



LUND UNIVERSITY

Den Stigberoende Upphovsrätten. Om konsekvenserna av rättslig inlåsnig i en digital tid

Larsson, Stefan

Published in:

Retfærd: Nordisk juridisk tidsskrift

2011

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Larsson, S. (2011). Den Stigberoende Upphovsrätten. Om konsekvenserna av rättslig inlåsnig i en digital tid. *Retfærd: Nordisk juridisk tidsskrift*, 34(4), 122-146. <http://www.retfaerd.org/>

Total number of authors:

1

General rights

Unless other specific re-use rights are stated the following general rights apply:

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Read more about Creative commons licenses: <https://creativecommons.org/licenses/>

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

LUND UNIVERSITY

PO Box 117
221 00 Lund
+46 46-222 00 00

Den stigberoende upphovsrätten. Om konsekvenserna av rättslig inlåsning i en digital tid

AV STEFAN LARSSON, FORSKARE I RÄTTSSOCIOLOGI, LUNDS UNIVERSITET. FIL DOK,
JUR KAND, TEKN LIC. MEDLEM I FORSKARGRUPPEN CYBERNORMER

Abstract: Denna artikel¹ analyserar den Europeiska upphovsrättens *stigberoende* (path dependence) i termer av en rättslig inlåsning oförmögen att anpassa sig till nyare sociala praktiker i ett digitalt samhälle. Artikeln härleder inlåsningen till framförallt tre huvudsakliga relaterade till a) transaktionskostnader, b) makt, och c) nyckelmetaforers relation till tankestrukturer. Genom att analysera den moderna europeiska upphovsrättsliga trenden konstateras i artikeln att upphovsrätten sedan länge är etablerad genom en rad internationella fördrag, vilka förstärkts i både sin grad av strikt reglerade undantag och kriminalisering av vissa handlingar (Infosoc) och verkställighet (Ipred) inom EU när den ställts inför den digitala utmaningen. Detta leder även till att internetleverantörernas roll som neutrala förmedlare av datatrafik börjar ifrågasättas av både upphovsrättslobby och politiska aktörer på europeisk nivå (Datalagringsdirektivet, Telekompaketet), vilket även syns i läckta utkast till internationella handelsavtal med upphovsrättslig prägel (ACTA). Denna utveckling mot mer kriminalisering, de långa skyddstiderna och fler sanktioner blir intressant framförallt i relation till de delar av upphovsrätten som upplever bristande legitimitet och stöd i sociala normer som uppstått i den digitala teknologins kölvatten, delvis som en följd av regleringens icke-adaptiva rigiditet och retrospektiva inlåsning. Detta påverkar därför balanseringen av personlig integritet kontra generell övervakning online till fördel för vad som kan beskrivas som ett traditionellt förankrat upphovsrättsligt särintresse på bekostnad av ett mer allmänt.

Nyckelord: Upphovsrätt, stigberoende, path dependence, inlåsning, Ipred, Infosoc, datalagring, Telekompaketet, ACTA, transaktionskostnader, makt, metaforer, tankefigurer.

1. Denna artikel är en omarbetad och översatt variant en föregående version med namnet *The Path Dependence of European Copyright* som publicerades i SCRIPTed, en tidskrift knuten till the School of Law, University of Edinburgh, i april 2011.

Stefan Larsson

1 Introduktion – det upphovsrättsliga stigberoendet kontra sociala normer i förändring

Rättslig utveckling betraktas ofta som tämligen konservativ och tillbakablickande. De inbäddade värdena är långvariga och en huvudprincip är förutsägbarhet (jfr Larsson, 2008). Förutsägbarheten är, enligt Alexander Peczenik, ett av de grundläggande värdena i en rättsstat (Peczenik 1995, ss. 89-90). Den norska rättssociologen Vilhelm Aubert talar om lagen som något som tjänar till att skydda förväntningar, som en av rättens fem huvuduppgifter (1989, s. 62), och som Niklas Luhmann hävdar, dess viktigaste (1972, s. 31f.). Denna förutsägbarhet kan också stå för den ofta inkrementella utveckling av lagstiftning, och styra mot en retrospektiv verksamhet där förändringar sker främst evolutionärt snarare än revolutionärt. Detta retroaktiv, detta rättsliga »past-dependence«, med den amerikanske domaren Richard Posners ord (2000), är förmodligen inte ett problem när samhället förändras utefter mer stabila och homogena förändringskurvor. Det problem som behandlas i denna artikel inte att rättslig utveckling kan vara låst vid en viss »stig« (path), men snarare att denna låsning i förhållande till relativt plötsliga förändringar i samhället blir *för* stark och rigid. Rätten blir därmed inlåst och alltför retrospektiv i det att den misslyckas med att integrera de sociala förändringar som uppkommit, kanske som en följd av att transaktionskostnaderna blivit för höga (Larsson, 2011a; 2011b; Larsson & Hydén, 2010). Lagen är ofta benägen att hamna på efterkälken vid social förändring, och denna skillnad orsakar en konflikt mellan det sociala och det rättsliga (Christensen, 1997). Jag argumenterar här för att så är fallet med den upphovsrättsliga konstruktionen idag, vilket leder till några oroväckande konsekvenser.

Det övergripande rättssociologiska kunskapsintresse som den här artikeln i mycket är sprungen ur är inriktat mot frågor som rör samspelet mellan rättsliga regler å ena sidan och övriga samhällsstrukturer å den andra (Aubert, 1972, s. 13; Hydén & Wickenberg, 2008; Mathiesen, 1973, s. 10; Svensson, 2008, s. 33). Ett, i vart fall inom svensk rättssociologi, vanligt sätt att närma sig dessa samhällsstrukturer är genom studiet av olika typer av normer (Hydén, 2002; Hydén & Svensson, 2008; Svensson, 2008, 36ff.; jfr exv. Dahlstrand, 2011, ss. 363-366) bland annat sociala (Larsson, 2011a) och professionella (Leo, 2010). Ett sätt att uttrycka det upphovsrättsliga dilemmat i en digital tid blir därmed att konstatera att det råder en tydlig disharmoni mellan sociala normer som uppkommit i den digitala teknikens kölvatten och den upphovsrättsliga regleringen, vilket även varit explicit föremål för studier (Larsson, 2011a; Larsson & Svensson, 2010; Svensson & Larsson 2009; 2012; Svensson et al., 2012). Det finns vidare en växande mängd forskning som skildrar problemen med att tillämpa en oreviderad upphovsrätt i det digitaliserade samhället som har att göra med konsekvenserna för kreativitet, kulturella aspekter och privatlivet (Boyle 1996; 2008; Larsson, 2010; 2011a; Lessig, 2004;

2008; Lewen, 2008; Litman, 2006; Morris, 2009; Selg & Eriksson, 2006; Vaidhyathan, 2001; Vincents, 2008). Denna artikel skall ses i ljuset av denna disharmoni mellan rättsliga och sociala normer i tecknandet av det rättsliga stigberoendet (path dependence). Artikeln berör frågan om varför EU:s rättsliga utveckling med avseende på upphovsrätt och närstående lagstiftning under tillväxten av Internet har misslyckats med att omfatta förändringar i beteende och sociala normer som har följt.

För att vi ska kunna förstå den inlåsning (jfr nedan, David, 1985; Gillette, 1998; Peters, 2005) som följer på upphovsrättens stigberoende måste här först redogöras för den globalt homogena konstruktionen. Upphovsrätten är anmärkningsvärt homogen på en global nivå. Detta är en följd av ett mer än hundraårigt internationellt arbete med fördrag som Bernkonventionen², Romkonventionen, Pariskonventionen³, WIPO Copyright Treaty (WCT) från 1996, TRIPS⁴ – som har sin grund i Bernkonventionen och Romkonventionen men sträcker sig längre – vilket sammantaget förstärks genom USA:s internationella påtryckningar och den europarättsliga utvecklingen (Larsson 2011b). Det senare är det som visas i den här artikeln.

Utrymmet för enskilda rättsordningar att själva avvika från regleringens konstruktion i syfte att försöka möta den digitala utmaningen på något annat sätt än genom ett utökat skydd med allt starkare verktyg för konstruktionens genomdrivande är minimal. Enskilda rättsordningars handlingsfrihet på det upphovsrättsliga området är minimal, vilket i kombination med upphovsrättens globala homogenitet gör en analys av dess centrala problemställningar i mötet med digitala praktiker oerhört relevant.⁵

2. Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk från 1886.
3. Pariskonventionen för industriellt rättsskydd från 1883.
4. TRIPS: Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights.
5. Följande presentation visar de mest centrala delarna av den upphovsrättsliga konstruktionen.
 - Skyddet varar upphovsrättsinnehavarens livstid + 70 år (ibland 50, se Bernkonventionen och TRIPS-avtalet).
 - Skyddet för de företag som äger inspelningar (närliggande rättigheter) är mestadels 50 år (se Romkonventionen). Dock röstades direktivet om förlängning av skyddstiden igenom den 12 september 2011 av EU:s ministerråd. Skyddstiden för fonogramframställare och utövande konstnärer – i praktiken producenter/skivbolag och medverkande artister och musiker – förlängs från 50 till 70 år. Se även nästa punkt.
 - Skyddet för artisters rättigheter är inom EU femtio år från slutet på det år uppförandet gjordes, exv. på en musikinspelning (se Romkonventionen och TRIPS). Detta kommer dock att förlängas inom EU till 70 år, se punkten ovan.
 - Ingen registrering krävs för att uppnå upphovsrätten när något skapas. I USA är dock rätten att utkräva skadestånd – gällande nivån på skadeståndet – beroende av om verket är registrerat eller ej.

