



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Ylva Örtengren

# UPPHOVS RÄTT OCH INTERNET

- privatpersoners nedladdning  
av musik på Internet

Examensarbete  
20 poäng

Handledare Håkan Hjulström

Immaterialrätt, IT-rätt

HT 2001

# Innehåll

<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>1</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>2</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>3</b>
1.1 Syfte och frågeställning	4
1.2 Avgränsningar	4
1.3 Metod och material	5
1.4 Disposition	6
<b>2 UPPHOVSRÄTTEN</b>	<b>7</b>
2.1 Inledning	7
2.2 Lagstiftning	8
2.2.1 Historiskt	9
2.2.2 Lagstiftningen i Sverige	9
2.2.3 Internationellt lagstiftningsarbete	10
2.2.3.1 Bernkonventionen	10
2.2.3.2 Avtal och protokoll	11
2.2.3.3 EG-direktiv	11
2.3 Skyddets uppkomst	12
2.4 Vad skyddas?	12
2.5 Vem skyddas?	13
2.6 Skyddets innehåll	14
2.6.1 Ekonomiska rättigheter	14
2.6.1.1 Exemplarframställning	14
2.6.1.2 Tillgängliggörande för allmänheten	15
2.6.1.2.1 Offentligt framförande	15
2.6.1.2.2 Offentlig visning	16
2.6.1.2.3 Spridning	16
2.6.2 Den ideella rätten	16
2.6.3 Närstående rättigheter	17
2.7 När föreligger intrång?	17
2.8 Sanktioner	18
2.9 Upphovsrättsorganisationerna	18
2.10 Sammanfattning	19

<b>3</b>	<b>TEKNIKEN</b>	<b>20</b>
3.1	Internet	20
3.2	Överföringar	20
3.2.1	Webbläsning	21
3.2.2	Nedladdning	21
3.2.3	Streaming	21
3.3	Internets aktörer	21
3.4	Hur överförs musik på Internet?	22
3.5	Sammanfattning	23
<b>4</b>	<b>UPPHOVSRÄTT PÅ INTERNET</b>	<b>24</b>
4.1	Exemplarframställning	24
4.1.1	Inledning	24
4.1.2	WCT	25
4.1.3	Svensk rätt	26
4.1.4	EU – Direktiv 2001/29/EG	26
4.1.5	Exemplarframställning för enskilt bruk	27
4.1.6	Analys	29
4.2	Tillgängliggörande	30
4.2.1	Inledning	30
4.2.2	Framförande	31
4.2.3	Spridning	31
4.2.4	EU – Direktiv 2001/29/EG	32
4.2.5	Analys	33
4.3	Ansvar	33
4.3.1	Inmatare och slutanvändare	34
4.3.2	Mellanhänder	35
4.3.2.1	Värdtjänst innehavaren	36
4.3.2.2	Internetleverantören	36
4.3.2.3	Nätverksoperatören	36
4.4	Tillämpning	36
4.5	Sammanfattning	38
<b>5</b>	<b>ANALYS</b>	<b>40</b>
5.1	Inledning	40
5.2	Lösningar	40
5.2.1	Lagstiftning	40
5.2.2	Tekniska åtgärder	41
5.3	Vad har hänt?	42
5.4	Vad är upphovsrättens syfte?	44
5.4.1	Problemet	44
5.4.2	Teoretiska argument	45

5.4.3	Samhällsnyttargument	46
5.4.4	Analys	46
<b>5.5</b>	<b>Faror med utvecklingen</b>	<b>47</b>
5.5.1	Hotet från användarna	48
5.5.2	Hotet från skivindustrin	49
5.5.3	Sammanfattning	49
<b>5.6</b>	<b>Framtiden</b>	<b>50</b>
<b>5.7</b>	<b>Förslag på lösning</b>	<b>50</b>
<b>5.8</b>	<b>Slutkommentar</b>	<b>52</b>
<b>LITTERATURFÖRTECKNING</b>		<b>54</b>
<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>		<b>57</b>

# Sammanfattning

Internet innebär stora utmaningar för upphovsrätten. De grunder upphovsrättslagen är byggd på, har ändrats i och med att verk inte längre är beroende av en fysisk bärare för att förmedlas.

De problem som uppstår vid tillämpningen av URL på nätverksöverföringar är flera. Fokus för uppsatsen är en privatpersons nedladdning av musik från Internet. Upphovsrätten ger upphovsmannen en ensamrätt framställa exemplar av sitt verk och att göra det tillgängligt för allmänheten. Vid nedladdning av musik uppstår flera tillfälliga kopior som led i den tekniska hanteringen. Dessa betraktas dock som exemplarframställning, men undantas upphovsmannens ensamrätt. Rätten att göra sitt verk tillgängligt för allmänheten innefattar en framföranderätt, en visningsrätt och en spridningsrätt. De problem som uppstår rör framförallt spridningsrätten. Den förutsätter en överlåtelse av ett exemplar, vilket inte sker vid nätverksöverföringar. Vidare är ansvarfrågorna något komplicerade i den digitala miljön. De aktörer som gör de egentliga upphovsrättsintrången är inmataren och slutanvändaren. Dessa är dock inte de som är intressanta ur rättighetsinnehavarens synpunkt. Det är de värdtjänst innehavare och musikbyråer som möjliggör det stora antalet överträdelser på Internet som är intressanta. Dessa gör sig dock skyldiga till medhjälp till upphovsrättsintrång, något som även är straffbart.

Det är uppenbart att upphovsrätten måste anpassas till den nya situationen. För att göra det måste dock upphovsrättens syfte hållas i åtanke. Upphovsrättens syfte är att främja skapande i samhället. Genom att garantera upphovsmannen en kontrollrätt över verket, skapas en möjlighet för honom att erhålla avkastning av sitt verk. Denna kontrollrätt måste balanseras mot samhällets intresse av att ta del av verket. Tidigare har en musiker varit beroende av framställandet av en skiva för att kunna sprida sitt verk till allmänheten. Så är inte längre fallet. För att främja skapande behöver därför inte skivproduktionen skyddas i samma utsträckning som tidigare. Ändå är det skivindustrin som har reagerat starkast. De trycker på för att skydda sina intressen.

Ett skydd för upphovsrätt på Internet är nödvändigt. Detta måste dock utformas genom en lag som är enkel, lätt att tillämpa och som varken gör skyddet mer vidsträckt än nödvändigt eller skyddar intressen som inte är befogade i enlighet med lagens syfte. En sådan lag, kombinerad med tekniska skyddsåtgärder och en marknadsanpassning, skulle ge upphovsrätten ett adekvat skydd samtidigt som den skulle tillåta Internetanvändningen att utvecklas.

# Förkortningar

BBS	Bulletin Billboard System
BK	Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk
BrB	Brottsbalken
DSB	Dispute Settlement Body
EGT	Europeiska Gemenskapens officiella tidning
e-handel	Elektronisk handel
FN	Förenta Nationerna
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
HD	Högsta domstolen
IFPI	International Federation of the Phonographic Industry
IP	Internet Protocol
IT	Informationsteknologi
MB	Megabyte
ML	Mönsterskyddslag (1970:485)
MP3	MPEG audio layer 3
MPEG	Motion Pictures Expert Group
NCB	Nordic Copyright Bureau
NIR	Nordiskt immateriellt rättsskydd
NJA	Nytt juridiskt arkiv
PL	Patentlag (1967:837)
Prop.	Proposition
RAM	Random Access Memory
RIAA	Record Industries Association of America
SMCS	Serial Copying Management System
SOU	Statens offentliga utredningar
STIM	Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå
TCP	Transmission Control Protocol
TRIPS	Trade-related Aspects of Intellectual Property Rights
URL	Lag (1960:726) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk
WCT	WIPO Copyright Treaty
WIPO	World Intellectual Property Organisation
VK	Världskonventionen om upphovsrätt
VML	Varumärkeslag (1960:644)
WPPT	WIPO Performance and Phonogram Treaty
WTO	World Trade Organisation

# 1 Inledning

Internet öppnar nya vägar för människans utveckling. IT-kommissionen lade fram sin första rapport 1994 med inledningsorden ”Människans förmåga att växa och utvecklas är hennes styrka. Rätt utnyttjad ger IT vingar åt denna förmåga”. Genom Internet kan musikern nå längre med sin musik, åhöraren kan få tillgång till mer musik. En större spridning av skapelser leder till ett mer skapande. Internet ger vingar åt människans förmåga.

För hundra år sedan kunde en musiker spela upp ett komponerat musikstycke för en åhörare och få ersättning direkt av denne. För femtio år sedan kunde musikern tillsammans med ett skivbolag framställa en skiva med musiken som sedan såldes till åhöraren. Idag kan musikern nå ut på helt andra villkor genom enkla, billiga och snabba vägar och med en mycket större spridning än tidigare.

Vi befinner oss i en utvecklingsfas och försöker hänga med den tekniska utvecklingen. Många intressenter är inblandade, olika rättighetsinnehavare, konsumenter, branschorganisationer och industrier. Diskussionen förs på flera arenor, både nationellt och inom internationella organisationer. Konventioner och lagar utarbetas och utvecklas snabbt. Samtidigt utvecklas användningen av nätverksöverföringar i hög takt och fler och fler använder sig av Internet för överföring av musik.

Den teknologiska revolutionen Internet inneburit har gjort musiken oberoende av tid och rum. Musikern behöver endast fixera sitt verk en gång och göra det tillgängligt via Internet. Verket bryts ner till en binär kod bestående av ettor och nollor och kan återuppstå i exakta kopior världen över. Varken antalet kopior, tidsrymden efter tillgängliggörandet eller det geografiska avståndet har någon betydelse. Det innebär att den grundupphovsrätten traditionellt byggd på, där verket är knutet till en fysisk bärare, har på centrala punkter förändrats.

Det glapp som tekniken skapat mellan de nu möjliga sätten att sprida musik och lagstiftningen, måste överbryggas. Diskussionen om upphovsrättens anpassning till ny teknik är emellertid inte ny. Upphovsrättslagen har kontinuerligt anpassats efter nya sätt att skapa och skyddet har utökats i takt med att nya skyddsbehov har gjort sig gällande, t.ex. skyddet för databaser.<sup>1</sup> Men Internet innebär förutom omkullkastandet av flera av de premisser som upphovsrättslagen vilar på även stora möjligheter och involverar dessutom stora ekonomiska intressen.

---

<sup>1</sup> Katarina Renman Claesson *Modern upphovsrätt – Framväxten och utvecklingen av ett globalt rättssystem genom internationella överenskommelser* Föredrag under temat IT v. Juridik .

Utvecklingen kan mötas på två sätt. Antingen omdefinieras lagen för att de nya nätverksöverföringarna ska passa in i det gamla mönstret, eller så ändras utformningen av skyddet i grunden. Olika intressen kommer till uttryck i debatten. Användarna av Internet ser de stora fördelarna med den enkla och billiga nedladdningen av musik på nätet. För dem är upphovsrätten som den är utformad idag väldigt distanserad från deras känsla för vad som är rätt. Ur deras synvinkel är en ny, omarbetad lag det som kan möta utvecklingen utan att kväva den. Det motstående intresset är skivindustrins. De vill snabbt anpassa lagen för att de nya förfogandena ska passa in i det gamla mönstret. På så sätt kan användningen av Internet för nedladdning av musik angripas med de sanktionsmöjligheter som upphovsrättslagen ger dem som innehavare av närstående rättigheter.

För att granska de två utvecklingslinjerna och de intressen de är knutna till, måste syftet med upphovsrätten klargöras. Frågan är vilket sätt att möta tekniken svarar bäst mot det upphovsrättsliga skyddets syfte och vilka intressen som är berättigade enligt detta syfte. En lösning måste utformas med hänsyn till detta syfte, dessa intressen och med viljan att låta Internet utvecklas och bli de vingar åt människans förmåga det kan bli.

## 1.1 Syfte och frågeställning

Internet utmanar upphovsrätten. Det ger upphov till flera viktiga frågor och leder till oklarheter. En alltmer vanlig och utbredd användning av Internet är nedladdning av musik. Uppsatsen syftar därför till att ge en bakgrund till såväl juridiken som teknologin, för att sedan reda ut hur gällande rätt ska tillämpas på användningen. Syftet är även att se på olika lösningar på hur lag och teknik ska mötas och att kritiskt granska huruvida detta sker på bästa sätt och med beaktande av alla intressen.

För att tydliggöra problemen har jag valt att fokusera på ett vardagligt bruk av Internet och att utifrån detta analysera utvecklingen av upphovsrätten. Den stora utmaningen för lagstiftaren är att utforma regler som tillgodoser flera intressen samtidigt, upprätthåller balansen mellan dem och dessutom ger Internet utrymme att utvecklas till vingar åt människans förmåga. För att granska det har jag valt två frågor att utveckla min uppsats kring.

1. Vad händer, upphovsrättsligt och tekniskt, vid nedladdning av musik?
2. Hur har samhället reagerat och hur bör lagstiftaren agera rättsligt?

## 1.2 Avgränsningar

Internet används på många skilda områden med vitt skilda konsekvenser. Att försöka göra en heltäckande redogörelse för Internets effekter på



upphovsrätten vore inte endast omöjligt med hänsyn till utrymmesskäl, utan även med hänsyn till den dynamik och snabba utveckling som råder på området.

Därför har jag valt att redogöra för ett bestämt förfogande utifrån ett konkret exempel, en privatpersons nedladdning av musik från en webbsida. Fokus för uppsatsen ligger på musikområdet av det skälet att problematiken synliggörs på ett enklare sätt med ett genomgående perspektiv. Dessutom utgör musikbranschen ett bra exempel på hur den digitala revolutionen sätter gällande regler på prov och hur samhället reagerat på det. Musik är den verkstyp som tydligast har fått erfara konsekvenserna av att den tekniska utvecklingen springer före lagen.

Jag har även valt att redogöra för ett begränsat antal aktörer och med fokus på inmataren och slutanvändaren, då dessa är de mest intressanta sett ur det exempel jag valt.

### **1.3 Metod och material**

Utgångspunkten för uppsatsen är att fokusera på ett vardagligt och nära scenario. Därför har jag valt att utgå från svensk rätt för att utreda rättsläget. Upphovsrätten är dock genom flera konventioner och internationella överenskommelser mer än nationell och gränsen mellan nationell och internationell rätt suddas ut. För att kunna redogöra för vad som gäller i mitt exempel har jag där det varit befogat även tagit upp internationell rätt.

Uppsatsen består av en deskriptiv del, där rättsläget sammanfattas och kommenteras. Den andra delen är normativ och analyserar och kommenterar rättsläget. Genomgående relateras redogörelsen och analysen till det exempel jag valt.

Till den del redogörelsen gäller svensk rätt har jag använt mig av det traditionella juridiska arbetsmönstret med lagtext, förarbeten och praxis som rättskällor. URL och SOU 1956:25 är de grundläggande texterna för upphovsrätten och är, trots att man vid deras författande inte möjligen kunde förutse den kommande utvecklingen, ändå av avgörande betydelse för tolkningen av rättsläget och slutsatserna anses gällande. För det internationella rättsläget har jag använt mig av aktuellt fördrag eller text.

Vad det gäller doktrinen är läget annorlunda och aktuell information är viktig. Internet har satt igång ett omfattande arbete för att anpassa upphovsrätten till dagsläget. Diskussionen förs på flera olika arenor av ett mycket stort antal intressenter. Den snabba utvecklingen gör att uppdaterade kommentarer och analyser av det pågående arbetet till stor del återfinns i artiklar i tidskrifter. För att ge en bild av debatten som helhet har både den debatt som förts i dagspress och på nätet, och den debatt som först i den juridiska litteraturen tagits upp. Den centrala tidskriften på området är NIR,

Nordiskt Immateriellt Rättsskydd. För redogörelsen av bakgrunden och de upphovsrättsliga principerna har jag använt mig av mer övergripande immaterialrättsliga verk.

## **1.4 Disposition**

Uppsatsen är uppbyggd med en inledande orienterande del, där bakgrunden ges till både upphovsrätten och tekniken. Dessa områden sammanförs sedan i fjärde kapitlet och upphovsrätten granskas ur det digitala perspektivet. Därefter analyseras rättsläget genom en genomgång av vilka lösningar som står till buds och vad som hänt på marknaden. En djupare teoretisk del lyfter fram syftet och problemet med upphovsrätten, för att sedan, i nästa avsnitt, ur det perspektivet diskutera lösningar. Analysen avslutas med en slutkommentar som granskar problemet, lösningarna och framtiden.

## 2 Upphovsrätten

För att klargöra problemet som uppkommer i mötet mellan upphovsrätten och Internet, kommer här en genomgång av reglerna som formar det upphovsrättsliga skyddet göras. För att ge ett perspektiv som speglar samhällsdebatten kommer jag att beskriva framväxten av rättsreglerna genom en historisk sammanfattning, och på så sätt redogöra för de relevanta lagreglerna på området. För att beskriva upphovsrättens närmare utformning har jag valt att utgå från hur skyddet uppstår, skyddsobjektet och skyddssubjektet. Det besvarar frågorna om vad och vem som skyddas. Därefter ges en beskrivning av vad skyddet innefattar, vilka rättigheter upphovsmannen tillerkänns. Det redogörs sedan kortfattat för intrång och sanktioner. Kapitlet avslutas med ett avsnitt om några av upphovsrättsorganisationerna för att ge en inblick i hur skyddet administreras i praktiken. **Inledning**

När en konstnär målar en tavla, när en författare skriver en bok eller när en kompositör komponerar ett musikstycke skapas ett verk som är frukten av deras arbete. Att detta arbete ska belönas på något sätt är naturligt. Om en hantverkare gör en möbel, kan belöningen vara den ersättning han erhåller vid försäljningen av möbeln. På samma sätt bör konstnären, författaren och kompositören kunna förfoga över sina verk. Eftersom verken till sin natur är immateriella innebär överlåtelse och andra rättsliga förfoganden över dem att vissa svårigheter uppstår. Till skydd för upphovsmännens intressen finns lagstiftning som reglerar köparens möjlighet att förfoga över verket, konkurrenters efterlikningar av verket, m.m.

