

**Juridiska Institutionen  
Göteborgs Universitet  
VT 2002  
Tillämpade Studier, 20 p.**

**Rättigheter på nätet  
- en fråga om juridik eller teknik?**

**Författare: Maja Andersson,  
Handledare: Ulf Petrusson, Lars Andersson och Kristoffer Schollin**

# Innehåll

<b>1. INLEDNING</b> .....	<b>4</b>
1.1 SYFTE.....	5
1.2 METOD.....	5
1.3 AVGRÄNSNING.....	6
<b>2. UPPHOVSRÄTT</b> .....	<b>7</b>
2.1 UPPHOVSRÄTTENS UTVECKLING OCH SYFTE.....	7
2.2 LAGSTIFTNING PÅ UPPHOVSRÄTTSOMRÅDET.....	9
2.2.1 Konventioner.....	9
2.2.2 Internetfördragen.....	10
2.2.3 Europeisk upphovsrätt.....	10
2.3 SKYDDSOMFÅNG.....	11
2.4 UPPHOVSRÄTTENS MEDFÖRDA RÄTTIGHETER.....	12
2.5 RÄTTEN ATT FRAMSTÄLLA EXEMPLAR – MÅNGFALDIGANDE.....	13
2.6 UPPHOVSRÄTTENS UNDANTAG.....	14
2.6.1 Undantagens ursprung och överlevnad.....	14
2.6.2 Kopiering för enskilt bruk.....	17
2.6.3 Särskilda bestämmelser för datorprogram.....	18
2.6.3.1 Bruks- och säkerhetskopior.....	19
2.6.3.2 Nödvändiga ändringar eller rättelse av fel.....	19
2.6.3.3 Observationsrätt eller "Reverse engineering".....	20
2.6.3.4 Dekompilering.....	20
2.7 TEKNIKENS UTVECKLING OCH DESS PÅVERKAN PÅ UPPHOVSRÄTTEN.....	21
2.7.1 Digitalisering.....	21
2.7.2 Komprimeringsteknologi.....	21
2.7.3 Bandbredd.....	22
2.7.4 Nätverksanvändning.....	22
2.7.5 Piratkopiering på Internet.....	22
<b>3. TEKNISKA ÅTGÄRDER</b> .....	<b>23</b>
3.1 SYFTE OCH FUNKTION.....	23
3.1.1 Åtkomstkontroll.....	25
3.1.2 Nyttjandekontroll.....	25
3.1.3 Integritetsskydd.....	25
3.1.4 Mätning och spårning av användning.....	26
3.2 TEKNISKA SKYDDSSYSTEM.....	26
3.2.1 Serial Copy Management System, SCMS.....	26
3.2.2 Digitala vattenmärken.....	27
3.2.3 Kryptering.....	27
3.2.4 Macrovision.....	28
3.2.5 Secure Digital Music Initiative, SDMI.....	28
3.2.6 Content Scramble System, CSS.....	29
3.2.7 Digital Transmission Content Protection, DTCP.....	29
3.3 VIKTEN AV ETT LAGSTADGAT SKYDD FÖR TEKNISKA ÅTGÄRDER.....	30
3.4 FARAN MED ETT LAGSTADGAT SKYDD FÖR TEKNISKA ÅTGÄRDER.....	31

<b>4. RÄTSLIGT SKYDD FÖR TEKNISKA ÅTGÄRDER – EN BALANSFÖRSKJUTNING? .....</b>	<b>33</b>
4.1 LAGSTADGAT SKYDD.....	33
4.1.1 Vilka åtgärder omfattas av skyddsomfånget? .....	33
4.1.2 Vilka handlingar omfattas av förbudet och vilka aktörer hålls ansvariga? .....	35
4.2 TEKNISKA ÅTGÄRDER OCH UPPHOVSRÄTTENS GRÄNSER .....	38
4.2.1 Balanspunkt.....	38
4.3 BALANSSFÖRSKJUTNING?.....	40
4.3.1 Förberedande Aktiviteter.....	42
4.3.2 Åtkomstkontroll .....	43
4.3.3 Conditional Access Directive .....	45
4.4 SLUTSATS.....	45
<b>5. AVTAL OCH UPPHOVSRÄTTSSUNDANTAG .....</b>	<b>47</b>
5.1 AVTAL OCH INTERNET.....	47
5.1.1 Licensiering på Internet.....	49
5.2 RELATIONEN MELLAN AVTAL OCH UPPHOVSRÄTT .....	50
5.2.1 Upphovsrättsreglernas ursprung.....	50
5.2.2 Upphovsrätten: tvingande eller dispositiv? .....	51
5.3 AVTALS RÄTTSVERKAN.....	53
<b>6. TEKNISKA ÅTGÄRDER OCH KONSUMENTER .....</b>	<b>55</b>
6.1 PARTERNA.....	55
6.2 KONSUMENTERNAS RÄTTIGHETER PÅ INTERNET.....	56
6.2.1 Konsumentskyddsregler i informationssamhället.....	57
6.2.2 Internationella köp.....	57
6.3 INTERNETANVÄNDARES FÖRMÅNER .....	58
6.3.1 Tillträdeskontroll på konsumentmarknaden .....	58
6.3.2 Prisdiskriminering .....	59
<b>7. AVSLUTANDE KOMMENTAR.....</b>	<b>59</b>
7.1 VERKENS SKYDDSSOMFÅNG .....	59
7.2 BALANSSFÖRSKJUTNING ?.....	61
7.3 FRAMTIDEN.....	63
<b>8. KÄLLFÖRTECKNING .....</b>	<b>65</b>
8.1 OFFENTLIGT TRYCK.....	65
8.2 LITTERATUR.....	66