Stefan Larsson

För att beskriva den europeiska upphovsrättsliga inlåsningen, och på vilket sätt detta sker, tillsammans med de konsekvenser som följer av detta, görs i det följande en detaljerad analys av de senaste initiativen inom EU som förändrar upphovsrätten när den ställs mot den växande digitala utmaningen de senaste 10-15 åren. Deras genomförande i Sverige har valts som en fallstudie eftersom upphovsrättens dilemma i form av olaglig fildelning är mycket relevant i den svenska kontexten; vilket även används för att illustrera skillnaden mellan ett EU-direktiv och dess genomförande.

Artikeln är indelad i tre delar. I den första utvecklar jag en teoretisk ram för min konceptualisering av rättens stigberoende och inlåsning. I den andra går jag igenom de viktigaste regleringarna på europeisk överstatlig nivå, vilket inkluderar Infosoc, IPRED, datalagringsdirektivet, Telekompaketet och i viss mån ACTA, och deras implementering i Sverige i förekommande fall. Här lyfts även relevanta detaljerade bidragande orsaker fram gällande inlåsningen och stigberoendet. I den tredje drar jag mer generella slutsatser och analyserar inlåsningseffekter av den europeiska upphovsrättsliga utvecklingen i ett digitaliserat samhälle, och visar upp de generellt sett mest viktiga, allvarliga och oroande konsekvenserna av en sådan inlåsning.

Del ett: Det rättsliga stigberoendet som teori

Rättsutveckling har analyserats i termer av en normativ stig i en ganska lång, och framförallt amerikansk, tradition, ofta med hänvisning till den klassiska texten *The Path of The Law*, av Oliver Wendell Holmes (1897; se även Burton 2000). Det rättsliga studiet genom path dependence-teori är starkt sammanbundet med ett teoretiskt utbyte med andra discipliners användning av begreppet, något som inte minst framgår av ovan nämnda Richard Posners artikel *Past-Dependency, Pragmatism, and a Critique of History in Adjudication and Legal Scholarship* (2000; se även Hathaway, 2001). En följd av detta är att för att möjliggöra ett användande av stigberoendekonceptet för en rättslig analys måste man blicka utanför de inomrättsliga diskurserna. Konceptet används både inom historisk institutionalism av forskare som Theda Skocpol och Paul Pierson (Pierson, 2000; Pierson & Skocpol, 2002) såväl som inom historisk sociologi (Mahoney, 2000). Den mest explicita populariteten kring

- Upphovsrätten innebär exklusiva rättigheter till upphovsrättsinnehavaren som både är ekonomiska – till exempel rörande kontroll över kopior och försäljningen av dem, och ideella – där upphovsmannen ska nämnas, och slippa bli förlöjligad, exempelvis.
- Undantag från dessa exklusiva rättigheter gäller i USA genom en inskränkingskatalog som är kombinerad med en »fair use«-regel, eller, som i svensk rätt enligt en inskränkingskatalog i 2 kap. upphovsrättslagen som bl.a. innebär att var och en får för privat bruk framställa ett eller några få exemplar av offentliggjorda verk, 12§ Upphovsrättslagen.

begreppet uppstod dock från 1980-talet och framåt i studiet av teknisk utveckling, där det användes för att förklara överlevnad av en mindre optimal teknik när det finns bättre lösningar i ett senare skede. Ju tidigare ett beslut fattas i en process desto större är sannolikheten att valet kommer att vara standarden för senare lösningar i samma process. Det mest berömda exemplet är härvidlag när stigberoendeteori används för att förklara oönskade *inlåsningseffekter* och uppkomsten av standardiseringsprocesser, som med tangentbordslayouten QWERTY (David, 1985). Även om just QWERTY-historien har kritiserats för att inte stämma så har det teoretiska upplägget levt vidare och används inom nationalekonomi och statsvetenskap (Falkemark 2006, s. 42; Liebowitz & Margolis 1996). Där används stigberoendeteori för att beskriva det faktum att de politiska val som görs när en institution bildas, eller när en policy inleds, kommer att ha ett fortsatt inflytande (Peters, 2005, s. 71 f.). Även om mycket av litteraturen kring inlåsning och stigberoende har gällt teknisk utveckling har den med andra ord också återkommande applicerats på andra processer, inklusive rättsliga (Gillette 1998; Hathaway 2001). Regelverk kan exempelvis ge uppenbara analogier till teknisk standard (Adams 1996). Vidare, idén om stigberoende är tätt knuten till *transaktionskostnader*, vilket syftar till att förklara inlåsningseffekterna i termer av att de innebär ett slags tröskel för avvikelser från stigberoendet. Falkemark använder stigberoendeteori för att visa hur ett ohållbart transportsystem idag har delvis historiska skäl för dess utveckling (2006). Falkemark talar i detta sammanhang *politiska transaktionskostnader* (se även Larsson 2008, s. 99-100).

När det gäller teknik, konstaterar Clayton P. Gillette (1998), finns stora fördelar med standardisering. Dessa standarder löser samordningsproblem mellan användarna så att de kan utgöra ett nätverk av mottagare för de som använder samma teknik. Gillette lägger till ett element av makt till den inom stigberoendeforskning traditionella ekvationen gällande transaktionskostnader (1998). Gillette menar att dominerande intressegrupper kan, med stöd av standarder, använda sina befogenheter att avvärja försök till regeländringar. Detta är anledningen till, om man försöker förstå helheten kring rättsutveckling, att man måste inkludera de aktörer som är beroende av regleringen ifråga, för att förstå dess utveckling.

Gillette menar att inlåsningseffekter alltid är medvetna och därför är ett resultat av maktkamper och transaktionskostnader. Makt är troligen en del av stigberoendet, men det finns också en del av språkets omedvetna byggstenar som också bidrar, något mer i det tysta, vilket jag visar i min rättssociologiska avhandling⁶ (Larsson

6. Jag visar i min avhandling *Metaphors and Norms – Understanding Copyright Law in a Digital Society* (2011), bland annat, hur man kan finna dolda värden i lagar och regler genom att studera metaforer (se exv. s. 25). När metaforer inte uppfattas som metaforer är detta av ännu större vikt. Genom att studera rättsligt förankrade metaforer kan man visa hur de tankar eller föreställningar (conceptions) som ligger bakom en lag eller lagtext ser ut. Jag

2011a).⁷ Det handlar då om metaforer, kategoriseringar, språkliga mönster som gör att vissa föreställningar eller tankefigurer vinner fördel i lagstiftningen framför andra (Larsson 2009; 2011a; Larsson & Hydén 2010; Johnson 2007; Winter 2001). Även om det inte är något som hindrar att dessa metaforer kan användas medvetet, är de delvis även troligen en del av en omedveten praktik som fungerar inramande och retoriskt som en typ av tankestrukturernas standardisering.

Inläsningens bidragande faktorerna ligger sammanfattningsvis i:

1. Transaktionskostnaderna (David 1985; Falkemark 1996; Liebowitz & Margolis 1996, m.fl.)
2. Maktkoncentrationers beroende av det rådande, men inte nödvändigtvis mest optimala eller effektiva (Gillette 1998).
3. Metaforers konceptualiseringar, dvs. tankens språkberoende skapar en retorik eller konceptuell inläsning kring vissa lösningar, där de som kan styra över metaforerna kan bidra till inläsningen (Larsson 2011a; Larsson & Hydén, 2010).

Dock är allt detta även beroende på uppkomsten av »stigen«, dvs. den situation där en viss institution blivit rådande. James Mahoney, som analyserar användningen av stigberoende som ett analytiskt verktyg i historisk sociologi, delar in stigberoendet i självförstärkande sekvenser och reaktiva sekvenser (2000). Mahoney definierar i stort sett stigberoende som något som uppstår när en »kontingent historisk händelse« utlöser en senare sekvens som följer ett relativt deterministisk mönster (s. 535). Som vi ska se så är det självförstärkande stigberoendet mycket relevant för utvecklingen av den europeiska upphovsrätten.

argumenterar exempelvis för att termen »exemplar« (»copy«, som i »copyright«) i upphovsrätten har blivit metaforisk, dvs. den har förändrat sin betydelse i övergången till att reglera även de digitala fenomen vi nu också kallar »examplar« (se s. 101-104). Samverkan av flera äganderättsknutna metaforer (copy, theft, trespassing, piracy) bidrar till att styrka föreställningen av att upphovsrättigheter kan likställas med äganderätten för, exempelvis, en fastighet (se även s 94-98). Det betyder bl a att en metafor inom lagen kan stärkas i sin mening av andra metaforer som hänger ihop i samma kluster för att de är uttryck för samma föreställning eller tankestruktur (conception). En poäng är därmed att föreställningar om verkligheten som dominerade när upphovsrätten växte fram inte stämmer överens med föreställningar som råder idag. I korthet kan man uttrycka det som att språket styr vårt sätt att tänka och att digitala företeelser begränsas av analoga beskrivningar. Den som kan styra över språket kan även styra över rätten, vilket även ger att upphovsrätten blir en maktkamp med metaforer. Upphovsrättens konceptuella inläsning och bakåtblickande är delvis en följd av vilka inneboende metaforer som är tongivande.

7. Rättens språkliga byggstenar och vikten av att analysera och bryta ned dessas betydelse är ett perspektiv som även styrks av genusforskare som Niemi-Kiesiläinen (2007, s. 69; jfr Nousiainen 1995, Svensson 1997, Lundström 1999) men då från ett lite annat perspektiv än det i min avhandling.

