lärobok i Immaterialrätt, 2000, s. 65-68

vad som är upphovsrättsintrång och vad som inte är det. Bedömningen avgörs av omständigheterna i det enskilda fallet.<sup>9</sup>

## 2.3 Upphovsmannen

Den som skapat verket, upphovsmannen, är innehavare av upphovsrätten enligt 1 § URL. Endast fysiska personer kan vara upphovsmän. Att det måste vara en fysisk person är det enda kravet som ställs på upphovsmannen. Även omyndiga och psykiskt sjuka kan således vara upphovsmän. Vid användande av tekniska hjälpmedel, t.ex. en dator, anses inte datorn vara upphovsman utan endast ett hjälpmedel vid skapandet av ett verk.<sup>10</sup>

Enligt 6 § URL kan upphovsrätten även tillkomma flera personer gemensamt om de tillsammans bidragit till skapandet av verket och det inte är att anse som självständiga verk. Det blir däremot inte fråga om något samägande om det går att urskilja de enskilda bidragen som separata delar. I sådana fall blir det fråga om självständiga upphovsrätter till de olika delarna.<sup>11</sup>

Upphovsmännens ekonomiska rättigheter tillvaratas ofta av olika organisationer, så kallade ”collecting societies”. Dessa organisationer övervakar utnyttjandet av de skyddade verken och kräver in ersättning av alla som nyttjar verken. Ersättningen fördelas sedan mellan de olika upphovsmännen. Ett exempel på en sådan organisation är STIM som tillvaratar kompositörernas rättigheter.<sup>12</sup>

Upphovsrätten kan överlåtas till både fysiska och juridiska personer. Upphovsrättens ekonomiska del kan överlåtas antingen fullständigt eller partiellt enligt 27 § URL. Det vanligaste är en upplåtelse av viss nyttjanderätt till verket genom exempelvis licens. Vid en fullständig överlåtelse gäller ändå att den ideella rätten enligt 3 § URL måste respekteras. Det finns också en regel i 3 § 3 st som inskränker möjligheten att efterge den ideella rätten. Upphovsmannen kan inte överlåta utan endast avstå den för en begränsad användning av verket. Dessutom gäller en specifikationsprincip vid upphovsrättsliga överlåtelser. Detta innebär att överlåtelserna endast gäller de upphovsrättsliga befogenheter som uttryckligen anges. Vid mer generella överlåtelser presumeras att det inte är fråga om en fullständig överlåtelse.<sup>13</sup>

---

<sup>9</sup> Kocktvedgaard, Mogens och Levin, Marianne, Lärobok i Immaterialrätt, 2000, s. 143-152 samt Levin, Marianne m.fl., upphovsrätt i millennietid, 1999, s. 42-43

<sup>10</sup> SOU 1956:25 s. 65-84 samt Olsson, Henry, Upphovsrättslagstiftningen – En kommentar, 1996, s. 50-53

<sup>11</sup> SOU 1956:25 s. 142-144

<sup>12</sup> Kocktvedgaard, Mogens och Levin, Marianne, Lärobok i Immaterialrätt, 2000, s. 109-111, se även [www.stim.se](http://www.stim.se)

<sup>13</sup> SOU 1956:25, s. 275-279 samt Kocktvedgaard, Mogens och Levin, Marianne, Lärobok i Immaterialrätt, 2000, s. 98-101

## 2.4 Upphovsrättens innehåll

### 2.4.1 Introduktion

Upphovsrätten innebär en ensamrätt för upphovsmannen att förfoga över sitt verk på vissa angivna sätt. Den består dels av en ekonomisk rätt som innebär en ensamrätt till vissa förfoganden, dels av en ideell rätt. Rättigheterna finns omnämnda i 2 och 3 §§ URL. Som nämnts tidigare är det bara de ekonomiska rättigheterna som kan överlåtas. De ideella rättigheterna kan enbart efterges i begränsad utsträckning.<sup>14</sup>

### 2.4.2 De ekonomiska rättigheterna

#### 2.4.2.1 Introduktion

Upphovsrättens ekonomiska sida innebär en uteslutande rätt för upphovsmannen att förfoga över verket på de i 2 § URL angivna sätten. Upphovsmannens ensamrätt gäller dels rätten att framställa exemplar av det skyddade verket, dels rätten att göra verket tillgängligt för allmänheten i ursprungligt eller ändrat skick, i översättning eller bearbetning, i annan litteratur- eller konstform eller i annan teknik. I praktiken innebär dessa två rättigheter att de flesta utnyttjanden av betydelse omfattas av upphovsmannens ensamrätt.<sup>15</sup>

Mot upphovsmannens intresse av att alla ekonomiskt relevanta förfoganden över verket ska omfattas av hans ensamrätt står allmänhetens intresse av att i viss utsträckning kunna använda sig av skyddade verk utan att vid varje tillfälle behöva fråga upphovsmannen om lov. Detta är orsaken till att det i 2 kapitlet URL finns en mängd inskränkningar i upphovsmannens ensamrätt. För att till fullo förstå de ekonomiska rättigheternas innehåll måste alltså även hänsyn tas till inskränkningarna i 2 kapitlet URL. Här finns uppräknat vissa förfoganden som är tillåtna trots det upphovsrättsliga skyddet. Inskränkningens möjligheter ska tolkas restriktivt och uppräknningen är i det närmaste uttömmande. Gemensamt för alla undantagen är att de endast gäller den ekonomiska delen av upphovsrätten. Upphovsmannen har enligt 11 § alltid kvar sin ideella rätt och denna ska iakttas vid användande av verk enligt någon av undantagsbestämmelserna.<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> se ovan kapitel 2.3

<sup>15</sup> Kocktvedgaard, Mogens och Levin, Marianne, Lärobok i Immaterialrätt, 2000, s. 112

<sup>16</sup> SOU 1956:25 s. 177-178 samt Olsson, Henry, Upphovsrättslagstiftningen – En kommentar, 1996, s. 107-110

### 2.4.2.2 Exemplarframställningsrätten

Exemplarframställningsrätten innebär en uteslutande rätt för upphovsmannen att framställa exemplar av det skyddade verket. Även framställning av en del av ett verk anses vara en exemplarframställning. Enligt 2 § 2 st omfattar även exemplarrätten en rätt att överföra verket på en anordning, genom vilken den kan återges. Detta kan vara t.ex. överföring på dator eller diskett.<sup>17</sup>

Det krävs att verket självständigt fixeras på eller i ett föremål för att det ska vara fråga om exemplarframställning. Det spelar däremot ingen roll på vilket sätt eller i vilken form eller teknik verket är fixerat. Varje föremål där verket är fixerat, oavsett med vilken teknik detta skett, är ett exemplar i upphovsrättslig mening. Även exemplar i digital form omfattas alltså av upphovsmannens ensamrätt. Digitaliseringstekniken har gjort det svårare att avgöra vad som är kopia, original och exemplar i upphovsrättslig mening eftersom tekniken medfört att det går att framställa kopior som är identiska med originalen. Det är dessutom lätt att göra ändringar i ett verk. Detta har i sin tur inneburit att det är svårare att ha kontroll över utnyttjandet av skyddade verk.<sup>18</sup>

I samband med den ökande användningen av datorer har frågan om när ett exemplar är framställt aktualiserats. När ett verk används i datorsystem framställs en mängd kopior av varierande slag. Många av dessa kopior är endast flyktiga fixeringar, vilket har gett upphov till diskussionen om hur pass permanent en fixering måste vara för att betraktas som en exemplarframställning. För att något ska anses som ett exemplar krävs att det är en självständig, stabil och inte alltför flyktig fixering. För att det ska bedömas som intrång i upphovsrätten krävs det dessutom någon form av aktivt handlande.<sup>19</sup>

Diskussionen har bl.a. handlat om bildskärmsvisning innebär att man framställer exemplar. En bildskärmsvisning där användaren inte aktivt sparar verket i datorn torde inte vara exemplarframställning eftersom det då inte är fråga om någon självständig utan endast en flyktig framställning. Inte heller de kopior som vid Internetöverföring framställs i datorns minne ska enligt detta synsätt betraktas som exemplar. De kopior som framställs i en dators RAM-minne<sup>20</sup> har också gett upphov till frågor. I förarbeten har uttalats att dessa flyktiga förfoganden inte ska anses vara exemplarframställning om de inte fixeras mer permanent genom att de t.ex. sparas på datorns hårddisk eller på diskett. Om fixeringen av verket är så osjälvständig att verket försvinner efter en liten stund eller när datorn stängs

---

<sup>17</sup> Olsson, Henry, Upphovsrättslagstiftningen – En kommentar, 1996, s. 56-57

<sup>18</sup> Koktvedgaard, Mogens och Levin, Marianne, Lärobok i Immaterialrätt, 2000, s. 112-116 samt SOU 1956:25, s. 93-94

<sup>19</sup> Olsson, Henry, Copyright – svensk och internationell upphovsrätt, 1998, s. 83-89 samt SOU 1985:51, s. 54-58

<sup>20</sup> Random Access Memory, begränsat minne som endast lagrar material tillfälligt



av framställs enligt tolkningar i förarbeten inte heller något exemplar. Fixeringen måste, för att vara ett exemplar, vara så självständig att den kan spridas till allmänheten. Dessutom måste det, för att vara fråga om ett upphovsrättsligt relevant förfogande över verket, vara fråga om ett aktivt handlande, vilket inte är fallet i någon av de ovan nämnda situationerna.<sup>21</sup>

I doktrin har framförts synpunkten att det som ska ha betydelse vid avgörandet om något är ett exemplar eller inte är om det material som lagrats i datorns minne är tillräckligt för att återskapa verket. Går det att återskapa verket enbart med hjälp av det som finns i minnet på datorn är det fråga om ett exemplar. Det spelar då ingen roll hur länge detta material lagras i datorn eller om det försvinner när den stängs av. Ovannämnda förarbetsuttalanden lämnar utrymme för att vissa fixeringar som kan ligga till grund för en återgivning av verket inte ska betraktas som exemplar.<sup>22</sup>

I ett nytt EG-direktiv, som ska implementeras i medlemsstaternas lagstiftning, har införts regler som innebär att såväl tillfälliga som varaktiga kopior ska bedömas som exemplar. Bestämmelsen är försedd med undantag för sådana tillfälliga kopior, som är flyktiga eller av underordnad betydelse, som uppstår vid överföring i nät och vid laglig användning av ett verk och som inte har någon självständig ekonomisk betydelse. Detta torde innebära att t.ex. exemplar som uppstår vid besök på en webbplats kan undantas från regeln.<sup>23</sup>

Det finns en mängd undantag till exemplarrätten i 2 kapitlet URL. Den kanske viktigaste inskränkningen är privatkopieringsrätten i 12 §. Det är enligt denna bestämmelse tillåtet att framställa enstaka exemplar av offentliggjorda verk för enskilt bruk. Denna bestämmelse kräver således att verket som kopieras är offentliggjort. Ett verk är, enligt 8 § 1 st URL, offentliggjort när det lovligen gjorts tillgängligt för allmänheten. Detta innebär att verket måste framföras offentligt, spridas till allmänheten eller visas offentligt, d.v.s. förfogas över på något av de i 2 § 3 st angivna sätten. Förfogandet måste dessutom ske lovligen, vilket innebär att det krävs antingen samtycke från upphovsmannen eller stöd i lag för att få göra verket tillgängligt för allmänheten. Ett verk kan även offentliggöras digitalt genom publicering på en webbsida som är tillgänglig för allmänheten. Vad som avses med enstaka exemplar är olika vad gäller olika typer av verk. Oftast är det endast tillåtet att framställa ett eller ett par exemplar. Att framställa mer än tio exemplar kan aldrig vara tillåtet med stöd av denna bestämmelse. Med enskilt bruk menas exemplarframställning åt sig själv eller den närmaste

---

<sup>21</sup> Koktvedgaard, Mogens och Levin, Marianne, *Lärobok i Immaterialrätt*, 2000, s. 112-116, Lindberg, Agne och Westman, Daniel, *Praktisk IT-rätt*, 2001, s. 251-253, Olsson, Henry, *Copyright – svensk och internationell upphovsrätt*, 1998, s. 83-89, Prop. 1996/97:111, s. 32-36 samt SOU 1985:51, s. 54-58

<sup>22</sup> Lindberg, Agne och Westman, Daniel, *Praktisk IT-rätt*, 2001, s. 251-253

<sup>23</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EEG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället, även kallat infosoc-direktivet, art. 2 och 5, se mer nedan kapitel 2.6

familjen och vännerna. Det är dock tillåtet att ta hjälp av någon även utanför denna krets för att genomföra framställningen. De framställda exemplaren får inte användas i något annat syfte än för det enskilda bruket. Betydelsen av denna bestämmelse har ökat under de senaste åren i och med den tekniska utvecklingen och diskussioner har förts om att inskränka rättigheten. Tekniken har medfört att det numera inte är så svårt attkopiera upphovsrättsligt skyddade verk. Det är ganska enkelt att framställa kopior av samma kvalitet som det ursprungliga verket. Internet har också gjort att många fler har tillgång till upphovsrättskyddade verk än tidigare.<sup>24</sup>

Det finns även undantag till privatkopieringsrätten. Dessa återfinns i 12 § 2 och 3 st. Det är bl.a. inte tillåtet att för enskilt bruk framställa exemplar av datorprogram eller framställa exemplar i digital form av sammanställningar i digital form. Det är dessutom inte tillåtet att ta hjälp av någon utomstående för att framställa exemplar av t.ex. musikaliska verk eller filmverk. Undantaget har tillkommit på grund av att de senaste årens snabba tekniska utveckling har lett till att allt fler har tillgång till kopieringsutrustning, vilket har inneburit att allt fler använt sig av rätten att kopiera för enskilt bruk.<sup>25</sup>

Det finns även andra undantag till exemplarframställningsrätten i 2 kapitlet. Det är bl.a. tillåtet att under vissa förutsättningar framställa exemplar av verk för undervisningsverksamhet, inom arkiv och bibliotek.

### **2.4.2.3 Rätten att göra verket tillgängligt för allmänheten**

Rätten att göra verket tillgängligt för allmänheten är i sin tur uppdelad på tre olika utnyttjanden. Rätten består, enligt 2 § 3 st, av rätten att framföra verket offentligt, rätten att sprida exemplar till allmänheten samt rätten att visa verket offentligt. Utvecklingen av Internet har inneburit vissa svårigheter när det gäller denna kategorisering av tillgängliggörande av verk. Svårigheten ligger i att avgöra om ett tillgängliggörande på Internet är ett offentligt framförande eller en offentlig visning.<sup>26</sup> Detta kommer att behandlas nedan i avsnitt 2.4.2.3.3 samt i 4.3.4.

#### **2.4.2.3.1 Framföranderätten**

Med framförande menas att ett verk framförs, uppförs, utförs, visas genom film eller sänds i radio eller TV. Det omfattar alltså både "live"-framträdanden och uppspelning av förinspelat material. Ett framförande innebär således inte att något exemplar framställs. När ett verk görs tillgängligt på Internet är det oftast fråga om ett framförande. Detta är även

---

<sup>24</sup> SOU 1956:25, s. 180-185, Olsson, Henry, Upphovsrättslagstiftningen – En kommentar, 1996, s. 93-96, 113-120,

Lindberg, Agne och Westman, Daniel, Praktisk IT-rätt, 2001, s. 249-250, Koktvedgaard, Mogens och Levin, Marianne, Lärobok i Immaterialrätt, 2000, s. 158-160

<sup>25</sup> Prop. 1992/93:214 s. 50-51

<sup>26</sup> Lindberg, Agne och Westman, Daniel, Praktisk IT-rätt, 2001, s. 250-251

fallet med bildskärmsvisning. I vissa fall kan det dock istället röra sig om visning.<sup>27</sup>

Att ett framförande är offentligt innebär att allmänheten kan ta del av det. Det har ingen betydelse om möjligheten att ta del av framförandet är villkorat av att man t.ex. betalar inträde eller medlemsavgift, så länge man därefter ges tillträde. Varje framförande utanför en helt sluten krets är att bedöma som offentliga.<sup>28</sup>

I 21 § finns en viktig inskränkning till framföranderätten. När ett verk är utgivet får det framföras offentligt utan tillstånd från upphovsmannen, men endast om framförandet av verket inte är det huvudsakliga, tillträdet är avgiftsfritt och anordnandet sker utan förvärvssyfte samt vid undervisning och gudstjänst. Utgivning är en form av offentliggörande. Av 8 § 2 st följer att ett verk är utgivet när exemplar av verket med upphovsmannens samtycke förts i handeln eller på annat sätt spridits till allmänheten. För utgivning krävs upphovsmannens samtycke. Det räcker inte, som vid offentliggörande, med lagstöd. Det är inte tillräckligt att lägga ut verket på en hemsida för att det ska vara utgivet eftersom utgivningen förutsätter att exemplar sprids.<sup>29</sup>

#### **2.4.2.3.2 Spridningsrätten**

Exemplar av verk sprids till allmänheten när det exempelvis utbjuds till försäljning, uthyrning eller utlåning. Denna rättighet är ett komplement till exemplarframställningsrätten.<sup>30</sup>

På Internet eller i andra datornätverk blir det aldrig fråga om spridning av exemplar. Det är inte samma exemplar som sprids utan vad det handlar om är att ett exemplar görs tillgängligt för kopiering. Med allmänheten avses varje person utanför familjen och vänkretsen.<sup>31</sup>

19 § föreskriver att när ett exemplar av ett litterärt eller musikaliskt verk eller konstverk med upphovsmannens samtycke har överlåtits får detta exemplar spridas vidare. Detta är en konsumtionsregel som innebär att upphovsmannens spridningsrätt till just de överlåtna exemplaren upphör. För exemplar som skapas av en användare själv, genom kopiering i

---

<sup>27</sup> Olsson, Henry, Upphovsrättslagstiftningen – En kommentar, 1996, s. 58-61, Lindberg, Agne och Westman, Daniel, Praktisk IT-rätt, 2001, s. 256-259 samt SOU 1985:51, s. 62-65. För bedömningen av om ett tillgängliggörande på Internet är att betrakta som framförande eller visning hänvisas till kapitel 2.4.2.3.3 nedan.