Med teknisk åtgärd avses varje teknik, anordning eller komponent som har utformats till att vid normalt bruk förhindra eller begränsa handlingar, med avseende på verk eller andra alster, som inte är tillåtna av innehavaren av enligt lag föreskriven upphovsrätt eller enligt lag föreskrivna till upphovsrätten närstående rättigheter eller av den rätt av sitt eget slag som föreskrivs i kapitel III i direktiv 96/9/EG.  
(Ur Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG)

## 1. Inledning

Sedan 1970-talet, då datorer främst användes av amerikanska universitet för forskningsändamål, har den tekniska utvecklingen nått en närmast explosionsartad nivå. Nya varor och tjänster tränger sig in i den moderna människans liv och behov vi aldrig skulle kunna ha drömt om för ett tiotal år sedan skapas. Termer som Internet, e-handel och digitalisering är numera vedertagna och präglar idag våra liv. Nya, bredare och ständigt tillgängliga marknader sprider sig och ekonomiska intressen präglar utformningen av det universella uppkopplade landskapet.

Människan har inträtt en ny tidsålder – informationssamhället – och konsekvenserna av detta börjar nu göra sig påminda. Den tekniska utvecklingen, som ligger till grund för den nya eran, medför förändringar inom ekonomin såväl som inom juridiken. Utvecklingen av teknik, samhälle och lagregler går sällan hand i hand varför lagstiftningen kan tyckas illa anpassad till marknaden och nya samhälliga förändringar. Efter framgångsrik lobbying av framförallt amerikanska företag med stora rättighetsinnehav har ett rättsligt skydd för tekniska åtgärder instiftats, vilket många tror skall leda till en funktionell anpassning av lagstiftningen till de nya villkor som ställs på upphovsrättsliga verk i informationssamhället. Eftersom vi ännu inte sett konsekvenserna av digitaliseringen och den nya marknaden som fortfarande håller på att etablera sig, kan det tyckas att det lagstadgade skyddet för tekniska åtgärder kommer före sin tid eller kanske helt i onödan. Upphovsrätten är ett område som ständigt måste anpassas till den teknologiska utvecklingen vilket i och för sig har präglat upphovsrätten sedan teknikens begynnelse och inte enbart kan hänföras till förändringarna medförda genom IT-revolutionen. Diskussion råder kring hur den framtida upphovsrätten kommer att se ut och hur upphovsrätten på bästa möjliga sätt kommer att anpassas till den tid människan nu lever i.

Många hävdar att digitaliseringen kommer att innebära slutet på upphovsrätten – att det överhuvudtaget inte går att tala om en ensamrätt till upphovsrättsliga verk då perfekta kopior i obegränsade antal möjliggörs genom digitaliseringsteknologin. De flesta kan nog påstå att upphovsrätten såsom vi känner den är hotad men frågan är hur dess utveckling kommer att se ut, eller rättare sagt hur en rättighetsinnehavares möjligheter att skydda sina verk kommer att utformas. Det är troligtvis så att upphovsrätten inte kommer att utgöra det starkaste skyddet. Ekonomiska intressen som skapats i och med e-handelns utbredning ligger till grund för utveckling av tekniska skyddssystem som med hjälp av kod kontrollerar åtkomst och kopiering av material på Internet. Skyddssystemen skiljer inte på vilka typer av verk de skyddar varför offentligt material såväl som musikfiler skyddas på likartat sätt. Dessutom är tekniska åtgärder i många fall starkare och mer inskränkande än upphovsrätten. Teknisk kodning och relaterade avtalsvillkor möjliggör en *faktisk* kontroll över vad

rättighetsinnehavaren tillåter användare att göra eller inte göra med verket; till skillnad från upphovsrätten som endast medför en *rättighet* att kontrollera verket. En annan aspekt är den situation som uppstår när tekniska åtgärder omöjliggör de undantag som användare, enligt upphovsrättelagstiftning, har rätt till. Syftet med upphovsrätten är inte enbart att tillvarata rättighetsinnehavarnas intressen och att tillhandahålla incitament för skapelse och kreativitet. Det finns en annan aspekt på de bakomliggande orsakerna till upphovsrätten, nämligen att tillgodose användarnas behov och tillgång av kultur och information. Finns det utrymme för användarfriheter på en marknad som styrs och kontrolleras av tekniska åtgärder?

När utvecklingen av det vi idag kallar Internet tilltog baserades materialet på principen om tillgänglighet, främst därför att ekonomiska intressen inte var inblandade och dessutom var den lösningen den mest effektiva. Många av dagens konsumenter och Internetanvändare vände sig snabbt vid den fria tillgången på information och motsätter sig starkt den snabba utvecklingen mot den alltmer otillgängliga och kostsamma informationskälla som Internet utvecklas till. Det finns anledning att ifrågasätta utvecklingen av Internet samt de intressen som styr e-handeln och utformar marknaden till en alltmer kostsam och svårtillgänglig snårskog där information kommer att vara mindre tillgängligt än i den analoga världen. Det är nödvändigt att finna en balans i utvecklingen och följa de grundprinciper som upphovsrätten trots allt bygger på. Många av de tekniska skyddssystemen är utformade utan att kunna skilja på olika typer av användare vilket medför att tillgång till material blir svårare och mer kostsamt oavsett om det sker för kommersialisering, forskningssyfte eller för enskilt bruk.