Del två: Den europeiska upphovsrätten i digitaliseringens tidsålder

Utvecklingen av upphovsrätten är idag direkt kopplad till den samtida tekniska utvecklingen, till internet och den samhälleliga formeringen i digitala nätverk. En rad lagstiftningsinitiativ har tagits för att stärka den upphovsrättsliga efterlevnaden på internet. Här presenteras fem av de viktigaste av de senaste lagstiftningsinitiativen inom Europeiska unionen, som antingen har direkt fokus på upphovsrätt eller indirekt koppling, med viktiga konsekvenser för upphovsrätten.⁸

- EG-direktivet om upphovsrätt i informationssamhället, det s.k. *Infosocdirektivet*, lades fram i december 1997 och antogs 2001. Det genomfördes i Sverige den 1 juli 2005.⁹
- EU-direktivet om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter, det s.k. *civilrättsliga sanktionsdirektivet*, eller *IPRED*, godkändes av Europaparlamentet den 9 mars 2004 och det implementerades i Sverige den 1 april 2009.¹⁰
- Direktivet om datalagring, som syftar till att harmonisera regleringen av medlemsstaterna, kräver teleoperatörer och Internetleverantörer att lagra personuppgifter. Det s.k. *datalagringsdirektivet* kommer att spela en roll i upphovsrättens praktiska efterlevnad, även om dess omfattning delvis är oklar. Det har ännu inte införts i Sverige.¹¹
- Den europeiska reformen av telekommarknaden var omdebatterad inte minst i Sverige under 2009. Förslaget presenterades för Europaparlamentet i Strasbourg den 13 november 2007, men röstades inte igenom förrän 25 november 2009, efter en rad förhandlingar och revideringar. Det s.k. *Telekompaketet* är ett kluster av direktiv (KOM [2007] 697), vilket inkluderar aspekter av den roll som internetoperatörer spelar.¹²

8. Om än även latent och dysfunktionella (Larsson & Svensson, 2010).

9. Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the Harmonisation of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society, [2001] OJ L167/10-19, tillgängligt på <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001L0029:EN:HTML> (besökt 20 juni 2011).

10. Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the Enforcement of Intellectual Property Rights.

11. Directive 2006/24/EC of the European Parliament and of the Council of 15 March 2006 on the Retention of Data Generated or Processed in Connection with the Provision of Publicly Available Electronic Communications Services or of Public Communications Networks and Amending Directive 2002/58/EC, [2006] OJ L105/54-63, tillgängligt på <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32006L0024:EN:HTML> (besökt 5 november 2011).

12. European Commission, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directives 2002/21/EC on a Common Regulatory Framework for Elec-

- Det multilaterala handelsavtalet *Anti-Counterfeiting Trade Agreement*, ACTA, som skrevs under av alla parter i slutet av 2010, är ett exempel på hur upphovsrätten kan fortsatt utökas och även påverka internetleverantörernas roll.

Starkare och bredare upphovsrätt: Infosoc

Det ursprungliga förslaget till EU-direktivet om upphovsrätt i informationssamhället lades fram i december 1997 och direktivet (Infosoc) i sig antogs 2001.¹³ Syftet med direktivet var att lagstiftningen om upphovsrätt och närstående rättigheter i EU skulle hamna i linje med WIPO-fördragen, och att harmonisera vissa valda aspekter av den materiella upphovsrätten i hela Europeiska unionen. I direktivet anges vikten av rättsligt skydd för upphovsrätt och närstående rättigheter i fråga om »informationssamhället« i inledande artikel 1 (se exv. Brown 2003). Direktivet implementerades främst mellan 2003 och 2004 i medlemsstaterna, av Danmark, Tjeckien och Grekland i ett tidigt skede och av Sverige, Finland, Spanien och Frankrike i ett senare. Den ursprungliga sista tidsfristen för implementeringen var 22 december 2002, men endast Danmark och Grekland hade genomfört implementeringen vid den här tidpunkten.¹⁴ I Sverige presenterades första förslaget under 2003 (SOU 2003:35) och den följande propositionen godtog av riksdagen och trädde i kraft den 1 juli 2005 (Prop. 2004/05:110).

Direktivet har kritiserats för att fokusera på sammanställare av rättigheter snarare än skapare, och att det främst är inriktat på att skydda rättigheter och intressen för huvudaktörerna i industrin (producenter, programföretag och institutionella användare) och inte skaparna eller de kreatörer som ger det ovärderliga »innehåll« som driver branschen (Hugenholtz 2000; Hugenholtz et al 2009). Infosoc innehåller skydd för s.k. »tekniska åtgärder« som delvis inkluderar vad som ofta kallas Digital Rights Management, DRM (artikel 6) (se även Westman, 2002, för diskussion om införandet och dess kritik, och Schollins utförliga avhandling om DRM i förhållande till upphovsrätt från 2008). Skyddet för tekniska åtgärder innebar, enligt Daniel Westman, att »en ny och i stora delar fristående rättslig skyddsform skapas« (Westman, 2002, s. 240). Av särskilt intresse blev därmed att undersöka hur detta skydd förhåller sig till den upphovsrättsliga ensamrätten, även om denna

tronic Communications Networks and Services, 2002/19/EC on access to, and Interconnection of, Electronic Communications Networks and Services, and 2002/20/EC on the Authorisation of Electronic Communications Networks and Services {SEC(2007) 1472} {SEC(2007) 1473}, COM/2007/0697 final – COD 2007/0247, tillgängligt på <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0697:FIN:EN:HTML> (besökt 5 november 2011).

13. Se den s.k. Bangemann-rapporten (1994).

14. Se exv. om Storbritanniens implementering av Infosoc, Cook (2004).

kriminalisering av kringgående av tekniska åtgärder av kritiker har setts som ett sätt att förse upphovsrätten med mer kraftfulla privilegier än traditionellt ägande (Gillespie, 2007). Ett exempel som då tas upp är att konsumenter som exv. köper musik samtidigt begränsas om vad de får göra med den köpta produkten (exempelvis konvertera till annat format). Skyddet av tekniska åtgärder är inte nytt för den svenska upphovsrättslagen, men den version som fanns före Infosocs genomförande tillämpades endast på datorprogram.¹⁵

Infosocdirektivet har inneburit en större räckvidd för upphovsrätten och en vidgad kriminalisering av fler typer av beteende. För de juridiska begrepp som en gång beskrev reproduktion och skydd av bitar av vinyl och andra plastmaterial som lagring av musik och rörlig bild exv., fick en utvidgning göras för att omfatta även den ökande användningen av digitala format. De rättsliga begrepp som beskriver och reglerar de analoga metoderna för lagring och distribution blev metaforisk i den meningen att de hölls för att reglera nya lagringsmedia i en digital form, med väsentligen annorlunda begränsningar och möjligheter (Larsson 2011a). Infosocdirektivet har kritiserats för att det reglerar utefter en samhällsmodell som inte längre stämmer väl överens med verkligheten (Lundblad 2007). Inte minst Apples affärsmodell med iTunes sätter fingret på hur debatten om kodade inläsningar är relevant och levande för hur både internet, upphovsrätt och vårt sätt att bruka digital media kommer att definieras framöver (jfr bl.a. Zittrain, 2008).

Upphovsrättens verkställighet: IPRED och dess genomförande i Sverige

När den s.k. IPRED-lagen implementerades den 1 april 2009 i Sverige skedde det under stark kritik från nättaktivister, bloggare, men även politiker och akademiker. Även runt tiden när det föregående direktivet godkändes av Europaparlamentet (9 mars 2004)¹⁶ var det en del uppståndelse knuten till medborgerliga rättighetsgrupper i USA och Europa (Kirkegaard 2005, s. 489).

Även om IPREDs tillämpningsområde omfattar hela det immaterialrättsliga spektrumet har direktivet generellt diskuterats i termer av just *upphovsrättens* verkställighet. Centralt i debatten är det faktum att direktivet ger upphovsrättsinnehavare rätt att, med stöd av ett domstolsbeslut, få ut identitetsinformation knuten till en IP-adress från en internetoperatör. Detta gäller vid en viss tidpunkt, när upphovsrättsinnehavaren har lagt fram skälig bevisning (artikel 6.1) och det rör sig om

15. § 57a av den Svenska upphovsrättslagen. Detta skydd följer art 7.1c i Direktiv 91/250/EEC från 14 maj 1991 om det rättsliga skyddet för datorprogram.

16. Corrigendum to Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the Enforcement of Intellectual Property Rights (OJ L157, 30.4.2004), [2004] OJ L195/16-25, tillgängligt på [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004L0048R\(01\):EN:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004L0048R(01):EN:HTML) (besökt 5 november 2011).

ett intrång av viss omfattning. Detta var en av de mest omdebatterade frågorna i Sverige, eftersom upphovsrättsinnehavarnas företrädare, IFPI och Antipiratbyrån, därmed kunde vända sig till domstol för att få ut identitetsinformation från internetleverantörer genom ett s.k. föreläggande (§ 53 c i den svenska upphovsrättslagen; jf även DS 2007:19, s. 170 f. och Prop. 2008/09:67, s. 128 f.). För att kunna åberopa ett sådant informationsföreläggande gentemot en internetleverantör krävs att sannolika skäl föreligger för att en person har begått en överträdelse eller ett brott, enligt § 53 c svenska upphovsrättslagen.