Immateriellrätten omfattar ett rättsskydd för bl.a. litteratur, konst, industriell formgivning, design, vetenskap och teknik i ett antal lagar. Bland dessa finns Lagen om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL), Mönsterskyddslagen (ML), Varumärkeslagen (VML) och Patentlagen (PL). Immateriellrätten är systematiskt en specialdisciplin inom förmögenhetsrätten och således en del av civilrätten.<sup>2</sup>

Immateriellrätten garanterar skyddsobjektet en ensamrätt och skapar därmed ett monopol. Detta innebär ofta en konflikt med konkurrensrätten och hinder för den allmänna tekniska och kulturella utvecklingen i samhället. Ensamrätten behövs för att ge incitament för skapande och utvecklande, men det krävs en avvägning mellan rättighetsinnehavarna och det allmännas intressen.<sup>3</sup>

För att upprätthålla denna balansgång krävs en del inskränkningar i ensamrätten. Detta kan ske genom begränsningar i tid. Två skäl talar för det.

---

<sup>2</sup> Kocktvedgaard; Levin: a.a. s. 22.

<sup>3</sup> Se vidare nedan 5.4.

Dels kommer välkända musikstycken med tiden utgöra en del av vårt gemensamma kulturella medvetande vilket gör det svårt att förbehålla någon exklusivitet, dels är det praktiskt mycket svårt att effektivt utnyttja rätten efter många överlåtelser, upplåtelser och skiften av den, t.ex. genom arv.<sup>4</sup> Förutom tidsbegränsningen finns undantag från immaterialrättens omfång, t.ex. undantas lagar, domar och beslut av myndigheter och dessa omfattas således inte av upphovsrätt. Andra begränsningar är inskränkningar i den exklusiva ensamrätten, exempelvis rätten att framställa upphovsrättsligt skyddade verk för eget bruk och citaträtten.<sup>5</sup>

## 2.2 Lagstiftning

Upphovsrätt tillgodoser två intressen. Upphovsmannens arbete med verket och hans skapande insats ska belönas. Utan detta saknas stimulans för kreativt arbete och skapande i samhället. Därför ger upphovsrätten upphovsmannen en med vissa begränsningar exklusiv rätt till verket och skapar således ett monopol.

Det motstående intresset är samhällets intresse av informationsfrihet och att kunna ta del av kultur och vetenskap. Skapande är sällan frukten av endast en upphovsmans insats, han bygger sitt verk på det han upplever omkring sig och det samhälle han lever i. Varje skapande insats är således en byggsten för nästa och tillgång till verk främjar följaktligen kreativ utveckling.

För att komma samhället tillgodo måste alltså en balans mellan upphovsmannens intresse av kontroll över verket balanseras mot samhällets intresse att ta del av det.

Dessa motstående intressen kommer till uttryck i FN:s Allmänna Förklaring om de mänskliga rättigheterna.

Förenta nationernas Allmänna Förklaring om de mänskliga rättigheterna Art 27

(1) Envar har rätt att fritt taga del i samhällets kulturella liv, att njuta konstens samt att bli delaktig av vetenskapens framsteg och dess förmåner.

(2) Envar har rätt till skydd för de moraliska och materiella intressen, som härröra från vetenskaplig, litterärt eller konstnärligt verk, till vilket han är upphovsman.

Lagstiftningen ska syfta till att skapa och upprätthålla denna balans. Detta åstadkoms dels genom att tidsbegränsa upphovsmannens monopol, dels genom vissa allmänna inskränkningar i det.<sup>6</sup>

<sup>4</sup> Kocktvedgaard; Levin: a.a. s. 31.

<sup>5</sup> Kocktvedgaard; Levin: a.a. s. 32

<sup>6</sup> Se 2 kap URL

## 2.2.1 Historiskt

Den upphovsrättsliga tanken är att upphovsmannen ska kunna exploatera och leva av sitt skapande. Det är dock en inte lika självklar rätt att äga något immateriellt som att äga ett fysiskt objekt. Det var inte förrän tekniker för mångfaldigande av exemplar utvecklades som det uppstod ett större ekonomiskt värde i skapandet och tanken om upphovsmannens rätt blev mer betydelsefull.<sup>7</sup>

Gutenbergs utvecklande av tryckpressen blev en faktor som drev på utformandet av en rätt till sitt verk. Möjligheten till spridning av skrifter väckte staters intresse och de tillägnade sig kontrollen över vad som fick tryckas, främst i censursyfte. Kontrollen upprätthölls genom krav på tryckprivilegium och författarprivilegium som gav rätt att trycka eller bestämma över tryckningen. Privilegiesystemet blev dock allt svårare att upprätthålla och under 1600- och 1700-talen växte tankar fram om huruvida det var statens rätt att exploatera upphovsmännens intellektuella prestationer eller inte.<sup>8</sup>

Den första upphovsrättsliga regleringen var Act of Anne som kom 1710. Det stadgades att syftet med lagstiftningen var att tillförsäkra upphovsmännen en rätt att bestämma över sina verk för att ge uppmuntran och stimulans åt skapande.

Flera länder följde i lagstiftandet och det utvecklades två linjer som i viss mån kvarstår än idag. Dessa skiljer sig främst i synen på huvudsyftet med upphovsrätten. Den anglosaxiska copyrighttraditionen ser upphovsrätt främst som ett statligt verktyg för att stimulera framväxt av kultur och vetenskap i samhället. Den kontinentaleuropeiska synen talar istället om en *droit d'auteur*, en rätt som tillfaller upphovsmannen att exklusivt förfoga över sin andliga skapelse. Enligt detta system har upphovsmannen dels en ekonomisk rätt, dels en ideell rätt som samhället ska se till balanseras mot samhällets intresse av att ta del av det skyddade verket.

## 2.2.2 Lagstiftningen i Sverige

Privilegiesystemet levde kvar i Sverige fram till införandet av 1810 års Tryckfrihetsförordning. I och med det fick Sverige sin första egentliga upphovsrättsliga reglering och denna gav, inspirerad av fransk och kontinentaleuropeisk upphovsrätt, upphovsmannen en rätt till verket.

Skyddet var inriktat på litterära verk, musikaliska verk nedtecknade i noter samt konstverk i den mån det rörde sig om mångfaldigande genom tryck.<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> Renman-Claesson, Katarina: *Upphovsrätt, en genomgång* s 4, <http://www.juridicum.su.se/iri/> (2002-06-07)

<sup>8</sup> Renman-Claesson a.a. s. 5.

<sup>9</sup> Tryckfrihetsförordning av 1810 1 § mom. 8.

Ett särskilt skydd för musikaliska verk framkom först i *Lagen den 13 maj 1919 om rätt till litterära och musikaliska verk, om rätt till verk av bildande konst samt om rätt till fotografiska bilder*, vilken samlade de olika skydden i en lag. Efter ett genomgripande arbete kom *Lag (1960:726) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk*, den lag som med en hel del förändringar men samma grundinnehåll gäller än idag.

Upphovsmannens rätt till sitt verk är idag inskriven i Regeringsformen.

Regeringsformen 2 kap. 19§

Författare, konstnärer och fotografer äger rätt till sina verk enligt bestämmelser som meddelas i lag.

## 2.2.3 Internationellt lagstiftningsarbete

### 2.2.3.1 Bernkonventionen

Inom upphovsrättens område blev det tidigt uppenbart att fördelarna med ett internationellt samordnande av lagstiftning var stora. Nationella gränser utgör ju inga barriärer för kultur eller teknisk kunskap. Det upphovsrättsliga skyddet urholkas om det inte gäller i alla länder. Därför inleddes ett omfattande samarbete mellan nationer under 1800-talet och 1886-års *Bernkonvention för skydd av litterära och konstnärliga verk* utarbetades. Konventionen är fortfarande en av de viktigaste överenskommelserna på området. Den administreras av FN-organisationen World Intellectual Property Organisation, WIPO.

Huvuddragen i konventionen är bl.a. att den uppställer vissa minimikrav som medlemsländerna måste leva upp till. Det fastslås att principen om nationell behandling gäller, d.v.s. att medborgare i andra konventionsländer ska ha samma rättskydd och samma tillgång till rättsmedel för att beivra intrång, som landets egna medborgare. En annan viktig princip är att inget land får uppställa formalitetskrav för upphovsrättsligt skydd, vilket betyder att varje upphovsman kan göra anspråk på skydd utan särskild märkning eller registrering.

Just denna princip gjorde att USA länge vägrade tillträda konventionen. Amerikansk rätt ställde krav på bl.a. registrering av titeln och först 1988 övergavs dessa och USA anslöt sig till BK. För att begränsa effekterna av USA: s ovilja att tillträda BK tillkom *Världskonventionen om upphovsrätt* (VK) 1952. VK tillåter således nationella formkrav men sådana ska anses uppfyllda om verket märkts med symbolen ©, författarens namn och året för första publicering. VK har numera en underordnad roll i förhållande till BK eftersom alla viktiga länder har anslutit sig till BK.<sup>10</sup>

<sup>10</sup> Koktvedgaard, Mogens; Levin, Marianne: *Lärobok i immaterialrätt*, Stockholm 2000, s. 40.

### 2.2.3.2 Avtal och protokoll

BK har genomgått ett flertal omarbetningar, men sedan 1971 har den enighet mellan medlemsländerna som krävs för att uppdatera konventionen inte kunnat uppnås.<sup>11</sup> Behovet av utveckling och anpassning bl.a. för att möta den nya tekniken har dock tvingat fram kompletterande internationella överenskommelser, däribland TRIPS-avtalet från 1994 och två protokoll till BK 1996.<sup>12</sup>

TRIPS-avtalet förhandlades fram under GATT-förhandlingarna under 80-talet. Resultatet av förhandlingarna blev WTO-överenskommelsen som skapade WTO<sup>13</sup>, en mellanstatlig organisation. Som ett annex till överenskommelsen antogs TRIPS-avtalet som administreras av WTO. TRIPS-avtalet ger WTO-medlemmarna en skyldighet att införa lagstiftning som svarar mot BK och innefattar bl.a. ett krav på att medlemsstaterna ska ha straff- och processrättsliga regler som effektivt förhindrar intrång. TRIPS-avtalet innehöll även regler om en tvistelösningsprocess genom en särskild Dispute Settlement Body (DSB), med möjlighet att sanktionera sina beslut.

De två protokoll till BK som antogs 1996 är WCT, WIPO Copyright Treaty, och WPPT, WIPO Performance and Phonograms Treaty. WCT ger datorprogram och databaser upphovsrättsligt skydd och stadgar att upphovsmannens rätt innefattar en spridningsrätt, en uthyrningsrätt och en överföringsrätt. WPPT ger ett minimiskydd för utövande konstnärer och fonogramproducenter.

### 2.2.3.3 EG-direktiv

Även på EG-nivå har man försökt samordna immaterialrätten. På ett tidigt stadium försökte man komplettera fördraget med särskilda konventioner vilket först på senare tid fått genombrott. En samordning av upphovsrätten har stor ekonomisk betydelse och är viktigt för kommunikationsmöjligheterna, för genomförandet av den inre marknaden och för den gemensamma kulturpolitiken. Ett antal direktiv har genomförts och ytterligare harmoniseringsåtgärder planeras.<sup>14</sup>

Den 22 maj 2001 antogs Direktiv 2001/29/EG om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället. Direktivet avser ytterligare harmonisera EU-ländernas lagstiftning på upphovsrättsområdet och baseras i stort på WCT.<sup>15</sup>

---

<sup>11</sup> Renman-Claesson a.a. s. 8.

<sup>12</sup> Trade-related Aspects of Intellectual Property Rights.

<sup>13</sup> World Trade Organisation, på svenska Världshandelsorganisationen

<sup>14</sup> Koktvedgaard; Levin: a.a. s. 48.

## 2.3 Skyddets uppkomst

När ett verk skapats åtnjuter det immaterialrättsligt skydd utan formkrav, vilket innebär att det skyddet uppkommer i och med verkets tillkomst. Enligt VK krävs en märkning med copyrightmärket, symbolen ©, ett krav som tagits bort för de länder som anslutit sig till BK.<sup>16</sup> Symbolen tjänar alltså inget juridiskt syfte i Sverige. Inte heller ställs krav på märkning för verk från länder som är anslutna till VK. Detta utesluter inte att den i praktiken ofta används som extra påminnelse eller varningsflagga.

Skyddet för ett verk uppkommer alltså vid dess tillkomst. Även olika led i skapandet av ett verk kan skyddas upphovsrättsligt, t.ex. skisser och modeller. Skapandeprocessen behöver inte vara avslutad. Trots att tidpunkten för skyddets uppkomst på detta sätt kan vara flytande leder detta i praktiken sällan till tvister.<sup>17</sup>

## 2.4 Vad skyddas?

Såsom framgår av namnet på lagen är den klassiska utgångspunkten för upphovsrätt litterära och konstnärliga verk. Skyddet har dock utökats till att omfatta fler och fler områden, dels för anpassa lagen till nya uttrycksformer, dels för att skydda olika närstående rättigheter.

I 1 kap 1 § 1 st. URL finns en uppräknning av olika former av verk som åtnjuter skydd, bl.a. datorprogram och musikaliska verk. Det är dock endast frågan om en exemplifiering. Avgränsningen för skyddets omfattning hålls öppen, anpassat till vår tids liberala syn på konstformer. Inte heller ställs några krav på estetisk kvalitet, för att undvika ett rättskydd som är beroende av mode eller smak.

Olika verkstyper har olika skyddsbestämmelser. Datorprogram räknas till litterära verk i enlighet med EG-direktiv.<sup>18</sup> Frågan om huruvida datorprogram ska vara upphovsrättsligt skyddade eller inte har diskuterats. Vissa har hävdats att deras skyddsbehov istället bör tillgodoses av patent. Man kan dock inte söka patent för datorprogram som sådana, utan endast för tekniska uppfinningar som används i dem. Det är dock fastslaget i 1 § 1st. 2 p URL att databaser omfattas av upphovsrätten.

Som tidigare nämnts undantas lagar och beslut m.m. från upphovsrättens område. För dem blir det således ingen krock mellan offentlighetsprincipen och upphovsrättsligt skydd. Offentlighetsprincipen omfattar även andra handlingar, vilket dock inte gör att dessas upphovsrätt inte ska beaktas.

---

<sup>15</sup> Se vidare nedan 4.1.4.

<sup>16</sup> Koktvedgaard; Levin: a.a. s. 58.

<sup>17</sup> Koktvedgaard; Levin: a.a. s. 59.

<sup>18</sup> Direktiv 91/250/EEG.



En närmare definition av vad som rent upphovsrättsligt utgör själva verket är svårt att ge. Upphovsrätten är dock ett formskydd och inte ett idéskydd. Det är den konkreta utformningen av idén som skyddas, inte själva idén. Bakomliggande tankar och motiv skyddas inte.<sup>19</sup> Inte heller stil och teknik åtnjuter upphovsrättsligt skydd. Att efterhära en viss artists sätt att sjunga eller imitera ett sätt att producera musik på är möjligen konstnärlig stöld men aldrig något upphovsrättsligt intrång.<sup>20</sup>

För att ett verk ska åtnjuta upphovsrättsligt skydd krävs att det är originellt. Med originellt menas att verket är ett resultat av upphovsmannens personliga, skapande insats och krav ställs på dess individualitet och ursprung. Det krävs dock inte att det tillkommit vid en medveten skapelseakt, även om det är tveksamt om det rent slumpmässiga skapandet omfattas. I detta ligger att verket måste ha skapats av en människa, djurs konst eller naturligt förekommande verk omfattas inte. Sammantaget brukar man tala om *verkshöjd* som uppnås genom tre faktorer. Förutom att det ska vara en skapelse av en människa, krävs att verket är en subjektiv nyhet och har särprägel. Det är viktigt att påpeka att inga kvalitetskrav ställs, endast ett relativt lågt ställt minimikrav på originalitet.<sup>21</sup>

Frågan hur mycket av ett verk man kan använda eller återge utan att intrång föreligger kan inte besvaras med ett enkelt svar. Om det är ett intrång att använda fyra takter av ett musikstycke eller inte får avgöras från fall till fall.<sup>22</sup> Bedömningen rör om verket är återgivet eller inte. Vad det gäller musikverk är antalet rättsfall relativt litet beroende på att de flesta konflikterna avgörs av organisationerna på området.

## 2.5 Vem skyddas?

Den upphovsrättsliga ensamrätten tillkommer upphovsmannen, en bestämd fysisk person. Man utgår ifrån att den som angivits som upphovsman till ett verk är det utan att denne ska behöva bevisa det. Det föreligger alltså en presumtionsregel för detta som kommer till uttryck i 7 § 1 st. URL.<sup>23</sup> Lagen uppställer inga krav på ålder, tillräknelighet eller dylikt.

I lagens femte kapitel anges de så kallade närstående rättigheterna, exempelvis de kommersiella producentskydden. Vem som tillförsäkras det upphovsrättsliga skyddet i dessa bestämmelser framgår av de olika lagrummen.

Om ett verk tillkommit i samverkan mellan flera personer och de enskildas delar inte kan urskiljas som självständiga verk, har upphovsmännen

---

<sup>19</sup> SOU 1956:25 s 68 f.

<sup>20</sup> SOU 1956:25 s 69.

<sup>21</sup> SOU 1956:25 s 69.

<sup>22</sup> Koktvedgaard; Levin: a.a. s. 72.

<sup>23</sup> Koktvedgaard; Levin: a.a. s. 37.

gemensam upphovsrätt enligt 6 § URL. De åtnjuter alltså kollektivt de rättigheter som upphovsrättslagen ger dem, men de får var och en beivra intrång i upphovsrätten.<sup>24</sup> Men upphovsrätt ges inte dem som endast bistår med teknisk hjälp, det krävs handlingar som går utöver endast att följa instruktioner. Det kan uppstå vissa gränsdragningsproblem men tendensen är att man idag är mer generös med att medge medupphovsmannaskap, särskilt vid t.ex. film och tv-inspelningar som involverar ett stort antal tekniska aktörer.<sup>25</sup>

Skyddstiden för ett verk är upphovsmannens livstid och 70 år efter hans dödsår enligt 43 § URL. Om verket har flera upphovsmän räknas den 70-åriga fristen från den sist avlidnes dödsår.<sup>26</sup>

## 2.6 Skyddets innehåll

Upphovsrätten ger upphovsmannen olika rättigheter, ekonomiska och ideella. De ekonomiska är uppräknade i 2 § URL och innebär att upphovsmannen har en ensamrätt att förfoga över eller att utnyttja verket. Den ideella, upphovsmannens "droit moral", ger ett skydd för ideella intressen.