### ***1.1 Syfte***

Det finns anledning att ifrågasätta om inte utformningen av rättsliga skydd för tekniska åtgärder förändrar balansen mellan rättighetsinnehavare och användare av information. I min uppsats skall jag undersöka huruvida en balansskiftning mellan dessa två intressen är förestående och vad det skulle kunna få för konsekvenser. Dessutom undersöker jag i vilken utsträckning tekniska skyddssystem är förenliga med upphovsrätten och huruvida de inskränker upphovsrättens undantag.

Det är ytterst viktigt att finna en balans mellan de olika intressen som representeras på e-handelsmarknaden, dels utifrån parternas intressen som rättighetsinnehavare och konsumenter, dels eftersom en jämn balans gynnar marknaden. Jag ämnar även försöka beskriva de underliggande orsakerna till utformningen av den allomfattande Internetmarknaden samt betona vikten av att vi tar vårt ansvar i egenskap av konsumenter och jurister och försöker påverka den pågående utvecklingen. Vilka intressen skall råda på Internet: programmerarnas, juristernas, företagens eller konsumenternas? Är det överhuvudtaget möjligt att skapa en marknad där alla parter gynnas?

### ***1.2 Metod***

Mycket av det material jag använt mig av i den här uppsatsen finns att finna på Internet. Många av de artiklar och uppsatser jag läst färgas av författarnas

personliga uppfattningar och uppfyller inte de krav på objektivitet, auktoritet och trovärdighet som traditionella rättskällor brukar kräva av de dokument som de baseras på.

Eftersom tekniska åtgärder ständigt utvecklas och marknaden bombarderas av nya skyddssystem dagligen, kommer de omnämnda skyddsmetoderna i den här uppsatsen att vara inaktuella inom en snar framtid. Deras syfte i uppsatsen är enbart att redogöra för funktionerna hos tekniska åtgärder för att erbjuda läsaren en förståelse av konsekvenserna av användningen av liknande system.

### ***1.3 Avgränsning***

När man diskuterar tekniska åtgärder är det svårt att inte göra det utifrån ett amerikanskt perspektiv, dels eftersom USA är världsledande inom framställningen av tekniska skyddssystem, dels eftersom den amerikanska lagstiftningen var bland de första att stadga skydd för tekniska åtgärder. Dessutom är det till stor del amerikanska företag som styr utformningen av det framtida Internet genom att designa och utveckla tekniska skyddssystem såväl som licensieringsavtal på nätet. En uppsats om tekniska skyddsåtgärder, enbart utifrån ett svenskt perspektiv, hade därför inte varit lika intressant. Genom uppsatsen kommer jämförelser mellan europeisk och amerikansk rätt fördjupa läsarens förståelse om tekniska åtgärder och dess tillämpning i sin helhet, även om inte uppsatsens mening är att utföra en jämförande studie mellan svenskt- respektive amerikanskt rättssystem.

Tekniska åtgärder används som regel i kombination med licensavtal, vilka ofta syftar till att implementera skyddssystemsvillkor hos användarna. Avtalen medger därmed rättighetsinnehavare ytterligare ett angreppsalternativ mot de användare som inte respekterar villkoren i avtalen och kringgår skyddssystemen. Electronic Copyright Management System, ECMS, är oftast utformade av såväl kombinationer av tekniska åtgärder som avtalsvillkor för användare. Utan att betrakta licensavtal i relation till upphovsrätten och utreda huruvida avtalsvillkor kan användas för att avtala bort upphovsrättsliga regler, bortser man från en viktig del av utformningen av tekniska åtgärder. Jag har därför ansett det nödvändigt att utreda avtalens funktion utan att för den sakens skull lägga stor vikt vid avtalen. I huvudsak behandlar uppsatsen de tekniska skyddssystemen.

I uppsatsen används termen *information* i betydelsen upphovsrättsligt skyddat verk. Många av de nya tjänster som erbjuds i informationssamhället utgörs av just informationstjänster och därför förtydligas funktionen och utformningen av marknaden med hjälp av den här benämningen på verken. Upphovsrättsliga verk utgörs av en stor variation av alster: musik, noter, böcker, dikter, datorprogram och konstverk. Jag har valt att inte skilja på olika typer av verk i relation till tekniska skyddssystem.

## 2. Upphovsrätt

### 2.1 Upphovsrättens utveckling och syfte

Redan år 1710 tillerkändes en engelsk författare ensamrätt till sina skrifter och exakt hundra år senare, nämligen 1810, gavs svenska författare ensamrätt till tryckta skrifter<sup>1</sup>. Det huvudsakliga syftet med upphovsrätten är att ge kreatörer av andliga skapelser bestämmanderätt över sina verk och därmed skapa incitament för nytt skapande. Upphovsrätten är i själva verket en fundamental förutsättning för allt intellektuellt skapande eftersom ensamrätten är nödvändigt för att skaparna skall få ekonomisk ersättning för sina alster. Om det stod alla personer, juridiska som fysiska, fritt att kopiera, omarbета eller sprida en upphovsmans skapelse skulle det innebära att många kreatörer avstod från att offentliggöra sina alster, vilket i sin tur skulle medföra ett samhälle utan det utbud av kultur, underhållning och information som vi ges tillgång till idag. Dessutom förutsätter många av de upphovsrättsligt skyddade verken avsevärda investeringar för att kunna framställas, särskilt inom programvaru- och informationssektorn, vilka också måste skyddas.