Hittills har lagstiftningen lett till endast ett fåtal rättsfall i Sverige, varav framförallt två är av intresse här (se Larsson 2011b, s. 19). Detta skall ses i ljuset av de förväntningar som förarbeten till lagen talade om, i termer av mellan 400 och 800 fall per år, vilket förvisso rörde alla immaterialrätter (Prop. 2008/09:67, s. 255). Implementeringen av IPRED fokuserar internetoperatörernas roll i den upphovsrättsliga efterlevnaden. Dessa framställs från rättighetshåll därmed i allt högre grad som centrala för att uppnå högre efterlevnad av upphovsrätten i den digitala miljön. Internetoperatörerna sitter därmed i en klämd sits, med nyckeln till att identifiera information bakom IP-nummer å ena sidan, och som väktare av sina kunders privatliv å den andra, vilket många av dem finner besvärligt.¹⁷ De två hittills mest intressanta svenska rättsfallen understryker detta.¹⁸ En intressant aspekt av båda fallen är att svarandena hävdar att det datalagringsdirektiv som ännu inte genomförts i Sverige är tillämpligt på ett sätt som skulle hindra Ipredlagens verkan. Högsta domstolen väntar fortfarande på Europeiska domstolens förhandsavgörande i det ena fallet, i det s.k. Ephone-fallet. Detta gör att alla IPRED-relaterade fall som rör IP-adresser är låsta i väntan på Europadomstolens avgörande och det understryker den komplexa och osäkra roll som tillämpningen av det omtvistade datalagringsdirektivet har avseende den europeiska upphovsrätten.

Kampen mot »allvarliga brott«: Datalagringsdirektivet

Datalagringsdirektivet (2006/24/EG) ändrar det nu rådande så kallade Data-skyddsdirektivet 2002/58/EG i syfte att tvinga operatörer av allmänna telefonitjänster och internetoperatörer att lagra trafikdata, dvs. vem som ringer, användaridentitet, tidpunkt, geo-data och identitet för en användare av en IP-adress eller mobilte-

17. Se bl. a. nio stycken internetoperatörers protest i SvD Opinion från 30 september 2009, »Nätoperatörernas roll görs omöjlig« http://www.svd.se/opinion/brannpunkt/nat-operatorernas-roll-gors-omojlig_3584645.svd [senast besökt 5 november 2011].

18. Fallet med Ephone – Högsta Domstolen har frågat EU-domstolen om IPREDs relation till det s.k. datalagringsdirektivet. Därmed fördröja den processen även övriga IPRED-fall, Ö 4817-09, Hovrätten ÖÅ 6091-09 – och fallet med TeliaSonera, Å 9211-09.

lefon, för en period på mellan sex månader och två år.¹⁹ Direktivet är ännu inte infört i Sverige, och implementeringen har skjutits upp.²⁰ Syftet med direktivet är att säkerställa att uppgifterna är tillgängliga för utredning, avslöjande och åtal av *allvarliga brott* såsom de definieras av varje medlemsstat i sin nationella lagstiftning (artikel 1). Även om omfattningen av statligt styrd lagring av uppgifter kan variera, ligger kärnan på att Internetleverantörer ska samla in och lagra data som spårar Internetaktivitet för deras kunder. Även detta direktiv siktar med andra ord in sig på den roll som internet- (och telefoni)leverantörer har och deras relation till kunden genom att försvaga den senares integritet. Det tidigare gällande dataskyddsdirektivet etablerade principen om att trafikuppgifter skall utplånas när lagring inte längre behövs för ändamål som rör själva kommunikationen (inklusive fakturering). Datalagringsdirektivet innebär ett betydande åsidosättande av denna princip. I december 2005 antog Europaparlamentet datalagringsdirektivet. Ursprunget av direktivet kommer ur kampen mot terrorism som svar på bombdåden i Madrid och London 2004 och 2005.

Man kan fråga sig varför detta direktiv är relevant i relation till upphovsrätten. Ett första steg i svar på denna fråga är att dra slutsatsen att datalagringsdirektivet saknar tydlighet när det gäller tre huvudfrågor: 1) det definierar inte klart vad som menas med »allvarlig brottslighet« utan lämnar i stället denna uppgift till varje medlemsstats nationella lagstiftning; 2) det behöver inte begränsa tillgången till lagrade uppgifter till särskilt utsedda brottsbekämpande myndigheter, eftersom det endast hänvisar till »behöriga nationella myndigheter«; 3) och det lämnar det upp till varje medlemsstats nationella lagstiftning om när tillgången till uppgifterna är tillåten. Beroende på var gränserna dras i dessa tre fall så kan den upphovsrättsliga relevansen aktualiseras. Direktivet har bl. a. kritiserats från perspektivet att direktivets nytta inte står i proportion mot ingreppen i människors privatliv och grundläggande rättigheter, vilket inte minst uttrycks i osäkerheten gällande bristen på definition av allvarliga brott.²¹

De viktiga val som ska göras av medlemsstaterna i genomförandet av direktivet rör tiden för datalagring (6-24 månader), exakt vilka uppgifter som bör lagras och vem som bör vara skyldig att behålla dem (gäller detta även små operatörer? Kan

19. Dataskyddsdirektivet: Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/58/EG av den 12 juli 2002 om behandling av personuppgifter och integritetsskydd inom sektorn för elektronisk kommunikation.

20. När det gäller den svenska implementeringen av direktivet skulle det först implementeras 1 juli 2011, men det sköts upp i en omröstning i riksdagen den 16 mars 2011 för minst ett år framåt.

21. Se exv. det öppna brevet till EU-kommissionären Cecilia Malmström, undertecknat av flertalet stora nätintresseorganisationer 26 september 2011 (SR, 28 september, Hård kritik mot datalagringsdirektiv, <http://sverigesradio.se/sida/artikel.aspx?programid=1646&artikel=4719395>).

anonymiseringstjänster komma att inkluderas?).²² Det finns flera frågor om lagring av uppgifter som är av betydelse för det upphovsrättsliga stigberoendet. En viktig fråga, som tidigare nämnts, är huruvida direktivet kommer att åsidosätta IPRED. En annan fråga rör vem som skall få tillgång till informationen, dvs. vid vilka nivåer av straffrättsliga påföljder som det blir möjligt för polisen att begära ut trafikdata och abonnenters identiteter (SOU 2009:1, s. 72-73). I slutet av 2010 rapporterade media om att ett förslag utarbetats som skulle minska tröskeln för åtkomligheten, dvs. att polisen också kan hämta trafikdata från internetleverantörer för brott som endast bestraffas med böter. Detta skulle i så fall inkludera upphovsrättsbrott. Dock, datalagringsdirektivet syftar till att bistå brottmål, medan IPRED avser tvistemål. Det betyder förmodligen att de trafikuppgifter som lagras enligt bestämmelserna i datalagringsdirektivet inte kan användas för att hjälpa upphovsrättsinnehavare företrädare i ett civilrättsligt mål om skadestånd för upphovsrättsintrång. Hur detta skall tillgodoses i praktiken är dock inte helt klart.

Relaterad lagstiftning och internationella förhandlingar: Telekompaketet och ACTA

Det finns både relaterad lagstiftning som har med marknaden för telekom i stort att göra och internationella handelsavtalsförhandlingar som är av relevans för upphovsrätten, speciellt i ljuset av dess stigberoende. Detta gäller framförallt Telekompaketet och det s.k. *Anti-Counterfeiting Trade Agreement* (ACTA).

Reformen av telekommarknaden lades fram för Europaparlamentet i Strasbourg den 13 november 2007, röstades om 6 maj 2009 och avslutades den 25 november 2009. Reformpaketet kom från en icke-lagstiftningsresolution om »kulturella industrier i Europa«, som allmänt kallas *Bono-rapporten* efter den franska Socialdemokratiska gruppen som ansvarade för att utarbeta resolutionen. Reformpaketet är ett kluster av direktiv (KOM [2007] 697) som i stor utsträckning inriktas på den roll som internetoperatörer har. Det består av fem olika EU-direktiv, och dess totala räckvidd är stor och endast av begränsad betydelse här.²³ Kritikerna av Telekompaketet hävdade att det skulle göra det möjligt för internetleverantörerna att avgöra vilka webbsidor användarna är tillåtna att besöka, och därigenom påverka den s.k. nätneutraliteten och leverantörernas roll även för upphovsrättens tillämpning, dvs. de skulle bli mindre neutrala. Under parlamentets behandling av kommissionens föregående förslag producerades ett antal ändringsförslag som är av stort intresse för

22. Om relevansen av anonymiseringstjänster för upphovsrättens verkställighet, se Larsson & Svensson 2010.

23. Mycket av direktivens innehåll har redan genomförts i svensk lagstiftning genom lagen om elektronisk kommunikation (2003:396) och några avsnitt i Lagen (1998:31) om standarder för sändning av radio- och TV-signaler.

den här artikelns perspektiv. Förslag 138 och förslag 166 debatterades kraftigt både i media, på bloggar såväl som i EU-parlamentet, vilka rörde huruvida begränsning av tillgång till Internet kan kränka grundläggande rättigheter, och proportionalitet i eventuella påföljder som kunde kräva ett domstolsbeslut. I maj 2009 ville Frankrikes företrädare dra tillbaka det ändringsförslag som garanterade att domstolsförfarande föregår en eventuell avstängning från Internet. En kompromissversion av ändringsförslaget antogs slutligen av Europaparlamentet i november 2009 som ersatte kravet på en »föregående dom från de rättsliga myndigheterna« med ett krav på ett »föregående rättvist och opartiskt förfarande«. Reformen av telekommarknaden bekräftar hur det upphovsrättsliga stigberoendet kan kolonisera²⁴ eller influera många olika typer av regleringar. Denna gång var det ånyo internetleverantörernas centrala position i striden om upphovsrättens verkställighet och försök som gjorts av starka krafter att plocka isär konsumentskyddet.