<sup>28</sup> SOU 1956:25, s. 103-107 samt Olsson, Henry, Upphovsrättslagstiftningen – En kommentar, 1996, s. 58-61

<sup>29</sup> SOU 1956:25, s. 231-233, Olsson, Henry, Upphovsrättslagstiftningen – En kommentar, 1996, s. 93-96 samt Lindberg, Agne och Westman, Daniel, Praktisk IT-rätt, 2001, s. 249-250

<sup>30</sup> SOU 1956:25, s. 94-95

<sup>31</sup> Lindberg, Agne och Westman, Daniel, Praktisk IT-rätt, 2001, s. 256-259

datornätverk, konsumeras inte spridningsrätten eftersom exemplar inte överlåtits utan kopierats. I 2 st sägs dock att en överlåtelse inte innebär att det är tillåtet att hyra ut verk eller låna ut datorprogram. Upphovsmannen har alltså fortfarande kvar ensamrätten till dessa dispositioner.<sup>32</sup>

Enligt EG-regler gäller principen om regional konsumtion, d.v.s. att konsumtionen inträder oavsett var i EU exemplar överläts. Sverige har däremot hittills tillämpat global konsumtion som innebär att rättigheterna konsumeras oavsett var i världen överlåtelsen sker.<sup>33</sup>

#### **2.4.2.3.3 Visningsrätten**

Offentlig visning innebär att verket tillgängliggörs för att iaktas direkt t.ex. på en offentlig utställning.<sup>34</sup> Men även indirekt visning, som t.ex. visning genom film eller TV omfattas.<sup>35</sup>

Det är här fråga om visning av ett exemplar av ett verk. När ett verk görs tillgängligt på Internet kan det vara svårt att skilja mellan visning och framförande. Enligt förarbetsuttalanden bedöms att konstverk och fotografier, så kallade statiska verk, visas på bildskärmen eftersom det i dessa fall är ett exemplar av verket som finns i datorn som visas. Däremot gäller att film, musik och litterära verk, d.v.s. verk som är utsträckta i tiden, framförs eftersom det som skyddas i dessa verk inte är utseendet utan innehållet.<sup>36</sup>

I 20 § finns en konsumtionsregel som gäller visning av exemplar. När ett verk är utgivet får de verk som ingår i utgivningen visas offentligt. Detta gäller även när upphovsmannen har överlåtit exemplar av ett konstverk. Denna konsumtionsregel gäller alla typer av verk. Konsumtionsregeln innebär inte att tv- och filmvisning är tillåtet om inte visningen är av underordnad betydelse för programmets innehåll.<sup>37</sup>

#### **2.4.2.4 Övriga inskränkningar**

Det finns fler inskränkningar i upphovsmannens förfoganderätt i 2 kapitlet URL. Det är t.ex. tillåtet att citera ur offentliggjorda verk enligt 22 §, dock endast enligt god sed och inte mer än ändamålet kräver. Det finns även specialregler vad gäller datorprogram. I 26g och 26h §§ ges innehavare av exemplar av datorprogram som förvärvats på laglig väg rätt till vissa

---

<sup>32</sup> SOU 1956:25, s. 246-255, Koktvedgaard, Mogens och Levin, Marianne, Lärobok i Immaterialrätt, 2000, s. 117-126 samt Lindberg, Agne och Westman, Daniel, Praktisk IT-rätt, 2001, s. 256-259

<sup>33</sup> Lindberg, Agne och Westman, Daniel, Praktisk IT-rätt, 2001, s. 256-259

<sup>34</sup> Koktvedgaard, Mogens och Levin, Marianne, Lärobok i Immaterialrätt, 2000, s. 116

<sup>35</sup> Olsson, Henry, Upphovsrättslagstiftningen – En kommentar, 1996, s. 65

<sup>36</sup> SOU 1985:51, s. 64 samt Lindberg, Agne och Westman, Daniel, Praktisk IT-rätt, 2001, s. 256-259

<sup>37</sup> Koktvedgaard, Mogens och Levin, Marianne, Lärobok i Immaterialrätt, 2000, s. 117-126

dispositioner. Man har exempelvis rätt att framställa säkerhetsexemplar av programmet, rätta fel, undersöka bakomliggande idéer och principer (s.k. reverse engineering) samt återge källkod (s.k. dekompilering).

## **2.4.3 De ideella rättigheterna**

### **2.4.3.1 Inledning**

Upphovsrätten har inte enbart ett ekonomiskt utan även ett ideellt perspektiv. Ett verk återspeglar ofta upphovsmannens personlighet vilket innebär att det finns ett känslomässigt samband mellan upphovsmannen och hans verk. På grund av detta band har skaparen av ett verk utöver sina ekonomiska rättigheter även en ideell eller moralisk rätt.<sup>38</sup>

Den ideella rätten regleras i 3 § URL och består av rätten till namngivelse samt rätten till respekt. Denna rättighet gäller vid såväl lovligen som olovligen utnyttjanden av verk. Även vid intrång i upphovsrätten är man alltså skyldig att uppmärksamma den ideella rätten eftersom det annars blir fråga om intrång både i den ekonomiska och i den ideella rätten. Dessutom gäller enligt 11 § att den ideella rätten måste respekteras när verket utnyttjas i enlighet med undantagsreglerna i 2 kapitlet URL.<sup>39</sup>

Den ideella rätten kan trots sin moraliska natur ha ett stort ekonomiskt värde för upphovsmannen. Den har stor betydelse för upphovsmannens anseende och för verkens värde.<sup>40</sup>

### **2.4.3.2 Namngivelsesrätten**

Namngivelse- eller paternitetsrätten ger upphovsmannen en möjlighet att skapa sig renommé och goodwill, genom att hans namn förknippas med verket. Det ligger dock även i allmänhetens intresse att få reda på vem som skapat ett visst verk. Dessutom kan det ha betydelse för upphovsmannens möjligheter att få ersättning för utnyttjandet av hans verk.<sup>41</sup>

Namngivelsesrätten regleras i 3 § 1 st och innebär att upphovsmannens namn ska anges när exemplar av verket framställs och när verket görs tillgängligt för allmänheten. Namngivelsen ska ske i den omfattning och på det sätt god sed kräver. Av detta följer att namngivelsesrätten inte är den samma för olika typer av verk. Kraven på såväl omfattningen som sättet för angivelsen är olika beroende på vilken typ av verk och vilken situation det

---

<sup>38</sup> SOU 1956:25, s. 84-86, samt Olsson, Henry, Upphovsrättslagstiftningen – En kommentar, 1996, s. 73-79

<sup>39</sup> SOU 1956:25 s. 116-132 samt Olsson, Henry, Upphovsrättslagstiftningen – En kommentar, 1996, s. 73-79

<sup>40</sup> Kocktvedgaard, Mogens och Levin, Marianne, Lärobok i Immaterialrätt, 2000, s. 132

<sup>41</sup> Wagle, Anders Mediaas samt Ødegaard, Magnus jr., Opphavsrett i en digital verden, 1997, 189-192

rör sig om. Vad innebörden av god sed är varierar. Inom olika områden finns olika sedvänjor, värderingar och praktiska omständigheter att ta hänsyn till.<sup>42</sup>

### 2.4.3.3 Respekträtten

I 3 § 2 st sägs att ett verk inte får ändras så att upphovsmannens litterära eller konstnärliga anseende eller egenart kränks. Verket får inte heller göras tillgängligt för allmänheten i en form eller ett sammanhang som är kränkande för upphovsmannen. Detta är innehållet i respekträtten. Det måste alltså röra sig om en kränkning av upphovsmannens konstnärliga eller litterära anseende, det räcker inte med att upphovsmannen bara känner sig allmänt kränkt som person.<sup>43</sup>

Regeln har gett upphov till en del tolkningssvårigheter. I förarbetena har uttalats att vid bedömningen av om ett utnyttjande är kränkande ska upphovsmannens synvinkel anläggas men att bedömningen ska vara objektiv. Mindre tryck- och översättningsfel anses inte vara en tillräckligt kränkande ändring. Vad som är kränkande varierar inom olika områden och från fall till fall. I bedömningen bör beaktas om det vid återgivningen av verket tydligt framgår att det inte är verket i sin ursprungliga form som återges eller om det framstår som originalverket. Från de kränkande fallen ska skiljas parodier och travestier. Dessa typer av framföranden har accepterats sedan länge. Att ett verk görs tillgängligt i ett kränkande sammanhang kan vara t.ex. att ett verk förekommer i reklam för en vara som upphovsmannen inte vill bli förknippad med.<sup>44</sup>

## 2.5 Sanktioner

När någon utan tillstånd företar sig något som enligt URL ingår i upphovsmannens (eller innehavaren av en närstående rättighet) ensamrätt innebär detta ett intrång i upphovsrätten (eller den närstående rättigheten). Vid ett intrång i upphovsrätten finns en rad sanktioner att använda. URL innehåller i 7 kapitlet såväl straffrättsliga som skadeståndsrättsliga påföljder.<sup>45</sup>

För uppsåtligt eller grovt oaktsamt intrång kan utdömas straff i form av böter eller fängelse i högst två år enligt 53 §. Det finns enligt 53a § även en möjlighet att vid vite förbjuda någon att fortsätta den intrångsgörande handlingen. I 56a-h §§ finns bestämmelser som ger möjlighet till

---

<sup>42</sup> SOU 1956:25 s. 116-119, Olsson, Henry, Upphovsrättslagstiftningen – En kommentar, 1996, s. 73-79 samt Koktvedgaard, Mogens och Levin, Marianne, Lärobok i Immaterialrätt, 2000, s. 133-135

<sup>43</sup> SOU 1956:25, s. 121-122

<sup>44</sup> Olsson, Henry, Upphovsrättslagstiftningen – En kommentar, 1996, s. 73-79 samt SOU 1956:25, s. 122-127

<sup>45</sup> Bernitz, Ulf, m.fl., Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens, 2001, s. 95-98

intrångsundersökning för att säkra bevis om intrånget. Samtliga straffsanktioner gäller även vid intrång i en närstående rättighet enligt 57 §. I 54 § finns en skadeståndsbestämmelse. Ett upphovsrättsintrång ger alltid upphov till en ersättningskyldighet för utnyttjandet av verket. Ersättning motsvarande skäligt vederlag för utnyttjandet utgår enligt 1 st oavsett om utnyttjandet skett i god tro. Uppsåtligt eller oaktsamt intrång medför dessutom enligt 2 st en skadeståndsskyldighet för annan förlust, lidande och annat förfång. Även skadeståndsbestämmelsen är tillämplig på intrång i en närstående rättighet.

## 2.6 Internationell och EG-rättslig upphovsrätt

I grunden är upphovsrätten nationell. Det finns dock en hel del internationella konventioner på området, varav Bernkonventionen<sup>46</sup> är den grundläggande<sup>47</sup>. I BK finns grundläggande principer som konventionsländerna är skyldiga att följa. Det finns dock inget hinder för en enskild konventionsstat mot att låta skyddet gå längre eftersom konventionen endast uppställer minimikrav. Genom territorialitetsprincipen förbinder länderna sig att endast tillämpa den nationella lagstiftningen inom det egna landet. Medborgare i andra konventionsländer har genom principen om nationell behandling rätt att få sina verk skyddade på samma sätt som landets egna medborgare. World Intellectual Property Organisation, WIPO, är den organisation som övervakar efterlevnaden av BK.<sup>48</sup>

WIPO administrerar även WIPO Copyright Treaty (WCT) som är ett nytillkommet IT-rättsligt komplement till BK. WCT innehåller bl.a. bestämmelser om skydd för datorprogram och databaser. WCT innehåller dessutom en viktig bestämmelse med innebörden att upphovsmannen har ensamrätt till all överföring av sina verk till allmänheten. Denna överföringsrätt gäller såväl trådlös som trådbunden kommunikation, inklusive s.k. ”on demand”-förfaranden som innebär att allmänheten har tillgång till verket när de själv önskar.<sup>49</sup>

Det finns ingen gemensam upphovsrättsförordning inom EU. Däremot är de flesta medlemsstaterna anslutna till de internationella konventionerna. Dessutom har medlemsstaternas befintliga lagstiftning harmoniserats på många områden genom införlivandet av de många direktiv som utfärdats på upphovsrättsområdet under de senaste åren. Harmoniseringen omfattar bl.a.

---

<sup>46</sup> Bernkonvention för skydd av litterära och konstnärliga verk (1886)

<sup>47</sup> Även Världskonventionen utgör grunden för den internationella upphovsrätten. Denna konvention ställer dock inte lika höga krav på ländernas skyddsnivå som Bernkonventionen. Dessutom finns TRIPS-avtalet, Agreement on Trade-Related Aspects of International Property Rights, som administreras av WTO, World Trade Organisation, som behandlar hela immaterialrätten.

<sup>48</sup> Bernkonventionen, Levin, Marianne m.fl., upphovsrätt i millennietid, 1999, s. 13, samt Olsson, Henry, Copyright – Svensk och internationell upphovsrätt, 1998, s. 278-282

<sup>49</sup> Lindberg, Agne och Westman, Daniel, Praktisk IT-rätt, 2001, s.220-221, WCT samt Olsson, Henry, Copyright – Svensk och internationell upphovsrätt, 1998, s. 302-303

datorprogram, databaser och regler om uthyrning och utlåning. Sverige har införlivat samtliga av dessa direktiv i Upphovsrättslagen.<sup>50</sup>

Det finns utöver dessa ett nyligen antaget direktiv, det så kallade infosoc-direktivet, vars implementeringstid går ut i slutet av år 2002. Detta direktiv behandlar skyddet för upphovsrätten i informationssamhället. Direktivet reglerar bl.a., precis som WCT, upphovsmannens överföringsrätt som bestäms på samma sätt som i denna konvention. Direktivet innehåller också regler för framställning av flyktiga exemplar. Denna omdiskuterade fråga har här lösts på så sätt att alla kopior oavsett om de är tillfälliga ska bedömas som exemplar i upphovsrättslig mening. Direktivet medger dock undantag från denna bestämmelse i vissa fall.<sup>51</sup>

---

<sup>50</sup> De direktiv som utfärdats på upphovsrättens område är: datorprogramdirektivet 91/250/EEG, uthyrnings- och utlåningsdirektivet 92/100/EEG, satellit- och kabeldirektivet 93/83/EEG, skyddstidsdirektivet 93/98/EEG och databasdirektivet 96/9/EEG.

Koktvedgaard, Mogens och Levin, Marianne, Lärobok i Immaterialrätt, 2000, s. 55-57

<sup>51</sup> Infosoc-direktivet, artikel 2, 3 och 5.



# 3 Länkar

## 3.1 Allmän introduktion

För att underlätta förståelsen för den följande framställningen följer i detta kapitel en lite mer teknisk beskrivning av Internet och dess viktiga beståndsdelar, länkarna.