### 2.6.1 Ekonomiska rättigheter

Upphovsmannen har en ensamrätt att framställa exemplar av verket och att göra verket tillgängligt för allmänheten. Rätten att göra tillgänglig för allmänheten omfattar tre rättigheter, framföranderätten, spridningsrätten och visningsrätten. Detta ger upphovsmannen mycket starka befogenheter att kontrollera hur verket utnyttjas. Alla dessa förfoganderätter utgör en förmögenhetsrätt som tillkommer upphovsmannen och ger en grund för olika ekonomiska dispositioner som licensavtal m.m.<sup>27</sup>

Det finns inskränkningar i upphovsmannens ensamrätter, bl.a. rätten att framställa exemplar för eget bruk. Dessa redogörs för i samband med den ensamrätt de relaterar till.

#### 2.6.1.1 Exemplarframställning

Upphovsmannens ensamrätt att framställa exemplar innebär en exklusiv rätt att fixera sitt verk i en bärare från vilken man kan ta del av verket.<sup>28</sup> Även överföring till en anordning från vilken verket kan återges, 2 § 2 st. URL, vilket gör att lagring av ett verk på dator är exemplarframställning och ensamrätten som sådan gäller även digitala kopior.

---

<sup>24</sup> Bernitz, Karnell, Pehrsson, Sandgren: *Immaterialrätt*, Stockholm 1995, s. 37.

<sup>25</sup> Koktvedgaard; Levin: a.a. s. 97.

<sup>26</sup> Koktvedgaard; Levin: a.a. s. 173.

<sup>27</sup> Koktvedgaard; Levin: a.a. s. 116.

<sup>28</sup> SOU 1956:25 s 100.

Exemplarframställningsrätten är oberoende av hur många exemplar som framställs och vilken teknik som används, 2 § 1 st. URL. Inte heller är det avgörande om endast en del av verket kopieras eller fixeras, även kopiering av ett stycke av en låt är exemplarframställning.<sup>29</sup>

Exemplarframställningsrätten är inskränkt genom vissa bestämmelser i andra kapitlet. Under vissa förutsättningar får exemplar framställas utan upphovsmannens medgivande, t.ex. för undervisningsändamål eller exemplar i blindskrift. Viktigast är dock rätten att framställa exemplar för eget bruk i 12 § URL. En privatperson kan, utan att inhämta upphovsmannens tillåtelse, framställa enstaka exemplar för sitt personliga bruk.<sup>30</sup> Upphovsmannens rätt får ge vika för sådan privatkopiering. För detta talar både skyddet för den personliga integriteten och praktiska och ekonomiska hänsyn. Ett system där varje kopia administreras och godkänns är ogenomförbart. Vid utformandet av bestämmelsen menades även att den ekonomiska betydelsen av privatkopieringen var försumbar och påverkade inte upphovsmännen nämnvärt<sup>31</sup>, ett argument som idag kan ifrågasättas i anledning av den nya teknikens påverkan.<sup>32</sup>

### 2.6.1.2 Tillgängliggörande för allmänheten

Ett verk kan tillgängliggöras för allmänheten genom ett av tre förfogande, offentligt framförande, spridning till allmänheten eller offentlig visning, se 2 § URL.

#### 2.6.1.2.1 Offentligt framförande

Om musik spelas upp på radio eller framförs på scen är det offentligt framförande. Det är fråga om två moment. För det första innebär *offentligt* att privata framföranden inte omfattas. Antingen krävs att vem som helst ska ha möjlighet att ta del av framförandet, eller, om det i näringsverksamhet sker inför en större sluten krets, att vem som helst lätt kan ingå i sällskapet.<sup>33</sup> Dock finns inget krav på att flera personer tar del av framförandet samtidigt.<sup>34</sup> För det andra syftar bestämmelsen till verk som är *utdragna i tiden*, som musik, film och litteratur. För bilder, konstverk, fotografier och byggnader är det istället visningsrätten som aktualiseras.

Framföranderätten är inskränkt genom att utgivna verk får framföras offentligt vid gudstjänst eller undervisning om framförandet inte är det huvudsakliga, tillträdet är avgiftsfritt och att anordnandet sker utan förvärvssyfte, 21 § URL.

---

<sup>29</sup> SOU 1956:25 s 94.

<sup>30</sup> SOU 1956:25.

<sup>31</sup> SOU 1956:25.

<sup>32</sup> Se vidare 4.1.5.

<sup>33</sup> SOU 1956:25 s. 101 ff., NJA 1967 s 105 (Gammeldansföreningen).

<sup>34</sup> Se Radiohandlarmålet NJA 1986 s 702.

### 2.6.1.2.2 Offentlig visning

Visningsrätten aktualiseras som nämnts ovan främst vid konstverk. Såväl direkt visning, exempelvis en konstutställning, som indirekt visning, visning via teknisk anordning som t.ex. TV eller overhead, omfattas.

Visningsrätten är inskränkt genom att den konsumeras efter att verket utgivits enligt 20 § URL. När ett exemplar av verket säljs, konsumeras upphovsrätten så att upphovsmannen inte längre kan bestämma över exemplaret. Köparen får alltså sälja exemplaret vidare, visa det m.m.<sup>35</sup>

### 2.6.1.2.3 Spridning

Att bjuda ut exemplar till försäljning, uthyrning, utlåning eller på annat sätt sprida det till allmänheten faller inom upphovsmannens spridningsrätt enligt 2 § 3 st. URL. Ändamålet med spridningen är utan betydelse.<sup>36</sup> Spridning förutsätter att ett eller flera exemplar överläts och att åtgärden är riktad till allmänheten. Spridning har betydelse för många inskränkningar i upphovsmannens ensamrätt eftersom spridning är en förutsättning för utgivning enligt 8 § 2 st. URL, vilket flera ensamrätter är knutna till.<sup>37</sup> Efter första spridningen konsumeras spridningsrätten, vilket medför att exemplar som en gång lovligen har överlåtits får spridas vidare.

## 2.6.2 Den ideella rätten

Den ideella rätten följer den ekonomiska, men kan som regel inte överlåtas och dessutom överlever den delvis även efter att upphovsrätten löpt ut.<sup>38</sup> Den omfattar två delar, paternitetsrätten och respekträtten. Paternitetsrätten, eller namngivelsesrätten, ger upphovsmannen rätt att bli namngiven vid utnyttjandet av hans verk 3 § 1 st. URL. Denna rätt är dock relativt urvattnad, namngivelse krävs endast enligt vad som följer av god sed.<sup>39</sup> Upphovsmannen kan inte efterge sin paternitetsrätt med mer än för en begränsad användning av verket, 3 § 3 st. URL. Respekträtten innebär att ett verk inte får ändras eller användas på ett sådant sätt att det kränker upphovsmannens anseende eller egenart. Regelns räckvidd är svår att precisera, enligt förarbetena ska en objektiv måttstock användas men bedömningen sak göras subjektivt utifrån upphovsmannens synvinkel.<sup>40</sup> En alltför stor räckvidd skulle begränsa den konstnärliga friheten och den praktiska användningen av verket.

---

<sup>35</sup> Koktvedgaard; Levin: a.a. s. 118.

<sup>36</sup> SOU 1956:25 s. 95 f.

<sup>37</sup> Se 13, 17, 18, 20 och 21 §§.

<sup>38</sup> Koktvedgaard; Levin: a.a. s. 132.

<sup>39</sup> Bernitz, Karnell, Pehrsson, Sandgren: a.a. s. 51.

<sup>40</sup> Bernitz, Karnell, Pehrsson, Sandgren: a.a. s. 52.

### 2.6.3 Närstående rättigheter

I URLs femte kapitel finns bestämmelser om skydd för närstående rättigheter. Det rör sig om verk som inte klassas som litterärt eller konstnärligt men som har behov av likartat skydd. Detta skydd har varit mer begränsat än det traditionella, men trenden är att det förstärks både i enlighet med den internationella utvecklingen och EG-direktiv på området.<sup>41</sup> Här återfinns skyddet för utövande konstnärer, för radio- och TV-företag, katalogskyddet, fotobildskyddet och producentskyddet.

Lagen är utformad så de närbesläktade prestationerna som skyddas räknas upp med hänvisningar till de allmänna bestämmelserna som ska gälla för dem. På så sätt utformas deras skydd som skyddet för upphovsmannen.

Utövande konstnärers framförande av ett litterärt eller konstnärligt verk skyddas enligt 45 § URL. Ett framförande får inte upptas på en anordning, t.ex. på en skiva, eller spridas till allmänheten utan konstnärens samtycke. Skyddet är dock i huvudsak underkastat de allmänna inskränkningarna, som t.ex. kopiering för enskilt bruk 12 § URL. Skyddet gör att artister som framför en musik som de inte är upphovsman till ändå får någon form av skydd. I praktiken överlåter de för det mesta sin rätt till skivbolag mot ersättning i form av royalties eller engångsvederlag.

Producenten av en skiva erhåller i 46 § URL ett skydd mot eftergörande av upptagningen och spridning av den till allmänheten. Som eftergöring anses även överförande av upptagningen från en anordning till en annan. Ensamrätten gäller enbart till de egna insatserna, men i praktiken utökas producentskyddet genom förvärv av båda upphovsmannens och de utövande konstnärernas rätt. På så sätt blir deras skydd smidigare och intrång kan beivras lättare.

## 2.7 När föreligger intrång?

Mellan de bearbetningar som omfattas av ensamrätten och de som faller utanför är gränsdragningen mycket svår. Det som avgör är hur likartade estetiska upplevelser man finner att verken ger vid en estetisk och juridisk bedömning. Den estetiska bedömningen ska identifiera likheter och drag som är ägnade till igenkännande. Den juridiska bedömningen avväger det skyddsomfång som upphovsrätten behöver för att vara effektiv mot intresset av konstnärligt utvecklande.<sup>42</sup> Upphovsrätten ger ett eftergörandeskydd vilket innebär att svåra bevisfrågor om inträngarens kännedom om originalverket ofta uppkommer. Upphovsrättsligt skydd kan endast åtnjutas för verket i dess konkreta form, inte för bakomliggande idéer eller motiv.

---

<sup>41</sup> Direktiv 92/100/EEG om uthyrning och utlåningsrättigheter, och prop. 1994/95:58.

<sup>42</sup> Koktvedgaard; Levin: a.a. s. 145.

Här kan nämnas den inskränkning i ensamrätten som är citaträtten. Enligt 22 § URL får citat göras i enlighet med god sed och endast sådan uträkning som behövs för ändamålet. Detta grundas på att det ofta finns ett behov av att kunna citera verk och det ligger oftast i den citerades intresse att bli citerad. Citaträtten rör främst litterära verk, men även musikverk då det gäller sampling t.ex.

## 2.8 Sanktioner

Efter att frågan huruvida de immaterialrättsliga sanktionerna var tillräckligt stränga för att möta den ökade professionella kriminaliteten inom det immaterialrättsliga området debatterats och det uppmärksammats att det är svårt att få praktiska resultat, skärptes sanktionssystemet 1994.<sup>43</sup> Processerna är kostsamma och utdömda ersättningar är ofta små, vilket leder till att kränkta rättsinnehavare drar sig för att processa. Även om processerna i viss mån har ökat på senare tid, förlikas många tvister eller avgörs genom skiljeförfarande. En process kan vara både kostsam och långvarig och vikten av att agera snabbt för att begränsa intrånget talar för förlikning.

En process kan dock aktualisera olika sanktioner, förbud, straff och skadestånd. Ett förbud kan meddelas interimistiskt och förenas med vite. Ett förbud kan meddelas oberoende av om intrånget begåtts med uppsåt eller oaktsamhet och oavsett om det rör sig om en privat eller juridisk person. Detta gör att förbud ofta är den bästa åtgärden för att komma till rätta med intrång. Vid grovt oaktsamma eller uppsåtliga intrång kan straff utdömas, böter vid normalfallet, fängelse vid föreliggandet av allvarliga omständigheter enligt 53 § URL. Även försök och förberedelse kan straffas såväl som medhjälparens handlande i enlighet med 23 kap. BrB. Skadestånd kan utdömas enligt allmänna principer för skadestånd vid förmögenhetsskada.

## 2.9 Upphovsrättsorganisationerna

För en enskild upphovsman är det i praktiken omöjligt att bevaka sina rättigheter. Att vara uppmärksam på varje utnyttjande och kräva ersättning skulle vara så betungande att ensamrätten inte skulle vara mycket värd. Därför finns sedan länge organisationer som administrerar rättigheterna åt enskilda upphovsmän.

STIM, Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå, bevakar upphovsmäns ekonomiska rätt.<sup>44</sup> STIM är den svenska organisationen i ett världsomspännande nät av upphovsrättssällskap som genom överenskommelser och avtal bevakar varandras intressen i sitt respektive

---

<sup>43</sup> Koktvedgaard; Levin: a.a. s. 411.

<sup>44</sup> Se vidare om STIM <http://www.stim.se>.

land. Drygt 30 000 kompositörer, textförfattare, bearbetare och musikförlag är anslutna till STIM och har i och med det överlåtit sina ekonomiska rättigheter på STIM. STIM sköter övervakningen av offentliga framföranden av verken och inkasserar ersättningen. Ersättningen fördelas sedan mellan rättighetsinnehavarna. NCB, Nordic Copyright Bureau, sköter på motsvarande sätt bevakningen av inspelningar på skivor, band och film.<sup>45</sup>

Producenterna av fonogram representeras av IFPI, International Federation of the Phonographic Industry, med säte i London.<sup>46</sup> IFPI tillvaratar skivbolagens intressen och rättigheter samt arbetar för bättre rättsligt skydd för skivbolagens rättigheter. De bedriver även en omfattande internationell antipiratverksamhet

## 2.10 Sammanfattning

Upphovsrätten har, som framkommit ovan, en dubbel natur. Den syftar till att ta hänsyn till upphovsmannens behov av möjlighet till ekonomisk avkastning av sitt verk, och därigenom se till att skapandet och utvecklandet av samhället inte avstannar. Det görs genom att skapa ett monopol för upphovsmannen som på så sätt kan kontrollera sitt verks användning. Men lagen måste även se till att detta monopol inte görs så starkt att samhället inte kan ta del av verket och genom det utvecklas. Detta görs genom vissa inskränkningar i den ensamrätt upphovsmannen tillförsäkras.

Upphovsrätt till ett verk uppkommer utan formkrav, men ett krav på viss verkshöjd föreligger dock. Den upphovsman som ges rättigheter är en fysisk person, men ägare av närstående rättigheter kan vara juridiska personer, som skivbolag t.ex. Skyddet innefattar ekonomiska rättigheter, som exemplarframställningsrätten och tillgänglighöjanderätten, och ideella rättigheter, som namngivningsrätten och respekträtten. Intrång i upphovsrätten kan beivras med straff och/eller skadestånd. Hanteringen av ensamrätterna sköts till stora delar av de organisationer som finns på området, bl.a. STIM, NCB och IFPI.

---

<sup>45</sup> Stannow m.fl. a.a. s. 48. Se vidare om NCB <http://www.ncb.dk/>

<sup>46</sup> Se vidare om IFPI <http://www.ifpi.se>.

## 3 Tekniken

För att bättre kunna sätta sig in i de upphovsrättsliga problem som den nya tekniken ger upphov till, krävs viss kunskap om hur den bakomliggande tekniken fungerar. Ofta har den förvirring som råder inom detta rättsområde förklarats just med bristande kunskap om IT vilket leder till oklarhet över vilka förfoganden som sker vid användning av Internet. Därav följer att det är svårt att bedöma hur upphovsrätten ska tillämpas och hur viss användning ska bedömas juridiskt. Därför ges här en kort och förenklad beskrivning av vad som tekniskt sett händer vid nätverksöverföringar. Den exploderande användningen av nätet för överföringar av musik beror mycket på att MP3-tekniken och musikbyttjänster<sup>47</sup> gjort det möjligt och smidigt. Den centrala roll dessa tekniker har för de nätverksöverföringar som utgör fokus för min uppsats, föranleder en genomgång av deras grundläggande utformning.

Här följer alltså en genomgång av Internet och det som händer vid nätverksöverföringar. Därefter redogörs för de tekniska aktörerna som är inblandade. För att underlätta förståelsen av den speciella problematik musikbyttjänsterna ger upphov till ska jag göra en schematisk genomgång av tekniken bakom dem.

### 3.1 Internet

Internet fungerar i stort genom att bryta ner information, formatera den till ett språk som förstås av alla anslutna datorer, skicka den över den snabbaste väg till mottagaren, och där formatera om den till ursprunglig form.

Den teknologi som används vid nätverksöverföringar via Internet heter TCP/IP.<sup>48</sup> TCP bryter ner informationen i små enheter bestående av ettor och nollor. IP hittar snabbaste vägen genom de routers, de anslutna datorer som bildar nätverket, och informationen skickas genom dessa för att hitta fram till mottagaren. Hos mottagaren byggs informationen upp igen i ursprungligt skick av TCP.

### 3.2 Överföringar

Vid vanlig användning av Internet kan man tala om tre huvudtyper av överföringar: webbläsning, nedladdning och streaming. För att närmare redogöra för dessa ska jag ta som exempel privatpersonen P som vill lyssna på musik via datorn.

---

<sup>47</sup> Termen hämtad ur Olsberg, Björn E; Muller, Magnus: *Internetworlds musikguide för surfare det svänger om*, bilaga till Internetworld 10/2000, Stockholm.

<sup>48</sup> Transmission Control Protocol, Internet Protocol



### 3.2.1 Webbläsning

För att hitta musik på nätet behöver P gå in på en hemsida där musiken kan nås. P skriver in en webbadress i adressfältet eller klickar på en länk. Den information P efterfrågar bryts ner, skickas och återuppstår i P's dator, som beskrivits ovan. Den hamnar i P's dators RAM-minne<sup>49</sup> och eventuellt även i cacheminnet<sup>50</sup>, men lagras inte permanent. Om P senare trycker på bakåtpilen kan webbsidan komma upp igen, men om P stänger av dator försvinner den helt.

### 3.2.2 Nedladdning

P har nu en hemsida framför sig där det finns en länk till musik. Denna musik finns lagrad permanent på en server till vilken nätanslutna datorer har tillgång. Då P klickar på länken laddas musiken ner till P's dator som en hel fil och lagras på hårddisken. Därifrån kan den spelas upp när P vill.

### 3.2.3 Streaming

Både vid webbläsning och nedladdning har musiken överförd i sin helhet och den finns tillgänglig hos P. Om P väljer att lyssna på en fil vars information är så stor att det skulle ta för mycket minne i anspråk att överföra allt på en gång, kan istället streaming användas. Det är inte motiverat att ladda ner information som är utdragen i tiden helt innan innehållet spelas upp, särskilt inte om nedladdningen tar längre tid än själva uppspelningen. Med streaming skickas inte all information samtidigt och därmed kan musik spelas upp samtidigt som nedladdning av den sker. Det passar för tidsutdragna filer som t.ex. radioutsändningar.