När det gäller den framtida utvecklingen av upphovsrätten inom EU, kan ACTA nämnas, som ett exempel på hur de upphovsrättsprotektionistiska argumenten används för att idka påtryckningar inom ramarna för ett mellanstatligt handelsavtal. ACTA är ett plurilateralt avtal som förhandlats fram i hemlighet med omkring ett dussin länder. Även om förhandlingarna gömdes från offentligheten, läckte några versioner av avtalet ut. En sådan läckt ACTA-text är daterad den 18 januari 2010 (men läcktes i mars 2010). Denna följdes dock av en officiell EU-version som offentliggjordes 21 april 2010 och den slutliga versionen från den 3 december 2010. En skillnad mellan det läckta dokumentet och de officiella är att parternas explicita inställningar inte anges i de senare. Den läckta versionen visar att USA, föga förvånande, är en IP-maximalist här, som trycker på för starka bestämmelser för att öka digital övervakning och mellanhandsansvar. Frågan om skydd för privatlivet är av mycket stor betydelse när man analyserar ACTA, eftersom avtalet tycks öka utbytet av uppgifter med både andra länder och med rättighetsinnehavare.²⁵ Av det första

24. »Kolonisering« i förhållande till mer abstrakta företeelser som inte ha med upprättandet av explicita kolonier att göra är förvisso en tydlig metafor, men ändå en etablerad sådan. Att använda begreppet i förhållande till upphovsrättslig utbredning är inte lika vanligt, och görs här inte i syfte att visa hur rätten »koloniserar« icke-rättsliga områden (som med en juridifiering av livsvärlden, exempelvis) utan snarare i syfte att visa hur det upphovsrättsliga området tillåts »göra ingrepp i« eller »ta mark av« dvs. överordna sig andra rättighetsbaserade områden (anteckning på metaforkontor: notera hur koloniseringsmetaforen möjliggör och ger mening åt andra relaterade metaforer i samma kluster, även om man fortfarande använder dessa till att uttrycka samma abstrakta företeelse (mer om metaforkluster och normer, se Larsson, 2011a, ss. 72-73; 103-104; 131-132).
25. Se Margot Kaminskis bloggpost från 25 mars 2010, »The Anti-Counterfeiting Trade Agreement«, som är tillgänglig på <http://balkin.blogspot.com/2010/03/anti-counterfeiting-trade-agreement.html> (senast besökt 5 november 2011). Hon skrev även en artikel om ACTA även innan dokumentet läcktes (Kaminski 2009).

officiella dokumentet att döma, från den 21 april, framgår en aktiv pro-rättighetshavarinställning gentemot internetleverantörer och andra mellanhänder. Internetleverantörerna är med andra ord i siktet, ännu en gång. Men även om det första ACTA-utkastet i hög grad riktades mot internetleverantörernas ansvar har de mest kontroversiella verkställighetsåtgärderna begränsats i sin slutliga version.²⁶ Sammantaget visar dock ACTA på att det finns starka internationella krafter som vill förstärka de medel som finns för att upprätthålla upphovsrätten genom odemokratiska förhandlingar utan insyn, på bekostnad av internetoperatörernas neutralitet.

Del tre: Analys och diskussion

Det finns åtminstone fem viktiga analytiska punkter att lyfta fram som en konsekvens av den Europeiska upphovsrättsliga regleringstrenden. De flesta av dessa har redan påpekats, men kommer här att sammanställas och utvecklas vidare. Dessa punkter presenteras i följande underavdelningar, där *den första* frågan om upphovsrättens legitimitet handlar om den grundläggande konflikten mellan sociala och rättsliga normer, vilket utgör ett slags grundförutsättning för att stigberoendeanalysen blir viktig överhuvudtaget. Hade de sociala normerna och de rättsliga regleringarna fungerat i harmoni så hade spänningsfältet varit begränsat och tämligen ointressant. Så är dock inte fallet. *Den andra* punkten handlar om hur bevarandet av »stigen« genomförs i praktiken, vilket leder till *den tredje* punkten, hur den upphovsrättsliga »stigen« och dess inneboende föreställningar koloniserar eller i vart fall influerar andra rättsliga »stigar«, dvs. får ett hierarkiskt företräde, exv. framför delar av konsumentskyddet och operatörernas neutrala roll som Internets infrastruktur. *Den fjärde* analytiska punkten belyser just detta, dvs. det ökade ansvar som internetleverantörerna beläggs med och därmed den nedmontering av deras neutrala roll som sker. *Den femte* och sista punkten utvecklar hur den ökade rättsliga användningen av spårbarhet i det digitala har konsekvenser för hur integriteten hanteras överlag.

1) Upphovsrättens bristande legitimitet

Som tidigare nämnts har klyftorna mellan reglering, sociala normer och beteende diskuterats extensivt i litteraturen. Den bristande legitimiteten härrör troligen delvis från det faktum att den globala upphovsrättsliga konstruktionen i allmänhet är baserad på tankestrukturer baserade på analoga premisser gällande fysisk reproduktion och distribution (jfr exv. Lessig 2008), vilket jag utvecklar och förankrar i konceptuell metafor-teori i min rättssociologiska avhandling (Larsson 2011a, se även

26. Se Opinion of European Academics gällande den slutliga versionen av ACTA, http://www.iri.uni-hannover.de/tl_files/pdf/ACTA_opinion_110211_DH2.pdf (senast besökt 5 november 2011).

fotnot 6 ovan). Runt denna rättsliga konstruktion finns en bransch som huvudsakligen uppstått under andra halvan av nittonhundratalet och som är beroende av regleringens efterlevnad. Detta beroende uttrycks i termer av exemplar- och distributionskontroll, och innebär i ökad utsträckning påtryckningar om att rättens sanktioner och kriminaliseringsområde skall utökas, skyddstider förlängas, mm. Denna klyfta mellan den icke-digitala och det digitala spelar en viktig roll för upphovsrättslagens bristande legitimitet, vilket inte minst Lawrence Lessig visar i sin omfattande analys av den upphovsrättsliga regleringens svårigheter med att omfamna nya kreativa praktiker (2004; 2008; se även Boyle, 1996; 1997; 2008).

Det rättsliga svaret på framväxten av vad den amerikanske rättsprofessorn Lawrence Lessig kallar en *Read/Write*-kultur har varit en konstant ökning av rättsliga insatser för att upprätthålla de rådande begränsningarna som följer av nittonhundratalets *Read/Only*-kultur, dvs. en skrivskyddad uppfattning av upphovsrätt knuten till materiella lagringsmedia (Lessig 2008). I min avhandling argumenterar jag att det är i denna övergång till en digital praktik som det rättsliga reglerandet blir än mer metaforisk, dvs. försöker reglera en praktik vars nutida attribut väsentligen är annorlunda än den fysiska miljö som regleringens centrala tankestrukturer och metaforer uppstod i (Larsson 2011a, ss. 99-112). När metaforer används för att brygga en teknologi till en annan är det också troligt att associationer och normativa värderingar följer med från beskrivningen av det första fenomenet till beskrivningen av det andra, oavsett om de två fenomenen egentligen skiljer sig åt i en mängd egenskaper. Inom studiet av medieutveckling kallas detta för *skeumorfer* (Cass & Lauer, 2004). Det kan exempelvis röra att fenomen formade utefter analoga förutsättningar, som post, fotografi, fysiska exemplar, stöld, musikalbum, får ge namn åt digitala fenomen med vissa liknande förutsättningar som e-post, digitalt fotografi (Cass & Lauer, 2004), digitala exemplar (Larsson, 2010), »stöld« som egentligen är kopiering (Larsson, 2011a, ss. 96-97) och digitala album som inte egentligen behöver ha den längd de har (i vart fall inte baserat på lagringsbegränsningar som med vinyl eller CD, se Larsson, 2011a, ss. 101-102). Lurigheten ligger dock i alla de egenskaper hos det senare fenomenet som inte sammanfaller med det första fenomenet. Begreppsöverföringen, skapandet av skeumorfen, förleder lätt vårt tänkande till villfarelsen att det inte är någon skillnad på definitionen av de analoga kontra de digitala företeelserna. Samtidigt är det viktigt att komma ihåg att metaforer inte är något ovanligt, tvärtom, de är en fundamental del av vårt vardagliga tänkande (Lakoff & Johnson, 1980; 1999), vilket även hänger ihop med att begrepps litterära mening inte har något företräde i vårt tänkande framför den metaforiska användningen av desamma (Glucksberg, 2008). Vi tänker och agerar vardagligt snabbt och omedvetet om dessa processer. Dessa språkliga, metaforiska, skeumorfa och konceptuella processer inkluderar därmed även rättslig reglering, som därför ofta uttrycks som mer objektiv och fri från begreppsförskjutningar än vad som i själva verket är fallet (se även Johnson 2007; Winter 2001; 2007; 2008). En viktig orsak till upp-

hovsrättens felande praktik ligger i, visar jag i min avhandling, att de analoga tankestrukturer som tagit plats och så att säga frysts i lagstiftningen inte korrelerar särdeles väl med tankestrukturer som uppkommit utefter digitala premisser idag (Larsson, 2011, ss. 124-126).

2) *Den upphovsrättsliga stigens bevarande*

Det upphovsrättsliga stigberoendet fungerar som ett starkt argument för de som drar nytta av dess bevarande (jfr Gillette 1998; Larsson 2011b). Appellen till traditionen hindrar därigenom förändringen genom att privilegiera status quo i form av ett större skydd. Anledningen till att dessa argument fortfarande är rådande är sannolikt att de är kopplade till en stark industri som skyddar och uttrycker dem och därigenom utgör stigberoendets självförstärkande sekvenser, som James Mahoney nämner som essentiella för stigberoendets upprätthållande (2000). Som tidigare nämnts hade »antagandet av en viss institutionell ordning« i upphovsrätten redan gjorts innan Internet och de digitala praktikerna uppstod, och det deterministiska mönster som följer av denna »självförstärkande sekvens« har under de senaste åren haft en stabil reproduktion. Man kan uttrycka det som att den upphovsrättsliga konstruktionens centralt förankrade föreställningar redan hade blivit självförstärkande reproducerade och legitimerade när den i grunden började bli utmanad av de digitala praktikerna och de sociala normer som följer av denna praktik.