Under de senare åren har Internet utvecklats mycket snabbt. Från att endast ha använts av ett fåtal universitet används Internet idag av en bred allmänhet. Internet beskrivs ofta som ett nätverk av nätverk. Det består av en mängd digitala nätverk som finns över hela världen och som står i förbindelse med varandra. På Internet kan man bl.a. söka information, publicera eget material samt kommunicera med varandra. Material som publiceras på Internet finns på servrar som är förbundna med Internet. Internet medför att alla när som helst och var som helst kan få tillgång till en stor mängd information. Allt material som är tillgängligt på Internet kan användas av vem som helst. Det kan kopieras och ändras på olika sätt. Ur ett upphovsrättsligt perspektiv innebär detta att skyddade verk kan komma att utnyttjas utan tillåtelse.<sup>52</sup>

World Wide Web (www) är en del av Internet. Det är www de flesta tänker på när de talar om Internet, men detta är alltså inte samma sak. Internet är ju som nämnts ovan ett nätverk av datorer medan www är ett nätverk av dokument, d.v.s. webbsidor. www utnyttjar Internet vid överföring av dessa dokument. www kallas ofta bara webben eller nätet. Grunden för www och dess webbsidor är hypertext och hypertextlänkar. Genom att använda sig av HTML kan man publicera hypertext och hypertextlänkar på webben. HTML, Hyper Text Markup Language, är ett beskrivningsspråk som används när man gör webbsidor. Genom att använda sig av HTML kan man beskriva hur text och bilder ska visas på webbsidan. HTML består av "tags" (taggar) som, när man besöker webbsidan, uppmanar användarens webbläsare att formatera och hämta material till webbsidan. Ett HTML-dokument består enbart av text och koder. Allt annat material måste hämtas från andra ställen på webben. Hypertext är uppbyggd på ett sätt som gör att texten kan läsas i vilken ordning som helst. Genom att använda länkar går det att hoppa runt i texten. Genom att klicka på hypertextlänkar kan användaren förflytta sig mellan olika webbsidor eller inom samma sida. Det är detta som är innebörden av uttrycket att "surfa på nätet". Andra länkar hämtar text, bilder och ljud till datorn. Länkarna är fundamentala för alla sökverktyg. De är

---

<sup>52</sup> Rindforth, Petter, *ens@mrätt.på.internet?*, 1998, s.75-78 samt Edmar Forsman, Malin, *Internetpublicering – en juridisk vägledning*, 2001, s.11

alltså nödvändiga för www. Om det inte fanns några länkar skulle inte www kunna fungera som det gör idag.<sup>53</sup>

En länk fungerar som en uppmaning till webbläsaren att hämta en fil från någon Internetadress. Beroende på vilken typ av länk det är görs detta antingen automatiskt när en viss webbplats öppnas eller genom att man klickar på länken. En länk kan hämta alla olika typer av material, bilder, musik, text eller andra webbsidor, och användaren kan själv bestämma om det som hämtas ska laddas ner, d.v.s. sparas på den egna datorn, eller om materialet bara ska visas direkt på skärmen. Det finns alltså olika typer av länkar. Det finns länkar som fullständigt integrerar annat material med det egna materialet och det finns länkar som mer påminner om hänvisningar till annat material och som tydligt förflyttar användaren till en annan webbsida. Dessutom finns det länkar som hamnar mellan dessa kategorier av länkar.<sup>54</sup>

## 3.2 Hypertextlänkar - förflyttande länkar

### 3.2.1 "Vanliga" länkar

Hypertextlänkar är den vanligaste typen av länkar. Denna typ av länk gör att användaren snabbt kan förflytta sig mellan olika dokument eller inom ett och samma dokument.<sup>55</sup>

En hypertextlänk är en markerad del av texten i ett dokument. Den kan t.ex. ha en annan färg än den vanliga texten eller vara understruken. En hypertextlänk kan också se ut som en bild. Hypertextlänken kräver att användaren klickar på den för att den ska aktiveras. När användaren klickar på en sådan länk lämnar han den ursprungliga webbsidan och förflyttas till en annan webbsida. Denna typ av länk används också för att endast förflytta användaren inom samma webbplats. När länken aktiverats laddas alltså den nya webbsidan ner och visas på bildskärmen. Den nya webbsidans adress visas samtidigt i adressrutan. Det syns därför tydligt att man flyttat sig till ett nytt ställe på webben.<sup>56</sup>

Hypertextlänken gör det endast möjligt att se material från en webbsida i taget. Det är denna typ av länk som de flesta tänker på när de hör ordet länk.<sup>57</sup>

---

<sup>53</sup> Borg, Tage, Internet@Sverige, 1999, s. 93-94, Rindforth, Petter, ens@mrätt.på.internet?, 1998, s.75-78, <http://www.w3.org/MarkUp/>, Bryde Andersen, Mats, Linking og robottering på Internet, U2000B. 311ff, [www.it-retten.dk/bog/bilag/11/U2000B311.pdf](http://www.it-retten.dk/bog/bilag/11/U2000B311.pdf) samt Carlén-Wendels, Thomas, Nätjuridik, 2000, s. 169-172

<sup>54</sup> Lindberg, Agne och Westman, Daniel, Praktisk IT-rätt, 2001, s.275-277

<sup>55</sup> Carlén-Wendels, Thomas, Nätjuridik, 2000, s. 170-172

<sup>56</sup> Borg, Tage, Internet@Sverige, 1999, s. 98-100, Carlén-Wendels, Thomas, Nätjuridik, 2000, s. 170-172 samt Rindforth, Petter, ens@mrätt.på.internet?, 1998, s. 187-189

<sup>57</sup> Gentschein, Anna, Internet Links – Legal Implications, IRI-rapport 1997:4, s. 24-25

En hypertextlänk kan vara konstruerad så att den öppnar upp ett nytt webbläsarfönster hos användaren. I det nya fönstret visas den webbsida som länken pekar på. Det nya fönstrets kant avgränsar den nya webbsidan från den ursprungliga. Det går alltså inte heller att med denna teknik presentera materialet som sitt eget.<sup>58</sup>

### 3.2.2 Djupa länkar

I den juridiska debatten talas det ibland även om djuplänkar eller direktlänkar till skillnad från vanliga länkar. En djuplänk är ingen särskild typ av länk utan med begreppet avses ofta en vanlig hypertextlänk som inte leder till en webbsidas ingångssida utan istället direkt till ett dokument som ligger på en lägre nivå i dokumentstrukturen. Djuplänkar är mycket vanliga och innebär en fördel för användaren som slipper att själv leta upp informationen på sidan som länken leder till. Samtidigt kan detta förfarande ibland anses som ett större utnyttjande av annans material än länkar som hämtar en webbsidas ingångssida.<sup>59</sup>

Begreppet djuplänk är inget allmänt vedertaget begrepp. Det förekommer viss kritik mot att skilja mellan vanliga länkar och djupa länkar. Denna kritik går för det första ut på att nätet inte har vare sig yta eller djup eftersom det inte är hierarkiskt uppbyggt. För det andra finns argumentet att en djuplänk inte alls innebär att material lättare blir tillgängligt eftersom det på nätet finns en mängd sökmotorer som underlättar sökningen av filer på webben.<sup>60</sup>

Kritiken hänger delvis samman med ett motstånd mot att denna typ av länkar skulle vara otillåtna och de konsekvenser detta kan få för webbens framtid. Jag kommer trots detta att använda mig av begreppet, eftersom det är frekvent förekommande i länkdebatten.

## 3.3 Inline-länkar - integrerande länkar

En ”inline”-länk hämtar bilder eller text och integrerar detta i den egna webbsidan. Eftersom HTML-dokument endast består av text behöver man använda inline-länkar för att publicera bilder och grafik på webbsidan. I HTML-koden beskrivs varifrån bilderna ska hämtas. Inline-länkar kan hämta material överallt på webben. Det enda som krävs är att länkläggaren känner till adressen varifrån man vill hämta materialet. Denna typ av länk aktiveras automatiskt när användaren besöker webbsidan. Eftersom bilderna eller det material som hämtas integreras med webbsidans eget material märker användaren oftast inte att det är fråga om en länk eller att det rör sig om material från en annan plats på nätet. Användaren kan alltså inte se

---

<sup>58</sup> Carlén-Wendels, Thomas, Nätjuridik, 2000, s. 173

<sup>59</sup> Carlén-Wendels, Thomas, Nätjuridik, 2000, s. 174, se mer nedan kap. 4.3.4.2

<sup>60</sup> Lundblad, Nicklas, Teknotopier – den nya tekniken och rättens framtid, 2000, s. 64-70

varifrån materialet har hämtats, då det fortfarande är ursprungssidans adress som visas i adressfönstret. En teknisk definition av begreppet länk skulle kanske inte innefatta inline-länken. Men trots detta har inline-länken samma funktion som en hypertextlänk, d.v.s. att hämta hem material, vilket medför att den är aktuell att diskutera i länksammanhang.<sup>61</sup>

### 3.4 Frames

En webbsida kan delas in i olika fält. Dessa fält kallas ”frames”, eller på svenska ramar. Varje frame kan innehålla ett dokument eller en del av ett dokument. Genom att använda sig av frames kan alltså en webbsida innehålla flera olika dokument på samma gång. Man kan t.ex. ha en rubrik eller meny i en yttre ram som finns kvar när användaren växlar mellan olika dokument i den inre ramen. Med hjälp av frames kan man hämta material till en webbsida och lägga in i en frame samtidigt som eget material finns kvar i en annan frame. Ramarna behöver inte synas på webbsidan vilket gör att allt material på sidan integreras. Vid användning av frames är det webbadressen till det ursprungliga dokumentet, d.v.s. den webbsidan man besöker, som syns. Det kan därför ofta upplevas som att allt material finns på den ursprungliga sidan.<sup>62</sup>

Frames och inline-länkar benämns ofta ”hämtande länkar” eftersom dessa länkar hämtar hem material till webbsidan automatiskt till skillnad från hypertextlänkarna som förflyttar besökaren till den länkade sidan.<sup>63</sup>

---

<sup>61</sup> Carlén-Wendels, Thomas, Nätjuridik, 2000, s. 170-172

<sup>62</sup> Alming Charlotte och Bimer, Jonas, 100 frågor och svar om Internet, 1997, s. 142-144 samt Carlén-Wendels, Thomas, Nätjuridik, 2000, s. 172-173

<sup>63</sup> se t.ex. Westman, Daniel, Första svenska rättsfallet om länkning, Lov&Data nr 60 (december 1999) s. 6-7

# 4 Länkning ur ett upphovsrättsligt perspektiv

## 4.1 Introduktion

När man diskuterar länkars tillåtlighet är det viktigt att ha i åtanke att länkar utgör grunden för www. Utan länkarna skulle inte www fungera så som vi är vana vid att det fungerar. Man skulle t.ex. inte kunna surfa mellan olika webbsidor och man skulle inte kunna använda sig av webbens sökmotorer eftersom länkar är en förutsättning för att detta ska fungera.<sup>64</sup>

Trots länkarnas betydelse för www finns det många som menar att länkning inte ska vara tillåtet under alla omständigheter, utan att detta är ett rättsområde som är i behov av reglering. Man menar att ingen ska få lägga länkar utan tillstånd från innehavaren av den webbsida man vill länka till eftersom länkning till material skyddat av upphovsrätten kan vara att jämställa med upphovsrättsintrång. Ett av de tyngst vägande argumenten för reglering av länkning är att den som länkar till någon annans webbsida utnyttjar någon annans material. Dessutom finns det hos kommersiella webbsidor en annan anledning till att man inte vill att någon ska länka till materialet på webbsidan. Man vill nämligen inte att någon ska kunna länka förbi ingångssidan, så kallad djuplänkning, och på så sätt undgå den reklam som finns där. Ett intensivt länkande kan nämligen leda till att innehavaren av webbsidan går miste om stora reklaminkomster eftersom företag undviker att marknadsföra sig på sidan. Ett ytterligare argument för att reglera länkning är att innehavaren av webbsidan inte vill att allmänheten ska förknippa honom med den som länkar till hans webbsida eftersom länkläggaren kanske inte alltid är så seriös som innehavaren av webbplatsen önskar.<sup>65</sup>

Problemet är alltså att skapa rättsregler för länkar samtidigt som webben ska fortsätta fungera. Det är alltså viktiga överväganden som måste göras innan frågan kan få sin lösning.

Ett enda svenskt HD-avgörande finns angående länkning, det så kallade Mp3-målet<sup>66</sup>. Ur detta avgörande kan dock inte dras några generella slutsatser angående länkning utan varje situation måste bedömas för sig. Fallet rör länkning till s.k. mp3-filer innehållande musik och kommer att behandlas mer ingående nedan. Det finns däremot en hel del rättsfall angående länkning från andra länder. Dessa utländska fall kan tjäna som

---

<sup>64</sup> Carlén-Wendels, Thomas, Nätjuridik, 2000, s. 174-176

<sup>65</sup> Lindberg, Agne och Westman, Daniel, Praktisk IT-rätt, 2001, s. 277-278 samt Carlén-Wendels, Thomas, Nätjuridik, 2000, s. 174-176

<sup>66</sup> NJA 2000 s. 292

vägledning i diskussionen om länkars tillåtlighet. Det är dessutom intressant att se hur andra länder försökt lösa problemet. Eftersom Internet är ett internationellt nätverk finns det ett behov av att ha någorlunda samstämmiga regler för att inte ytterligare försvåra situationen.

Innan en eventuell reglering eller ett tydligt prejudikat kommer till stånd är det Upphovsrättslagens regler som tillämpas vid avgörandet om länkning är tillåtet eller inte. De regler som främst aktualiseras är reglerna om upphovsmannens förfoganderätt i 2 och 3 §§ URL samt inskränkningarna i 2 kapitlet. Det gäller alltså att bedöma om den som lägger länkarna i det enskilda fallet gör sig skyldig till otillåten exemplarframställning, tillgängliggörande för allmänheten eller eventuellt medverkar till något av dessa förfoganden.<sup>67</sup>

Detta kapitel är disponerat så att jag först kommer att referera Mp3-målet utförligt eftersom det är det enda svenska avgörandet som finns på området. Därefter följer kortare referat av några utvalda utländska fall som jag menar kan vara av betydelse för den fortsatta framställningen. Efter rättsfallsredogörelserna bedöms länkning i förhållande till de olika upphovsrättsliga förfogandena. Dessa är exemplarframställning och medverkan därtill samt tillgängliggörande för allmänheten och medverkan därtill och slutligen om länkning kan strida mot upphovsmannens ideella rätt.

## 4.2 Rättsfall

### 4.2.1 Mp3-målet<sup>68</sup>

Mp3-målet var det första och hittills enda svenska HD-avgörandet angående länkning. När detta fall togs upp av HD trodde många att frågorna om länkars tillåtlighet skulle få sin lösning. Till följd av processuella skäl samt de något speciella omständigheterna i fallet var avgörandet dock inte lika klargörande som många hade hoppats. Det går därför inte att dra alltför generella slutsatser av detta fall. Trots detta finns det dock en del antaganden som kunnat göras.<sup>69</sup>

Fallet togs upp sedan Ifpi<sup>70</sup> i sin antipiratverksamhet på Internet uppmärksammat en hemsida som innehöll länkar till musikfiler i så kallat mp3-format<sup>71</sup>. Webbsidan innehades av en 17-årig man. På den aktuella

---

<sup>67</sup> Lindberg, Agne och Westman, Daniel, Praktisk IT-rätt, 2001, s. 277-278

<sup>68</sup> NJA 2000 s. 292

<sup>69</sup> Carlén-Wendels, Thomas, Nätjuridik, 2000, s. 174-176

<sup>70</sup> Ifpi (International Federation of the Phonographic Industry) är en organisation som tillvaratar skivproducenters rättigheter samt kräver in ersättning för utnyttjandet av musiken och fördelar denna till skivbolagen. Se [www.ifpi.se](http://www.ifpi.se).

<sup>71</sup> Mp3-filer är en typ av filer som är komprimerade, vilket innebär att det krävs betydligt mindre utrymme för att lagra musik än om detta sker på exempelvis en CD-skiva. Detta

webbsidan fanns en stor mängd hypertextlänkar som hänvisade direkt till olika upphovsrättsligt skyddade musikverk. Det rörde sig alltså om s.k. djuplänkar. När en användare klickade på någon av dessa länkar öppnades ett nytt fönster och man förflyttades till den plats på webben där den aktuella filen fanns samtidigt som adressen till denna nya plats visades i adressrutan. Det var sedan möjligt att ladda ner musiken från detta ställe. Musikfilerna passerade aldrig sjuttonåringens hemsida och han hade inte heller själv lagt ut något skyddat material på sidan.

Den tilltalade frikändes i såväl TR som HovR. HD bedömde länkningen enligt 46 § URL vilken rör den närstående rätt som framställare av fonogram, d.v.s. producenter, har. Det rörde sig alltså enbart om en bedömning av dessa rättigheter och inte upphovsrätterna till verken. Enligt denna bestämmelse är det inte tillåtet att eftergöra en inspelning eller göra denna tillgänglig för allmänheten utan samtycke från framställaren. Enligt 47 § URL är det dock tillåtet att framföra ljudupptagningen offentligt utan tillstånd från rättighetshavaren. Detta medför alltså inget straffrättsligt ansvar utan endast en ersättningskyldighet. HD prövade frågan om den tilltalade utan samtycke av framställarna vidtagit eller medverkat till åtgärder som inneburit att musikfilerna blivit tillgängliggjorda för allmänheten. HD ansåg sig inte utifrån den förevarande gärningsbeskrivningen kunna pröva om förfarandet kunde innebära medhjälp till olovlig exemplarframställning. HD konstaterade snabbt att det inte rörde sig om någon visning. Förfarandet kunde inte heller bedömas som spridning eftersom det var fråga om digitala överföringar och inte fysiska exemplar, något som HD hämtade stöd för i WCT och infosoc-direktivet. Inte heller innebar förfarandet att den tilltalade själv framställt eller ens förfogat över några exemplar. Däremot kom HD fram till att det tillgängliggörande av musikfilerna som det var fråga om var att bedöma som offentligt framförande. Man hänvisade till den straffrättsliga legalitetsprincipen, vilken medförde att man utan lagstöd inte kunde bedöma det aktuella tillgängliggörandet som något annat än ett framförande. Då offentligt framförande enligt 47 § inte var ett förfogande som ingick i producenternas ensamrätt enligt 46 § kunde man inte döma till ansvar för detta. Åtalet ogillades således även av HD.