## 3.3 Internets aktörer

Internet bygger på ett flertal aktörers medverkan, användarna och de som bygger upp nätet.<sup>51</sup>

*Nätverksoperatören* står för infrastrukturen, dvs. äger och kontrollerar telefonlinjerna, kabel-TV nätet, elnätet eller satelitsystemet genom vilken Internetkommunikationen sker.<sup>52</sup>

---

<sup>49</sup> RAM-minnet utnyttjas för lagring av tillfälliga kopior som behövs för bearbetning av information. Dessa kopior försvinner när datorn stängs av. Vid överföring av information uppstår ofullständiga RAM-kopior av informationen hos de olika mellanleden, routers.

<sup>50</sup> När datorn bearbetar stora mängder av information lånas ofta minne från hårddisken för att ge plats åt ny information i RAM-minnet så att datorn kan arbeta snabbare.

<sup>52</sup> Det finns olika nätverksoperatörer på marknaden. Telia och Telenordia är exempel på operatörer som använder telefonlinjer, UPC går via kabel-TV-nätet, Sydkraft erbjuder Internet över elnätet och Tiscali via satellit. <http://internetworld.idg.se/bredband> (2002-06-07).

*Internetleverantören* gör det möjligt för främst privatpersoner att koppla upp sig mot Internet med modem. Den information som privatpersonen väljer att skicka eller hämta går via Internetleverantörens servrar.

*Värdtjänst innehavaren* upplåter lagringsutrymme på servrar. Exempel på gratis värdtjänst innehavare är Hotmail som erbjuder e-posttjänst och Tripodnet som erbjuder webbsidutrymme.

*Inmataren* är den som lägger ut information på nätet, exempelvis genom att lägga ut den på en hemsida eller att skicka e-post.

*Slutanvändaren* är mottagaren av information.

Ofta fungerar dock en och samma aktör som både Internetleverantör och värdtjänst innehavare.

### **3.4 Hur överförs musik på Internet?**

Överföring av musik på Internet sker huvudsakligen genom utbyte av MP3-filer på musikbyttjänster. Den första musikbyttjänsten var Napster och därför används Napster för att illustrera hur de fungerar.

MP3 är ett format för filer och står för MPEG audio layer 3. MPEG är en förkortning som står för Motion Pictures Expert Group. Gruppen arbetar fram standarder för kodning av rörliga bilder och ljud. Formatet MP3 var egentligen avsett för ett arbete med digitala radioutsändningar, men fick istället enormt genomslag för nätverksöverföringar av musik, mycket tack vare Napster.

Ljud är mycket minneskrävande för datorer. Ett musikstycke som är 3,5 minuter långt kräver i CD-format ett utrymme på ca 37 MB. Som MP3-fil skulle samma musikstycke endast kräva en tolfedel av detta, dvs. 3,5 MB. Komprimeringen av filen sker utan försämring av ljudkvaliteten.

MP3-formatet användes först i liten utsträckning. De MP3-filer som förekom på Internet var få och svåra att hitta genom de sökvägar som fanns. Napster underlättade förmedlingen avsevärt genom ett system utvecklat av Shawn Fanning, en artonårig collegestudent i Massachusetts. För att kunna hitta och förmedla musikfiler på ett enkelt och smidigt sätt skapade han ett program, som han kallade Napster, som tillät användarna byta filer med varandra utan att gå genom en central server. Det är bara sökningen som sker genom Napsters server.

Det går till så att användaren laddar ner programmet Napster till den egna datorn, vilket möjliggör inloggning på Napsters server. När användaren sedan söker efter en musikfil på Napster, görs en sökning bland de användare som är inloggade efter den efterfrågade musiken. Om den hittas

hos en inloggad användare förmedlar Napster kontakten mellan den sökande datorn och den dator som har filen. Därefter kan filen laddas ner. Idag används tekniken av en rad efterföljande tjänster med liknande struktur.

### **3.5 Sammanfattning**

Nyheten med Internet är att information inte längre behöver vara knutet till ett fysiskt föremål. Musiken behöver inte längre en skiva eller ett kassettband som fysisk bärare för att kunna spridas. Informationen bryts ner i bitar och skickas genom det världsomspännande nät som Internet utgör, och uppstår i ursprungligt skick igen. Det finns olika tekniker för olika överföringar, webbläsning, nedladdning och streaming bl.a. De aktörer som finns på Internet och som har en del i en nätverksöverföring, är nätverksoperatören, Internetleverantören, värdtjänst innehavaren, inmataren och slutanvändaren. Av dessa utgör endast inmataren och slutanvändaren de som egentligen är aktiva aktörer vid en nätverksöverföring. De andra utgör mellanhänder som möjliggör överföringen.

Det vanliga sättet att överföra musik på Internet är att omvandla musikfilen till en MP3-fil. Därigenom komprimeras filen så att den inte tar så mycket av datorns minne i anspråk och blir även lättare och snabbare att överföra. I Napsters spår finns ett antal musikbyrå-tjänster som möjliggör en överföring av musik från en användares till en annans, utan mellanliggande lagring. Genom ett sådant system undviker man extra mellansteg och har möjlighet att söka bland ett mycket stort antal filer.

De stora dragen i teknikens utmaning av upphovsrätten är alltså att överföringar kan ske snabbt, billigt och i stor omfattning, och att det är tack vare ett antal aktörer, som inte själva utgör de aktiva aktörerna i en överföring, som den stora spridningen är möjlig. Hur upphovsrätten, som redogjorts för i kapitel två, och tekniken som den beskrivits här, möts beskrivs i nästa kapitel.

## 4 Upphovsrätt på Internet

Internetanvändningen är komplex och mångsidig. Antalet användningssätt och möjligheter som är tillgängliga för varje Internetanvändare är mycket stort. Fokus för uppsatsen är Internets betydelse för musik och musiker. Därför läggs tyngdpunkten på det tänkta scenariot med en privatperson som använder sig av en musikbyartjänst.

Här kommer jag att gå igenom hur upphovsrättens ekonomiska rättigheter fungerar i den digitala miljön. Exemplarframställningen, som kanske är den rätt som i diskussionen ansetts vålla störst problem, granskas först både genom svenska och utländska lagtekniska lösningar. Det är viktigt att även beakta inskränkningen i upphovsmannens ensamrätt som gäller privatkopiering och hur denna ser ut i ljuset av Internets framväxt. Därefter kommer tillgängliggöranderätten att behandlas. Av dessa har dock inte visningsrätten så stor betydelse för musikverk, varför den inte kommer att analyseras närmare. Avslutningsvis kommer ansvarsfrågorna för aktörerna på Internet att behandlas. För att konkretisera de genomgångna svårigheterna, kommer jag att tillämpa reglerna på en situation där en privatperson laddar ner musik. Kapitlet ska lyfta fram svårigheterna som uppstår vid hantering av upphovsrättsligt skyddad musik på Internet, samt granska och kommentera lösningar.

### 4.1 Exemplarframställning

#### 4.1.1 Inledning

Frågan om vad som är ett exemplar i teknisk och juridisk mening har traditionellt inte inneburit några svårigheter. Framställandet av en skiva var bundet till viss teknik och form och antalet exemplar var lätt att kontrollera. De var beständiga föremål som var svåra att kopiera utan kvalitetsförsämring. I digital miljö blir det mer komplicerat. Musiken behöver inte vara knuten till en fysisk bärare. Så snart ett verk används digitalt sker kopiering av verket. Datorn framställer en digital kopia i RAM-minnet, arbetsminnet, för att kunna visa eller spela upp det. Denna kopia är temporär och antingen försvinner den då datorn stängs av eller så omvandlas den till en permanent kopia om användaren laddar ner den till hårddisken.

Vid utformandet av upphovsrättslagen (URL) hade man inte möjlighet att förutse den tekniska utvecklingen. Därför stöter man på stora svårigheter vid tillämpningen av URL på dagens situation. Om digitala kopior ska betraktas som exemplar i upphovsrättslig mening kan det te sig orimligt ensamrätten ska omfatta alla sådana exemplar. En sådan ordning skulle få stora konsekvenser för Internetanvändningen.

En kopia av ett verk utgör ett exemplar oberoende av vilken teknik som används enligt 2 § 1 st. URL.<sup>53</sup> Dessutom anses en överföring på en anordning från vilken verket kan återges utgöra exemplarframställning, 2 § 2 st. URL. Det finns dock ett krav på att fixeringen är självständig vilket enligt förarbetena innebär att den i sig kan spridas bland allmänheten.<sup>54</sup> Men utan tvekan utgör kopior av ett verk fixerade på en CD-skiva eller diskett exemplar, och enighet råder om att även lagring på hårddisk utgör kopior.<sup>55</sup> Digitala kopior utgör alltså exemplar.

Mera omstridd har den andra frågan varit: utgör alla framställda kopior vid digital överföring exemplar? Denna fråga är mera svårbesvarad, dels för att dessa kopior som uppstår i mellanleden ofta är ofullständiga, dels för att de ligger utanför slutanvändarens kontroll. Deras tillfälliga karaktär är även den problematisk, kopiorna försvinner då datorn stängs av. Det har funnits två sätt att betrakta dem. Antingen anses de inte utgöra exemplar, eller så undantas de från exemplarframställningsrätten. Frågan får anses besvarad i och med antagandet av WCT och Direktiv 2001/29/EG där det slås fast att kopiorna utgör exemplar, men ett obligatoriskt undantag för dem införs. De olika synsätten ska ändå redogöras för här för att belysa problematiken och anpassningsarbetet till den nya teknikens effekter.

Här är även relevant att ta upp frågan kring privatkopieringen. Som nämnts ovan utgör rätten att framställa exemplar för eget bruk en viktig inskränkning i rättsinnehavarens exemplarframställningsrätt. De digitala möjligheterna att framställa kopior av hög kvalitet till mycket låg kostnad gör dock att denna inskränkning får en ökad betydelse. Därför redogörs innebörden av detta närmare och konsekvenserna diskuteras.

#### 4.1.2 WCT

Under WIPO-konferensen 1996 diskuterades frågan om huruvida de tillfälliga kopiorna skulle betraktas som exemplar eller inte. Någon enighet lyckades dock inte nås. Det förslag som skulle innebära att dessa kopior, *direkta eller indirekta, permanenta eller tillfälliga*<sup>56</sup>, omfattas av upphovsmannens ensamrätt, blev förkastat och det enda som berör frågan i den antagna formuleringen är en gemensam förklaring där lagring av ett skyddat verk i digital form utgör mångfaldigande enligt Bernkonventionen.<sup>57</sup> Därmed klarlades inte rättsläget mer vad det gäller tillfälliga kopior.

---

<sup>53</sup> SOU 1956:25 s 93.

<sup>54</sup> Prop. 1996/97:111 s 32.

<sup>55</sup> Prop. 1996/97: 111 s 32.

<sup>56</sup> Första förslaget till WCT Art 7(1) "The exclusive right accorded to authors of literary and artistic works in article 9(1) of the Berne Convention of authorizing the reproduction of their works, in any manner or form, includes direct or indirect reproduction of their works, whether permanent or temporary."

<sup>57</sup> Gemensam förklaring till Art 1(4) WCT.

### 4.1.3 Svensk rätt

Den svenska lagstiftarens uppfattning har länge varit att tillfälliga kopior inte utgör exemplar i upphovsrättslig mening. I propositionen 1996/97:111 förs ett resonemang om att det med hänsyn till uttalanden i förarbetena till URL inte kan vara frågan om exemplarframställning. Detta grundas på att för att ett exemplar ska anses framställt ska det fixeras. Något om varaktigheten i fixeringen nämns inte i lagtexten, men lagen bygger enligt förarbetena på förutsättningen att fixeringen ska vara så självständig att den i sig kan spridas bland allmänheten. Det är alltså i självständigheten det brister när ett verk framställs på en dator, då kopian försvinner när datorn stängs av. Därför kan det, enligt uttalandena i propositionen, inte röra sig om exemplarframställning när tillfälliga kopior uppkommer vid digital överföring.<sup>58</sup>

Uttalandet kan ifrågasättas och har kritiserats i doktrinen. Lagtexten säger inget om huruvida de tillfälliga kopiorna ska omfattas eller inte. Att då basera argumenten på två förarbetsuttalanden, vilka inte har ställning av en tvingande rättskälla, är något svagt. Att hänvisa till uttalanden i SOU 1956:25 för att ta ställning till en situation vilken inte kunde förutses vid tidpunkten då utredningen skrevs torde vara att tillmäta dem en orimlig betydelse. Doktrinen har i stort sett varit enig om att även tillfälliga kopior ska anses utgöra exemplar med argument om att varje annan tolkning skulle strida mot ordalydelsen i 2 § 2 st. och mot den internationella utvecklingen.<sup>59</sup>

### 4.1.4 EU – Direktiv 2001/29/EG

Inom EU har man sedan länge fört diskussioner om harmonisering av upphovsrätten. Att harmonisera medlemsstaternas reglering på området bidrar till att målet att upprätta en väl fungerande inre marknad uppnås. Man menar att en harmonisering underlättar genomförandet av de fyra friheterna och förstärker efterlevnaden av de grundläggande rättsprinciperna, särskilt äganderätten och yttrandefriheten.<sup>60</sup>

Parallellt med diskussionerna har ett arbete med utformandet av ett direktiv pågått. Under tre år har frågan behandlats och synpunkter från Europaparlamentet, Rådet och Kommissionen har lagts fram.<sup>61</sup> Arbetet har lett till antagandet den 22 maj 2001 av Direktiv 2001/29/EG om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället. Direktivet ska implementeras 18 månader efter dess

---

<sup>58</sup> Prop. 1996/97:111 s 32.

<sup>59</sup> Lindberg, Agne; Westman, Daniel: *Praktisk IT-rätt*, 2:a uppl., Stockholm 2001.

<sup>60</sup> Direktiv 2001/29/EG Preamblel (1) (3)

<sup>61</sup> [http://europa.eu.int/comm/internal\\_market/en/intprop/news/copyright.htm](http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/intprop/news/copyright.htm) (2002-06-07)

publicering i EGT dvs. under hösten 2002.<sup>62</sup> Direktivet ska göra det möjligt för medlemsstaterna att följa åtagandena i WCT och WPPT.

Frågan om de tillfälliga kopiorna får en slutgiltig lösning i direktivets art 2. Där stadgas att upphovsmannens ensamrätt till mångfaldigande omfattar direkta och indirekta, tillfälliga eller permanenta kopior oavsett form eller metod.<sup>63</sup> För att balansera detta till en rimlig skyddsnivå föreskrivs ett obligatoriskt undantag i artikel 5.

Artikel 5 - Undantag och inskränkningar från artiklarna 2, 3, och 4

1. Tillfälliga former av mångfaldigande enligt artikel 2, som är flyktiga eller utgör ett inkluderande av underordnad betydelse och som utgör en integrerad och väsentlig del i en teknisk process och vars enda syfte är att möjliggöra

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

av ett verk eller annat alster och som inte har någon självständig ekonomisk betydelse, skall undantas från den rätt till mångfaldigande som avses i artikel 2.

Undantaget innebär att de mellanhänder som står för tekniken, värdtjänst innehavare, nätverksoperatörer och Internetleverantörer, endast i extrema fall kan hållas ansvariga för kopior som är att betraktas som tekniska kopior.<sup>64</sup> Det krävs dock att det rör sig om kopior som är nödvändiga för och skapade inom den tekniska överföringen.

I artikelns andra punkt följer en uttömmande lista på de övriga undantag **exemplifiera** medlemsstater får införa vad gäller digitala kopior. Det rör sig inte om obligatoriska undantag, utan endast en uppräknig av möjliga undantag. Det faktum att listan är uttömmande har inte varit helt okontroversiellt. Enligt direktivet får undantagen endast genomföras förutsatt att rättsinnehavaren får rimlig kompensation. Till exempel får kopiering för privat bruk, där syftet inte är kommersiellt, endast ske om ”rättsinnehavarna får rimlig kompensation”.<sup>65</sup> Det medför att undantaget för privatkopiering av digitala verk är något snävare än det existerande i svensk rätt. Den rimliga ersättningen kan dock möjligen tolkas som täckt genom den existerande eller möjligen en utökad kassettersättning. Här lämnas utrymme åt medlemsstaterna att implementera direktivet med hänsyn till nationella omständigheter.<sup>66</sup>

#### 4.1.5 Exemplarframställning för enskilt bruk

Som tidigare nämnts har inskränkningen för exemplarframställning för eget bruk enligt 12 § URL stor betydelse. Det stadgas att man får framställa

<sup>62</sup> Art 13 och 14.

<sup>63</sup> Artikeln innehåller en uppräknig av olika rättighetshavare,

<sup>64</sup> [http://europa.eu.int/comm/internal\\_market/en/intprop/news/copyright.htm](http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/intprop/news/copyright.htm) (2002-06-07).

<sup>65</sup> Artikel 5 2p b).

<sup>66</sup> [http://europa.eu.int/comm/internal\\_market/en/intprop/news/copyright.htm](http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/intprop/news/copyright.htm) (2002-06-07)

enstaka exemplar av offentliggjorda verk för enskilt bruk. Bestämmelsen grundas på tanken att man i privatlivet ska kunna använda verket fritt, dock inom vissa gränser. Regeln gäller kopiering för enskilt bruk. I detta ligger att det ska föreligga ett personligt behov och intresse bakom kopieringen. Är syftet rent kommersiellt kan enskilt bruk aldrig hävdas. Den tillåtna kretsen utgörs här av den närmaste familje- och vänskapskretsen. I begreppet enstaka exemplar ligger att mängden kopior kan inte vara större än motiverat med hänsyn till det bakomliggande intresset.<sup>67</sup>

Här kan framhållas att inskränkningar i rättsinnehavarens ensamrätt ska tolkas restriktivt, vara motiverade och begränsade.<sup>68</sup> Även den s.k. trestegsregeln i Bernkonventionens Artikel 9 (2) stadgar att privat exemplarframställning inte får ske i vidare mån än att det inte utgör intrång i det normala utnyttjandet av verket och inte oskäligt inkräktar på rättsinnehavarens legitima intressen.

Tidigare medförde privatkopieringen inga större förluster för rättsinnehavaren eftersom dess omfattning var liten och de kommersiella effekterna närmast försumbara. Nu är situationen dock en annan. De tekniska möjligheterna att kopiera ett verk har revolutionerats och de ekonomiska förutsättningarna är helt andra än då undantaget för privatkopiering formulerades.<sup>69</sup> Detta medför att de hinder som utgjordes av kvalitetsförsämringen och den kostnad kopiering innebar för privatpersoner nu har övervunnits.