Lagens huvudsyfte är att säkra upphovsmannens rätt till ensamkontroll över verket. Principen om skydd för intellektuellt skapande är grundlagsstadgat i 2:19 RF, vilket innebär att det är en grundläggande fri- och rättighet för upphovsmän att äga rätt till sina verk enligt bestämmelser som meddelas i lag. Ingen immaterialrätt är dock absolut. 2:19 RF ställer också krav på lag för offentlighetsrättsliga inskränkningar i den enskildes upphovsrätt. Lagstiftarna har varit tvungna att skapa en rimlig balans mellan rättighetsinnehavarens och samhällets intresse. Var balanspunkten skall ligga ter sig olika i olika nationer eftersom intressen vägs annorlunda beroende på rättstradition. Inom svensk rätt har avvägningen uttryckts på så sätt att upphovsmannen får tåla vissa inskränkningar i sin ekonomiska rätt.<sup>2</sup> Denna tolkning ger dock ingen vägledning vad avser de gränsdragningsproblem som idag aktualiseras i och med det nya upphovsrättsdirektivet<sup>3</sup> som kräver att Sverige inför rättsligt skydd för tekniska skyddssystem. Ett nytt lagskydd skulle mycket väl kunna förstärka rättighetsinnehavarnas ställning avsevärt och därmed rubba den balanspunkt som upphovsrätten idag utgör mellan rättighetsinnehavare och användare. Enligt direktivet måste en skälig avvägning mellan olika intressen upprätthållas och befintliga undantag och inskränkningar från rättigheterna måste bli föremål för en ny bedömning där hänsyn tas till den elektroniska miljön.<sup>4</sup> Utlåtandet är motsägande, eftersom samtidigt som balanspunkten mellan rättighetsinnehavare och användare skall upprätthållas, finns det enligt direktivet anledning att anpassa upphovsrättsundantagen till den elektroniska miljön. Att avlägsna eller omvandla undantagen kommer med all sannolikhet att innebära en balansförskjutning eftersom undantagen är de främsta rättsmedel som används för att inskränka ensamrätter och därmed skapa en jämn balans mellan de båda parterna. Huruvida upphovsrättens anpassning till informationssamhället och säkerställandet av den inre marknaden innebär en balansförskjutning återstår att se efter implementeringen. Den verkliga effekten av direktivet och den rätta

---

<sup>1</sup> Nationalencyklopedin, band 19, 1996, Bra Böcker AB, Höganäs

<sup>2</sup> Levin, Nordell och Sundberg (1999:28)

<sup>3</sup> Direktiv 2001/29/EC

<sup>4</sup> Direktiv 2001/29/EC, stycke 31

tolkningen av bestämmelserna kommer dock att låta vänta på sig tills praxis har etablerats på området.

Upphovsrätten härstammar från två olika skolor: *copyright*- och *droit d'auteur*-regimen. De omtalas ofta som varandras motsatser men faktum är att de båda har många gemensamma element, till exempel betonar båda skolor vikten av att bevara en jämn balans mellan rättighetsinnehavare och användare. Den angloamerikanska *copyright*-regimen har sin grund i utilitaristiska principer där huvudsyftet med upphovsrätten anses vara att tillgodose allmänintresset och uppmuntra skapande och spridning av nya verk, vilket sker genom att låta upphovsmän skörda frukterna av sina verk. Enkelt uttryckt utgör ekonomisk effektivitet och allmänintresset huvudsyftena bakom *copyright*-regimen. *Droit d'auteur*-regimen är främst utbredd i det kontinentala Europa och bygger på naturrättsliga principer där upphovsrätten betraktas som en ren äganderätt som tillkommer skaparen av ett verk. Det är alltså upphovsmannens intressen som ligger till grund för *droit d'auteur*-regimen. Konsekvensen av olika rättsskolor inom upphovsrätten leder till att uppfattningen om var balansen mellan rättighetsinnehavare och användare skall ligga kan uppfattas olika beroende på vilken rättsskola lagstiftare och domare tillhör, vilket även påverkar utformningen av undantagen och inskränkningarna till ensamrätten. Trots många olikheter kan dock skillnaderna mellan de båda skolorna minskas genom internationella fördrag och konventioner.

Upphovsrätten stimulerar en ekonomisk och kulturell utveckling genom att ensamrätten ger incitament till andligt skapande vilket innebär att fler verk skapas och kulturutbudet, liksom ekonomin, utvecklas. Upphovsrätten är kulturutvecklande ur ytterliggare en aspekt eftersom upphovsrätten endast ger efterbildningsskydd. Det anses därför tillåtet att låna någons idé att bygga vidare på den i sitt eget intellektuella skapande. Därmed går den kulturella utvecklingen framåt. Sist, men inte minst, ligger det avsevärda investeringar bakom ensamrätterna och deras ekonomiska värde växer alltmer. Det ligger mycket värde i immaterialrätter idag. Utan upphovsrätten skulle e-handeln på Internet och annan handeln inom informationssamhället inte vara möjlig eftersom företag och andra rättighetsinnehavare inte skulle kunna garanteras ekonomisk vinst på deras varor och tjänster. Upphovsrätter i kombination med tekniska skyddssystem har skapat goda förutsättningar för rättighetsinnehavare att etablera sig på e-handelsmarknaden.