Den rättsliga »stigen«, när den blir starkt beroende, är relaterad till nationella rättsliga legitimeringsprocesser i så måtto att alla legitimerande processer utgörs av en positiv feedbackcykel där ett första prejudikat om vad som är lämpligt utgör en grund för framtida beslut om vad som är lämpligt. Som ett resultat uppstår en välbekant självförstärkande cykel: den institution som först gynnas sätter en standard för den egna legitimiteten, denna institution reproduceras eftersom den ses som legitim i detta skede. Detta bör i perspektivet av social förändring som rör digitalisering och Internet ses som en inomdogmatisk juridisk legitimitet, som ur ett rättspluralistiskt perspektiv inte nödvändigtvis är knuten eller förankrad i sociala normer och vanliga medborgares beteende idag.²⁷ Enligt Clayton P. Gillette är en negativ konsekvens av denna »standardisering« att incitamentet att producera ett förbättrat system motverkas, eftersom ingen enskild användare inom det befintliga nätverket kan förmås att flytta till det nya systemet utan försäkringar om att en kritisk massa av potentiella användare kommer att göra detsamma. Som en analogi, hävdar Gillette att regelsystem som delar inläsande egenskaper kan vara precis så känsliga för stigberoende som tekniska standarder:

27. Man måste här skilja på det rättsliga systemet, som ett starkt och dogmatiskt institutionellt system, och det teoribygge som den här artikeln representerar, exempelvis genom referenser till rättsrealister som Wendell Holmes och stigberoendeteori som även smittat Posners rättsliga karakteristika. Det senare bildar här verktyg för att analysera det förra.

Där de som gynnas av status quo med lätthet kan organisera sig i förhållande till de som är missgynnade (det vill säga, där de som förespråkar status quo kan bilda en dominerande intressegrupp), är det också sannolikt att dessa kommer att utnyttja denna ställning när en förändring av förändring uppkommer (Gillette 1998, s. 820).²⁸

Upphovsrättens revideringar de senaste tio åren visar på en intressant inkrementell approach. I fråga om vilken grad av analys som anses behövas för upphovsrättslig utveckling låter man enkom regleringen förstärka de värden som redan finns reglerade. Det finns inga tecken på avreglering eller minskad skyddstid, motsatsen är mycket tydligt fallet, vilket dels är ett uttryck för stigberoendets historiska normativitet och dels tycks visa på ett antagande att de begrepp och metaforer som används också kommer att fungera i en digital miljö under lämplig grad av kontroll (se även Larsson, 2011a).²⁹ Och, eftersom det är så tydligt att efterlevnaden inte fungerar så blir det fortsatta antagandet att det framförallt är kontrollen som måste förstärkas.

Den globalt homogena konstruktionen av upphovsrätten genom fördrag som Bernkonventionen, Romkonventionen, Pariskonventionen, WCT och TRIPS förstärks genom USA:s internationella påtryckningar och den europarättsliga utvecklingen. Den senare har visats i den här artikeln. Det är här transaktionskostnaderna för en fundamental kursändring manifesteras. Dvs., att även om den kontinuerliga förstärkningen av upphovsrättens skyddstider och täckningsområde inte är förankrad i någon tydligare empirisk data (jfr Boyle 2008, kapitel 10) så upprepas retoriken om dess nytta för skapande och kulturell marknad ständigt. Historien i sig tycks ha blivit starkt normativ. Nya upphovsrättsbaserade lagförslag innehåller ständigt formuleringar om nödvändigheten av en stark upphovsrätt med långa skyddstider och starka åtgärder för dess verkställighet. Det rör grundläggande påståenden om de upphovsrättsliga formuleringarna som starkt har kritiserats av framförallt amerikanska forskare (som Boyle 2008; Lessig 2008; Litman 2001; eller den svenske Lundblad 2007). Detta visar på det normativa arv som bidrar till det starka stigberoendet och den retrospektiva hållning som finns i upphovsrätten, och som därigenom skapar en motsägelsefull hållning i försöken att förstå vad som skapar en produktiv nätbaserad marknad utan att kunna avvika från den rättsligt inlåsta stigen.

28. »Existing regulations will favor some individuals and disfavor others. Where those who are favored by the status quo can organize with ease relative to those who are disfavored (that is, where those who favor the status quo can form a dominant interest group), they are likely to take advantage of that position whenever an inkling of change arises«.

29. Även om det finns en diskussion kring behovet av »fair use« enligt en Amerikansk modell även i EU-rätten (jfr Senftleben, 2010).

3) *Upphovsrätten som koloniserer*

Som nämnts, finns maktstrukturer som bidrar till att denna rättsliga »stig« koloniserar andra rättsliga »stigar«. När berörda intressen strävar efter att upprätthålla sin position, riskerar andra skyddsvärden att bli sekundära. När stigberoendet leder till en utvidgad kriminalisering påverkar det också hur hierarkierna ser ut rättigheter emellan. Här kan kriminaliseringen av kringgående av tekniska skydd – som Infosoc introducerade – eller konsumentskyddets försvagande i och med IPRED, utgöra exempel.³⁰ Dessutom, om datalagringsdirektivet beskriver hur upprätthållande av copyright kan bli indragna i rättsliga åtgärder mot terrorism, visar reformen av telekommarknaden hur upphovsrätten kan komma att knytas till frågor som rör telemarknaden, vilket inte minst inkluderar internetoperatörernas roll, och ACTA hur upphovsrätten kan förstås i termer av handel och därmed vara en del av handelsavtal som kan kringgå mer demokratiskt lagstiftande processer på nationell eller överstatlig nivå.

4) *Internetleverantörernas tilltagande utsatthet*

Från upphovsrättens starka stigberoende följer en tydlig tendens att rikta in sig på internetleverantörer och andra mellanhänder i ett försök att knyta dessa till ansvar för den trafik de förmedlar. IPRED är ett tydligt exempel på en sådan tendens, som även reformen av telekommarknaden och ACTA-förhandlingarna ytterligare visar. Det finns inom kommissionen för närvarande planer på att revidera IPRED, och en färsk rapport konstaterar att nuvarande lagstiftning inte är tillräckligt kraftfull för att bekämpa internetbaserade intrång i immateriella rättigheter på ett »effektivt sätt«. Detta leder i sin tur rapportörerna till slutsatsen att internetleverantörer kan bli ytterligare inblandade och sätta i fokus:

Med tanke på mellanhändernas gynnsamma läge för att bidra till att förebygga och avbryta internetbaserade överträdelser kan kommissionen undersöka hur man kan involvera dem närmre (Application of Directive 2004/48/EC, december 2010, s. 7).³¹

30. Se Infosoc direktivet och hur äganderätten till en CD-skiva i jämförelse med det tekniska skyddet av CD och DVD. Trots att man äger produkten är man begränsad i vad man får göra med den (Gillespie 2007, ss. 181-185).

31. »Given intermediaries' favourable position to contribute to the prevention and termination of online infringements, the Commission could explore how to involve them more closely.« Report from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions (december 2010) Application of Directive 2004/48/EC of the European Parliament and the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0779:FIN:EN:PDF> (senast besökt 5 november 2011).

Dessutom är de exakta följderna av datalagringsdirektivet (som helt inriktat på operatörers lagring av data) i relation till integritet och upphovsrätt inte säkerställda, men det kommer sannolikt att påverka upphovsrättens verkställighet, vilket beskrivits ovan.

5) *Framtiden: gränserna för effektiva rättsliga åtgärder vidgas i det digitala*

Rätten är i många avseenden mycket beroende av sin historia, i den meningen att historien i någon mån alltid är normativ. Begrepp och principer skapar stigar som också låser in framtida rättsliga riktningar. Problemet här är inte att rättsliga utvecklingen förhåller sig till sitt förflutna, eller ens inlåsandet i standardiserade former för beteendekontroll. Tvärtom, dessa element fungerar som delar av den starka rättsliga principen om förutsägbarhet (se Aubert, 1989, s. 62; Luhmann, 1972, s 31f.; Peczenik, 1995, ss-89-90; Posner, 2000). Men problem uppstår när den rättsliga utvecklingen knyts till det förflutna på ett sådant sätt att den inte klarar av att inkorporera eller att förstå fundamentala förändringar i samhället. Om inlåsningen är så rigid att lagstiftningsprocessen inte ens kan överväga alternativ som kan vara mer effektiva i att uppfylla sitt grundsyfte, med samhällets nya villkor i åtanke, då blir stigberoendet ett stort problem. Och rättens tillbakablickande, »past-dependency«, verkar ofta hindrande för den som söker adaptera rätten till förändringar i det sociala. Posner uttrycker det ingående och levande:

Den rättsliga är den mest historiskt orienterade, eller om hellre föredrar, mest bakåtsträvande, den mest 'historik-beroende' av professioner. Den vördar tradition, stamtavla, ritual, sedvänja, forntida metoder, forntida texter, arkaisk terminologi, mognad, visdom, senioritet, åldershierarkier, och tolkandet uppfattat som metod för att återställa historia. Den är misstänksam mot innovation, diskontinuiteter, 'paradigmskiften' och den energi och fräckhet som finns hos ungdomen. Dessa invanda attityder innebär ett hinder för den som vill orientera rätten i en mer pragmatisk riktning (Posner, 2000, s. 573).³²