Hur ska privatkopieringen betraktas i ljuset av den nya situationen? Slut användarna förespråkar givetvis en extensiv tolkning av 12 § URL. I motsats anser rättsinnehavarna att den privata massproduktionen som tekniken har gett upphov till bör undantas från den tillåtna privatkopieringen. Här förs fram två aspekter som påverkar bedömningen.

Tillåtligheten av privatkopiering av musikverk ska tolkas restriktivt. För att en kopia ska betraktas som för enskilt bruk ska den, som nämnts ovan, göras utan kommersiellt syfte. För att avgränsa privat exemplarframställning från kommersiell bör privat massproduktion undvikas.<sup>70</sup> Förekommer en musikfil på en webbsida kan en enskild användare ladda ner ett eget exemplar av denna, men filen är tillgänglig för miljontals nätanslutna. Vid en snäv tolkning av 12 § kan öppna kommunikationsnätverk knappast anses utgöra en sådan egen krets som avsågs med bestämmelsen. Användning är inte längre enskild.

---

<sup>67</sup> Herler, Brita Kristina: *Upphovsrättsligt skydd av digitala musikaliska verk vid marknadsföring i Internet*, Vasa 2001 s. 256.

<sup>68</sup> SOU 1985:51 s 103.

<sup>69</sup> Stannow, Henrik m.fl. *Musikjuridik rättigheter och avtal på musikområdet*, Stockholm 1999 s. 165.

<sup>70</sup> Herler a.a. s 257.



En annan invändning mot att nedladdning av en musikfil faller under privatkopieringen är att många av de kopior som idag förekommer på nätet är olovliga kopior. En fil som lagts ut av en enskild användare och sålunda gjorts tillgänglig för slutanvändarna utan rättsinnehavares samtycke är, genom den kränkning av upphovsrätten detta utgör, olovlig. En sådan verkskopia torde inte kunna kopieras under åberopandet av enskilt bruk. Rättsläget är något oklart. För detta talar dock att inskränkningarna i ensamrätten ska tolkas restriktivt och att i enlighet med Art 9 (2) BK skulle detta förfogande kunna anses utgöra ett oskäligt inkräktande på upphovsmannens legitima intressen.

Genom EG-direktivets antagande har dock vissa förändringar med betydelse för 12 § kommit till stånd. Tillåtna inskränkningar räknas upp i Art 5, bl.a. undantaget för enskilt bruk i Art 5.2 b. Förändringarna består i att undantaget ytterligare definierats. Det stadgas att undantaget gäller mångfaldigande för privat bruk som görs för ett syfte som varken direkt eller indirekt är kommersiellt. Vidare stadgas att undantaget endast gäller om rättsinnehavarna får rimlig kompensation. Hur denna kompensation ska utformas lämnas dock till medlemsstaterna. Dessa förändringar kan ses som ett tecken på ett mer restriktivt förhållningssätt till privatkopieringen, en tendens som kan komma att ge ensamrätten en större omfattning än idag.

#### **4.1.6 Analys**

Direktivets antagande leder nödvändigtvis till en omarbetning av svensk rätt. Frågan om de tillfälliga kopiorna har alltså fått den lösningen att rättsinnehavaren tillerkänns en ensamrätt att framställa exemplar, tillfälliga eller permanenta, oavsett metod och form. Ensamrätten inskränks dock genom att tillfälliga kopior, som uppstår som en integrerad del av en teknisk process, uteslutande för att möjliggöra användande av verket, samt vilka saknar ekonomisk betydelse undantas. Denna ordning medför att fokus flyttas från vilka kopior som är att betrakta som exemplar, till vilka kopior som omfattas av ensamrätten. Istället för att låta frågan gälla tolkningen av begreppet exemplar, följer man alltså det mönster som redan råder i URL. Rättsinnehavaren tillerkänns en ensamrätt som därefter inskränks för att upprätthålla en rimlig balans. Den valda lösningen ger klarhet och följer det rådande mönstret, vilket gynnar Internets tillväxt och användning.

Undantaget för privatkopiering utformades i en tid då dagens möjligheter för en enskild att kopiera verk inte kunde anas. Privatkopieringen av idag får konsekvenser som jämfört med den dåvarande situationen ter sig enorma. Ska denna användning ändå anses falla under bestämmelsen om enskilt bruk eller ska den totala volymen av privatkopieringen påverka bedömningen av det enskilda förfogandet? Rättsläget är oklart. En ändring av 12 § URL är på väg i och med implementeringen av direktivet. Men huruvida det innebär ett klagande eller inte kan diskuteras. En tendens till åtstramning i synsättet

på privatkopieringen kan dock skönjas i och med införandet av krav på ersättning.

## 4.2 Tillgängliggörande

### 4.2.1 Inledning

Förutom exemplarframställningsrätten ger URL rättighetsinnehavaren ytterligare en ekonomisk rättighet, nämligen rätten att göra verket tillgängligt för allmänheten.<sup>71</sup> Denna rätt innefattar tre förfoganden: offentligt framförande, offentlig visning, och spridning av exemplar. Direktivet har dock en annan uppdelning. Där tillerkänns upphovsmannen en rätt till överföring till allmänheten i artikel 3 (1) samt en spridningsrätt i artikel 4. Hur svensk rätt ska möta den nya ordningen är ännu inte klart. Därför redogörs här först för hur den svenska uppdelningen tillämpas i digital miljö. Därefter behandlas direktivet och dess konsekvenser analyseras.

Vad det gäller musikaliska verk har dock visningsrätten begränsad praktisk betydelse. Den kan närmast komma ifråga vad det gäller notskrifterna. I viss mån kan även hävdas att den indirekta visning som blir aktuell då en musikfil laddats ner och uppkommer som en digital bildkopia på bildskärmen.<sup>72</sup> Eftersom visningsrätten inte har så stor inverkan på användningen av musikverk kommer den inte att beröras vidare.

Generellt kan här anmärkas att visning och spridning traditionellt sett har ansetts knutna till förekomsten av fysiska exemplar. Vid nätverksöverföringar uppstår kopior som led i överföringen och det rör sig inte om ett och samma exemplar som förflyttas. Överföringar kan även vara svåra att definiera som antingen visning eller framförande. Det medför att den rådande svenska ordningen med de tre förfogandena omkullkastas och klassificeringen mellan de olika typerna. Terminologin måste därför antingen omdefinieras eller omvandlas.

Oavsett vilken förfogandeform som aktualiseras måste enligt URL verket göras tillgängligt för allmänheten. I nätverksmiljö innebär det att om ett verk läggs ut på en hemsida eller en hårddisk som är tillgänglig för utomstående anses det ha gjorts tillgängligt för allmänheten. Det är alltså utan betydelse om någon faktiskt har tagit del av verket så länge tillgängliggörandet är avsett att nå ut till allmänheten.<sup>73</sup>

---

<sup>71</sup> Se ovan 2.6.1.2.

<sup>72</sup> Herler a.a. s. 234.

<sup>73</sup> Carlén-Wendels: *Nätjuridik, Lag och rätt på Internet*, Norstedts Juridik, Stockholm 2000, s. 99 och ovan 2.6.1.2.1.

## 4.2.2 Framförande

Vid nätverksöverföringar av musik rör det sig som konstaterats ovan till stor del om privata användare som laddar ner musik i hemmet. Att detta inte har inverkan på kravet om tillgängliggörandet för allmänheten är klart, eftersom den potentiella mottagarkretsen inte är avgränsad. Det kan dock vara av betydelse att titta närmare på hur olika sorters användning av musik på Internet påverkar bedömningen av huruvida det rör sig om ett framförande. En variant av tillgängliggörandet via Internet är att verket ligger öppet knutet till en hemsida, dvs. musiken spelas upp automatiskt när en hemsida öppnas. En annan är att musiken ligger tillgänglig under en ikon som användaren måste klicka på för att musiken ska spelas upp.

Den traditionella formen av framförande innebär att publiken är passiv i förhållande till åtgärderna för framförandet och tillgängliggörandet inte är beroende av den enskilde åhöraren. Beträffande den första varianten av framförandet i digital miljö är det ingen skillnad. Där kan åtgärden att surfa in på hemsidan liknas vid att sätta sig på åhörarbänken vid en konsert eller ställa in en radiokanal. Vad det gäller den andra varianten av framförande krävs det dock ett visst mått av ytterligare aktivitet från slutanvändarens sida. För att ta del av musiken måste slutanvändaren klicka på ikonen, annars spelas den inte upp. Om och när ett framförande ska ske är då helt beroende av slutanvändarens aktivitet. När det gäller sådana förfoganden är det ändå frågan om framförande. Situationen kan liknas vid den då lyssnarna spelar en låt i en jukebox eller väljer en låt i en karaokemaskin, vilket har ansetts vara framförande. Aktiviteten i förfogandet spelar ingen roll.

## 4.2.3 Spridning

För att ett förfogande ska klassas som spridning krävs att tre förutsättningar ska vara uppfyllda. Det ska föreligga ett exemplar, exemplaret ska överlåtas, och överlåtelsen ska vara riktad till allmänheten.<sup>74</sup>

Att det ska föreligga ett exemplar leder till ett första definitionsproblem. Som konstaterats uppstår vid nätverksöverföringar ett antal kopior som inte kan betraktas som fysiska föremål. Spridningsrätten är traditionellt bunden till fysiska föremål som självständigt kan cirkulera på marknaden.<sup>75</sup> När musik sprids över Internet rör det sig inte om ett och samma verk som distribueras. Nya kopior av verket framställs på olika platser i nätet. Ett exemplar av aktuell mening torde inte kunna anses föreligga om inte filen är lagrad på hårddisken eller i annan mer stadigvarande form.

Förutsättningen att överlåtelsen ska vara riktad mot allmänheten torde inte ge upphov till problem. Som tidigare konstaterats anses en åtgärd som riktar

<sup>74</sup> URL 2 § 3 st. och SOU 1956:25 s. 94 ff.

<sup>75</sup> Prop. 1996/97:111 s. 32.

sig till slutanvändare utanför den närmaste kretsen, vara riktad till allmänheten.

Det som däremot blir problematiskt vid tillämpningen av spridningsrätten i digital miljö är den tredje förutsättningen, att exemplaret ska överlåtas. För att en överlåtelse ska ha ägt rum ska exemplaret övergått från en person till en annan genom köp, gåva eller liknande. Rätten att framställa exemplar övergår inte. Det innebär att om en CD-skiva säljs förvärvar köparen rätten till den överlåtna skivan. Däremot har han inte förvärvat rätten att framställa nya kopior.<sup>76</sup> Om man däremot ser det i nätverksmiljö, där en köpare betalar för att få ladda ner en skiva från nätet, sker ingen överlåtelse av exemplar. Det bildas en ny kopia hos köparen men det ursprungliga exemplaret finns fortfarande hos säljaren. Därmed brister det i rekvisitetet att exemplaret ska överlåtas och förfogandet kan inte klassas som spridning.

#### 4.2.4 EU – Direktiv 2001/29/EG

I WCT och WPPT slås fast att den spridningsrätt som stadgas i konventionerna endast gäller spridning av fysiska, självständiga exemplar. Ur direktivet kan samma sak utläsas. I beaktandesats 28 fastslås att spridningsrätten omfattar fysisk vara och att det är denna rätt som blir föremål för konsumtion. Av detta förstås att rätten till ett verk i digital form kan bli föremål för konsumtion i traditionell bemärkelse, t.ex. en CD-rom. Däremot blir det inte fråga om spridning vid nätverksöverföringar.

Vad det gäller framföranderätten finns ingen direkt motsvarande rätt i direktivet. Däremot har man utformat en ny slags förfoganderätt för upphovsmannen. I artikel 3.1 stadgas en ensamrätt att tillåta eller förbjuda varje överföring till allmänheten av ett verk.

Artikel 3 Rätten till överföring av verk till allmänheten (...)

1. Medlemsstaterna skall ge upphovsmän en ensamrätt att tillåta eller förbjuda varje överföring till allmänheten av deras verk, på trådbunden eller på trådlös väg, inbegripet att verken görs tillgängliga för allmänheten på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till dessa verk från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer.

I och med antagandet av denna artikel undanröjs många frågor och nya uppkommer. Först kan konstateras att överföring av verk inkluderar överföringar av verk där inte allmänheten är närvarande på samma plats som överföringen sker ifrån.<sup>77</sup> Rätten omfattar alltså endast distansöverföringar och innefattar inte direkta framföranden eller utföranden. Det typiska exemplet på en situation som omfattas är då en slutanvändare tar del av verket i hemmet på eget initiativ. Det innebär att upphovsmannen alltså kan bestämma själv att placera sina verk på en server eller att förbjuda det.

<sup>76</sup> SOU 1956:25 s. 279.

<sup>77</sup> Preambelns beaktandesats 23.

Överföring av ett verk i nätverksmiljö omfattar både direkt uppspelning och nedladdning.

#### 4.2.5 Analys

Tillgängliggörandet är en viktig rätt för upphovsmannen. Den traditionella uppdelningen mellan framförande, visning och spridning har visat sig problematisk att anpassa till de nya förhållandena. I och med att fysiska exemplar inte är nödvändiga för spridning och att fysisk närvaro för att ta del av ett framförande inte krävs har grunderna för tillgängliggöranderätten som de var vid tillkomsten förändrats.

Direktivet är avsett att åstadkomma en harmonisering av medlemsstaternas regleringar samt att anpassa reglerna till den nya situationen. För att täcka in de nya förfogandena har man utformat en rätt till överföring för upphovsmannen. Det råder dock viss förvirring kring hur begreppet ska tolkas.<sup>78</sup> Den anses innefatta alla former av förmedling av verk som inte sker genom spridning av fysiska verk.<sup>79</sup> Överföringsrätten är snävare än rätten att tillgängliggöra ett verk eftersom spridningsrätten är separat reglerad i artikel 4.1. Den har likheter med framföranderätten men omfattar andra situationer.

Det kan konstateras att den svenska upphovsrättslagen behöver omarbetas för att en anpassning till direktivet ska vara möjlig. En omarbetning är även nödvändig för att lagen ska motsvara nätverksöverföringarna som blir allt vanligare. Den vanliga situationen är ju att ett verk görs tillgängligt via Internet. Det rör sig dock inte om spridning eftersom det inte är frågan om fysiska exemplar. Snarare är det frågan om ett tillgängliggörande för kopiering något som inte utan en något krystad tolkning kan anses falla under den tillgängliggöranderätt vi har idag.

### Ansvar

Frågan om vem som ska ansvara för att verk kopieras eller tillgängliggörs är viktig. För att klarare framställa reglerna redogörs här för ansvaret utifrån de olika aktörerna. Dessa skiljer sig åt på två avgörande sätt. Inmataren och slutanvändarens handlingar är de som klarast kan utgöra kränkningar av upphovsrätten. Dessa är dock ofta ointressanta ansvarssubjekt utifrån kränkta rättighetsinnehavares perspektiv. Det är enklare att finna och utkräva ansvar av mellanhänderna, som Internetleverantören och värdtjänstinnehavaren. Mellanhändernas ansvar för kränkning av upphovsrätt är dock mer svårdefinierat.

---

<sup>78</sup> Det engelska uttrycket är "Communication to the public".

<sup>79</sup> Renman-Claesson a.a. s. 21.

### 4.3.1 Inmatare och slutanvändare

Inmataren lägger upp materialet på nätet så att verket görs tillgängligt för allmänheten. Det är ett förfogande som omfattas av upphovsmannens ensamrätt. Undantaget för enskilt bruk blir inte aktuellt här.

Exemplarframställningen kan inte anses gjord för bruk inom den privata sfären.<sup>80</sup> Inmataren är alltså den som i första hand ansvarar i och med framställandet av ursprungsexemplaret och tillgängliggörandet för allmänheten.

Slutanvändarens ansvar får betraktas utifrån de olika förfogandena han gör sig skyldig till. Vid webbläsning bildas ett antal kopior i slutanvändarens dator till följd av att slutanvändaren hämtar hem information. Detta utgör exemplarframställning. Om det exemplar som tillgängliggjorts på nätet är lovligt, dvs. utlagt med upphovsmannens samtycke, kan de kopior som uppstår vid webbläsning anses vara underförstått medgivna.<sup>81</sup> Om det däremot rör sig om ett olovligt exemplar medför kopiorna ändå inget ansvar för slutanvändaren. Dessa faller under det obligatoriska undantag som direktivets artikel 5.1 föreskriver. Inget ansvar aktualiseras.

Om slutanvändaren däremot laddar ner en musikfil till hårddisken eller bränner ner den på en CD-skiva uppstår en permanent kopia. Detta utgör exemplarframställning som inkräktar på upphovsmannens ensamrätt. I direktivets artikel 5.2.b föreskrivs dock en möjlighet för medlemsländerna att medge undantag från ensamrätten, under förutsättning att upphovsmannen får rimlig ersättning. Dessutom spelar det roll om det rör sig om en lovlig kopia eller inte. Om exemplarframställningen är att anses som intrång i ensamrätten aktualiseras ansvar.

Här får skiljas på straffrättsligt och civilrättsligt ansvar. Straffrättsligt ansvar kan utkrävas vid grov oaktsamhet eller uppsåt enligt 53 § URL. Påföljden är böter eller fängelse i två år. För straffansvar krävs ett faktiskt, upphovsrättsligt intrång och uppsåt eller grov oaktsamhet. Intrångsfrågan är beroende av tolkningen av 12 § URL och artikel 5.2 i direktivet. Det subjektiva rekvisitet ska täcka de objektiva rekvisiten. Vid beaktande av legalitetsprincipen kan det tyckas tveksamt om straffansvar kan aktualiseras vid intrång som är beroende av viss tolkning av de föreliggande rättsreglerna. Civilrättsligt ansvar är inte lika knutet till legalitetsprincipen. Enligt 54 § URL räcker det med normal oaktsamhet för att ersättning ska utgå. Därför torde det kunna vara möjligt att utkräva civilrättsligt ansvar av slutanvändaren under förutsättning att förfogandet ska betraktas som intrång. Om slutanvändaren dessutom använder musiken på ett sätt som inte är tillåtet, t.ex. genom att spela upp den för en krets som inte är tillåten eller bjuder ut kopior till försäljning kan det utgöra intrång i tillgängliggöranderätten.

---

<sup>80</sup> Se 4.1.5.