Det är i stort sätt omöjligt för kreatörer att på egen hand skydda och övervaka användningen av sina verk och att ta betalt för utnyttjandet. Det har därför funnits behov av upphovsrättsliga organisationer som har till uppgift att för upphovsmännens räkning sköta klareringen av ekonomiska och ideella rättigheter. Copyswede är en ideell förening för de svenska upphovsmännen och utövande konstnärernas organisationer, alltså en slags paraplyorganisation. Föreningen har också hand om nya medier, bl.a. kabel- och satellitsändningar och sammansatta verk som har flera upphovsmän. Copyswede representerar genom 13 stycken medlemsorganisationer bl.a. författare, tonsättare, musikförläggare, musiker, artister, fotografer, tecknare, konsthantverkare och bildkonstnärer. Upphovsmännen ger fullmakt till sina respektive medlemsorganisationer att kontrollera att rättigheterna till deras verk skyddas. Medlemsorganisationerna lämnar sedan förhandlingsavtal till Copyswede som skapar licensavtal på området vilka de som



utnyttjar verken blir bundna av när verken ska distribueras till allmänheten. Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå (STIM) är en av medlemsorganisationerna i Copyswede.

## 2.2 Lagstiftning på upphovsrättsområdet

Inom upphovsrätten finns det ett flertal faktorer som talar för ett homogent rättsskydd, främst för att främja den tekniska utvecklingen, tillvarata upphovsmännens rättigheter och att motverka handelshinder. Den explosionsartade utbredningen av Internet och den där förekommande spridningen av verk utgör ytterliggare en anledning till att det finns ett globalt intresse att skapa ett homogent upphovsrättsskydd. Det finns ett flertal internationella konventioner på området och inom EU skapas det allt fler direktiv som syftar till att harmonisera medlemsländernas upphovsrättslagstiftning, i andan av den inre och gemensamma marknaden samt den fria rörligheten av varor och tjänster.

### 2.2.1 Konventioner

Grunden till upphovsrättslagstiftningen står att finna i Bernkonventionen (BK) från 1866. Den svenska upphovsrättslagen (1960:729) bygger till stor del på BK vilken Sverige antog redan 1904. BK uppställer minimikrav som den nationella lagstiftningen måste leva upp till. Det finns tre viktiga principer som BK bygger på, nämligen *territorialitetsprincipen* som föreskriver att den nationella lagstiftningen endast är tillämplig inom det egna territoriet; *principen om nationell behandling* vilken betyder att medborgare i andra konventionsstater skall ha rätt att åtnjuta samma skydd som konventionsstatens egna medborgare och minst ge dem det rättsskydd som uppställs genom konventionens minimikrav och regeln att *upphovsrätt skall vara formlöst*. Av principerna följer att diskriminering inom unionen är förbjuden och att varje upphovsman har rätt att själv göra anspråk på skydd, enligt nationell lagstiftning, i alla unionsländer. Även beträffande skyddstider gäller i huvudsak principen om likabehandling, d.v.s. varje land tillämpar sina enskilda skyddstider på såväl inhemska som utländska verk. BK administreras av en internationell organisation som heter WIPO (World Intellectual Property Organisation) och är en "specialized agency" under FN. BK har sammanlagt 160 medlemsländer. Världskonventionen, VK, från 1952 har något lägre skyddsnivå än BK. En stor skillnad mellan de båda konventionerna är att VK tillåter vissa formkrav, nämligen den internationella copyrightsymbolen, ©, rättighetsinnehavarens namn samt årtal för första utgåvan. Inom de länder som endast anslutit sig till VK, och inte BK, finns alltså ett krav på att använda copyrightsymbolen (samt uppge författarens namn och årtal för första utgåva) för att utländska verk skall åtnjuta skydd. Det finns alltså fler skäl än enbart psykologiska till att använda copyrightsymbolen på sina alster, särskilt på ett internationellt medium som Internet. Romkonventionen från 1961 har 50 medlemsstater, däribland Sverige, och ger skydd för utövande konstnärer, fonogramframställare och radioföretag. Avtalet om handelsrelaterade aspekter av immaterialrätten, Trade Related aspects och Intellectual Property rights, TRIPs antogs 1994 inom ramarna för World Trade Organisation, WTO. TRIPs-avtalet förpliktar medlemsstaterna att upprätthålla den skyddsnivå som följer av BK.