Samtidigt ska vi komma ihåg att de maktmedel som står till förfogande för »dessa invanda attityder« vuxit med Internet, samhällets integrering med det digitaliserade nätverket och människornas vardagliga bruk och nyfunna sammanvuxenhet med det. Aldrig tidigare har det lagrats så mycket spår som kan kartlägga vårt beteende, aldrig förr har så mycket information lagrats om vardagliga bestyr, språkbruk, sök-

32. »Law is the most historically oriented, or if you like the most backward-looking, the most »past-dependent« of the professions. It venerates tradition, pedigree, ritual, custom, ancient practices, ancient texts, archaic terminology, maturity, wisdom, seniority, gerontocracy, and interpretation conceived of as method of recovering history. It is suspicious of innovation, discontinuities, 'paradigm shifts', and the energy and brashness of youth. These ingrained attitudes are obstacles to anyone who wants to reorient la in a more pragmatic direction« (Posner, 2000, s. 573).

ningar, om vad vi i hemlighet åtrår, köper, säljer, frågar efter, tittar på, pratar om, vem vi pratar med, vilka böcker vi läser, och filmer vi ser på. Mer data sparas och den sparas för en allt längre tid. Och den som klarar av att aggregera denna data kan snart säga mer om vad vi själva vill och vill ha och vilka våra vanor är än vad vi själva är medvetna om.³³

Det ställer nya frågor om vem som har rätt att göra vad med denna information. Det formar även upphovsrättsintressenas strategier, och det aktualiserar frågan om internetleverantörernas roll. Det betyder att »lagens långa arm« har förvärvat en omfattande räckvidd. De nya polisiära eller rättsligt sanktionerade möjligheterna att upptäcka och kontrollera vardagligt beteende tvingar fram frågan om hur vi vill att det skall se ut, vilket rimligen bör belysas i en politisk diskussion, inte bara följa som en konsekvens av en upphovsrättslig konstruktions starka och retrospektiva stigberoende.

Slutsatser

Upphovsrättens starka stigberoende har härmed visats genom att beskriva hur upphovsrätten konstrueras och harmoniseras genom internationella avtal samt nya europeiska rättsliga insatser, hur dess skydd breddas och förstärks i en digital tid genom direktiv som Infosoc och IPRED. Datalagringsdirektivet, telekompaketet och ACTA visar hur internetleverantörer alltmer hamnar i skottlinjen för att ta ansvar för den trafik de förmedlar, och IPRED hur deras position politiseras som klämda mellan kundernas integritet och kränkta rättighetshavares jakt på identiteter. Detta medan internetleverantörerna själva förespråkar neutralitet och den princip om »mere conduit« som sin ledande princip. Dessutom visar ACTA-avtalet hur en starkare upphovsrätt kan förhandlas fram utan öppen insyn eller genom demokratiska metoder i termer av handelsavtal. Det är vidare tydligt, inte minst ur ett rättssociologiskt perspektiv, att delar av den upphovsrättsliga konstruktionen lider av legitimitetsproblem i förhållande till sociala normer, vilket gör den här analysen viktig i första hand.

Denna artikel härleder inlåsningen i ett rättsligt stigberoende till att ha framförallt tre möjliga huvudskäl relaterade till a) transaktionskostnader, b) makt, och c) nyckelmetaforers relation till tankestrukturer. Det betyder att själva grunden till inlåsningens rigiditet ligger i att den upphovsrättsliga konstruktionens centralt förankrade föreställningar redan hade blivit självförstärkande reproducerade och

33. Vilket har fått vissa forskare att tala om panspektrism snarare än Benthams panoptikon, som Foucauld utvecklade, från ett övervakningsperspektiv (Kullenberg, 2010, s. 53; Palmås, 2009; se även Larsson 2011a, ss. 115-116).

legitimerade när upphovsrätten började bli utmanad av de digitala praktikerna och de sociala normer som följer av denna praktik. Vad det gäller inlåsningsens upprätthållande så finns därmed samverkande skäl till varför den upphovsrättsliga inlåsningsen är så stark och står i så bjärt kontrast till de sociala normerna. Lagstiftningens globala homogenitet utgör ett exempel på en klassisk transaktionskostnad (a), dvs. det finns endast ett mycket litet manöverutrymme på nationell nivå, såvida inte en nation är beredd att lämna det internationella samfundet även i termer av handel och politiskt samarbete. Det finns vidare starka maktkoncentrationer som vuxit fram, framförallt under 1900-talets andra hälft (b), vilket andra författare visat, som är beroende av den upphovsrättsliga konstruktionen och inte har något intresse av att formulera om konstruktionen i någon riktning som skulle minska deras inflytande eller privilegierade position. Detta leder även till den konceptuella kampen som förs (c), framförallt i brytningen till en digital praktik. Istället för att analysera hur en kontrollbaserad kopierelaterad upphovsrätt kunde förändras och göras mer effektiv idag, beväpnas den upphovsrättsliga konstruktionen med mer försvars- och skyddsåtgärder för att bevara den konstruktion som växte fram innan den digitala utmaningen uppstod. Till viss del innebär detta en metaforisk expansion av begrepp och metaforer som en gång beskrev endast en icke-digital praktik men nu utgör ett standardiserat sätt att reproducera upphovsrättens grunder även i ny lagstiftning.

Den Europeiska upphovsrättsliga trenden blir därmed protektionistisk genom utvidgande och stärkande av upphovsrättigheter och deras verkställighetsåtgärder. Den europeiska upphovsrättsliga utveckling, i dess vida bemärkelse, riskerar inte bara att omforma Internet i termer av spårbarhet men även i termer av brottsbekämpning och massövervakning. Digitaliseringen av samhället kräver att nya frågor ställs om hur polisiär eller verkställighetsinriktade åtgärder kan se ut i termer av generell övervakning. Detta innebär att det finns ett växande politiskt ansvar för att balansera integritetsfrågor och nya och extrema möjligheter till registrering av beteende med hjälp av trafikdataloggar och digital övervakning. Således leder det upphovsrättsliga stigberoendet till en obalans av principiell karaktär mellan de intressen som står på spel. Denna obalans ligger i att ett särintresse tillåts att modifiera metoderna för rättslig tillämpning från det reaktiva och partikulära till det förebyggande och generella. Detta är ett principiellt skifte som riskerar att leda till att det särskilda upphovsrättsintressets vinster sker på bekostnad av inte bara en mer effektiv stimulans av skapande utan även allas personliga integritet och rätt att inte övervakas i onödan.

Referenser

Adams, Michael (1996) Norms, Standards, Rights, 12 *European Journal of Political Economy* 363-375.

Stefan Larsson

- Aubert, Vilhelm (1989) *Continuity and Development in Law and Society*, Oslo: Norwegian University Press.
- Aubert, Vilhelm (1972) *Rättssociologi*, Stockholm: Bokförlaget Aldus/Bonniers.
- Bangemann et al. (1994) *Recommendations to the European Council Europe and the global information society*, the High-Level Group on the Information Society.
- Boyle, James (1997) A Politics of Intellectual Property: An Environmentalism for the Net, *Duke Law Journal* vol 47:87.
- Boyle, James (1996) *Shamans, software and spleens: Law and the construction of the Information society*, Harvard University Press.
- Boyle, James (2008) *The Public Domain. Enclosing the commons of the mind*, New Haven & London: Yale University Press.
- Brown, Ian, ed. (2003) *Implementing the EU Copyright Directive*, FIPR.
- Burton, Stephen, J., ed. (2000) *The Path of the Law and its Influence: The Legacy of Oliver Wendell Holmes, Jr.*, Cambridge: CUP.
- Cass, Kimberly & Lauer, Thomas, W. (2004) Media transitions. The cases of digital imagery and e-mail, *Information Technology & People*, vol. 17, no. 3, pp. 252- 267.
- Christensen, Anna (1997) Rätten i ett samhälle under förändring, i Strömholm, Stig (red.). *Svensk rättsvetenskap 1947 – 1997*, Stockholm: Norstedts.
- Cook, Trevor (2004) UK Implementation of the Copyright in the Information Society Directive, *20 Computer Law & Security Report* 17-21.
- Dahlstrand, Karl (2011) Ersättning för kränkning ur ett rättssociologiskt perspektiv. »En särskild typ av omtanke och kärlek«, i Tham & Lernerstedt (red.) *Brottsoffret och kriminalpolitiken*, Norstedts juridik.
- DS 2007:19, Civilrättsliga sanktioner på immaterialrättens område – genomförande av direktiv 2004/48/EG.
- David, Paul A. (1985) Clio and the Economics of QWERTY, in *American Economic Review* 75, 332-337.
- Falkemark, Gunnar (2006) *Politik, mobilitet och miljö. Om den historiska framväxten av ett obållbart transportsystem*. Gidlunds förlag.
- Gillespie Tarleton (2007) *Wired Shut? Copyright and the Shape of Digital Culture*, MIT Press.
- Gillette, Clayton, P. (1998) Lock-in Effects in Law and Norms, 78 *Boston University Law Review*.
- Glucksberg, Sam (2008) How Metaphors Create Categories – Quickly, in Gibbs Jr., Raymond W. (ed.) *The Cambridge Handbook of Metaphor and Thought*, Cambridge University Press.
- Hathaway, Oona, A. (2001) Path Dependence in the Law: The Course and Pattern of Legal Change in a Common Law System, 86 *Iowa Law Review* 601.
- Hugenholtz, Bernt (2000) Why the Copyright Directive is Unimportant, and Possibly Invalid, 22 *European Intellectual Property Review* 501-502.
- Hugenholtz, Bernt, Eechoud, M van, Gompel, S van, Guibault, L and Helberger, N (2009) *Harmonizing European Copyright Law: The Challenges of Better Lawmaking*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International.
- Hydén, Håkan (2002) *Normvetenskap*, Lund: Lund Studies in Sociology of Law.
- Hydén, Håkan and Svensson, Måns (2008) The Concept of Norms in Sociology of Law, in P Wahlgren (ed.) *Scandinavian Studies in Law*, Stockholm: Law and Society.
- Hydén, Håkan & Wickenberg, Per, eds. (2008) *Contributions in Sociology of Law. Remarks from a Swedish horizon*, Lund: Lund studies in Sociology of Law.
- Johnson, Mark (2007) Mind, Metaphor, Law, 58 *Mercer Law Review* 845-868.
- Kaminski, Margot (2009) The Origins and Potential Impact of the Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA), 34 *Yale Journal of International Law*.