Att den straffrättsliga legalitetsprincipen togs upp i bedömningen av det offentliga framförandet beror troligtvis på dess betydelse för utgången i BBS-målet.<sup>72</sup> I målet bedömdes om systemoperatören av en elektronisk anslagstavla (BBS = Bulletin Board System) genom att inneha BBS:en gjorde upphovsrättsligt skyddade program tillgängliga för allmänheten för nerladdning via hans BBS. Målet ogillades p.g.a. bristande aktivitet av

---

medför i sin tur att det går mycket snabbt att överföra en mp3-fil samtidigt som formatet i princip inte innebär någon kvalitetsförsämring. Att överföra mp3-filer via Internet är mycket enkelt och väldigt vanligt förekommande. Mp3-tekniken strider inte i sig mot upphovsrätten men den kan ändå ha stor inverkan på ensamrätten eftersom tekniken gör det avsevärt lättare att sprida skyddad musik.

<sup>72</sup> Karnell, Gunnar, Kommentar till NJA 2000 s. 292, NIR 2000, s. 493-496

systemoperatören. HD ansåg inte att det förhållandet att den tilltalade endast tillhandahöll en elektronisk anslagstavla innebar att han uppfyllde det av lagstiftaren ställda aktivitetskravet. Man ogillade alltså målet med hänvisning till legalitetsprincipen.<sup>73</sup>

#### 4.2.2 Total News

Ett mycket uppmärksammat amerikanskt rättsfall avseende länkingsproblematiken rörde frames. Total News förmedlade nyheter på sin webbplats<sup>74</sup> genom att länka in nyheter från andra webbplatser och lägga in dessa i en frame på Total News webbsida. Runt omkring dessa nyheter låg en frame med Total News egen meny och reklam. Adressen som visades i adressrutan var Total News. Webbplatsen var alltså ett typexempel på frame-tekniken. Nyhetswebbplatserna vars material hade länkats in stämde Total News för bl.a. upphovsrättsintrång bestående av kopiering och återutsändning samt tillgängliggörande av materialet utan tillstånd. Företagen som stod bakom webbplatserna hade lagt ner stora kostnader på sina nyheter och ville givetvis inte att Total News skulle kunna utnyttja dessa gratis och dessutom få reklamintäkter. Många såg fram emot ett klagande domstolsavgörande avseende frame-tekniken men fallet förlikades innan det kom upp i domstolen. Denna förlikning innebar att Total News fick tillstånd att länka till de andra nyhetsbolagens webbsidor, men endast under förutsättning att man inte publicerade material från andras sidor på Total News webbsida, att länkarna var av förflyttande typ (d.v.s. hypertextlänkar) samt att länken skrevs med vanligt typsnitt och inte med företagets logotyper. Detta tillstånd kan dock när som helst dras in.<sup>75</sup>

Uppgårelsen innebar alltså att frames inte tilläts men också att tillstånd krävdes för vanliga hypertextlänkar. Eftersom detta var en uppgörelse utanför domstolarna kan dock inte för stora växlar dras på dess betydelse. Trots det är det intressant att se att inte heller vanliga hypertextlänkar tilläts utan tillstånd.<sup>76</sup>

#### 4.2.3 The Shetland News

I detta skotska fall hade The Shetland News på sin webbplats utöver sina egna nyheter lagt länkar till andra nyhetswebbplatser, däribland The Shetland Times. Länkarna på webbsidan bestod av de länkade artiklarnas rubriker och var djuplänkar i form av hypertextlänkar. The Shetland Times invände mot att de besökare som fick tillgång till artiklarna via The Shetland News webbsida inte passerade förbi den reklam som var utlagd på nyhetsbolagets förstasida. I ett interimistiskt avgörande där domstolen la

---

<sup>73</sup> NJA 1996 s. 79

<sup>74</sup> [www.totalnews.com](http://www.totalnews.com)

<sup>75</sup> Carlén-Wendels, Thomas, Nätjuridik, 2000, s. 180-182, se även <http://ijgls.indiana.edu/archive/06/01/reed.shtml>

<sup>76</sup> Carlén-Wendels, Thomas, Nätjuridik, 2000, s. 180-182



särskilt stor vikt vid att The Shetland News lagt upp artiklarnas rubriker på sin webbplats förbjöds länkarna. Även detta fall ledde till förlikning innan det slutliga avgörandet. Även förlikningen koncentrerades på länkarnas utformning och inte rätten att länka i sig. Överenskommelsen innebar att Shetland News fick fortsätta länka under förutsättning att de angav var artiklarna kom ifrån och att det bredvid rubrikerna fanns länkar bestående av logotypen till de aktuella nyhetsbolagen. Länkarna fick dock inte längre vara djuplänkar, d.v.s. de skulle alltid leda till nyhetsbolagens ingångssida.<sup>77</sup>

Artikelrubrikerna fick alltså användas på webbsidan även i fortsättningen under förutsättning att det framgick var artiklarna kom ifrån. Överenskommelsen innebar även att djupa länkar förbjöds.

#### 4.2.4 Ticketmaster

Även detta fall, då Ticketmaster stämde Microsoft, gällde djuplänkar. Microsoft hade på sina webbsidor länkar som ledde direkt till sub-sidor på Ticketmasters webbplats. Ticketmaster hade ett avtal med Citysearch som gav Citysearch rätt att mot ersättning länka till informationen på Ticketmasters webbplats. Detta innebar att Citysearch betalade för samma information som Microsoft länkade till gratis, vilket Ticketmaster inte kunde acceptera. Även här var problemet att de besökare som kom in på Ticketmasters webbsidor genom länkarna undgick den reklam som fanns på ingångssidan. Grunderna i detta mål var visserligen inte i huvudsak upphovsrättsliga utan rörde varumärkesintrång samt otillbörlig konkurrens men syftet var detsamma som i ovanstående fall, att få bort djuplänkarna. Liksom i de flesta andra fall förliktes man innan huvudförhandlingen. Hela uppgörelsen är inte offentlig men innebär i stort att Microsoft inte får lägga djuplänkar utan att betala licensarvode till Ticketmaster.<sup>78</sup>

Ticketmaster har även stämt Ticket.com på liknande grunder. Detta fall ledde till ett domstolsavgörande, i vilket det uttalades att hypertextlänkning i sig inte är ett upphovsrättsintrång eftersom det inte involverar någon kopiering. Användaren förflyttas på ett tydligt sätt till en annan webbsida där skyddade verk finns utan att det är fråga om något vilseledande. Domstolen menade att hyperlänkning kunde jämföras med ett biblioteks kortindexsystem med den enda skillnaden att länkarna var mycket snabbare och mer effektiva. Detta avgörande lämnade trots det öppet för andra tolkningar i andra länkningssituationer.<sup>79</sup>

---

<sup>77</sup> Carlén-Wendels, Thomas, Nätjuridik, 2000, s. 182-183, se även <http://ijgls.indiana.edu/archive/06/01/reed.shtml>

<sup>78</sup> Smith Kubiszyn, Margaret, Emerging Legal Guidance on 'Deep Linking', Gigalaw.com samt Carlén-Wendels, Thomas, Nätjuridik, 2000, s. 183-184

<sup>79</sup> Smith Kubiszyn, Margaret, Emerging Legal Guidance on 'Deep Linking', Gigalaw.com, se även <http://www.nytimes.com/library/tech/00/04/cyber/cyberlaw/07law.html>

Det sistnämnda avgörandet innebar alltså att vanlig hypertextlänkning tilläts medan överenskommelsen mellan Ticketmaster och Microsoft tyder på att djuplänkarna bedömdes annorlunda.

#### 4.2.5 “Det danska Mp3-målet”

Ett danskt rättsfall som påminner om Mp3-målet handlade också om djuplänkar till mp3-filer med musik. I fallet hade två tonåringar på sina hemsidor lagt ut djuplänkar till en mängd filer innehållande upphovsrättsligt skyddad musik som fanns på servrar runt om i världen. Genom att upprätta de direkta länkarna menade domstolen att de självständigt hade gjort de skyddade verken tillgängliga för allmänheten i strid mot upphovsrätten på ett sätt som kunde jämföras med offentligt framförande. Målet fick alltså samma utgång som Mp3-målet. Den danska domstolen ansåg dock att de tilltalade genom att underlätta för andra personers kopiering av det länkade materialet även gjort sig skyldiga till medverkan till olovlig kopiering, något som var möjligt p.g.a. att den danska upphovsrättslagen inte tillåter kopiering för enskilt bruk i samma utsträckning som den svenska.<sup>80</sup>

Utgången i det danska målet grundades, till skillnad från Mp3-målet, på en analogi. Bestämmelsen om offentligt framförande tillämpades analogt på det i målet aktuella förfarandet något som är ovanligt i upphovsrättsliga sammanhang.<sup>81</sup>

#### 4.2.6 Newsbooster

I ett färskt danskt avgörande, som påminner om de ovan refererade amerikanska rättsfallen, stämde webbtjänsten Newsbooster för upphovsrättsintrång av några danska dagstidningar. Newsbooster är en söktjänst som mot en avgift letar upp nyhetsartiklar åt användaren. Artiklarna listas med rubriker, en liten del av artikelns text samt länkar som leder direkt till artiklarna som är publicerade på andra nyhetsorgans webbplatser. Den danska domstolen menade att Newsboosters förfarande var ett intrång i dagstidningarnas rätt till sitt material och förbjöd Newsbooster att publicera rubriker och utdrag ur artiklarna samt att djuplänka till dem. Man fick istället länka till dagstidningarnas förstasidor. Domstolen lade särskilt stor vikt vid att Newsbooster var en kommersiell konkurrent till dagstidningarna och att dagstidningarna gjorde en förlust när deras läsare istället för att hitta artiklarna via deras ingångssidor länkades direkt via Newsboosters webbplats.<sup>82</sup>

---

<sup>80</sup> Dom från Vestre Landsret 20 april 2001, UfR 2001/2, s. 1572-1578

<sup>81</sup> Bryde Andersen, Mats, [www.it-retten.dk](http://www.it-retten.dk), avsnitt 11.4

<sup>82</sup> Lotsson, Anders, Dansk domstol stoppar direktlänkar, Computer Sweden, 020712

## 4.3 Rättsläget efter MP3-avgörandet

### 4.3.1 Introduktion

Mp3-målet blev alltså inte det klagande som många hade hoppats på. Avgörandet svarade dock på några av frågorna angående länkning, medan andra fortfarande är olösta. I länkningssituationer gäller det fortfarande att bedöma om förfarandet strider mot någon av de i upphovsmannens ensamrätt ingående förfogandena. Det gäller att avgöra om länkningen i det enskilda fallet innefattar exemplarframställning, tillgängliggörande för allmänheten eller medhjälp till något av dessa förfaranden. En länkningssituation kan även aktualisera upphovsmannens ideella rätt. Det är givetvis viktigt att även ta hänsyn till inskränkningarna i 2 kapitlet i denna bedömning.<sup>83</sup>

Det finns inte något generellt svar på frågan om länkar ska anses vara tillåtna eller inte. Detta beror på att det finns flera olika typer av länkar som används på olika sätt. Dessutom kan en viss typ av länk utformas på olika sätt vilket gör att det framgår mer eller mindre tydligt att det är fråga om material som hämtas från någon annans webbsida. Det är därför viktigt att i en länkningssituation ta hänsyn till alla omständigheter i det enskilda fallet.<sup>84</sup>

I bedömningen kan även hänsyn tas till vad som är ”god Internetsed” vad gäller länkar.<sup>85</sup> Om länkarna leder till material som är publicerat med upphovsmannens samtycke eller om de leder till material som finns på nätet olovligen kan också ha betydelse för bedömningen.

I den följande framställningen kommer jag att redogöra för vilka av de upphovsrättsliga ensamrätterna som blir aktuella när man bedömer om länkar strider mot upphovsrätten.

### 4.3.2 Exemplarframställning

#### 4.3.2.1 Introduktion

I detta kapitel behandlas frågan om och, i så fall, under vilka omständigheter, en länkläggare kan göra sig skyldig till olovlig exemplarframställning. Rätten att framställa exemplar av verket är en del av upphovsmannens ensamrätt till sitt verk. Exemplarframställningsrätten

---

<sup>83</sup> Lindberg, Agne och Westman, Daniel, Praktisk IT-rätt, 2001, s. 277-278

<sup>84</sup> Westman, Daniel, Första svenska rättsfallet om länkning, Lov&Data nr 60 (december 1999) s. 6-7

<sup>85</sup> Lindberg, Agne och Westman, Daniel, Praktisk IT-rätt, 2001, s. 277-278

innehåller även, enligt 2 § URL, rätten att överföra verket på anordning, genom vilken den kan återges.<sup>86</sup>

#### 4.3.2.2 Hypertextlänkar

Att lägga en hypertextlänk till material som finns på Internet innebär inte någon kopiering av materialet. Detta var den rådande uppfattningen redan innan Mp3-målet avgjordes och detta bekräftades också av HD. I domskälen uttalade HD att länkningen varken innebar någon exemplarframställning eller något annat förfogande över exemplar av verk. Exemplar framställs inte av den som lägger länken, varken när länken läggs in i HTML-dokumentet eller när användaren utnyttjar länken och hämtar hem det länkade materialet. Det som sker är att länkläggaren kopierar adressen till den aktuella filen. Kopieringen av adressen innefattar dock i de allra flesta fall inte något upphovsrättsligt relevant förfogande då adressen troligtvis inte uppnår det upphovsrättsliga kravet på originalitet.<sup>87</sup>

När användaren klickar på länken, hämtar webbläsaren materialet från dess adress. Användarens förfarande innefattar däremot en kopiering av materialet då användarens webbläsare av länken beordras hämta materialet och framställa ett exemplar av detta. När länken används framställs ett exemplar av materialet i användarens dator. Länken är ett hjälpmedel som gör det lättare för användaren att hitta det aktuella materialet men detta betyder inte att det är fråga om en exemplarframställning att lägga länken.<sup>88</sup>

#### 4.3.2.3 Inline-länkar och frames

Jag kommer i det följande att behandla inline-länkar och frames, d.v.s. de hämtande länkarna, under samma kapitel p.g.a. likheterna mellan dessa båda typer av länkning och skillnaderna jämfört med hypertextlänkning. Båda typerna visar material från andra webbsidor samtidigt som adressen på den ursprungliga sidan fortfarande visas. Dessa länkar medför också att material från olika webbsidor kan visas samtidigt. Dessutom innebär användningen av dessa länkar att innehavaren av en webbsida kan välja vilka delar av någon annans sida man vill integrera med sitt eget material. Slutligen aktiveras de automatiskt och ofta utan att användaren märker att det rör sig om material som hämtas från ett annat ställe på webben.<sup>89</sup>

Dessa länkar kan jämföras med att kopiera någon annans upphovsrättsligt skyddade material och lägga in detta på sin webbsida. Detta förfarande är ett uppenbart upphovsrättsintrång genom olovlig exemplarframställning. När

---

<sup>86</sup> se ovan kapitel 2.4.2.2

<sup>87</sup> NJA 2000 s. 292, Carlén-Wendels, Thomas, Nätjuridik, 2000, s. 176-178 samt Lindberg, Agne och Westman, Daniel, Praktisk IT-rätt, 2001, s. 278-279

<sup>88</sup> Lindberg, Agne och Westman, Daniel, Praktisk IT-rätt, 2001, s. 278-279 samt Carlén-Wendels, Thomas, Nätjuridik, 2000, s. 176-178

<sup>89</sup> Gentschein, Anna, Internet Links – Legal Implications, IRI-rapport 1997:4, s. 65-66

det gäller inline-länkar och frames kopierar inte länkläggaren materialet, men resultatet är det samma, nämligen att när någon besöker länkarens webbsida visas det skyddade materialet på sidan precis som om det var kopierat. Någon exemplarframställning från länkarens sida förekommer dock inte.<sup>90</sup>

Däremot framställs, liksom vid all annan länkning, en kopia<sup>91</sup> i användarens dator då han besöker sidan. I detta fall sker dock exemplarframställningen ofta utan att användaren vet om att det rör sig om någon annans upphovsrättsligt skyddade material. En möjlig lösning på detta problem är att bedöma situationen som att det är länkläggaren som framställer ett exemplar i besökarens dator. Användaren framställer ju inte medvetet ett exemplar av ett upphovsrättsligt skyddat verk. I 2 kapitlet URL finns ingen bestämmelse som skulle göra en sådan exemplarframställning tillåten utan ett samtycke från upphovsmannen. Rätten till privatkopiering i 12 § innebär ju endast en rätt att framställa exemplar för enskilt bruk, d.v.s. sitt eget och den närmaste familjen och vännerna. Att framställa exemplar åt vem som helst som besöker en webbsida torde inte innefattas i denna inskränkning. Denna typ av länk skulle alltså kunna medföra att länkaren gör sig skyldig till otillåten exemplarframställning. Det skulle alltså behövas samtycke från upphovsmannen för att ett sådant förfogande skulle vara tillåtet.<sup>92</sup>

### **4.3.3 Medverkan till exemplarframställning**

#### **4.3.3.1 Introduktion**

I detta avsnitt behandlas under vilka förutsättningar en länkläggare kan göra sig skyldig till medverkan till exemplarframställning. Liksom vid alla medverkansbrott krävs det att huvudgärningen är brottslig för att kunna döma någon för medhjälp till brottet.