### 2.2.2 Internetfördragen

I december 1996 hölls en diplomatkonferens under ledning av Världsgesamheten för den intellektuella äganderätten (WIPO), vilket resulterade i att två nya fördrag antogs: ”WIPO-fördraget om upphovsrätt”<sup>5</sup> och ”WIPO-fördraget om framträdanden och fonogram”<sup>6</sup>, tillsammans ofta kallade ”Internetfördragen”. Syftet med fördragen var att revidera BK och anpassa den till elektroniska medier. I och med fördragen introducerades normer för utnyttjandet av skyddade verk och annat skyddat material i den digitala miljön i informationssamhället. Några viktiga förändringar som infördes i och med fördragen var att det för första gången på internationell nivå stadgades att det är upphovsrättens uttryck eller form som skyddas och inte den bakomliggande idéen, att datorprogram omfattas av upphovsrätten och att upphovsmännens rättigheter utvidgas till att gälla även för digitala kopior som distribueras via nätverk. Artikel 11 i WIPO-fördraget om upphovsrätt och artikel 18 i WIPO-fördraget om framträdanden och fonogram stadgar att medlemsstater skall införa lagstadgat skydd för de tekniska skyddsåtgärder som upphovsmän använder i syfte att skydda sina verk i enlighet med BK och Internet-fördragen. Fördragen måste ratificeras av minst 30 medlemsstater för att gälla och trädde i kraft 9 mars 2002. Trots att en majoritet av medlemstaterna redan har undertecknat fördragen och förberedelsefasen för den europeiska gemenskapens ratificering har påbörjats kommer inte fördragen att träda i kraft i EU-länderna. Anledningen är att det nya EG-direktivet om upphovsrätt ännu inte implementerats i medlemsstaterna. Senaste datum för implementering är satt till den 22 december år 2002 och kommer att innebära att EU-länderna uppfyller de internationella förpliktelser som ställs på dem i och med Internet-fördragen.

### 2.2.3 Europeisk upphovsrätt

Upphovsrättslagstiftning inom länderna i Europa bygger på ett flertal principer. Det finns krav på en skapande insats för att erhålla skydd, vissa fundament för nyttiggörande i form av att framställa exemplar och att göra verket tillgängligt för allmänheten, vissa skyddstider samt sanktioner vid intrång. Ensamrätterna har emellertid alltid varit nationella vilket betyder att varje land har själv haft möjlighet att bestämma rättens föremål och omfattning. Detta har emellertid gett upphov till en prövning inför Europadomstolen om i vilken utsträckning en nationell ensamrätt kunde hindra handeln över gränserna.<sup>7</sup> Det finns en rad likheter mellan ensamrätterna i de europeiska nationerna som främst beror på tillträden till BK och VK. Men de olikheter som förekommer på grund av skilda rättstraditioner och tolkningar av konventionerna kan ge upphov till handelshinder mellan medlemsstaterna vilket har lett till en ökad harmonisering inom upphovsrätten. EG valde att själv tillträda TRIPs och därvid kräva att medlemsstaterna gjorde detsamma som ett led i harmoniseringsarbetet. Det nya upphovsrättsdirektivet 2001/29/EC, syftar till att harmonisera medlemsländernas upphovsrättslagstiftning och samtidigt anpassa den till informationssamhället. En harmonisering av upphovsrätten är nödvändig för upprätthållande av den inre marknaden och de fyra rörelsefriheter samt för att säkerställa att konkurrensen på den inre marknaden inte snedvrids. Informationssamhället medför en rad förändringar, till exempel att nya varor och tjänster introduceras på den inre marknaden som därför måste anpassas

---

<sup>5</sup> WIPO Document CRNR/DC94

<sup>6</sup> WIPO Document CRNR/DC/95

<sup>7</sup> Levin, Nordell och Sundberg (1999:15)

för att på ett effektivt, konkurrensbefrämjande och rättsligt sätt hantera handeln på markanden. Upphovsrätten ligger till grund för nästan allt intellektuellt skapande; dessa rättigheter måste skyddas för att stimulera utveckling och marknadsföring av informationssamhällets varor och tjänster. Immaterialrätten har erkänts som en integrerad del av äganderätten<sup>8</sup>. Tillsammans med yttrandefriheten och allmänintresset utgör äganderätten tre viktiga rättsprinciper vilka direktivet syftar till att respektera och efterleva. Stora ekonomiska intressen ligger bakom den intellektuella äganderätten. Ett starkt skydd för dessa rättigheter uppmuntrar skapande och främjar investeringar i kreativ och innovativ verksamhet vilket leder till ökad europeisk tillväxt och konkurrenskraft. Det europeiska parlamentet menar att det bästa sättet att säkerställa tillämpningen av de i lag stadgade principerna och garantierna är att skydda verk med hjälp av tekniska åtgärder samt ge information om rättigheternas betydelse. Det nya direktivet förpliktar medlemsstaterna att införa ett tillfredställande rättsligt skydd mot kringgående av effektiva tekniska skyddsåtgärder som upphovsmän använder i syfte att skydda sina verk från åtkomst eller kopiering.

### 2.3 Skyddsomfång

Upphovsrätten skyddar litterära och konstnärliga verk, meningen är att alla alster av ”andligt skapande” skall erkännas rättsligt skydd enligt 1 § Upphovsrättslagen. Upphovsrätten uppstår automatiskt i Sverige och kan alltså inte registreras. Eftersom det inte finns något upphovsrättsligt organ som kontrollerar upphovsrätten är det upphovsmannen själv som avgör om rekvisiten för ett verk är uppfyllda.

Det är den egentlige skaparen av verket, upphovsmannen som tillerkänns skydd enligt upphovsrättslagen. Förfoganderätten kan i och för sig överlåtas till exempelvis en arbetsgivare, förläggare eller tillfalla upphovsmannens arvingar vid en eventuell bouppteckning. Den ideella rätten, det vill säga rätt till namngivelse och respekt, kan dock aldrig överlåtas till någon annan. Även utövande konstnärer och produktionsbolag, det vill säga de som framför och exploaterar skyddade verk, t.ex. artister och produktionsbolag erhåller skydd enligt regler om *närstående rättigheter* i 45 § och 46 §, URL.