<sup>81</sup> Carlén-Wendels 1998 s. 103.

### 4.3.2 Mellanhänder

Mellanhänderna är som nämnts ofta lättare att identifiera och utkräva ansvar av. Det ansvar som närmast kommer ifråga är medverkansansvaret enligt 23 kap 4 § BrB. Här finns två intressanta regelsystem, BBS-lagen och E-handelsdirektivet.

I NJA 1996 s 79 (BBS-målet) prövades ansvaret för en värdtjänst innehavare. Det handlade om en slags anslagstavla, en BBS där allmänheten kunde göra upphovsrättsligt skyddade dataprogram tillgängliga för andra. HD fann att värdtjänst innehavaren inte kunde göras ansvarig för de intrång som skedde utan hans medverkan på hans BBS. Det var bristen på aktivt handlande som HD pekade på. Frågan om medverkansansvar behandlades inte i målet.

Målet ledde fram till införandet av Lag (1998:112) om ansvar för elektroniska anslagstavlor, (BBS-lagen). Denna medför att den som äger eller administrerar en BBS ska informera om att inlagda meddelanden görs tillgängliga för allmänheten, hålla uppsikt över inlagda meddelanden och ta bort olagliga inlägg. Han kan dock inte göras ansvarig för innehållet i filerna. Det råder dock osäkerhet kring vad som ska klassas som elektronisk anslagstavla, särskilt i och med den snabba tekniska utvecklingen. Dessutom föreskriver lagen bara en tillsynsplikt över det material som lagras på värdtjänst innehavarens egen server och kan därför inte användas för att komma åt material som fysiskt lagrats på annan plats än den där själva webbplatsen ligger.<sup>82</sup>

EU har arbetat fram ett direktiv om elektronisk handel, e-handelsdirektivet.<sup>83</sup> E-handelsdirektivet syftar till att utgöra en grund för utarbetandet av förfaranden som avser att förebygga och stoppa spridning av olaglig information.<sup>84</sup> Meningen är att detta direktiv tillsammans med det nya direktivet om upphovsrätt<sup>85</sup> ska fastställa tydliga regler för mellanhändernas ansvar för intrång i upphovsrätten.<sup>86</sup> Reglerna innebär i korthet att ansvarsfrihet för tjänsteleverantören föreligger vid ren vidarebefordran av information, vid tillfällig lagring av information som endast syftar till effektivisering av överföringen, samt vid tillhandahållande av värdtjänster så länge tjänsteleverantören avlägsnar olaglig information så snart han fått kännedom om den.

---

<sup>82</sup> Carlén-Wendels s. 69 f.

<sup>83</sup> Direktiv 2000/31/EG om vissa rättsliga aspekter på informationshällets tjänster, särskilt elektronisk handel på den inre marknaden. Direktivet finns tillgängligt på [http://europa.eu.int/eur-lex/pri/sv/oj/dat/2000/l\\_178/l\\_17820000717sv00010016.pdf](http://europa.eu.int/eur-lex/pri/sv/oj/dat/2000/l_178/l_17820000717sv00010016.pdf), (2002-06-07).

<sup>84</sup> Preambelns beaktandesats 40.

<sup>85</sup> Direktiv 2001/29/EG.

<sup>86</sup> Preambelns beaktandesats 50.

#### **4.3.2.1 Värdtjänst innehavaren**

Värdtjänst innehavaren tillhandahåller lagringsutrymme på vilket andra kan lägga upp information. En BBS är en typ av värdtjänst, en annan är webbhotellsinnehavare.

Enligt e-handelsdirektivet är värdtjänst innehavaren fri från ansvar om han uppfyller vissa villkor som nämnts ovan. Han undgår enligt artikel 14 straffansvar om han inte har faktisk kännedom om den olagliga informationen. För undgående av civilrättsligt ansvar krävs att han inte heller hade kännedom om vissa fakta som gör den olagliga verksamheten uppenbar. Så fort han fått sådan kännedom krävs dock avlägsnande av materialet.

BBS-lagen är tillämplig på de tjänster som ger utrymme för användare att utbyta meddelanden. Vissa värdtjänst innehavare skulle därmed kunna göras straffrättsligt ansvariga enligt 6 och 7 § §. Lagen innehåller dock inga bestämmelser om civilrättsligt ansvar, varför URLs bestämmelser blir tillämpliga.

#### **4.3.2.2 Internetleverantören**

Internetleverantören har ingen direkt kontroll över den information som förmedlas genom abonnemanget. Enligt e-handelsdirektivets artikel 12.1 kan inte Internetleverantören göras ansvarig om han inte initierat överföringen, valt ut mottagaren, och om han inte valt ut eller ändrat informationen som överförs. Internetleverantörens normala hantering av nätverksöverföringarna innefattar normalt inte något handlande som skulle aktualisera ansvar enligt e-handelsdirektivet.

BBS-lagens bestämmelser träffar inte Internetleverantören.<sup>87</sup> Medverkansansvarsreglerna i 23 kap. BrB skulle kunna aktualiseras i extrema fall, vilket dock inte tycks troligt.

#### **4.3.2.3 Nätverksoperatören**

Nätverksoperatören tillhandahåller endast infrastrukturen som gör nätverksöverföringar möjliga. Liksom Internetleverantören faller nätverksoperatören utanför BBS-lagens tillämpningsområde enligt 2 § 1p och undantas på samma villkor från ansvar enligt e-handelsdirektivet.

### **4.4 Tillämpning**

För att konkretisera de ovan genomgångna frågeställningarna ska en sammanfattande redogörelse av de praktiska konsekvenserna av Internetanvändningen göras. Här fokuseras på en privatpersons användning av en musikbyartjänst. Som konstaterats ovan kan varken

---

<sup>87</sup> Se 2 § 1 p.



Internetleverantören eller nätverksoperatören normalt inte göras ansvariga för den information som förmedlas genom abonnemanget respektive infrastrukturen. En musikbyttjänst kan knappast anses falla under begreppet värdtjänst innehavare. Musikbyttjänsten bygger ju på att inget material lagras på en egen server. Således kan knappast BBS-lagen eller e-handelsdirektivet anses tillämpliga. Därför koncentrerar jag denna tillämpning på de intressanta aktörerna, nämligen inmataren, slutanvändaren och musikbyttjänsten, och deras ansvar enligt URL och Direktiv 2001/29/EG.

För att kunna överföra musik från en dator till en annan måste musiken överföras från CD-skivan till ett digitalt format som är smidigt att överföra, såsom MP3. Vid kopieringen från skivan till datorn sker en exemplarframställning. Denna faller dock under det undantag för enskilt bruk som medges i URL 12 § eller artikel 5.2.b i direktivet. Om kopian lagras på en hårddisk som är tillgänglig för andra än den närmsta kretsen med syfte att sprida den till allmänheten är exemplarframställningen otillåten. Vid uppkoppling mot en sådan musikbyttjänst genom vilken andra kan få tillgång till hårddisken är det inte fråga om enskilt bruk.

När en användare kopplar upp sig mot en musikbyttjänst och därmed gör sin hårddisk tillgänglig för andra, kan det även ifrågasättas om det inte också är frågan om spridning. Som utretts ovan är det dock inte frågan om några fysiska exemplar som sprids, utan en upprepad kopiering. Det är inte inmataren som gör sig skyldig till denna kopiering utan varje slutanvändare framställer sitt eget exemplar. Detta exemplar skulle kunna bedömas vara för enskilt bruk för varje slutanvändare. En tolkning skulle kunna vara att inmataren gör sig alltså inte skyldig till spridning eller exemplarframställning, och slutanvändaren gör sig inte skyldig till otillåten exemplarframställning. Det brister dock i det att i och med att inmataren tillgängliggör sin kopia för allmänheten är det inte för enskilt bruk. Därmed krävs rättighetsinnehavarens samtycke. Om inte ursprungskopian är lovlig faller inte de kopior som slutanvändarna framställer under undantaget för enskilt bruk.<sup>88</sup> Alltså gör både inmataren och slutanvändaren sig skyldiga till upphovsrättsintrång.

Återstår då att se till tillhandahållaren av musikbyttjänsten. Musikbyttjänsten ger användarna en möjlighet att söka musik på varandras hårddiskar och förmedlar kontakten dem emellan. Datorerna kopplas alltså samman av tjänstens server, men överföringen sker endast datorerna emellan. I och med att direkt kontakt med den upphovsrättsligt skyddade musiken undviks, gör tjänsten sig aldrig skyldig till upphovsrättsligt intrång. Frågan blir istället om ett medverkansansvar kan aktualiseras. Tjänsten tillhandahåller de verktyg som behövs för överföring av musik. Visserligen skulle en överföring användarna emellan teoretiskt sett kunna ske utan

---

<sup>88</sup> Se ovan 4.1.5.

inblandning av en musikbyttjänst. Den möjligheten får dock med hänsyn till söksvårigheter och förbindelsesvårigheter anses liten i praktiken.

För medverkansansvar krävs enligt 23 kap 4 § BrB att man medverkat till ett brott för vilket fängelse är föreskrivet. För upphovsrättsintrång kan man dömas till upp till två års fängelse enligt 53 § UR. Den form av medverkansansvar som blir aktuellt här är medhjälp, vilket kräver att man främjat brottet med råd eller dåd. Musikbyttjänsterna underlättar avsevärt musiköverföringarna genom att tillhandahålla programvaran och sökmöjligheterna. I praktiken så är det detta som möjliggör kopiering i så stor omfattning som sker idag. På så sätt får musikbyttjänsterna anses främja det intrång som sker idag och de objektiva förutsättningarna för medverkansansvar torde vara uppfyllda. Frågan är då om de subjektiva förutsättningarna är uppfyllda. Det krävs uppsåt eller grov oaktsamhet. Att tjänsterna används för överföring av olovliga musikfiler kan dock knappast anses vara okänt eller helt otänkbart. Ofta kallar musikbyttjänsterna sig för pirattjänster och marknadsför sig som sådana. De subjektiva förutsättningarna torde alltså vara uppfyllda. Även musikbyttjänsterna skulle därmed kunna bedömas som skyldiga till upphovsrättsintrång.

## 4.5 Sammanfattning

Upphovsrättslagen är inte teknikbunden, vilket har gjort den anpassningsbar till nya situationer och nya tekniker. Både kassetbandet och videon utgjorde stora prövningar för hur reglerna kunde anpassas till en ny förfogandeform. Internet är en ny prövning, men dock med helt andra konsekvenser. Den stora skillnaden Internet medför är, som nämnts ovan, att ett verk inte längre är beroende av fixering på ett fysiskt medium. I och med det öppnas möjligheter för nya förfoganden över Internet som är svåra att definiera i enlighet med de traditionella begreppen.

Exemplarframställningen på Internet har vållat en del problem vid definitionen av exemplar. Vid nätverksöverföringar uppstår ett antal kopior som endast utgör ett led i den tekniska hanteringen. Antingen betraktas dessa inte som kopior i lagens mening, eller så betraktas de som kopior men undantas från ensamrätten. Den senare lösningen har valts i och med antagandet av Direktiv 2001/29/EG. Den lösningen måste anses ligga i linje med hur upphovsrätten tidigare har utformats, genom ensamrätt för upphovsmannen och inskränkningar i denna rätt. Den utgör därför en bra och enkel lösning som följer det tidigare mönstret men som ändå är lätt att tillämpa. Den inskränkning av upphovsmannens ensamrätt som privatkopieringen utgör har också vållat en del debatt. Privatkopieringens betydelse har ökat i och med att de naturliga hinder som kostnad och kvalitetsförsämring tidigare innebar har övervunnits med den nya tekniken. Dessutom har det inte varit helt klarlagt huruvida nedladdning av musik skulle anses som privatkopiering eller inte. Det får dock anses vara så att

undantaget för privatkopiering endast gäller lovliga exemplar. All nedladdning av musik som inte är utlagd med rättighetsinnehavarens samtycke faller således utanför undantaget. Men även privatkopiering av lovliga exemplar åstramas något genom det nya direktivet eftersom det ställer krav på rimlig ersättning till rättighetsinnehavarna. Hur denna ska utformas är dock oklart.

Vad det gäller tillgänglighetsrätten har problemen varit av annan karaktär. Att vissa förfoganden kan klassas som framförande vållar inga större problem. Spridning kräver dock att ett exemplar överläts, vilket inte sker vid nätverksöverföringar. Exemplet görs snarare ”tillgängligt för kopiering”. Direktivet kommer dock tvinga fram en del förändringar genom den nya överföringsrätten som skulle omfatta både nedladdning av musik och uppspelning av musik.

Ansvarsfrågorna i nätverksmiljö är komplicerade. Rättighetsinnehavare är mer intresserade av att utkräva ansvar av mellanhänderna, de som erbjuder musikbyråttjänster eller värdtjänst innehavare, eftersom det är de som möjliggör det stora antalet överträdelser. Men dessa kan inte göras ansvariga för direkt upphovsrättsintrång. Istället blir medverkansansvarsreglerna aktuella.

Sammanfattningsvis kan konstateras att Internet ger upphov till en rad svårigheter vid tillämpningen av de gamla definitionerna och den gamla uppdelningen. Huruvida detta skall lösas genom en helt ny utformning av upphovsrättslagen eller om de gamla lösningarna endast ska omformuleras är oklart. Det återstår att se hur lagstiftaren väljer att implementera det nya direktivet, men det står klart att en hel del förändringar måste genomföras.

# 5 Analys

## 5.1 Inledning

Det stora värdet med Internet är de oändliga möjligheterna som skapas. För tio år sedan var dagens samhälle oförutsebart, lika väl som samhället tio år framåt inte kan överblickas. Samtidigt är det just de oändliga möjligheterna som undergräver den rättsordning som gäller. Det är uppenbart att lagar måste skyndas fram för att möta tekniken. Men problemet är att tekniken inte inväntar ny lag innan nya möjligheter öppnas. Vad gör man för att komma till rätta med problemet? Vilka lösningar står till buds? Hur skapar man möjligheten för Internet att utvecklas utan att ge upp kampen om rätten?

Som har konstaterats ovan har en lagstiftningsprocess startat vilket bl.a. resulterat i direktiv, lagar och konventioner. Det har också uppmärksammats vilka svårigheter som uppkommer vid tillämpning av både gamla och nya regler. För att analysera situationen kommer här att göras en granskning av olika lösningar och hur samhället har reagerat. Sedan tas en diskussion upp om upphovsrättens syften och samhällets intressen för att ifrågasätta utvecklingen. Avslutningsvis diskuteras framtiden utifrån de uppkomna synpunkterna och ett förslag på lösning läggs fram.

## 5.2 Lösningar

Dagens situation kräver nytänkande. Glappet mellan lag och rättsmedvetandet hos en femtonårig slutanvändare på upphovsrättens område är stort. Lagstiftaren har svårt att hänga med i teknikens utveckling. Det har höjts röster som förespråkar ett avskaffande av upphovsrätten, och andra har hävdat att Internet är dödsdömt. Klart för alla är att det är stora värden som står på spel. Rättsinnehavares intresseorganisationer, särskilt skivbolagsindustrins, har gått hårt fram för att pressa fram lagstiftning som ska ge dem möjligheter att stoppa Internetspridning av musik. Stora summor har också satsats på teknik för att förhindra och spåra kopiering.

### 5.2.1 Lagstiftning

Det lagstiftaren ska möta är inte bara en ny utmaning, utan även nya krav på hur lagstiftningsarbete ska bedrivas. Dels krävs snabba åtgärder för att inte Internets utbredning ska skapa ett rättstänkande hos användarna som inte lagstiftaren sedan kan påverka, dels ställs ytterligare krav på ett internationellt samarbete eftersom utvecklingen är global. De processer som är på gång är dels arbetet inom EG vilket driver fram nationellt lagstiftningsarbete, dels de konventioner som utarbetas genom WIPO och

WTO. De stora rättegångarna som pågått i USA har också en stor påverkan på rättsbildningen.

En stor fråga är hur man lagtekniskt löser frågan om privatkopiering enligt 12 § URL. Även bortsett från den olagliga kopieringen som sker med hänvisning till enskilt bruk, har den lagliga privatkopieringen fått enorma proportioner. Detta har orsakat stor debatt och skivbolagen anser att de stora ekonomiska förluster detta medför för rättsinnehavarna är orimliga.<sup>89</sup> De anser att bestämmelsen behöver snävas in ytterligare och tydligare ange vad som är enskilt bruk. En möjlighet att kompensera rättsinnehavarna är att ge skälig ersättning, såsom direktivet föreskriver. Tidigare har en sådan ersättning knutits till den fysiska bäraren av kopian, som kassetbandet och videobandet.<sup>90</sup> En liknande lösning vore tänkbar.

Att försöka anpassa lagstiftningen till tekniken är en svår uppgift, inte minst med hänsyn till de allt snabbare förändringarna. Lagstiftningen måste fram snabbt och dessutom vara anpassbar till framtida oanade förhållanden. Det är också ett flertal intressen som måste beaktas. Det är dock trots svårigheterna av stor vikt att det finns tillämplig lagstiftning. Internets utveckling och överlevnad är beroende av att det inte utvecklas till en laglös sfär.

### 5.2.2 Tekniska åtgärder

Internets kärna består i att information inte längre behöver vara knuten till en fysisk bärare. Det är det som gör att oändliga möjligheter öppnar sig, men också det som ställer till störst problem för tillämpningen av URL på nätverksöverföringar. Att ett digitalt verk är lätt att kopiera gör det sårbart på Internet. Tekniker för att både skydda verk från kopiering och att kunna spåra kopierade verk är under utveckling.

Ett sätt är att kryptera musikfilen så att det krävs en nyckel för att kunna läsa den.<sup>91</sup> Det kan tillämpas så att när en slutanvändare köper en låt av en inmatare erhåller han både den krypterade filen och den nyckel som behövs för att kunna lyssna på den. Utan nyckeln går det inte att lyssna på filen.<sup>92</sup> Liknande är de system som bygger på utgivande av certifikat. Den köpta musiken kan då bara spelas upp i den dator eller apparatur varpå certifikatet har installerats.

Ett annat sätt är att vattenmärka filen. Då förses musikfilen med en kod som identifierar rättighetsinnehavaren och filen kan därmed spåras. En kod som inte kan höras av det mänskliga örat placeras i filen genom att den digitala

---

<sup>89</sup> Stannow, Henrik m.fl., *Musikjuridik, rättigheter och avtal på musikområdet*, Stockholm 1999, s. 137.

<sup>90</sup> Kocktvedgaard. Levin s. 160.