#### **4.3.3.2 Hypertextlänkar**

Som nämnades ovan<sup>93</sup> innebär det ingen exemplarframställning att lägga en hypertextlänk till någon annans upphovsrättsligt skyddade material på webben. Däremot framställs tillfälliga kopior av materialet i användarens dator när denne klickar på länken. Det räcker att användaren öppnar ett webbdokument och har det på sin skärm i några minuter för att en kopia ska uppstå. Dessa kopior uppstår som ett resultat av tekniken som sådan och är nödvändiga för att den ska fungera. Dessa tillfälliga kopior har troligen inte karaktär av exemplar i upphovsrättslig mening eftersom det enligt

---

<sup>90</sup> Rindforth, Petter, *Ens@mrätt på Internet*, 1998, s. 191-193

<sup>91</sup> se diskussionen nedan i kapitel 4.3.3.2 om dessa kopiers flyktiga karaktär

<sup>92</sup> Lindberg, Agne och Westman, Daniel, *Praktisk IT-rätt*, 2001, s. 278-279

<sup>93</sup> se kapitel 4.3.2.2

förarbetsuttalanden krävs att en kopia ska vara en självständig och mer varaktig fixering för att betraktas som exemplar.<sup>94</sup>

Det kan dock hävdas att användaren genom att klicka på länken uppfyller det krav på aktivt handlande som ställts i förarbetena. Rättsläget är således inte helt klart på denna punkt, men problemet kommer troligen att lösas genom implementeringen av det ovannämnda infosoc-direktivet

I de fall då användaren inte bara tittar på det länkade materialet utan även laddar ner det till sin dators hårddisk eller på en diskett uppstår en permanent kopia av materialet. I dessa fall kan man tänka sig att länkaren medverkar till användarens exemplarframställning.<sup>95</sup> Tillåtligheten av länkningen i dessa fall är dock beroende av om användarens exemplarframställning är lovlig eller inte. Om länken leder till material som är utlagt med upphovsmannens samtycke och användarens exemplarframställning sker för enskilt bruk enligt 12 § URL innebär länken inte medverkan till annat än en lovlig exemplarframställning. Detta innebär givetvis att länkningen är tillåten eftersom den inte medverkar till något otillåtet.<sup>96</sup>

Om länken däremot leder till olovligt material kan bedömningen bli annorlunda. I HD:s domskäl i Mp3-målet framkom inget angående denna bedömning eftersom HD inte ansåg att gärningsbeskrivningen tillät att man även prövade om förfarandet var att bedöma som medhjälp till exemplarframställning då den omfattade antingen ett tillgängliggörande eller medverkan till ett upphovsrättsintrång. Då HD ansåg att det var fråga om ett tillgängliggörande ansåg man sig inte vare sig kunna eller behöva pröva medverkansyrkandet.<sup>97</sup>

I och med att HD inte bedömde om länkningen i det aktuella fallet var att anse som medhjälp till exemplarframställning gav domen inte heller något svar på den omtvistade frågan om det för att få utnyttja rätten till privatkopiering krävs att den förlaga som används är lovligt framställd. I samband med digitalteknikens, Internets och www:s kraftiga genomslag började privatkopieringsrätten i 12 § URL debatteras. Digitaltekniken har inneburit att privatkopieringen fått en allt större ekonomisk betydelse och röster har höjts för att inskränka denna rätt. Frågan är därför om det för att kunna utnyttja rätten till privatkopiering krävs att den förlaga som används är lagligt framställd. Detta har stor betydelse eftersom mycket av det material som finns på webben idag är olovligt, d.v.s. det är utlagt utan samtycke från rättighetsinnehavaren. Många privatpersoner tror att det alltid

---

<sup>94</sup> Gentschein, Anna, Internet Links – Legal Implications, IRI-rapport 1997:4, s. 24-25, se mer ovan kapitel 2.4.2.2

<sup>95</sup> Detta gäller även för det fall man skulle komma fram till att de ovannämnda flyktiga kopiorna är att betrakta som exemplar i upphovsrättslig mening.

<sup>96</sup> Lindberg, Agne och Westman, Daniel, Praktisk IT-rätt, 2001, s. 278-279

<sup>97</sup> NJA 2000 s. 292

är tillåtet att ladda ner filer från webben så länge det sker för enskilt bruk, men flera debattinlägg talar om motsatsen.<sup>98</sup>

Många är av den åsikten att ett utnyttjande av privatkopieringsrätten, liksom övriga inskränkningar i upphovsrätten, förutsätter att förlagan är lovlig. Inskränkningarna, som är undantag till ensamrättsprincipen, bör tillämpas restriktivt och på ett sätt som ligger i linje med upphovsrättens syfte. En tillämpning av en inskränkingsbestämmelse i 2 kapitlet bör vara lojal mot Upphovsrättslagens grundläggande skyddsregler och således inte gälla för piratkopior eller exemplar som på annat sätt är olovliga. Undantaget för privatkopiering gäller endast offentliggjorda verk och omfattar således inte verk som gjorts offentliga utan upphovsmannens samtycke. Ett krav på laglig förlaga för att kunna tillämpa inskränkningen om kopiering för enskilt bruk kan sägas stämma bäst överens med denna bestämmelses innebörd. Följden av detta resonemang blir alltså att det inte bör vara tillåtet att åberopa privatkopieringsrätten vid kopiering från en piratkopia.<sup>99</sup>

Att kopiera exemplar som någon annan framställt olagligt har jämförts med häleri. Med detta menas att den andra kopieringen inte bör kunna bota det första brottet, liksom en försäljning av stulet gods inte legitimerar stölden. Dock torde det, för att kunna dömas till ansvar för en sådan kopiering förutsättas att man insåg eller borde insett att förlagan var olagligt framställd, något som många har idag. En annan åsikt är att den goda tron inte ska spela någon roll för ansvarsfrågan eftersom immaterialrätten inte tillåter några extinktiva förvärv, d.v.s. en senare förvärvare kan aldrig få bättre rätt än överlåtaren.<sup>100</sup>

Omständigheterna i Mp3-målet och i många andra länkningsituationer leder till ytterligare ett argument för att en länkläggare bör kunna bli skyldig till medverkan till exemplarframställning. 12 § 3 st innebär nämligen att ingen för sitt eget enskilda bruk får låta en utomstående kopiera musikaliska verk enligt 12 § 3 st. I Mp3-målet tillhandahölls musikfilerna av den tilltalade som genom länkarna på hemsidan underlättade besökarnas kopiering. Detta förfarande skulle kunna omfattas av lydelsen i 12 § 3 st, vilket skulle innebära att det var otillåtet. Som stöd för detta argument kan nämnas ett HD-avgörande angående Sveriges Radios s.k. efemära upptagningar. Detta var upptagningar av upphovsrättsligt skyddade verk som Sveriges Radio framställt enligt en inskränkingsregel i 2 kapitlet URL. HD ansåg inte att Sveriges Radio hade rätt att använda dessa upptagningar för att framställa exemplar åt någon för dennes enskilda bruk.<sup>101</sup>

---

<sup>98</sup> Carlén-Wendels, Thomas, Nätjuridik, 2000, s. 110-112

<sup>99</sup> Rosén, Jan, Ansvar för utnyttjanden av skyddade prestationer i nätverk, SvJT 2000:9, s. 805-824 samt Karnell, Gunnar, Kommentar till NJA 2000 s. 292, NIR 2000 s. 493-496

<sup>100</sup> Carlén-Wendels, Thomas, Nätjuridik, 2000, s. 110-112, Koktvedgaard, Mogens och Levin, Marianne, Lärobok i Immaterialrätt, 2000, s. 158 samt 379

<sup>101</sup> Karnell, Gunnar, Kommentar till NJA 2000 s. 292, NIR 2000 s. 493-496 samt NJA 1984 s. 304

HovR:n tog ställning till frågan om det finns ett krav på laglig förlaga i sina domskäl i Mp3-målet. HovR:n menade att undantaget för kopiering för enskilt bruk inte endast omfattar kopiering av lagligt framställda exemplar utan också kopiering av sådana exemplar som framställts utan medgivande från rättighetsinnehavaren. Denna ståndpunkt, att det inte har någon betydelse för tillämpningen av privatkopieringsrätten om förlagan är lovlig eller olovlig kan inte sägas stämma överens med Sveriges internationella åtaganden. Bernkonventionen ger medlemsstaterna rätt att medge exemplarframställning i vissa fall, men endast under förutsättning att det inte gör intrång i det normala utnyttjandet av verket eller upphovsmannens lagliga intressen.<sup>102</sup>

Ytterligare något som talar emot att det skulle finnas ett krav på laglig förlaga för att kunna utnyttja privatkopieringsrätten är ordalydelsen i 12 §, ”var och en får framställa enstaka exemplar av offentliggjorda verk för enskilt bruk”. Paragrafen säger inget om att förlagan för exemplarframställningen måste vara lovlig, endast att verket måste vara offentliggjort. Det har hävdats att det inte enligt gällande rätt går att tolka in ett krav på laglig förlaga i denna bestämmelse och att privatkopieringsrätten enligt paragrafens lydelse således omfattar såväl kopiering från lagliga som olagliga exemplar. Något som kan utläsas ur HD:s dom är att paragrafens ordalydelse och den straffrättsliga legalitetsprincipen hade större betydelse än principen att inskränkningarna i upphovsrätten ska tillämpas restriktivt.<sup>103</sup>

Svaret på frågan om det för att kunna utnyttja privatkopieringsrätten krävs att förlagan för kopieringen är lovligt framställd har stor betydelse för svaret på frågan om en länkläggare kan bli ansvarig för medhjälp till exemplarframställning vid länkning till olovligt framställda exemplar av skyddade verk på webben. Att lägga länkar till material som är publicerat av rättighetsinnehavaren själv kan som sagt inte medföra ansvar för medhjälp. Men om det inte är tillåtet att kopiera för enskilt bruk p.g.a. att materialet är publicerat utan medgivande från upphovsmannen kan länkläggaren hållas ansvarig för medverkan till olovlig exemplarframställning. En annan sak är att det är svårt att kontrollera den kopiering som sker i den privata sfären vilket innebär att brottet kan vara svårt att bevisa.<sup>104</sup>

#### 4.3.3.3 Inlinelänkar och frames

Som nämnts ovan<sup>105</sup> framställer länkaren inga exemplar enbart genom att lägga en länk. Detta gäller för alla typer av länkar, såväl hypertextlänkar

---

<sup>102</sup> NJA 2002 s. 292, Westman, Daniel, MP3-målet i HD – rättsläget kring länkning fortfarande oklart, Lov&Data nr 62 (juli 2000) s. 16-19 samt BK 9(2)

<sup>103</sup> Lindberg, Agne och Westman, Daniel, Praktisk IT-rätt, 2001, s. 265-267 samt NJA 2000 s. 292

<sup>104</sup> Carlén-Wendels, Thomas, Nätjuridik, 2000, s. 110-112 samt Olsson, Henry, Copyright – Svensk och internationell upphovsrätt, 1998, s. 142

<sup>105</sup> se kapitel 4.3.2.3



som inline-länkar och frames. Det som gäller för samtliga länkar är som nämnts ovan istället att ett flyktigt exemplar framställs hos användaren när länken aktiveras. Det kan därför hävdas att det inte blir någon skillnad i bedömningen av om länkaren medverkar till olovlig exemplarframställning vad gäller inline-länkning och frames i jämförelse med hypertextlänkning. Det ska dock påpekas att i dessa situationer är användaren inte ens medveten om att det rör sig om ett exemplar av någon annans skyddade verk. Användaren har dessutom, i motsats till vad som gäller vid användande av hypertextlänkar, ingen möjlighet att styra över den framställning av flyktiga kopior som sker när länken aktiveras eftersom det sker automatiskt när användaren besöker sidan.

### **4.3.4 Tillgängliggörande för allmänheten**

#### **4.3.4.1 Introduktion**

Enligt 2 § URL har upphovsmannen en uteslutande rätt att göra sitt verk tillgängligt för allmänheten. Denna rättighet består av rätten till offentligt framförande, spridning till allmänheten samt offentlig visning. I detta avsnitt redogörs för om, och under vilka omständigheter, en länkläggning innebär ett tillgängliggörande för allmänheten samt vilka former av tillgängliggörande som kan aktualiseras.

#### **4.3.4.2 Hypertextlänkar**

Vid bedömningen av om hypertextlänkar kan sägas göra skyddade verk tillgängliga för allmänheten måste man börja med att bedöma om länken i det enskilda fallet överhuvudtaget är att betrakta som ett tillgängliggörande eller endast som en hänvisning till en annan webbplats och dess dokument. Denna bedömning kompliceras av att man i de flesta länkningsituationer finner att en länk ofta består av både en hänvisande del som lämnar information om var man kan hitta det aktuella materialet och en teknisk del som förflyttar användaren till det aktuella materialet. Det kan inte anses vara ett brott mot upphovsrätten att lämna en hänvisning om var visst material finns. Det gäller därför att vid en upphovsrättslig bedömning av ett länkningsförfarande ta ställning till om den tekniska funktionen når upp till kravet på tillgängliggörande. HD uttalade i Mp3-målet ingenting vad gäller denna gränsdragning mellan hänvisning och tillgängliggörande. Istället utgick HD helt enkelt från att djuplänkarna i fallet gjorde skyddat material tillgängligt. Att bedöma alla länkar som användaren själv aktiverar genom att klicka på dem som tillgängliggörande av verk är emellertid att dra för långtgående slutsatser av domen. En sådan bedömning skulle slå hårt mot webben och inte alls ligga i linje med avgöranden från andra länder och inte

heller med god Internetsed. Det är därför inte troligt att det var detta HD avsåg med sina domskäl.<sup>106</sup>

En vanlig hypertextlänk uppnår troligtvis inte kravet på tillgängliggörande. Detta var också vad den amerikanska domstolen kom fram till i målet mellan Ticketmaster och Ticket.com<sup>107</sup>. Vad en hypertextlänk gör är endast att den förflyttar användaren till den länkade sidan på motsvarande sätt som när en användare själv skriver in adressen i adressrutan efter att själv ha letat upp adressen till sidan. Länken är endast att betrakta som en hänvisning som informerar om adressen till den aktuella sidan. När användaren väl är inne på webbsidan använder han den på samma sätt som sidans upphovsman menat att man ska. Det skyddade materialet är redan tillgängliggjort genom publiceringen på webben. Länken hänvisar endast till detta material och kan därför inte anses göra något i strid mot upphovsrätten. Det enda som sker är att länken gör materialet mer tillgängligt för allmänheten, vilket torde falla utanför upphovsmannens ensamrätt. När det gäller länkar som hänvisar till skyddat material som lagts ut på nätet olovligen blir bedömningen svårare. Det kan dock hävdas att ovan nämnda resonemang omfattar även denna situation eftersom det även i detta fall rör sig om material som redan är tillgängliggjort.<sup>108</sup>

Kritiker menar att det förfarande som var uppe till prövning i Mp3-målet inte överhuvudtaget var ett tillgängliggörande. Djuplänkarna var inget annat än information om var man kunde hitta musikfiler. Denna information innefattade, liksom när det gäller alla hypertextlänkar, inte ett tillräckligt stort mått av tillgängliggörande och var alltså närmast att bedöma som hänvisningar.<sup>109</sup>

I de fall då länkar visserligen leder till material som är lovligt tillgängliggjort men på ett sådant sätt och i en sådan utsträckning att det ändå inte kan anses vara normalt bruk kan det diskuteras om detta verkligen ska vara tillåtet. Som exempel kan nämnas en samling av länkar till olika nyhetsartiklar, något som nämnts ovan i olika rättsfall. Visserligen är materialet ursprungligen publicerat helt lovligt, men en följd av en omfattande länkning kan t.ex. vara att nyhetsbolagen tappar annonsintäkter p.g.a. att många kommer in på artiklarna utan att passera förstasidan.<sup>110</sup>

---

<sup>106</sup> Lindberg, Agne och Westman, Daniel, Praktisk IT-rätt, 2001, s. 279-282, NJA 2000 s. 292 samt Westman, Daniel, MP3-målet i HD – rättsläget kring länkning fortfarande oklart, Lov&Data nr 62 (juli 2000) s. 16-19

<sup>107</sup> se ovan kapitel 4.2.4

<sup>108</sup> Herler, Brita Kristina, Upphovsrättsligt skydd av digitala musikaliska verk vid marknadsföring i Internet, 2001, s. 206-212 samt Wagle, Anders Mediaas samt Ødegaard, Magnus jr., Opphavsrett i en digital verden, 1997, s. 415-418