De krav som ställs på ett alster för att det skall erkännas skydd är att det uppnår en bestämd *verkshöjd*, det vill säga krav på viss originalitet, självständighet och kreativitet. Verket måste vara så pass nyskapande att två personer, oberoende av varandra inte skulle kunna skapa två likadana utformningar. Verket måste alltså präglas av en personlig egenart och därmed uppfylla kraven på självständighet. Begreppet verkshöjd är naturligtvis svårt att definiera och avgörs från fall till fall. Idéer, metoder eller koncept kan aldrig tillerkännas upphovsrättsligt skydd. Det är endast den individuella, konkreta utformningen och det utförande som just upphovsmannen har givit verket kreativa utförandet i en viss konkret utformning, *verkets inre form*, som skyddas. Verket skyddas oavsett framförandeformen. *Verkets yttre form*, det vill säga hur verket materialiseras, spelar alltså ingen roll. Det är oväsentligt, ur rättslig synpunkt, om alstret lagras på papper, magnetband eller i en dators minne så länge som verket har blivit fäst på någon form av bärare.

---

<sup>8</sup> Direktiv 2001/29/EG, stycke (9)

## 2.4 Upphovsrättens medförda rättigheter

Gemensamt för immaterialrättslagarna är deras konstruktion som ensamrätter. Man brukar tala om ensamrätternas positiva respektive negativa sida. Den positiva sidan av upphovsrättens ensamrätt är det skyddsbara området, det vill säga det som upphovsmannen har rätt att själv bestämma över samt rätten att förfoga över sitt verk. Den negativa sidan av upphovsrätten ger istället uttryck för det förbud som ensamrätten innebär för andra att förfoga över verket i fråga. Upphovsrätten innebär att en intellektuell prestation ges skydd i form av en ensamrätt att uteslutande förfoga över ett verk. Ensamrätten innebär en slags monopolställning för upphovsmannen eftersom den negativa sidan av ensamrätten hindrar andra människor att förfoga över verket utan rättighetsinnehavarens samtycke. Monopolställningar är alltid konkurrensbegränsande, varför man överhuvudtaget kan fråga sig vad man skall med en så pass begränsande ensamrätt till. Anledningen till att ensamrätter accepteras är att de är resultatet av en avvägning mellan rättighetsinnehavarens respektive samhällets intressen. För att konkurrens skall kunna upprätthållas måste det finnas en möjlighet för andra än rättighetsinnehavaren att utnyttja verket, vilket är en av orsakerna till en rad undantag, eller inskränkningar, till upphovsrätten som erbjuder användare att nyttja verk under vissa omständigheter.

Upphovsrätten är egentligen en beteckning på ett flertal rättigheter vilka brukar uppdelas i en *ekonomisk* och en *ideell* rätt. Den ekonomiska rätten, vilken är den rättighet som kan överlåtas, omfattar den exklusiva rätten att *framställa exemplar* samt att göra verket *tillgängligt för allmänheten*. Denna så kallade ensamrättsprincipen ges uttryck för i 2 § URL och innebär att rättsinnehavaren ges en uteslutande rätt att förfoga över verket och beivra eventuellt intrång. Rätten att göra verket tillgängligt för allmänheten kan ske på tre sätt: genom *offentligt framförande*, *spridning av exemplar* eller *offentlig visning* av verket. Den ideella, eller moraliska, rätten uttrycks i 3 § URL. Den ideella rätten innebär att upphovsmannen har rätt till namngivelse vid användning av verket och en respekträtt som innebär skydd mot kränkande ändring och användning av verket. Ensamrätten omfattar inte endast den ursprungliga formen av verket utan även vissa angivna bearbetningar av den samma. Med bearbetning avses i 4 § URL översättningar och överföringar från en konststart till en annan. Andrahandsverken utgör en slags bestämning av ursprungsverket och behöver inte uppfylla kraven på nyskapande men annars ställs samma krav på andligt skapande. Vid utnyttjande av andrahandsverket krävs samtycke av bearbetaren och originalverkets upphovsman. Deras rättigheter existerar sida vid sida.

Den ekonomiska rättigheten är avsedd att omfatta alla utnyttjanden av ett verk som kan vara av ekonomisk betydelse. Det vill säga ett bestämt framförande av ett verk, som innebär ekonomisk vinning, måste alltså hänföras till *framställning av exemplar* eller *tillgängliggörande*. Om det hänförs till det senare måste det i sin tur indelas i någon av de tre undergrupperna: spridning, visning eller framförande. Uppdelningen i olika typer av utnyttjanden har betydelse då undantagen till upphovsrätten aktualiseras eftersom dessa kan skilja sig åt beroende på vilken typ av nyttjande det är frågan om.