- Kirkegaard, S M (2005) Taking a Sledgehammer to Crack the Nut: The EU Enforcement Directive, 21 *Computer Law & Security Report* 488-495.
- Lagen (1998:31) om standarder för sändning av radio- och TV-signaler.
- Lakoff, George and Johnson, Mark (1980) *Metaphors we live by*, Chicago: University of Chicago Press.
- Lakoff, George & Johnson, Mark (1999) *Philosophy in the flesh: the embodied mind and its challenge to Western thought*, New York: Basic Books.
- Larsson, Stefan (2010) 459 miljarder kronor – om metaforer, flöden & exemplar, i Andersson, Jonas & Snickars, Pelle (red.) *Efter The Pirate Bay*, Mediehistoriskt arkiv, Kungliga biblioteket, Stockholm.
- Larsson, Stefan (2008) *BETWEEN DARING AND DELIBERATING – 3G as a sustainability issue in Swedish spatial planning*, Blekinge Institute of Technology, Licentiate Dissertation Series No. 2008:02, School of Technoculture, Humanities and Planning.
- Larsson, Stefan (2011a) *Metaphors and Norms – Understanding Copyright Law in a Digital Society*, PhD thesis, Lund Studies in Sociology of Law 36, Lund University.
- Larsson, Stefan (2008) Non-legal aspects of legally controlled decision-making – The failure of predictability in governing the 3G infrastructure development in Sweden, in Hydén, Håkan & Wickenberg, Per, eds. (2008) *Contributions in Sociology of Law. Remarks from a Swedish horizon*, Lund studies in Sociology of Law.
- Larsson, Stefan (2009) The Darling Conceptions of Your Time, Or: Why Galileo Galilei Sings So Sadly in the Chorus, in SR Eide (ed) *Free Beer 1.0*, FSCONS.
- Larsson, Stefan (2011b) The Path Dependence of European Copyright, 8:1 *SCRIPT:ed* 8.
- Larsson Stefan and Hydén, Håkan (2010) Law, deviation and paradigmatic change: Copyright and its metaphors, in Vargas Martin et al. *Technology for Facilitating Humanity and Combating Social Deviations: Interdisciplinary Perspectives*, IGI Global.
- Larsson, Stefan and Svensson, Måns (2010) Compliance or Obscurity? Online Anonymity as a Consequence of Fighting Unauthorised File-sharing, *Policy & Internet*, Vol. 2: Iss. 4, Art. 4.
- Leo, Ulf (2010) *Rektorer bör och rektorer gör, En rättssociologisk studie om att identifiera, analysera och förstå professionella normer*, Lund: Lund Studies in Sociology of Law 34.
- Lessig, Lawrence (2004) *Free Culture: How Big Media Uses Technology and the Law to Lock Down Culture and Control Creativity*, New York: Penguin Books.
- Lessig, Lawrence (2008) *Remix: making art and commerce thrive in the hybrid economy*, New York: Penguin Press
- Lewen, Ulric (2008) Internet File Sharing: Swedish Pirates Challenge the U.S., 16 *Cardozo Journal of International & Comparative Law*.
- Liebowitz, Stan & Margolis, Stephen (1996) Should technology choice be a concern of antitrust policy? in *Harvard Journal of Law and Technology*, Vol. 9, nr 2.
- Litman, Jessica (2001) *Digital Copyright*, Amherst: Prometheus Books, available at http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1004&context=jessica_litman [senast besökt 5 november 2011].
- Luhmann, Niklas (1972) *Rechtssoziologie*, Reinbek bei Hamburg: Rowohlt. at 31ff.
- Lundblad, Nicklas (2007) *Law in the noise society. ICT-policy making and societal models*, PhD Thesis in Informatics, IT University, Gothenburg.
- Mahoney, James (2000) Path Dependence in Historical Sociology, 29 *Theory and Society* 507-548.
- Mathiesen, Thomas (1973) Inledning, i Edling & Elwin (red.) *Rättssociologi – om lag, konflikt och behov*, Stockholm: Wahlström & Widstrand.

Stefan Larsson

- Morris, Sean (2009) Pirates of the Internet, at Intellectual Property's End with Torrents and Challenges for Choice of Law, 17 *International Journal of Law & Information Technology* 282-303.
- Opinion of European Academics*, http://www.iri.uni-hannover.de/tl_files/pdf/ACTA_opinion-110211_DH2.pdf
- Peczenik, Alexander (1995) *Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*, Fritzes: Stockholm.
- Peters, Guy B. (2005) *Institutional theory in political science – The 'new institutionalism'*. 2nd edition, London: Continuum.
- Pierson, Paul (2000) Increasing Returns, Path Dependence, and the Study of Politics, *The American Political Science Review* vol 94 vol 2.
- Pierson, Paul & Skocpol, Theda (2002) Historical Institutionalism in Contemporary Political Science, I. Katznelson & H. V. Milner, eds. *Political science The state of the discipline, Centennial*, 693-721.
- Posner, Richard, A. (2000) Past-Dependency, Pragmatism, and a Critique of History in Adjudication and Legal Scholarship, 67 *University of Chicago Law Review* 573.
- Pound, Roscoe (1917) The Limits of Effective Legal Action, 27 *International Journal of Ethics* 150-167.
- Prop. 2004/05:110 Upphovsrätten i informationssamhället – genomförande av direktiv 2001/29/EG, (m.m.), SFS 2005:359.
- Prop. 2008/09:67, Civilrättsliga sanktioner på immaterialrättens område – genomförande av direktiv 2004/48/EG, at 128 f.
- Proposition 2010/11:46 Lagring av trafikuppgifter för brottsbekämpande ändamål – genomförande av direktiv 2006/24/EG.
- Schollin, Kristoffer (2008) *Digital Rights Management – The New Copyright*, Stockholm: Jure.
- Selg, H and Eriksson, L-E (2006) Broadband Technologies Transforming Business Models and Challenging Regulatory Frameworks: Lessons from the Music Industry, Music Lessons – Deliverable 4.
- Senftleben, Martin, (2010) Bridging the Differences between Copyright's Legal Traditions – The Emerging EC Fair Use Doctrine, *Journal of the Copyright Society of the U.S.A.*, Vol. 57, No. 3, pp. 521-552.
- SOU 2009:1 En mer rättssäker inhämtning av elektronisk kommunikation i brottsbekämpningen, at 72-73.
- SOU 2003:35 Upphovsrätten i informationssamhället – genomförande av direktiv 2001/29/EG, m.m.
- SvD Opinion (30 september 2009) Nätoperatörernas roll görs omöjlig http://www.svd.se/opinion/brannpunkt/natoperatorernas-roll-gors-omojlig_3584645.svd [senast besökt 5 november 2011].
- Svensson, Måns (2008) *Sociala normer och vegefosterlevnad. Trafiksäkerhetsfrågor ur ett rättssociologiskt perspektiv*, Lunds universitet, Lund Studies in Sociology of Law 28.
- Svensson, Måns & Larsson, Stefan (2012) Intellectual Property Law Compliance in Europe: Illegal File sharing and the Role of Social Norms, *New Media & Society*.
- Svensson, Måns and Larsson, Stefan (2009) *Social Norms and Intellectual Property: Online Norms and the European Legal Development*, Research Report in Sociology of Law, Lund: Lund University.
- Svensson, Måns, Larsson, Stefan & de Kaminski, Marcin (2012) The Research Bay – Studying the Global File Sharing Community, in Gallagher, William T. and Halbert, Deborah (eds.) *Law and Society Perspectives on Intellectual Property Law*.

- Vaidhyanathan, Said (2001) *Copyrights and Copywrongs: The Rise of Intellectual Property and How It Threatens Creativity*, New York: New York University Press.
- Vincents, Okechukwu (2008) When Rights Clash Online: The Tracking of P2p Copyright Infringements vs. the EC Personal Data Directive, 16 *International Journal of Law & Information Technology* 270-296.
- Wendell Holmes, Oliver (1897) The Path of the Law, 10 *Harvard Law Review* 457.
- Winter, Steven L. (2001) *A clearing in the forest: Law, Life, and Mind*, Chicago and London: University of Chicago Press.
- Winter, Steven L. (2007) Re-embodiment Law, 58 *Mercer Law Review*.
- Winter, Stephen L. (2008) What is the »color« of law?, in Gibbs Jr., Raymond W., (ed.) *The Cambridge Handbook of Metaphor and Thought*, Cambridge University Press.
- Westman, Daniel (2002) *Tekniska åtgärder – teknik, juridik och politik*, NIR.
- Zittrain, Jonathan (2008) *The Future of the Internet. And How to Stop It*. New Haven and London: Yale University Press.
- Öppet brev till EU-kommissionär Cecilia Malmström (26 september 2011), undertecknat av flertalet nätintresseorganisationer, Access m.fl. https://www.privacyinternational.org/sites/-privacyinternational.org/files/dr_final.pdf [senast besökt 5 november 2011].

Stefan Larsson