<sup>109</sup> Nordell, Per Jonas, Det s.k. MP3-avgörandet, JT 2000-01, s. 166-172 samt Westman, Daniel, Första svenska rättsfallet om länkning, Lov&Data nr 60 (december 1999) s. 6-7 samt Westman, Daniel, MP3-målet i HD – rättsläget kring länkning fortfarande oklart, Lov&Data nr 62 (juli 2000) s. 16-19

<sup>110</sup> Wagle, Anders Mediaas samt Ødegaard, Magnus jr., Opphavsrett i en digital verden, 1997, s. 415-417

Något som HD inte uttalade sig om i sina domskäl i Mp3-avgörandet var vilken betydelse som ska tillmätas länkläggarens syfte med länkarna, d.v.s. om avsikten är att användarna bara ska lyssna på musiken eller om de ska lagra dem i sina datorer. Det är dock tveksamt om det överhuvudtaget har någon betydelse för bedömningen av om länkningen är ett tillgängliggörande för allmänheten. Länkaren har ju inte någon möjlighet att känna till om användaren väljer att spela upp eller visa materialet direkt på bildskärmen eller ladda ner och spara materialet för att använda det senare. Ett ytterligare argument för detta ställningstagande är det faktum att begreppet ”tillgängliggörande för allmänheten” avser att täcka in alla ekonomiskt relevanta förfoganden över ett verk. Detta framgår av förarbetena till URL som talar om en önskan att formulera upphovsmannens rättigheter på ett så pass generellt sätt att den innefattar alla de upphovsrättsligt relevanta förfogandena över verket och som dessutom är oberoende av den tekniska utvecklingen på så sätt att formuleringen täcker in även framtida sätt att framföra verket offentligt. Meningen var alltså att begreppet ”tillgängliggörande för allmänheten” skulle omfatta all framställning av verket som inte innebar dess fixering i ett exemplar. Det kan därför anses att länkning som faktiskt gör verket tillgängligt för allmänheten måste omfattas av begreppet och då det varken är fråga om spridning eller visning måste det inordnas under begreppet offentligt framförande. Detta gäller oavsett om musiken som det länkas till spelas upp direkt eller sparas i datorn.<sup>111</sup>

Om länkningen i ett enskilt fall är att bedöma som ett tillgängliggörande är nästa steg att avgöra vilken form av tillgängliggörande det rör sig om. Ett tillgängliggörande av ett upphovsrättsligt skyddat verk över Internet kan innebära vissa svårigheter vad gäller kategoriseringen av de olika formerna av tillgängliggörande. I ett försök att lösa detta har framförts argument för att betrakta uppräkningsregeln i 2 § URL som exemplifierande istället för uttömmande. Ett stöd för detta argument är förarbetena till URL som uttalar att med begreppet ”tillgängliggörande för allmänheten” avses att inrymma all användning av verket som inte innebär dess fixering i ett exemplar. Denna lösning skulle innebära att även digitala förfoganden över verk skulle kunna omfattas av begreppet tillgängliggörande utan att behöva kategoriseras. Den kritik som framförts mot detta argument går ut på att 2 § inte bör ha ett så pass vidsträckt tillämpningsområde, särskilt inte när det gäller ett straffrättsligt ansvar. Som stöd för detta har nämnts att ordalydelsen i 2 § och andra motivuttalanden<sup>112</sup> tyder på att uppräkningsregeln är uttömmande. Dessutom kan upphovsrätten enligt 2 kapitlet endast inskränkas och inte utvidgas. Numera får dock anses bekräftat att uppräkningsregeln verkligen är uttömmande. Detta framgår av HD:s dom i Mp3-målet, i vilken HD endast tog ställning till om länkningen var att betrakta

<sup>111</sup> Carlén-Wendels, Thomas, Nätjuridik, 2000, s. 176-178, 184-187, SOU 1956:25 s. 92 samt Prop. 1960:17 s. 60-61

<sup>112</sup> Se SOU 1956:25 s. 101 som talar om att uppräkningsregeln av de tre förfogandena i 2 § är den närmare bestämningen av begreppet tillgängliggörande.

som spridning, visning eller framförande och alltså inte nämnde något om att länkningen oavsett kategorisering skulle falla in under bestämmelsen i 2 § URL. Således håller inte längre det ovan nämnda resonemanget om att uppräknigen endast är exemplifierande. Det har dock framförts förslag för att ta bort denna indelning av olika typer av tillgängliggörande helt och hållet eftersom den passar mindre väl i en digital miljö.<sup>113</sup>

Som följer av det ovan nämnda gäller det alltså att ta ställning till om länkningen i det enskilda fallet kan falla in under något av de tre upphovsrättsliga förfogandena i 2 §. Frågan blir alltså om länkningen kan sägas vara offentligt framförande, offentlig visning eller spridning. Det gäller främst att avgöra om det rör sig om offentlig visning eller offentligt framförande. Ett tillgängliggörande över Internet kan nämligen aldrig innebära spridning, eftersom det inte rör sig om tillgängliggörande av fysiska exemplar av verk. Det är ju inte ett exemplar som överförs utan vad det är fråga om är en möjlighet att kopiera ett exemplar av ett verk. Detta bekräftades av HD:s uttalande i Mp3-målet, att överföring i datornätverk inte var att betrakta som spridning i upphovsrättslig mening. HD stödde sig i denna bedömning både på de svenska förarbetena och på bestämmelser i WCT och Infosoc-direktivet.<sup>114</sup>

Vid bedömningen av om ett verk framförs eller visas gäller, som nämnts ovan<sup>115</sup>, att stillbilder av ett litterärt eller konstnärligt verk visas, medan musik, film och litterära verk framförs. Denna distinktion kan få betydelse eftersom inskränkningarna i 2 kapitlet URL inte är de samma för de olika förfogandena. Upphovsmannens ensamrätt vad gäller visning konsumeras när verket utgivits enligt 20 §. Det är dock osäkert om denna inskränkning aktualiseras i datornätverk. Vissa menar att visningsrätten inte konsumeras när en bild visas via en webbserver eftersom det exemplar som visas har framställts i datorn och alltså inte omfattas av utgivningen. Andra anser att länkar till bilder och andra s.k. statiska verk inte går att komma åt genom att hänvisa till visningsrätten eftersom den konsumeras när verket givits ut och att verken som regel är utgivna när de publiceras på Internet. Upphovsmannens ensamrätt konsumeras i varje fall inte vad gäller offentligt framförande. Framförande av ett utgivet verk är enligt 21 § endast tillåtet under speciella omständigheter som knappast aktualiseras i länkningssituationer. Detta medför att inget hinder finns i 2 kapitlet mot att bedöma länkar till musik eller filmer som intrång i framföranderätten.<sup>116</sup>

---

<sup>113</sup> NJA 2000 s. 292 samt Westman, Daniel, MP3-målet i HD – rättsläget kring länkning fortfarande oklart, Lov&Data nr 62 (juli 2000) s. 16-19, Prop. 1960:17 s. 60-61 samt Nordell, Per Jonas, Det s.k. MP3-avgörandet, JT 2000-01, s. 166-172

<sup>114</sup> Lindberg, Agne och Westman, Daniel, Praktisk IT-rätt, 2001, s. 256-259 samt NJA 2000 s. 292. Detta tillgängliggörande har i såväl WCT som Infosoc-direktivet blivit föremål för separat reglering i form av den överföringsrätt som nämnts ovan, WCT art. 8 samt Infosoc-direktivet art. 3, se kapitel 2.6.

<sup>115</sup> se kapitel 2.4.2.3.3

<sup>116</sup> Lindberg, Agne och Westman, Daniel, Praktisk IT-rätt, 2001, s. 258-261 samt Carlén-Wendels, Thomas, Nätjuridik, 2000, s. 176-178

Att litterära texter ska anses framförda när de publiceras i datornätverk kan leda till problem. Eftersom det på de allra flesta sidor som det läggs länkar till finns skyddad text leder detta till att de flesta länkar skulle kunna innebära upphovsrättsintrång. Detta skulle betyda att man i varje länkningsituation skulle vara tvungen av avgöra om texten på den länkade sidan är ett verk eller inte. Att länkars tillåtlighet på detta sätt görs beroende av en verkshöjdsbedömning är inte att föredra. En följd av detta är att det ofta skulle vara otillåtet att lägga djuplänkar, medan länkar till ingångssidor inte lika ofta skulle medföra intrång eftersom det inte lika ofta finns skyddade dokument på förstasidor.<sup>117</sup>

I Mp3-målet gällde det hypertextlänkar direkt till musikfiler, det rörde sig alltså om djuplänkar eftersom de inte ledde till en webbsidas ingångssida. Denna länkning bedömdes av HD som ett tillgängliggörande i form av offentligt framförande.<sup>118</sup>

HD ansåg inte att det hade någon betydelse att användarna inte tog del av musikfilerna på en och samma gång utan att de själv kunde välja när och i vilken omfattning detta skulle ske. Bedömningen stämmer väl överens med Morningtonmålet från 1980. I detta fall rörde det sig om hotells tillhandahållande av tv-apparater för återutsändning av program på hotellets rum. HD menade att hotellet genom dessa anordningar offentligt framförde upphovsrättsligt skyddade verk. Musiken var tillgänglig för allmänheten på så sätt att vem som helst hade möjlighet att hyra ett hotellrum och på så sätt få tillgång till utsändningarna. Tillhandahållandet av tv-sändningarna bedömdes alltså som offentligt framförande. Det hade ingen betydelse att hotellets gäster själv kunde avgöra om och när de velat utnyttja möjligheten att ta del av framförandet.<sup>119</sup>

Av Mp3-avgörandet kan man alltså sluta sig till att hypertextlänkar i form av djuplänkar till ljudfiler innebär ett offentligt framförande och alltså ett tillgängliggörande enligt Upphovsrättslagen. Samma slutsats kan dras av det danska fallet som refererats ovan<sup>120</sup>. Av Mp3-avgörandet har även andra slutsatser om djuplänkning dragits. Många anser att länkning direkt till annat än webbsidor (t.ex. bild- och ljudfiler) medför ett större mått av förfogande över det aktuella materialet, vilket skulle innebära att denna typ av djuplänkar i större utsträckning än vanliga hypertextlänkar skulle vara att betrakta som ett upphovsrättsligt förfogande. Att djuplänkning innebär ett större mått av utnyttjande än vanliga länkar är en vanlig uppfattning. Denna

---

<sup>117</sup> Carlén-Wendels, Thomas, Nätjuridik, 2000, s. 176-178

<sup>118</sup> NJA 2000 s. 292

<sup>119</sup> NJA 1980 s. 123

<sup>120</sup> se kapitel 4.2.5

uppfattning stöds av flera av de utländska fallen<sup>121</sup> som jag har tagit upp i uppsatsen.<sup>122</sup>

#### 4.3.4.3 Inlinelänkar och frames

Mp3-avgörandet medför inte att alla typer av länkar ska bedömas som offentligt framförande och därför vara otillåtna. Tvärtom framgår av detta fall egentligen ingenting om länkar i andra situationer, såsom inline-länkning och framing. Det går alltså inte att dra någon generell slutsats av detta avgörande vad beträffar dessa typer av länkar.

Även vid dessa typer av länkar gäller det att först och främst ta ställning till om det överhuvudtaget är fråga om ett tillgängliggörande. Det finns uttalanden i doktrinen som hävdar att länkar som aktiveras automatiskt, d.v.s. hämtande länkar, innebär ett stort mått av tillgängliggörande. I dessa fall blir materialet tillgängligt på länkarens egen webbsida direkt när en användare surfar in på den.<sup>123</sup>

Det kan dock hävdas att, liksom vad gäller exemplarframställning, visningen eller framförandet sker på initiativ från användaren. Dock kan länkarens uppsåt diskuteras. I detta fall utnyttjar han ju verkligen annans material som sitt eget. Resultatet av länkningen är detsamma som om han hade kopierat in materialet, vilket hade varit ett uppenbart utnyttjade av annans material. Det verkar inte rimligt att det ska gå att kringgå upphovsrätten på detta sätt. Det finns därför uttalanden i doktrin som hävdar att dessa båda situationer bör behandlas på samma sätt och att hämtande länkar följaktligen innebär ett tillgängliggörande för allmänheten som kräver upphovsmannens samtycke.<sup>124</sup>

Frames förbjöds i det ovan nämnda Total News-fallet, vilket tyder på en stram hållning till denna typ av länkar.<sup>125</sup>

Att det länkade materialet integreras i länkarens eget material på dennes webbsida gör visserligen att användaren kan få fel uppfattning om vems material det är men detta innebär inte i sig ett större mått av tillgängliggörande. Betydelsen av att användare kan vilseledas angående

---

<sup>121</sup> Se t.ex. Shetland Times, Ticket master mot Microsoft och Newsbooster, ovan i kapitel 4.2.

<sup>122</sup> Lindberg, Agne och Westman, Daniel, Praktisk IT-rätt, 2001 samt s. 279-282, Carlén-Wendels, Thomas, Nätjuridik, 2000, s. 174.

<sup>123</sup> Lindberg, Agne och Westman, Daniel, Praktisk IT-rätt, 2001, s. 279-282 samt Westman, Daniel, Första svenska rättsfallet om länkning, Lov&Data nr 60 (december 1999) s. 6-7 samt Westman, Daniel, MP3-målet i HD – rättsläget kring länkning fortfarande oklart, Lov&Data nr 62 (juli 2000) s. 16-19

<sup>124</sup> Rindforth, Petter, Ens@mrätt på Internet, 1998, s. 191-193 samt Wagle, Anders Mediaas och Ødegaard, Magnus jr., Opphavsrett i en digital verden, 1997, s. 426-428

<sup>125</sup> se kapitel 4.2.2

vems material det rör sig om är osäker. Det har däremot betydelse för om den ideella rätten kränkts.<sup>126</sup>

En åsikt som framförts går ut på att länksituationen ska betraktas som en helhet istället för att skilja ut länkläggarens förfarande från de handlingar som användaren utför. Den som lägger ut en hämtande länk är medveten om att när användaren besöker webbsidan kommer länken att hämta hem skyddat material och göra detta tillgängligt. Användaren är däremot ofta ovetande om detta. Länkläggarens avsikt är uppenbarligen att verket ska göras tillgängligt hos användarna, vilket ska bedömas som ett tillgängliggörande för allmänheten, i form av antingen offentlig visning eller offentligt framförande, eftersom verket görs tillgängligt för en obestämd allmänhet.<sup>127</sup>

#### **4.3.5 Medverkan till tillgängliggörande för allmänheten**

Medhjälp till tillgängliggörande för allmänheten är beroende av att det ursprungliga tillgängliggörandet är otillåtet. Att lägga en länk till material som är lovligt publicerat kan alltså aldrig vara medverkan till upphovsrättsintrång. Detta innebär att man först måste konstatera att tillgängliggörandet av det material som det länkas till är otillåtet redan genom att det är publicerat, vilket kan vara svårt att bevisa. Ytterligare en svårighet med att döma någon för medhjälp är att man endast kan medverka till ett brott före och samtidigt som den ursprungliga brottsliga gärningen. Man kan alltså inte bli ansvarig för medhjälp efter det att ett brott begåtts. Om brottet begås i samma stund som materialet läggs upp på webben borde man alltså inte kunna göra sig skyldig till medhjälp när man efter denna tidpunkt länkar till detta material. Det finns dock ett undantag för s.k. perdurerande brott. Dessa brott anses vara under den tid som ett visst tillstånd består. Det råder stor osäkerhet kring vilka brott som är perdurerande. Om ett olovligt tillgängliggörande av upphovsrättsligt skyddat material skulle anses vara ett perdurerande brott skulle alltså en länkning till det olovliga materialet vara olovligt under hela den tid som materialet finns tillgängligt. Det finns dock inget stöd för denna uppfattning vare sig i praxis eller i doktrin. Detta gäller både för straffrättsligt ansvar och för skadeståndsansvar. Att bedöma en länkning som medverkan till tillgängliggörande framstår således inte som en möjlig lösning.<sup>128</sup>

#### **4.3.6 Den ideella rätten**

Det är främst de länkningssituationer som integrerar det länkade materialet med det egna materialet som aktualiserar upphovsmannens ideella rätt. Det

---

<sup>126</sup> Lindberg, Agne och Westman, Daniel, Praktisk IT-rätt, 2001, s. 279-282

<sup>127</sup> Herler, Brita Kristina, Upphovsrättsligt skydd av digitala musikaliska verk vid marknadsföring i Internet, 2001, s. 206-212

<sup>128</sup> Lindberg, Agne och Westman, Daniel, Praktisk IT-rätt, 2001, s. 279-282

gäller alltså inline-länkar och frames. När skyddat material integreras med länkarens eget material på hans webbsida får besökaren lätt uppfattningen att det är länkaren som står för allt material.<sup>129</sup>

En sådan integrering aktualiserar upphovsmannens namngivelsesrätt enligt 3 § 1 st URL. Då upphovsmannens material görs tillgängligt ska hans namn anges. Detta gäller oavsett om tillgängliggörandet är tillåtet eller inte. En länkningssituation som innebär ett otillåtet tillgängliggörande och alltså ett brott mot upphovsmannens ekonomiska rätt kan dessutom vara ett brott mot den ideella rätten om upphovsmannens namn inte anges.<sup>130</sup>

Upphovsmannens namn ska enligt 3 § 1 st anges i överensstämmelse med god sed. Vid bedömningen av vad som är god sed är det inte av avgörande betydelse vad som är praxis på området. Att ett förfarande är sedvanligt innebär inte att detta är god sed. Redan existerande sedvana som bedöms som god ska befastas, medan det i de branscher det inte finns någon sedvänja eller om den existerande sedvänjan bedöms som dålig ska verkas för ett bildande av god sed. Regeln är i och med detta något svår att tillämpa men eftersom det inte går att stifta några allmängiltiga regler om vad som är god sed, beroende på att det varierar mellan olika områden och olika tider, måste domstolarna ges i uppdrag att i vissa fall vara praxisbildande samt att förhindra att sedvanor som inte kan accepteras tillämpas. Regeln ger upphov till en viss rättsosäkerhet för den enskilde men denna osäkerhet är lätt avhjälpt genom att det i de fall det är osäkert vad som gäller endast är att ange upphovsmannens namn för att vara på den säkra sidan. Finns ingen praxis i branschen eller är den utbildade sedvanan knappast acceptabel bör man alltså alltid ange namnet på upphovsmannen.<sup>131</sup>

Även om någon skulle hävda att det på nätet har utbildats en praxis att inte ange upphovsmannen vid länkningssituationer är det därför inte troligt att detta skulle anses vara god sed.