<sup>91</sup> [http://books.nap.edu/html/digital\\_dilemma/ch2.html](http://books.nap.edu/html/digital_dilemma/ch2.html) (2002-06-07)

<sup>92</sup> Herler a.a. s. 266.

koden ändras.<sup>93</sup> Koden kan sedan innehålla en slags räknare som anger hur många gånger musiken spelas eller stoppar spelningen efter ett antal gånger.<sup>94</sup>

Det finns även sätt att hindra kopiering, bl.a. SMCS (Serial Copying Management System). Detta förhindrar kopiering av en kopia vilket främst är avsett för att hindra piratism.<sup>95</sup>

Sammanfattningsvis kan konstateras att dessa system går ut på att genom en osynlig märkning av verken ska de kunna identifieras och spåras. Detta gör det lättare att styra ersättning till rättighetsinnehavarna och skyddar verken mot olovlig exemplarframställning.<sup>96</sup> Problemet med samtliga tekniska skyddsåtgärder är att det är svårt att framställa ett skydd som inte kan knäckas. Så fort det skyddade verket är värdefullt finns det personer som är intresserade av att bryta skyddet.<sup>97</sup> Dessutom är det svårt att utveckla ett skyddssystem som både är effektivt och tillräckligt användarvänligt. Viljan att använda krånglig apparatur för att skydda någon annans rättigheter torde inte vara överdrivet stor.<sup>98</sup> De skyddsmetoder som väljs kommer bara att vara tillämpliga på de exemplar som säljs från och med idag. De skivor som redan finns på marknaden och i folks ägo kommer fortfarande att kunna spridas över Internet.

### 5.3 Vad har hänt?

Hur har då samhället reagerat på Internets öppnande för nätverksöverföringar? Den stora spridningen av Internet har gjort att väldigt många har påverkats. De uppenbara möjligheterna med spridning av musik på Internet, och de uppenbara farorna med det, har gjort att debatten har varit högljudd. Små, unga IT-företag utmanade de stora etablerade skivbolagen och fick mycket medial uppmärksamhet. Mannen bakom Napster, collegestudenten Shawn Fanning, blev sinnebilden för det lilla geniet som med teknikens hjälp kunde slå omkull rådande föreställningar och skaka musikjättarna i grunden.<sup>99</sup>

Shawn Fanning låg bakom Napster, som skulle bli den första musikbyttjänsten. Han skapade det första systemet där musikanvändare kunde byta filer med varandra utan att de behövde lagras på någon mellanliggande server. Med ett sökprogram från Napster kunde användarna hitta filerna hos varandra och ladda ner dem direkt från den andras

---

<sup>93</sup> [http://books.nap.edu/html/digital\\_dilemma/ch2.html](http://books.nap.edu/html/digital_dilemma/ch2.html) (2002-06-07).

<sup>94</sup> Herler a.a. s. 267.

<sup>95</sup> Herler a.a. s. 268.

<sup>96</sup> Herler a.a. s. 269.

<sup>97</sup> [http://books.nap.edu/html/digital\\_dilemma/ch2.html](http://books.nap.edu/html/digital_dilemma/ch2.html) (2002-06-07).

<sup>98</sup> [http://books.nap.edu/html/digital\\_dilemma/ch2.html](http://books.nap.edu/html/digital_dilemma/ch2.html) (2002-06-07).

<sup>99</sup> Aftonbladet 2001-02-12 finns tillgänglig på <http://www.aftonbladet.se/vss/nyheter/story/0,2789,30667,00.html?p=toppinclude> (2002-06-07)

hårddisk.<sup>100</sup> Teknikens fördelar var uppenbara och Napster fick många efterföljare. Tjänsterna har utvecklats för att undvika den angripbara kärnan som fanns i Napster så att ansvar inte ska kunna utkrävas.<sup>101</sup> Från att ha varit ett fåtal har antalet musikbyttjänster vuxit snabbt. Samtidigt förändras scenen snabbt i och med att tjänster lägger ner, både efter hot om stämningar och efter ekonomiska svårigheter, och nya öppnar.<sup>102</sup>

Användarna av musikbyttjänster uttrycker tydligt sin åsikt genom sitt antal. Napster hade som mest 80 miljoner användare.<sup>103</sup> CD-försäljningen världen över sjönk med 5% förra året.<sup>104</sup> Enligt en Gallupundersökning som Telia låtit göra, laddar tre av fyra bredbandskunder ner musik från Internet.<sup>105</sup> Analysföretaget Jupiter Media Metrix har kommit fram till att antalet användare av program för gratismusik ökade under oktober 2001 med 492%.<sup>106</sup>

Artisterna och upphovsmännens reaktioner har varit splittrade. Musikgruppen Metallica var en av de första som vidtog rättsliga åtgärder mot gratiskopieringen och stämde 300 000 användare för två år sedan.<sup>107</sup> De gick i spetsen för många andra artister som stämde musikbyttjänster. Andra artister har motsatt åsikt. Till exempel har Tom Petty, Elvis Costello och David Bowie lagt ut sina verk på Internet för gratis nedladdning.<sup>108</sup> Nya oberoende skivbolag har kommit fram där små artister kan slå igenom tack vare den billiga marknadsföringen och distributionen.

De som hörts mest i debatten är skivbolagen. Skivindustrin domineras idag till 80 % av fem bolag, EMI, Universal, BMG, Sony och Warner.<sup>109</sup> Dessa har gemensamt reagerat hårt mot musikbyttjänsterna. Genom RIAA, den amerikanska skivbranschens organisation, stämde de Napster och Shawn Fanning december 1999. Processen har varit långdragen och mycket uppmärksammas. Den kom att handla mycket om ett interimistiskt förbud mot fortsatt verksamhet vilket tillslut meddelades. Napster erbjöd skivbolagen royaltysättning under en femårsperiod, vilket RIAA avböjde.<sup>110</sup> Den tyske mediegioganten Bertelsmann, som äger BMG, slöt avtal med Napster och hoppades kunna omvandla Napster till en

---

<sup>100</sup> Olsberg, Björn E; Muller, Magnus: *Internetworlds musikguide för surfare det svänger om*, bilaga till Internetworld 10/2000, Stockholm, s. 28.

<sup>101</sup> Se t.ex. <http://www.gnutella.com/> 2002-06-06.

<sup>102</sup> Exempel på musikbyttjänster är Limewire, Kazaa, Gnutella, Music City och Grokster.

<sup>103</sup> DN Kultur 2002-06-03 s. 1.

<sup>104</sup> DN Kultur 2002-06-03 s. 1.

<sup>105</sup> SvD Näringsliv 2002-01-21. Finns tillgänglig på [http://www.svd.se/dynamiskt/naringsliv/did\\_2016346.asp](http://www.svd.se/dynamiskt/naringsliv/did_2016346.asp) (2002-06-07).

<sup>106</sup> SvD Näringsliv 2002-05-12. Finns tillgänglig på [http://www.svd.se/dynamiskt/naringsliv/did\\_2287446.asp](http://www.svd.se/dynamiskt/naringsliv/did_2287446.asp) 6 (2002-06-07).

<sup>107</sup> Aftonbladet 2001-02-12. Finns tillgänglig på <http://www.aftonbladet.se/vss/noje/story/0,2789,30509,00.html> (2002-06-07).

<sup>108</sup> Herler a.a. s. 193.

<sup>109</sup> DN Kultur 2002-06-03 s. 1.

<sup>110</sup> SvD, Näringsliv 2001-02-22.

betaltjänst.<sup>111</sup> Napster har dock stått utan intäkter sedan stängningen i juli 2001 och i början av juni 2002 ansökte bolaget om konkurs. I och med konkursen kommer Napster falla helt under Bertelmanns kontroll.<sup>112</sup>

Men slutet för Napster innebär inte att skivbolagen vunnit mer än mot just Napster. Mängder av nya musikbyttjänster har tillkommit och antalet användare bara växer. Dessutom innebär ju Napsters konkurs att någon ersättning för gjorda upphovsrättsintrång aldrig kan utges. I och med att Napster stängdes flyttade många av de miljontals användarna till nya tjänster, vilket gjorde att marknaden öppnades för många fler aktörer. Kritik har uttalats mot den hårda linje som valdes. Gunnar Petri, vd på STIM, anser att det var ett strategiskt misstag att inte samarbeta med Napster. Det har fördröjt etableringen av legala musikbyttjänster och omgärdat den av rättsprocesser.<sup>113</sup> Efter Napster har man dock gått vidare med stämningar mot andra musikbyttjänster, nyligen stämde Audiogalaxy.com.<sup>114</sup>

## 5.4 Vad är upphovsrättens syfte?

Det är på sin plats att fundera på vad och vem upphovsrätten verkligen är till för. Upphovsrätten ger en äganderätt till skapelser, en immateriell rätt. Hur motiveras det? Det stora antalet användare av musikbyttjänster tyder på att upphovsrätt inte är något okränkbart för många. Intrången utgör en del av mångas vardag och sker utan någon vidare reflektion över problemet. Det visar på att det inte finns en etablerad åsikt om upphovsrättens natur och legitimitet. Varför? För att klargöra problemet och det teoretiska ifrågasättandet förs här en diskussion om immateriella rättigheter, dvs. både upphovsrätt och patenträtt.

### 5.4.1 Problemet

Intellectuella objekt som åtnjuter immaterialrättsligt skydd karaktäriseras av att de är icke-exklusiva, de kan finnas på flera ställen samtidigt och försvinner inte när de används. Marginalkostnaden för att producera ytterligare ett intellektuellt objekt är låg eller lika med noll. Att en person utnyttjar objektet hindrar inte att även andra kan utnyttja det samtidigt.<sup>115</sup> Alla dessa karaktärsdrag hos det intellektuella objektet talar starkt emot exklusiv äganderätt för upphovsmannen. Att materiella ting, saker som endast kan innehas och brukas av en person åt gången, kan ägas med exklusiv äganderätt är lätt att rättfärdiga. Men att intellektuella objekt, som

---

<sup>111</sup> SvD, Näringsliv 2002-05-22 Finns tillgänglig på [http://www.svd.se/dynamiskt/naringsliv/did\\_2303803.asp](http://www.svd.se/dynamiskt/naringsliv/did_2303803.asp). (2002-06-07).

<sup>112</sup> <http://www.gnutella.com/news/4894> 2002-06-06.

<sup>113</sup> Intervju i DN Kultur 2002-06-03.

<sup>114</sup> Audiogalaxy Sued... Who's next?? [http://www.gnutella.com/news/4851\\_6](http://www.gnutella.com/news/4851_6) (2002-06-07).

<sup>115</sup> Hettinger, Edwin: *Hur kan intellektuell egendom rättfärdigas?* Tidens serie volym 7, Idéer om ägande, Stockholm, s.188. ÅRTAL



utan betungade konsekvenser för ägaren kan utnyttjas av många, kan ägas med rätt att utesluta andra från dess nytta kräver ytterligare rättfärdigande argument.

Intellectuell egendom står även i konflikt med tanke- och yttrandefrihet på så sätt att det ökar vissas frihet på bekostnad av andra. Upphovsrätt innebär en begränsning av idéers möjlighet att komma till uttryck och patent begränsar idéers användning, begränsningar som strider mot grundläggande värden i vårt samhälle. Inskränkningar i idéers uttryck och användning innebär hinder både för individers utveckling och för samhällets utveckling. Sådana effekter av immateriella rättigheter måste begränsas. Mot detta kan hävdas att patent och upphovsrätt gör att verk offentliggörs för att skyddet ska uppstå, och har i och med detta motsatt effekt. När patent och upphovsrätt bidrar till att verk offentliggörs främjar det ju till ett fritt informationsflöde.

## 5.4.2 Teoretiska argument

Ett argument för intellektuell äganderätt är att en människa har rätt till frukten av sitt arbete. Enligt John Locke finns en ursprunglig rätt till den egna kroppen och härleder ur detta en rätt till kroppens arbetes produkter. Arbetet kan inte skiljas från dess produkter och är därför en del av produkterna. En äganderätt till arbetet ger således en rätt till produkterna. Mot detta invänder Nozick att inget motiverar att en människa ska vinna det hon blandar sitt arbete med istället för att förlora sitt arbete. Ett alternativ vore att försöka uppskatta just arbetets värde och skilja detta från produktens. Det vore dock mycket svårt att mäta de olika komponenternas värde, inte minst för att de inte är de enda komponenterna i det totala värdet. En persons tankar är en produkt av samhället såtillvida att de är beroende av föregångares tankar och idéer och hur stor del av ett verks totala värde dessa faktorer utgör är i det närmaste omöjligt att bedöma.<sup>116</sup> Givetvis har man rätt att själv nyttja och äga sitt verk. De immateriella rättigheterna ger dock en möjlighet att förhindra andra från att göra det trots att det kan ske utan att inkräkta på upphovsmannens bruk av det. Att motivera detta med att man har rätt att skörda frukterna av sitt arbete är som visats ovan problematiskt.

Kan man då inte rättfärdiga äganderätten till immateriella rättigheter med argumentet att en människa har rätt till sitt arbetes produkter för att hon förtjänat det? Om en person skapat något som för nytta med sig, förtjänar hon ersättning. Denna ersättning behöver dock inte vara just det föremål som skapats. Många intellektuella objekt bör inte ägas av någon, t.ex. religiösa och etiska insikter eller vetenskapliga lagar. Äganderätt till det intellektuella objektet är inte heller lämplig ersättning om skaparen inte vill ha det. Dessutom kan värdet av verket vara oproportionerligt till den ansträngning, uppoffring och de moraliska överväganden som

---

<sup>116</sup> Hettinger, a.a. s.189 ff.

upphovsmannen gjort. Den exklusiva rätten som medges en upphovsman kan ge både mer och mindre än lämpligt.<sup>117</sup>

Det finns andra faktorer som kan motivera äganderätt. Privat egendom behövs för den enskildes självbestämmande och Ronald Dworkin har uttryckt att ”makt över ett antal personliga ägodelar krävs för värdigheten”.<sup>118</sup> Det ger en grundläggande självbestämmanderätt, främjar oberoende och trygghet och överför makt från gruppen till individen. Frågan är om detta även gäller äganderätt till intellektuella objekt. Upphovsrätt och patent ger inte äganderätter som ger ökad självbestämmanderätt eller ökad trygghet, utan endast en rätt att utestänga andra från eftergörande. Om en sådan rättighet skulle utgöra upphovsmannens enda inkomstkälla kan den indirekt vara avgörande för hans trygghet, men så är sällan fallet nuförtiden när flertalet upphovsrätter och patent ägs av institutioner. Även om så vore fallet är det inte givet att immateriella rättigheter är det bästa sättet att ersätta upphovsmannen, avgifter eller offentligt ekonomiskt stöd kan utgöra alternativ.<sup>119</sup>

### 5.4.3 Samhällsnyttoargument

Det finns inte ett klart och tydligt argument för immateriella rättigheter som en rätt som kan härledas till upphovsmannen själv. Återstår då att se till argument som lyfter fram immateriella rättigheters fördelar sett ur ett samhällsperspektiv.

Ett argument som ofta lyfts fram är att immaterialrätt främjar skapande och innovation. En upphovsman lägger ner tid och arbete åt sitt skapande. För detta bör han erhålla ekonomisk ersättning. Skapandet gör att samhället utvecklas och bereder människor lycka. Utan rätten till sitt verk skulle upphovsmannen inte skapa, samhällsutvecklingen avstanna och mänskligheten inte utvecklas.

### 5.4.4 Analys

Upphovsrätten är inte lätt att rättfärdiga för en femtonåring som har valet att antingen köpa musik för dyra pengar i en skivaffär, eller att ladda ner den gratis och enkelt från nätet. Det viktigaste argumentet och det som de flesta torde kunna enas om är samhällsnyttoargumentet. Upphovsrätt främjar skapande och gagnar därmed samhället. Men att det argumentet skulle förklara den enorma skillnaden i kostnad för femtonåringen är svårt att tro.

Upphovsrätten är komplex för att den har många intressen att tillgodose. Upphovsmannens ska tillförsäkras möjligheter till ekonomisk vinning av sitt verk. Skivbolagen ska garanteras ersättning för sina investeringar. Men om

---

<sup>117</sup> Hettinger, a.a. s 195.

<sup>118</sup> Hettinger, a.a. s 197.

<sup>119</sup> Hettinger, a.a. s. 198.

syftet är att samhället ska gagnas måste dessa monopol balanseras mot användarna. Därför ska även hänsyn tas till den enskilde användarens behov av privat bruk av verket. Samhällets behov av fritt informationsflöde, yttrandefrihet samt intresse av att kunna använda skapade verk måste också beaktas. Denna komplexitet kan till viss del förklara glappet mellan lagen och rättsmedvetandet. Den överblick som behövs för att kunna göra rätt intresseavvägningar är svår att tillförskaffa sig om man själv representerar ett av intressena.

Dessutom kan man ifrågasätta om den upphovsrättslagstiftning som gäller idag verkligen svarar mot sitt syfte. Om syftet är att främja skapandet och utvecklingen i samhället, så är de viktigaste intressena upphovsmannens och konsumentens. Det är ju upphovsmannen som skapar något och konsumenten som använder sig av och kanske vidareutvecklar det skapade. Förr var dessa båda beroende av t.ex. skivbolag för utbytet. Nu finns en möjlighet till direkt kontakt och direkt förmedling. Det är i grunden på den punkten som Internet trycker och det är det som sätter lagen i gungning. Tekniken har förändrat premisserna för hur utbytet mellan upphovsmannen och konsumenten ska ske.

När femtonåringen har att välja på mellan att köpa en skiva eller gratis hämta hem musiken, väljer han inte bara mellan att betala upphovsmannen eller inte. Köpeskillingen för en skiva går endast till en bråkdel till dem som haft del i det kreativa skapandet. Resten av det han betalar går till andra, som skivbolag, distribution, skivaffären och själva skivan. Om dessa kostnader till viss del skulle kunna undvikas genom de möjligheter Internet erbjuder, är det svårt att motivera dem med argument om samhällsnytta.

För att upphovsrätten ska vara ändamålsenlig och förankrad i allmänhetens rättsmedvetande, krävs rimliga förklaringar och argument för de intresseavvägningar den gör. Internet har lyft fram möjligheter till kontakt, vilka inte enbart förändrar den praktiska tillämpningen av URL. De förändrar även den teoretiska grunden lagen byggts på. Därmed behövs inte bara en översyn av lagens rekvisit, utan även de intressen den ska skydda.

## **5.5 Faror med utvecklingen**

Upphovsrätten hotas av Internet. Samtidigt behöver Internet upphovsrätten. Utan lagar och regler tillämpliga på Internetanvändningen kommer inte Internet att kunna utvecklas som det skulle kunna. Investerare skulle vara tveksamma mot att satsa på projekt om de inte vet att de kan lita på att lagar följs. För att inte Internet ska utvecklas till ett laglöst område, måste det finnas väl fungerande och tillämpliga lagar.

Upphovsrätten ställs på prov i den digitala världen. Nya kommunikationssätt utmanar de regler som finns om förfoganden och ansvarsreglerna omprövas. Men det är inte bara Internet i sig som utgör en prövning. I takt med att allt

större kommersiella värden omsätts på Internet ökar också en del aktörers press på lagen. Skivbolag kräver en omarbetning och stärkt rättighetsskydd. Privatpersoner bryr sig inte om lagen och bortser från upphovsrättsliga anspråk. Lagstiftaren befinner sig i en svår situation, med press från olika sidor, samt ett behov att handla snabbt, effektivt och med stor internationell samverkan.

### 5.5.1 Hotet från användarna

Allt tyder på att antalet användare av musikbyttjänster ökar i takt med att snabba uppkopplingar når allt fler.<sup>120</sup> Skivförsäljningen dalar och musikbranschen anser sig vara i kris. Innebär detta ett hot mot skapandet i samhället? Att mycket musik sprids över nätet kan knappast ses som ett hot mot skapandet. Det stora genomslag MP3-formatet haft och de många användarna tyder på ett stort intresse och en stor efterfrågan på musikprodukter. Snarare skulle Internet kunna innebära möjligheter för skapande att hitta och nå ny publik. Hotet ligger snarare i den ökande acceptansen av kränkningar av upphovsrätten. Det talas om en MP3-generation, unga nätanvändare som inte ser upphovsrätten som något hinder för spridning av musik via nätet. För dem är det en självklarhet att använda bredband till nedladdning av musik.<sup>121</sup>

Vad är det då som gör att respekten för upphovsrätten undergrävs? Först och främst är oklarheten med lagens tillämpning på den digitala världen en faktor som påverkar. Det är klart, som konstaterats ovan, att det är otydligt vad som faller under enskilt bruk och inte. Det har uppkommit en gråzon inom vilken ett förfogande inte enkelt kan klassas som otillåten eller tillåten. En sådan situation underlättar inte för användarna.

Vidare ligger det i upphovsrättens natur att den inte är lika självklar och uppenbar som andra rättigheter.<sup>122</sup> Användandet av Internet för nedladdning av musik har också blivit något mer än bara nätverksöverföringar. Förutom den nyttobetonade aspekten, att pengar kan tjänas på gratisnedladdning istället för köp av skivor, finns även den socialt betonade aspekten.<sup>123</sup> Musikbyttjänsternas funktion är egentligen att skapa kontakt mellan två användare. Det bildas interaktion ur vilket sociala nätverk och gemenskap skapas.<sup>124</sup> Denna gemenskap tar sig uttryck i ett ”vi emot dem”-tänkande.<sup>125</sup>

---

<sup>120</sup> SvD Näringsliv 2002-01-21 Finns tillgänglig på [http://www.svd.se/dynamiskt/naringsliv/did\\_2016346.asp](http://www.svd.se/dynamiskt/naringsliv/did_2016346.asp) (2002-06-07).

<sup>121</sup> Jonas Birgersson Intervju i Vision nr 1 2002-01-17.

<sup>122</sup> Se ovan 5.4.

<sup>123</sup> Herler a.a. s. 262.

<sup>124</sup> Herler a.a. s. 262.

<sup>125</sup> Se t.ex. *Audiogalaxy sued... Who's next?* på <http://www.gnutella.com/news/48517>. (2002-06-07).

### 5.5.2 Hotet från skivindustrin

Skivindustrin har reagerat med kraftfulla insatser för att rättsligt stoppa musikbyttjänsterna. Att stänga Napster blev det första målet, därefter har man gått vidare med andra rättsprocesser. Denna konfrontationsinriktade hållning har inte visat sig särskilt framgångsrik. Nya aktörer har inte avskräckts från att öppna musikbyttjänster, tvärtom har antalet vuxit enormt. Dessutom har det ”vi emot dem”-tänkande som diskuterats ovan förstärkts ytterligare. Att de stora skivbolagen går hårt fram mot Napster och andra gratistjänster genom att utnyttja sina producenträttigheter, kan ifrågasättas med beaktande av att de samtidigt försöker etablera egna tjänster för musikdistribution över nätet. De konkurrerar ut andra aktörer rättsligt och skapar på så sätt marknadsutrymme för sina egna tjänster.

Industrin har dessutom satsat starkt på lobbying både inom WIPO och EU för att stärka sina rättigheter. Man försöker påverka lagstiftaren att omforma lagen till deras fördel. Detta kan kritiseras på flera punkter. Först kan det nämnas att den drivande kraften är amerikanska bolag, eller bolag med amerikansk syn på upphovsrätten. Kontinentaleuropeisk syn på upphovsrätt är utformad med avstamp i den franska traditionen.<sup>126</sup> Den skiljer på grundläggande punkter från den anglosaxiska. Visserligen är ett internationellt närmande och samarbete nödvändigt, men frågan är om båda sidor beaktas likvärdigt. Opinionsen formas mycket genom den massmediala uppmärksamheten kring Napster och rättsprocesserna i USA. Vidare kan det tyckas tveksamt att en industri ska ha stor påverkan på ett lagstiftningsarbete som ska ha ett helhetsperspektiv och beakta flera motstående intressen. En grupp som har ett befogat intresse i processen är användarna. Dessa har inte möjlighet att tillkämpa sig lika starkt inflytande som skivindustrin.

### 5.5.3 Sammanfattning

Det är viktigt att det utarbetas en lagstiftning som är anpassad till den nya situationen. Men det innebär inte enbart en lagstiftning som är anpassad till nätverksöverföringar, utan även till den nya balansen mellan de intressen de ska företräda. Man måste återgå till syftet med lagen och se till att på bästa möjliga sätt uppfylla det. Men det är ett komplicerat arbete som måste ske snarast. Faran med snabbtredde lagstiftning är att en oövertägd och ogenomtänkt lag kan ge fel resultat. En lag som inte motsvarar det aktuella handlandet utan måste övertolkas kan ses som förlegad och distanserad. Tar lagen hänsyn till intressen som inte kan anses djupt förankrade i människors rättsmedvetande riskerar den inte bara att misslyckas i påverkan av detta rättsmedvetande. Den undergräver även sin egen trovärdighet som ”rätt”.

---

<sup>126</sup> Se ovan 2.1.1.

## 5.6 Framtiden

Upphovsrätt är viktigt och den måste skyddas. Men Internet är också viktigt. Det ger oss möjligheter som om de tillvaratas kan utveckla världen och mänskligheten. Hur ska då lösningen på problemen se ut?

Det vidtas åtgärder för att komma till rätta med lagstiftningsproblemen. Detta är nödvändigt men det krävs också att dessa är genomtänkta och förankrade i folks rättsmedvetande. Är de det utgör lagen en grund att bygga andra åtgärder på. Här kommer de tekniska åtgärderna spela en stor roll. Om de utvecklas till säkra och tillförlitliga metoder som kan följa upp och inskräpa lagen utgör de en viktig byggsten. Men om dessa båda åtgärderna inte möts av en grundläggande förändring av marknaden utgör de endast bromsklossar i den digitala utvecklingen. Om de används för att stoppa den utveckling som Internet och MP3 har startat undergräver de endast sitt eget berättigande.

Den bit som saknas är marknads anpassning till den nya tekniken. Lämpliga affärsmetoder för att möta den digitala utvecklingen måste utarbetas. Musikindustrin domineras idag totalt av de fem stora bolagen. De besitter en sådan position att de tillsammans kan bestämma inriktning på branschens reaktion mot Internet. De har hittills valt en konfrontativ linje. De slåss mot en stor efterfrågan hos konsumenterna på billigare och enklare distribuerad musik. Istället bör de möta denna efterfrågan. Med attraktiv prissättning och enkelhet i användning och distribution minimerar de konsumenternas motiv för att använda sig av illegala metoder vid nätverksöverföringar. Genom att erbjuda en attraktivare produkt skulle konsumenterna lockas att välja den istället för piratkopior.<sup>127</sup>

Det finns olika sätt att åstadkomma detta.<sup>128</sup> Om den musiken görs så billig att ladda ner att tjänsten kan konkurrera med nollkostnaden, vore det inte svårt att få konsumenterna att välja den istället för piratkopierad. Musikbyttjänster kan vara opålitliga eftersom de är beroende av användarnas uppkoppling och hårddiskar. Dessutom kan nedladdning av gratismusik vara besvärligt och tidsödande beroende på svårigheter att hitta det man söker och fel som uppstår på vägen. En legal musiktjänst skulle kunna sätta ett pris som är så lågt att de genom servicen kan konkurrera ut gratistjänster. Gratis musik kan även fungera som marknadsföring för artisten och den merprodukt som den köpta skivan är.

## 5.7 Förslag på lösning

En total anpassning till den nya tekniken kräver åtgärder från tre håll, lagstiftaren, tekniken och marknaden.

---

<sup>127</sup> [http://books.nap.edu/html/digital\\_dilemma/ch2.html](http://books.nap.edu/html/digital_dilemma/ch2.html) (2002-06-07)

<sup>128</sup> De olika metoderna finns presenterade på ovan angivna länk.

Lagstiftaren måste se till att regelverket är enkelt och uppdaterat. Det bör bestå av lätthanterliga bestämmelser som utformas på ett så teknikberoende sätt att de kan tillämpas på nya situationer utan tillägg och förändringar. Det kan åstadkommas genom en mer principorienterad formulering, som snarare definierar de skyddsvärda intressena än de konkreta gränserna för ensamrätten. Lagstiftningsarbetet måste ske med internationell konsensus. Svårigheterna med detta är, som konstaterats ovan, att olika rättstraditioner gör att åsikterna om vilka intressen som ska skyddas och vad upphovsrättens syfte är går isär. Därtill kommer att de stora ekonomiska intressena som är involverade mobiliserar starka lobbygrupper som påverkar lagstiftaren och snedvrider balansen mellan intressena. Lagarna måste vara motiverade och upplevas som rättvisa. Lagstiftaren måste därför återgå till de intressen lagen avser att skydda och starkt återknyta till dessa.

Tekniska skyddsåtgärder måste utarbetas för att stärka genomförandet av lagen. Rättighetskontroll kan utövas enkelt och billigt med fungerande kodifiering av verk och registrering av användandet. En sådan rättighetskontroll skulle inte vara betungande för användarna, och administrationen skulle kunna förenklas avsevärt. Även intrång kan enklare kontrolleras och beivras om adekvata tekniska skyddsåtgärder utvecklas. De internationella projekt som drivs på det tekniska området måste därför ges resurser för utformningen av system som motsvarar behoven. Problemet är dock att det parallellt med utvecklingen av skyddssystem alltid utvecklas tekniker för att komma igenom dem. Sådana aktiviteter måste därför också beivras.

Den kanske viktigaste biten är kanske ändå det steg marknaden måste ta. Skivindustrin har förnekats Internets framväxt och något panikartat försökt stoppa den. I sina försök att rädda de gamla strukturerna har man använt upphovsrätten som argument, och därmed undergrävt sin egen trovärdighet och upphovsrättens rättfärdigande. Skivbolagen måste bejaka Internet och de möjligheter de nya formerna för distributionsmöjligheter som ges. De höga siffrorna för antalet användare av nätverksöverföringar av musik, torde knappast endast motsvara bortfallet från köparna av skivor. Siffrorna visar även på en ökning av det totala antalet intresserade av musik. Om attraktiva, lagliga musiktjänster erbjuds, skulle de, tillsammans med lagliga och tekniska åtgärder, utgöra ett bättre och därmed självklart val för konsumenten. En sådan musiktjänst skulle kunna utformas genom en webbplats där åtkomsten är beroende av erläggandet av viss licensavgift. Avgiften bör vara låg och erläggs förslagsvis genom en årlig eller månadsvis inbetalning. Erlagd licensavgift ger obegränsad tillgång till den musik som finns utlagd på hemsidan. Systemet är avhängigt en låg avgift, ett enkelt användande och ett bra utbud. Här gäller det dock att bryta gamla tankemönster och anpassa etablerade industrier till radikalt förändrade förhållanden. Motståndet kommer att vara svårt att bryta så länge det finns ekonomiska intressen att försvara.

Samspelet mellan dessa tre bitar i upphovsrättens anpassning till den digitala miljön är både nödvändigt och krävande. En lagstiftningsåtgärd är ett slag i luften om lagen inte kan tillämpas och intrång inte kan beivras. Samtidigt är en lag utan effekt om den inte är förankrad i det allmänna rättsmedvetandet eller inte kan motiveras. Lagen utgör grunden, tekniska skyddsåtgärder medlet och marknadsanpassningen argumentet.

## 5.8 Slutkommentar

Internet innebär stora möjligheter som kan, om de tillvaratas på rätt sätt, betyda mycket för den mänskliga och samhällsliga utvecklingen. Frågan om skyddet för upphovsrätten på Internet är viktig, inte bara för rättsinnehavarna, utan även för Internets utveckling och överlevnad. Om ett rättsligt skyddat intresse inte respekteras på Internet och intrång inte kan beivras, kommer innehavare av sådana intressen undvika att använda sig av Internet. Därför finns ett stort behov lagregler som är väl anpassade till den nya situationen och som är lätta att tillämpa på nätverksöverföringar.

Det ligger i upphovsrättens natur att den är svår att förankra i det allmänna rättsmedvetandet. För att det ska vara möjligt krävs att upphovsrättsskyddet inte är mer omfattande än nödvändigt och att det skyddar de intressen som är befogade. Internet har förändrat förutsättningarna för hur en musiker kan nå sina åhörare. Vissa led i spridningen av musik är på väg att bli överflödiga.

Skivindustrin är den part som har reagerat starkast och mest högljutt. De har dragit igång stora rättsprocesser mot musikbyråer för att stoppa utvecklingen. Det kan ifrågasättas om det rör sig om en strävan att upprätthålla lagen, eller kamp för sin egen överlevnad. Skivindustrin hävdar att upphovsrätt är en grundläggande äganderätt och ska respekteras som en sådan. Men en sådan ståndpunkt är ohållbar ur det perspektiv som vuxit fram i och med Internets utveckling. Som konstaterats ovan, är upphovsrätten svår att underbygga med teorier om absolut äganderätt i och med att ett upphovsrättsligt skyddat föremål inte är exklusivt.

Upphovsrätten ska inte användas för att rädda en förlegad skivindustri. Det krävs en återknytning till upphovsrättens syfte, att främja skapandet i samhället. Skivindustrin ser bakåt för att möta utvecklingen. Här krävs ett framåtblickande. En lag som försöker stoppa utvecklingen för att bevara det som varit, har svårt att göra anspråk på åttidnad.

För att upphovsrätten ska respekteras på Internet krävs alltså lagregler som är enkla, lätta att tillämpa och väl motiverade. Dessa lagregler bör kombineras med tekniska skyddsåtgärder och marknadsanpassande åtgärder. Dessa åtgärder åstadkommer dels möjligheter att beivra intrång, dels möjligheten att skapa attraktiva alternativ. Sammantaget ger det bra grund för respekt av upphovsrätt och ett tillvaratagande på de möjligheter som Internet skapar.



Utvecklingen kan inte stoppas och ska inte stoppas. Den måste istället tillåtas ge vingar åt människans förmåga.

# Litteraturförteckning

## Offentligt tryck

### *Betänkanden*

SOU 1956:25

SOU 1985:51

SOU 1994:118

### *Propositioner*

Prop. 1994/95:58

Prop. 1996/97:111

### *EG-rättsakter*

Direktiv 91/250/EEG om rättsligt skydd för datorprogram

Direktiv 92/100/EEG om uthyrnings- och utlåningsrättigheter och vissa upphovsrätten närstående rättigheter inom det immaterialrättsliga området

Direktiv 2000/31/EG om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel på den inre marknaden

Direktiv 2001/29/EG om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället

### *Övrigt*

Lag (1960:726) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk

Bernkonvention för skydd av litterära och konstnärliga verk

Världskonventionen om upphovsrätt

Förenta Nationernas Allmänna Förklaring om de mänskliga rättigheterna

Tryckfrihetsförordning av 1810

Regeringsformen

## Litteratur

Bernitz, Karnell, Pehrsson, Sandgren: *Immaterialrätt*, Stockholm 1995

Carlén-Wendels: *Nätjuridik, Lag och rätt på Internet*, Norstedts Juridik, Stockholm 2000

Hettinger, Edwin: *Hur kan intellektuell egendom rättfärdigas?* Tidens serie volym 7, Idéer om ägande, Stockholm **ÅRTAL**

Herler, Brita Kristina: *Upphovsrättsligt skydd av digitala musikaliska verk vid marknadsföring i Internet*, Vasa 2001

Koktvedgaard, Mogens; Levin, Marianne: *Lärobok i immaterialrätt*, Stockholm 2000

Lindberg, Agne; Westman, Daniel: *Praktisk IT-rätt*, 2:a uppl., Stockholm 2001

Stannow, Henrik m.fl. *Musikjuridik rättigheter och avtal på musikområdet*, Stockholm 1999

## Övrigt

### *Nätkällor*

Renman-Claesson, Katarina: *Upphovsrätt, en genomgång* s 4,  
<http://www.juridicum.su.se/iri/>

[http://europa.eu.int/comm/internal\\_market/en/intprop/news/copyright.htm](http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/intprop/news/copyright.htm)

<http://www.gnutella.com/>

[http://www.gnutella.com/news/4851\\_6](http://www.gnutella.com/news/4851_6)

<http://internetworld.idg.se/bredband>

[http://books.nap.edu/html/digital\\_dilemma/ch2.html](http://books.nap.edu/html/digital_dilemma/ch2.html)

### *Artiklar*

Aftonbladet 2001-02-12

DN Kultur 2002-06-03

SvD Näringsliv 2001-02-22

SvD Näringsliv 2002-01-21

SvD Näringsliv 2002-05-12

SvD Näringsliv 2002-05-22

Vision nr 1 2002-01-17

Olsberg, Björn E; Muller, Magnus: *Internetworlds musikguide för surfare  
det svänger om*, bilaga till Internetworld 10/2000, Stockholm

# Rättsfallsförteckning

NJA 1986 s 702

NJA 1967 s 105