Vid användning av frames och inline-länkar måste även upphovsmannens rätt till respekt enligt 3 § 2 st URL uppmärksammas. Dessa typer av länkar innebär att skyddat material publiceras i ett annat sammanhang än upphovsmannen avsett. Respekträtten innebär att verket inte får återges i ett sammanhang som är kränkande för upphovsmannen. Det kan t.ex. röra sig om att ett verk används i samband med reklam eller i ett sammanhang som är löjeväckande eller väcker anstöt.<sup>132</sup>

Eftersom de hämtade länkarna innebär att det skyddade materialet rycks ur sitt sammanhang och publiceras i en annan miljö är det möjligt att respekträtten genom detta förfarande kränks.

---

<sup>129</sup> Lindberg, Agne och Westman, Daniel, Praktisk IT-rätt, 2001, s. 279-282

<sup>130</sup> Olsson, Henry, Upphovsrättslagstiftningen – En kommentar, 1996, s. 73-79

<sup>131</sup> SOU 1956:25 s. 116-117 samt Levin m.fl., Upphovsrätt i millennietid, 1999, s. 46-67

<sup>132</sup> SOU 1956:25, s. 126-127



# 5 Alternativa lösningar

## 5.1 Introduktion

Problemet kring länkning har lösts på olika sätt i olika länder. Alternativa lösningsmodeller har även framförts i litteratur och artiklar. I detta kapitel behandlas några av dessa lösningsalternativ.

## 5.2 Tyst samtycke och normal användning

En alternativ lösning på länkproblemet är ett resonemang kring tyst samtycke, s.k. implied licences. I debatten har hävdats att när en upphovsman lägger ut sitt verk på webben ska det anses som att han har samtyckt till ett visst förfogande av användarna. Ett tyst samtycke skulle innebära att upphovsmannen samtyckt till länkning av den typ som kan accepteras enligt god Internetsed, eftersom länkarna är själva grunden för webben. Detta skulle i så fall troligtvis endast innebära en rätt att länka till ingångssidan. Integrerande länkar som aktiveras automatiskt (inline-länkar) eller länkar som leder direkt till musikfiler (djuplänkar) torde inte vara förenligt med god Internetsed. Om det däremot finns ett uttryckligt förbud på webbsidan mot vissa förfoganden kan inte det underförstådda samtycket hävdas. Resonemanget om underförstått samtycke håller givetvis inte när det rör sig om material som finns på webben olovligt. Lösningen fungerar inte idag men det kan dock påpekas att det finns en framväxande amerikansk sedvänja att på webbsidan ange om man tillåter länkar eller inte. Om detta skulle bli praxis även i Sverige är resonemanget om det tysta samtycket en möjlig lösning på länkproblemet genom att den som inte uttryckligen anger på sin webbsida att länkar inte är tillåtna presumeras acceptera att länkning sker.<sup>133</sup>

En snarlik lösning på problemet framträder i Finland, där uppfattningen är att innehavare av hemsidor på Internet i och med att de lägger ut material samtycker till en normal användning av materialet på webbsidan. I det normala användandet ingår att besökarna ska kunna komma i kontakt med materialet på sidan, läsa det och bläddra i det samt skriva ut det för eget bruk. I det normala användandet ingår även länkning eftersom det när användaren öppnar en länk inte händer något annat än när han själv skriver in adressen till det aktuella dokumentet i adressrutan. Om upphovsmannen inte vill tillåta detta normala användande bör han ange detta på webbsidan eller begränsa åtkomsten genom exempelvis lösenord. På så sätt kan både

---

<sup>133</sup> Lindberg, Agne och Westman, Daniel, Praktisk IT-rätt, 2001, s. 285-286 samt Carlén-Wendels, Thomas, Nätjuridik, 2000, s. 176-178

användare och länkläggare förutsätta att webbsidans material får användas på normalt sätt om inget annat anges.<sup>134</sup>

Detta gäller även enligt norsk rätt. Användaren anses ha en, i jämförelse med vad som följer av upphovsrättslagen, utökad dispositionsrätt till material som publicerats på Internet med upphovsmannens samtycke. Denna dispositionsrätt gäller inte om materialet är utlagt utan medgivande, då kan nämligen inte upphovsmannen sägas ha accepterat normalt användande av materialet. I dessa fall gäller den dispositionsrätt som följer av lagen och det kan bli aktuellt med ansvar för den som länkar till det olovliga materialet. Den utökade dispositionsrätten kommer sig av att en användning av Internet som medium innebär att upphovsmannen fransäger sig vissa rättigheter till sitt verk. Dispositionsrätten innebär att en användare har rätt till normalt bruk av mediet och verket. Normalt bruk innefattar bl.a. vanlig surfing, men även länkläggning bör omfattas. Det ska inte vara förbjudet att hänvisa till någon annans material. Det kan dock medföra ansvar att lägga en länk till olovligt material men även att publicera annans material med hjälp av en hämtande länk oavsett om materialet är lovligt eller olovligt.<sup>135</sup>

### 5.3 Tekniska lösningar

Det finns även tekniska lösningar på länkproblematiken. De som inte vill att någon ska lägga djuplänkar till material på en webbsida eller länka in materialet i frames kan undvika detta genom att skriva in en viss kod i HTML-dokumentet. Detta är inte särskilt komplicerat och innebär att besökarens webbläsare varje gång beordras ladda ner ingångssidan trots förekomsten av en djuplänk.<sup>136</sup>

Det finns dessutom en möjlighet att helt utestänga andra från webbsidan. Genom att ha ett krav på lösenord för att kunna besöka webbsidan hindras andra än dem webbsidans innehavare själv valt att lämna ut lösenordet till från att få tillträde till webbsidan.<sup>137</sup>

Dessa lösningar kan även sägas utgöra argument för principen om det tysta samtycket. I och med att de tekniska lösningarna finns är det möjligt för de som önskar att se till att ingen lägger länkar till en viss webbsida.

---

<sup>134</sup> Herler, Brita Kristina, Upphovsrättsligt skydd av digitala musikaliska verk vid marknadsföring i Internet, 2001, s. 206-212

<sup>135</sup> Wagle, Anders Mediaas samt Ødegaard, Magnus jr., Opphavsrett i en digital verden, 1997, s. 272-275

<sup>136</sup> Carlén-Wendels, Thomas, Nätjuridik, 2000, s. 179-180

<sup>137</sup> Carlén-Wendels, Thomas, Nätjuridik, 2000, s. 179-180

## 5.4 Inskränkning av privatkopieringsrätten

I Danmark har problemet med enskilt bruk i en digital miljö lösts genom att rätten till privatkopiering helt enkelt inte gäller för verk i digital form. För att detta inte ska slå hårt mot alla Internetsurfare gäller istället en omfattande rätt till s.k. brukskopiering vilket innebär att det är tillåtet att framställa sådana exemplar av verk som krävs för att kunna använda det på det avsedda sättet. Denna rätt finns redan i Sverige när det gäller förfoganden över datorprogram och databaser. Vid bedömningen om en exemplarframställning är lovlig enligt brukskopieringsrätten måste ställning tas till om det aktuella användandet är normalt och lojalt. Detta är en trolig utveckling även för svensk del.<sup>138</sup>

---

<sup>138</sup> Westman, Daniel, MP3-målet i HD – rättsläget kring länkning fortfarande oklart, Lov&Data nr 62 (juli 2000) s. 16-19

# 6 Analys

## 6.1 Inledande synpunkter

Internet har medfört att upphovsrättsligt skyddade verk idag kan utnyttjas i betydligt större utsträckning än tidigare. Detta har skapat problem angående hur upphovsrätten ska tillämpas på dessa nya typer av förfoganden. Problem har uppkommit t.ex. vid bedömningen av vad som är ett exemplar och exemplarframställning i dator- och nätverkssammanhang. Dessutom har Internet inneburit en stor ökning i utnyttjandet av privatkopieringsrätten, vilket medfört att privata kopior framställs i en betydligt större omfattning än vad som är avsett med denna inskränkingsbestämmelse. Problem har också uppstått när det gäller att kategorisera ett upphovsrättsligt förfogande som något av de i URL redan befintliga begreppen. Ett exempel på detta är länkarna som många menar bör falla in under något av de av upphovsmannens ensamrätt omfattade förfogandena i 2 § URL. Länkarna innebär att skyddat material blir mer lättillgängligt för användarna. De bidrar i många fall till att skyddat material utnyttjas på ett sätt som är oförenligt med upphovsrätten. Vissa typer av länkar kan även vilseleda användarna att tro att allt material härstammar från innehavaren av den webbsida de besöker när det i själva verket kan vara så att delar av sidan innehåller inline-länkat eller framat material. Detta är de för rättighetsinnehavarna negativa konsekvenserna av länkningen. Men det är också viktigt att komma ihåg att utan länkar fungerar inte den delen av Internet som så många använder idag, nämligen www. Länkarna underlättar för användarna att navigera på www. Utan länkar går det inte längre att surfa på webben genom att länka sig fram till olika webbsidor. Man måste därför vara försiktig med att förbjuda länkar p.g.a. dess stora betydelse för www:s fortsatta existens. Det är därför viktigt att skilja mellan olika typer av länkar. Det finns länkar som till största delen har en hänvisande funktion. Dessa länkars syfte är endast att underlätta för användaren att hitta webbsidor med närliggande innehåll. Men det finns också länkar, vars syfte är att integrera annans material med sitt eget och på detta sätt utnyttja annans material utan att avslöja var det kommer ifrån.

Analysen kommer att besvara frågorna jag ställde i inledningen. Är länkar förenliga med upphovsrätten eller kan en länkläggare göra sig skyldig till intrång? Vilka upphovsrättsliga förfoganden kan den som lägger länkar göra sig skyldig till? Är det någon skillnad mellan olika typer av länkar eller ska alla behandlas på samma sätt i en upphovsrättslig bedömning? Frågan om länkning är förenligt med upphovsrätten kan inte ges ett entydigt svar. Olika typer av länkar innebär olika grader av utnyttjande av annans material. Genom att dela upp länkarna i olika typer är det lättare att avgöra om de är förenliga med upphovsrätten. Men det bör observeras att bedömningen alltid måste göras utifrån samtliga omständigheter i det enskilda fallet. Även

länkar av samma typ kan utnyttja material i olika stor omfattning. Frågorna kommer att besvaras genom att jag systematiskt går igenom de olika typerna av länkar och sammanfattar rättsläget kring dessa. Jag kommer även att redovisa min egen ståndpunkt.

## 6.2 Hypertextlänkar

Att det inte innebär någon exemplarframställning att lägga en hypertextlänk är något som det idag råder stor enighet om. Däremot framställs kopior hos användaren när han klickar på länken. Detta gäller både vanlig hypertextlänkning och djuplänkning. Om detta innebär att länkläggaren kan göra sig skyldig till medverkan till exemplarframställning råder det dock delade meningar om. Som nämnts ovan beror denna bedömning dels på om de kopior som framställs verkligen är exemplar i upphovsrättslig mening, dels på om det för att få framställa enstaka exemplar för enskilt bruk krävs att förlagan för kopieringen är lovligt framställd.

Vad först gäller de kopior som framställs hos användaren när denne utnyttjar en hypertextlänk får rättsläget sägas vara sådant att dessa kopior inte uppfyller de krav som ställs på exemplar i förarbetena. Kopiorna är flyktiga och osjälvständiga och torde därför inte vara att betrakta som exemplar i upphovsrättslig mening. Att användaren faktiskt kan sägas vara aktiv vid framställningen av dessa kopior genom att han klickar på en länk är något som talar emot denna slutsats liksom de uttalanden i doktrin som menar att det enda krav som bör ställas är att kopian kan användas för att återskapa verket, vilket flera av dessa flyktiga kopior kan. Detta problem kommer troligen att lösas i och med implementeringen av infosoc-direktivet, men i väntan på detta får den lösning förarbetena förespråkar antas gälla.

I de fall det trots detta rör sig om en exemplarframställning från användarens sida består svårigheten i att avgöra om denna exemplarframställning är lovlig eller inte. Att länka till material som är utlagt på nätet lovligen innebär inget medverkansbrott, utan det som diskuterats är om det ska innebära medverkan till exemplarframställning att länka till material som är publicerat på nätet utan upphovsmannens samtycke. Enligt min mening borde det inte vara tillåtet att ladda ner något som är olovligt publicerat på webben. Det rör sig om material som är utlagt utan upphovsmannens samtycke. Den som lagt ut materialet har gjort sig skyldig till upphovsrättsintrång. Att ladda ner detta material borde inte kunna läka det ursprungliga intrånget. Att tillåta exemplarframställning för enskilt bruk av verk som framställts och gjorts tillgängliga utan upphovsmannens samtycke skulle strida mot syftet med upphovsrätten. 12 § är, liksom övriga bestämmelser i 2 kapitlet URL en inskränkning i upphovsmannens ensamrätt till sitt verk och bör som sådan tillämpas restriktivt för att inte urholka upphovsrätten. Rätten till privatkopiering gäller endast verk som offentliggjorts med upphovsmannens samtycke. Att ställa krav på att förlagan för privatkopieringen måste vara lovlig tycker jag, liksom flera

debattörer, passar bäst med bestämmelsens innebörd och syfte. Denna bedömning är också den som stämmer bäst överens med Sveriges åtaganden enligt Bernkonventionen, i vilken sägs att medlemsländerna har rätt att tillåta exemplarframställning i vissa fall om denna exemplarframställning inte gör intrång i det normala utnyttjandet av verket eller upphovsmannens legala intressen. Något som möjligen talar emot min bedömning är bestämmelsens ordalydelse som inte innehåller något uttryckligt krav på laglig förlaga. Jag tycker trots det att innebörden och syftet med bestämmelsen och hela upphovsrätten talar för en tolkning som den jag gjort ovan. Detta får till följd att det enligt min mening inte är tillåtet att lägga hypertextlänkar till otillåtet material eftersom det innebär medverkan till olovlig exemplarframställning. Något som Göta Hovrätt dock inte skulle hålla med mig om. Med denna bedömning skulle alltså även det förfarande som var uppe till prövning i Mp3-målet kunna vara att betrakta som medverkan till exemplarframställning. Detta var ju även utgången i det liknande danska fallet.

Argumentet jag tagit upp ovan<sup>139</sup> att bestämmelsen i 12 § 3 st<sup>140</sup> skulle innebära att länkning inte är tillåtet tycker jag är tveksamt. Det är ju inte länkaren som framställer exemplar utan användaren själv. Detta omfattas enligt min mening inte av 12 § 3 st, som talar om att någon annan framställer exemplar för användarens eget bruk. Att genom länkar underlätta för användarnas olovliga exemplarframställning tycker inte jag kan jämföras med fallet med Sveriges Radio. I fallet var det ju en utomstående, Sveriges Radio, som faktiskt genomförde exemplarframställningen medan det i länkningssituationen inte är länkläggaren utan användaren själv som framställer kopiorna.

Så till bedömningen om hypertextlänkar kan sägas göra skyddade verk tillgängliga för allmänheten. Som nämnts ovan gäller det att först ta ställning till om länkningen innebär att skyddat material blir tillgängligt eller om det endast innebär en hänvisning till materialet. HD uttalade sig inte i denna fråga i Mp3-målet utan utgick snarast ifrån att förfarandet var att betrakta som ett tillgängliggörande. I enlighet med HD:s avgörande kan man numera sluta sig till att hypertextlänkar i form av djuplänkar till musikfiler är ett tillgängliggörande för allmänheten genom offentligt framförande. Enligt min mening skulle det vara att gå för långt att säga att alla hypertextlänkar gör material tillgängligt för allmänheten. Jag anser nämligen att hypertextlänkar som regel inte uppfyller kravet på tillgängliggörande i 2 § URL utan är snarast att bedöma som hänvisningar. Detta ställningstagande stämmer överens med det som den amerikanska domstolen gjorde i fallet Ticketmaster mot Ticket.com, men är alltså inte riktigt i linje med svensk rättspraxis. Enligt min mening gäller detta såväl vanlig hypertextlänkning som djuplänkning. I doktrin har framförts åsikten att djupa länkar ska

---

<sup>139</sup> se kapitel 4.3.3.2

<sup>140</sup> Enligt denna § är det inte tillåtet att för eget bruk låta en utomstående framställa exemplar av musik- eller filmverk.

innebära ett större mått av tillgängliggörande, en åsikt som jag är något tveksam till. En djuplänk innebär precis som en vanlig hypertextlänk att användaren på ett tydligt sätt förflyttas till en annan plats på webben. Den enda skillnaden är att man istället för att hamna på en ingångssida flyttas till en sub-sida. Förflyttningen torde vara lika tydlig, det föreligger ingen betydande risk för att användaren inte märker förflyttningen. Användaren aktiverar ju även en djup hypertextlänk själv. Jag ser ingen avgörande skillnad mellan vanliga hypertextlänkar och djuplänkar och de bör därför enligt min mening bedömas på samma sätt. Jag är därför tveksam till att länkarna som prövades i Mp3-avgörandet uppfyllde kravet på tillgängliggörande. Jag menar att de snarast var hänvisningar till andra sidor där man kunde hitta musikfiler. Det enda dessa länkar gjorde var att, precis som andra hypertextlänkar, göra material som redan fanns på webben mer tillgängligt. Min bedömning blir densamma även om det rör sig om länkar till olovligt material, även detta är ju redan tillgängliggjort.

I doktrin har frågan ställts om länkarens syfte ska tillmätas någon betydelse vid avgörandet om länkningen är ett tillgängliggörande. Jag menar att det inte ska ha någon betydelse om länkarens syfte är att användaren ska ladda ner det länkade materialet eller endast titta eller lyssna på detta. Vad användaren väljer att göra med materialet är ju inget länkaren kan styra över, hans syfte har således ingen praktisk betydelse.

Länkarna i Mp3-målet bedömdes som offentligt framförande av skyddad musik, sedan HD kommit fram till att uppräkningsavdelningen av de olika formerna för tillgängliggörande i 2 § var uttömmande. Jag menar att man får tänja begreppets innebörd något för att kunna bedöma länkning som ett offentligt framförande. Det stämmer inte riktigt överens med den normala användningen av begreppet. Det är dessutom inte att föredra att länkning beroende på vad länkarna leder till ska kunna bedömas som olika förfoganden, d.v.s. framförande eller visning, eftersom detta kan få olika konsekvenser vad gäller exempelvis konsumtionsreglerna. För att överhuvudtaget kunna få in länkning under begreppet tillgängliggörande är jag av den åsikten att denna indelning bör tas bort helt eller kompletteras med ett speciellt förfogande på digital väg, som t.ex. gjorts i WCT genom den speciella överföringsrätt som regleras där.

Som nämnts ovan torde det inte gå att döma någon som lägger hypertextlänkar för medverkan till tillgängliggörande.

### **6.3 Inlinelänkar och frames**

Inte heller vid dessa typer av länkning framställs några exemplar av den som lägger länkarna. I dessa fall är det dock ett mer uppenbart utnyttjande av annans material. Även om det rent faktiskt inte går att jämföra situationen med att någon kopierar annans material och lägger in på sin egen webbsida så är likheterna vad gäller resultatet slående. Även om tekniken inte är

densamma i dessa båda situationer menar jag att likheterna talar för en mer sträng hållning till denna typ av länkar eftersom de innebär att man utnyttjar någon annans material på ett sådant sätt att användarna får uppfattningen att det är ens eget.

Ett förslag som framförts är att man vid inline-länkning och framing ska bedöma det som att det är länkaren som framställer exemplar i användarens dator p.g.a. att användaren i de flesta fall är omedveten om att det är någon annans skyddade material som kopieras. Detta skulle få till följd att man på ett enkelt sätt skulle kunna komma åt detta utnyttjande, men jag menar att detta resonemang är något tveksamt. Visserligen är jag enig med syftet bakom detta resonemang, nämligen att den ovetande användaren inte ska hållas ansvarig för något denne inte känner till utan att länkaren istället ska kunna straffas för utnyttjandet av det skyddade materialet. Men jag menar att få in detta förfarande under begreppet exemplarframställning som det ser ut idag är att tänja detta begrepp för långt. Det är ju inte rent faktiskt länkaren som framställer något exemplar utan liksom i övriga länkningssituationer är det användaren. Som jag nämnt ovan är det troligtvis dock inte heller möjligt att anse att dessa typer av länkning innebär medverkan till exemplarframställning då användaren inte har någon möjlighet att styra över denna framställning av exemplar.

Angående bedömningen av om inline-länkar och frames gör skyddade verk tillgängliga för allmänheten finns uttalanden i doktrin och artiklar som hävdar att de hämtande länkarna innebär ett större mått av tillgängliggörande än hypertextlänkarna. De hämtande länkarna gör någon annans material tillgängligt på länkarens egen webbsida direkt när någon besöker sidan. De aktiveras automatiskt utan att användaren har någon kontroll över det och på detta sätt utnyttjas skyddat material av någon annan än upphovsmannen. Materialet ligger visserligen inte på länkarens webbsida men när det gäller dessa hämtande länkar är länkaren mer aktiv än vid hypertextlänkning. Dessa länkar innebär att användaren inte har något annat val än att titta på det inlänkade materialet. Man skulle kunna jämställa förfarandet med återutsändning då denna typ av länkning enligt min mening gör materialet tillgängligt på nytt, i en ny form och ett nytt sammanhang. Även en återutsändning kräver upphovsmannens samtycke. Ett hotells återutsändning av radiomusik ansågs t.ex. i ovannämnda Mornington-målet vara ersättningspliktigt oavsett att även radioföretaget betalade ersättning. Att det var samma verk som gjordes tillgängliga vid båda utsändningarna hade ingen betydelse. Som jag nämnt ovan verkar det inte rimligt att kunna kringgå upphovsrätten på detta sätt varför man bör kunna bedöma denna typ av länkning som ett tillgängliggörande för allmänheten oavsett om materialet ursprungligen är lovligt eller olovligt publicerat. Det är dessutom uppenbart att länkarens avsikt i dessa fall är att göra skyddat material tillgängligt för allmänheten eftersom länken hämtar hem materialet automatiskt då användaren besöker sidan.



Genom att integrera någon annans material med sitt eget kan länkaren dessutom göra intrång i den ideella rätt som tillkommer upphovsmannen. Om länkläggaren vid framing eller inlining underlåter att ange upphovsmannens namn gör han intrång i namngivelsesrätten. Att integrera skyddat material med sitt eget kan dessutom i vissa fall strida mot respekträtten om det publiceras på ett sätt eller i ett sammanhang som är kränkande för upphovsmannen.

## **6.4 Diskussion**

### **6.4.1 Tillgängliggörande för allmänheten**

I Mp3-målet fastslogs att uppräknings av de olika formerna för att göra ett verk tillgängligt för allmänheten är uttömmande. Detta innebär att för att kunna klassificera ett förfogande över verk som ett tillgängliggörande måste det röra sig om antingen offentligt framförande, offentlig visning eller spridning till allmänheten. Att föra in olika former av digitala förfoganden över verk, som t.ex. länkning, under något av dessa begrepp kan vara problematiskt. Denna indelning passar inte dessa nya förfoganden särskilt väl. Att, som HD gjorde i Mp3-målet, säga att länkning innebär ett offentligt framförande av verk är enligt min mening att dra detta begrepps innebörd lite väl långt. Upphovsrättslagen är från 1960 och även om man vid lagens tillkomst hade för avsikt att utforma dess bestämmelser på ett så pass generellt sätt att de skulle klara framtidens tekniska utveckling anser jag att en viss reformering kan vara på sin plats.

Ett alternativ är att helt ta bort denna indelning och endast ha kvar begreppet tillgängliggörande för allmänheten i 2 §. Regelns närmare bestämning kan istället göras genom en exemplifiering i förarbetena som vägledning för domstolarna. Detta skulle motverka att den situation vi har nu uppstår igen i framtiden, när lagstiftningen återigen inte hinner med teknikens utveckling.

En annan möjlighet är att införa en särskild kategori för digitala förfoganden som ett komplement till den nuvarande uppräknings i 2 §. Ett försök till detta har gjorts genom att det i WCT och Infosoc-direktivet införts en speciell överföringsrätt som ger upphovsmannen en ensamrätt att överföra sitt verk till allmänheten. Denna lösning förhindrar dock inte att liknande problem uppkommer i framtiden.

### **6.4.2 Exemplarframställning under förändring**

Som nämnts ett flertal gånger i denna uppsats är bedömningen av vad som är ett exemplar något som är under förändring i och med infosoc-direktivets tillkomst. Enligt direktivet, som ska vara implementerat i medlemsstaternas lagstiftning i slutet av år 2002, ska en kopiering alltid anses som en exemplarframställning oavsett om de framställda kopiorna endast är

tillfälliga. Detta innebär att de svenska motivuttalanden som stadgar att det för att anses som exemplar finns krav på självständighet och varaktighet inte längre kommer att vara relevanta. Vissa av dessa flyktiga exemplar kommer dock att undantas från upphovsmannens ensamrätt för att inte förhindra en normal dator- och Internetanvändning. Vad detta kommer att innebära återstår att se, men jag anser att det är positivt med en reglering för att komma ifrån den osäkerhet som nu råder.

### **6.4.3 Tyst samtycke och normalt bruk**

En lösning på länkproblematiken är att införa det tysta samtycket även i Sverige. Jag tycker att det är rimligt att en upphovsman som lägger ut sitt skyddade verk på en webbsida ska anses ha samtyckt till ett visst användande av materialet. De flesta upphovsmän känner idag till den länkning som sker på nätet och är därför medvetna om vad det innebär att lägga ut sina verk. Dessutom finns det tekniska lösningar att tillgå för de upphovsmän som inte vill att deras verk ska användas av andra. I och med publiceringen skulle upphovsmannen få acceptera ett normalt användande av det utlagda materialet. Vad som ingår i detta normala användande skulle få avgöras genom en bedömning av vad som är god sed på området. Enligt min mening skulle det åtminstone vara tillåtet att lägga vanliga hypertextlänkar till skyddat material, medan jag inte anser att inline-länkning eller framing borde tillåtas. Detta för att dessa typer av länkning innebär ett stort mått av utnyttjande av annans material. Denna lösning skulle dessutom göra det enklare att komma åt de situationer då någon lägger en stor mängd länkar till andras material. Ett sådant agerande som t.ex. det i Total News-fallet skulle antagligen inte kunna betraktas som normalt bruk.

Denna lösning fungerar givetvis inte på skyddat material som lagts ut på webben utan upphovsmannens samtycke. I dessa fall kan inte upphovsmannen sägas ha accepterat någon användning av materialet. När det gäller material som publicerats olovligen blir det därför ändå frågan om en bedömning av det slaget som idag gäller för all typ av länkning.

# Käll- och litteraturförteckning

## Offentligt tryck

- Prop. 1960:17 Kunglig Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till lag om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk, m.m.; given Stockholms slott den 27 november 1959.
- Prop. 1992/93:214 Ändringar i upphovsrättslagen.
- Prop. 1996/97:111 Rättsligt skydd för databaser, m.m.
- SOU 1956:25 Upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk – Lagförslag av auktoritetskommittén.
- SOU 1985:51 Upphovsrätt och datorteknik.

## Litteratur

- Alming Charlotte, Bimer, Jonas, *100 frågor och svar om Internet*, Uddevalla 1997.
- Bernitz, Ulf, Karnell, Gunnar, Pehrson, Lars, Sandgren, Claes, *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens*, Stockholm 2001.
- Borg, Tage, *Internet@Sverige*, Angered 1999.
- Bryde Andersen, Mats [www.it-retten.dk](http://www.it-retten.dk), senast besökt 021003.
- Carlén-Wendels, Thomas, *Nätjuridik*, Stockholm 2000.
- Edmar Forsman, Malin, *Internetpublicering – en juridisk vägledning*, Göteborg 2001.
- Gentzschein, Anna, *Internet Links – Legal Implications*, IRI-rapport 1997:4, Stockholm.
- Herler, Brita Kristina, *Upphovsrättsligt skydd av digitala musikaliska verk vid marknadsföring i Internet*, Vasa, 2001.
- Koktvedgaard, Mogens, Levin, Marianne, *Lärobok i Immaterialrätt*, Göteborg 2000.
- Levin, Marianne, Nordell, Per Jonas, Sundberg, Pia (red.), *Upphovsrätt i millennietid*, Stockholm 1999.
- Lindberg, Agne, Westman, Daniel, *Praktisk IT-rätt*, Stockholm 2001.
- Lundblad, Nicklas, *Teknotopier – den nya tekniken och rättens framtid*, Kristianstad 2000.
- Olsson, Henry, *Copyright – Svensk och internationell upphovsrätt*, Stockholm 1998.
- Olsson, Henry, *Upphovsrättslagstiftningen – En kommentar*, Stockholm 1996.
- Rindforth, Petter, *Ens@mrätt.på.internet?*, 1998.
- Wagle, Anders Mediaas, Ødegaard, Magnus jr., *Opphavsrett i en digital verden*, Oslo 1997.

## Artiklar

Bryde Andersen, Mats, "Linking og robottering på Internet", *U2000B*. 311ff, [www.it-retten.dk/bog/bilag/11/U2000B311.pdf](http://www.it-retten.dk/bog/bilag/11/U2000B311.pdf), senast besökt 021003.

Karnell, Gunnar W.G., "Europeisk originalitet – en upphovsrättslig chimär", *NIR* 1998 s. 157-166.

Karnell, Gunnar, "Kommentar till NJA 2000 s. 292", *NIR* 2000, s. 493-496.

Lotsson, Anders, "Dansk domstol stoppar direktlänkar", *Computer Sweden*, 020712.

Nordell, Per Jonas, "Det s.k. MP3-avgörandet", *JT* 2000-01, s. 166-172.

Rosén, Jan, "Ansvar för utnyttjanden av skyddade prestationer i nätverk", *SvJt* 2000:9, s. 805-824.

Smith Kubiszyn, Margaret, "Emerging Legal Guidance on 'Deep Linking'", <http://www.gigalaw.com/articles/2000-all/kubiszyn-2000-05b-all.html>, senast besökt 021003.

Westman, Daniel, "Första svenska rättsfallet om länkning", *Lov&Data* nr 60 (december 1999) s. 6-7.

Westman, Daniel, "MP3-målet i HD – rättsläget kring länkning fortfarande oklart" *Lov&Data* nr 62 (juli 2000).

## Internet

[www.ifpi.se](http://www.ifpi.se), senast besökt 021003.

<http://ijgls.indiana.edu/archive/06/01/reed.shtml>, senast besökt 020901.

<http://www.nytimes.com/library/tech/99/02/cyber/articles/15tick.html>, senast besökt 020901.

<http://www.nytimes.com/library/tech/00/04/cyber/cyberlaw/07law.html>, senast besökt 020901.

[www.stim.se](http://www.stim.se), senast besökt 021003.

[www.totalnews.com](http://www.totalnews.com), senast besökt 020901.

<http://www.w3.org/MarkUp/>, senast besökt 020712.

## Gemenskapslagstiftning

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

Rådets direktiv 91/250/EEG av den 14 maj 1991 om rättsligt skydd för datorprogram.

Rådets direktiv 92/100/EEG av den 19 november 1992 om uthyrnings- och utlåningsrättigheter och vissa upphovsrätten närstående rättigheter inom det immaterialrättsliga området.

Rådets direktiv 93/83/EEG av den 27 september 1993 om samordning av vissa bestämmelser om upphovsrätt och närstående rättigheter avseende satellitsändningar och vidaresändning via kabel.

Rådets direktiv 93/98/EEG av den 29 oktober 1993 om harmonisering av skyddstiden för upphovsrätt och vissa närstående rättigheter.

Europaparlamentets och rådets direktiv 96/9/EG av den 11 mars 1996 om rättsligt skydd för databaser.

### **Internationella konventioner**

Bernkonvention för skydd av litterära och konstnärliga verk, 1886.  
TRIPs, Agreement on Trade-Related Aspects of International Property Rights, Including Trade in Counterfeit Goods, 1994.  
Världskonventionen om upphovsrätt.  
WCT, WIPO Copyright Treaty, 1996.

# Rättsfallsförteckning

## **Svensk praxis**

NJA 1980 s. 123.

NJA 1984 s. 304.

NJA 1996 s. 79.

NJA 2000 s. 292.

## **Dansk praxis**

Dom från Vestre Landsret 20 april 2001, UfR 2001/2, s. 1572-1578.