## 2.5 Rätten att framställa exemplar – mångfaldigande

I 2 § URL tillerkänns upphovsmannen den exklusiva rätten att framställa exemplar av verket, vilket betyder att ingen annan får mångfaldiga verket, det vill säga kopiera det, utan upphovsrättsinnehavaren medgivande. Men vad innebär egentligen mångfaldigande? Det har förts en debatt om vad som skall räknas som framställning av exemplar inom datorområdet eftersom vissa tekniska åtgärder medför att en tillfällig lagring i datorns minne skapas. Som huvudregel gäller dock att alla överföringar som fäster ett alster, tillfälligt eller temporärt, på en ny bärare, skall räknas som mångfaldigande. Ordet ”exemplar” är ett samlingsbegrepp för reproduktion, kopia eller relik. Med exemplarframställning avses varje form eller metod att framställa ett verk.<sup>9</sup>

Datoranvändningen ökar i Sverige och resten av världen. Dagens generation växer upp med självklar tillgång till datorer, om inte hemma så i alla fall i skolan eller på bibliotek. Även yrkesverksamma människor ställs inför nya utmaningar då de förväntas effektivisera arbetet med hjälp av datorer. Banktjänster utförs redan i stor skala över Internet och inom en snar framtid planerar även posten och apoteket att förmedla brev respektive medicin över nätet. Människan tvingas mer eller mindre till ständig uppkoppling. Samma lag som Darwin en gång tillämpade på djur – ”survival of the fittest” – kan snart göras tillämplig på människans förmåga att behärska datorer eftersom alltmer väsentliga delar av vårt liv präglas av förmågan att hantera situationer i en uppkopplad tillvaro och har man inte förmåga att sköta sina affärer över Internet kommer det säkerligen att medföra komplikationer (även om det inte är förenat med döden). Det är naturligtvis av största betydelse att vi människor ökar vår förståelse om vad vi gör när vi surfar på nätet och vad våra handlingar har för komplikationer. Eftersom människans användning av datorer ökar måste vår kunskap om konsekvenserna av vårt handlande på Internet öka.

Alla överföringar som lagrar eller fäster ett verk på en ny bärare medför ett mångfaldigande. Det krävs alltså att verket är överfört på en anordning från vilken det kan återges. Endast flyktiga framställningar av ett verk, till exempel visning på TV, kan inte anses som framställning av exemplar enligt upphovsrätten. I många fall är dock kopiering uppenbar, till exempel när man kopierar mellan diskett och hårddisk eller när man skannar in en bild eller text på en dator så att en analog form, en pappersform, övergår till digitalform. Likaså sker kopiering om man laddar ned en sida som lagras permanent eller skrivs ut direkt. Det är idag en vedertagen uppfattning att lagring på optiska eller magnetiska medier, t.ex. hårddisk medför exemplarframställning.<sup>10</sup> Det har sedan en tid pågått en diskussion huruvida lagring i primärminnet, det vill säga datorns arbetsminne, RAM (Random Access Memory), skall anses utgöra exemplarframställning. I princip lagras där all information som datorn använder eller bearbetar. När datorn sätts på, lagras delar av operativsystemet i RAM-minnet. Textdokument, bilder, ljud, webbsidor lagras så länge de används eller under tiden de överförs från bildskärm till skanners eller skrivare. Från ett upphovsrättsligt perspektiv skiljer man inte på lagring i RAM och

---

<sup>9</sup> Prop. 1960:17 s. 60 f.

<sup>10</sup> Carlén-Wendels (2000:105 ff.)

lagring på hårddisk. Den digitala kopian som lagras på datorns hårddisk eller i datorns arbetsminne, RAM-minnet, utgör alltså ett exemplar av verket i rättslig mening. Flertalet sakkunniga är av denna åsikt och stöd för denna uppfattning finns att hämta hos WIPO och i EG-direktivet 2001/29/EC om upphovsrätten i informationssamhället.<sup>11</sup> Ovan nämnda rättskällor ger dock lättnad vad gäller sådan tillfällig exemplarframställning som är nödvändig som en del av den tekniska processen då ett verk används eller överförs; dessa tillfälliga lagringar undantas alltså från upphovsrätten. Enligt det nya upphovsrättdirektivet undantas den tillfälliga framställningen av exemplar om den utgör en integrerad och nödvändig del i den tekniska processen då ett verk används eller överförs. I dessa fall saknar det betydelse om den tillfälliga lagringen sker i primär- eller sekundärminne. Mångfaldigandet får dock inte ha någon oberoende ekonomisk betydelse; bestämmelsen infördes för att inte riskera att direktivet skall underminera grunden till licensiering av mjukvara.<sup>12</sup>

När man besöker en webbsida på nätet skapas s.k. cache-kopior av den hämtade sidan i RAM-minnet och på hårddisken, vilka är mer eller mindre temporära beroende på inställningar i webbläsaren och utrymme på disken; vanligtvis stannar de i minnet någon månad.<sup>13</sup> Däremot sker ingen exemplarframställning då en bild visas på skärmen eller en ljudfil spelas upp i högtalaren även om det nästan alltid sker någon form av teknisk mellanlagring i dessa fall. Från ett upphovsrättsligt perspektiv är det tillåtet att "surfa" på nätet, ladda ned och titta eller lyssna på texter, bilder, filmer eller musik. Anledningen till att detta tillåts, trots att exemplarframställning i rättslig mening sker eftersom verket fästs i datorns arbetsminne, är dels därför att rättsinnehavaren anses ha lämnat sitt medgivande, dels att rör det sig om exemplarframställning för enskilt bruk. Det är naturligtvis inte säkert att det är tillåtet att lagra verket i något sekundärminne för permanent bruk, till exempel på hårddisken, på diskett eller genom att skriva ut det. Ett sådant handlande är beroende av gränsen för enskilt bruk samt vad rättighetsinnehavaren rimligen kan anses ha medgivit genom att lägga ut verket på nätet. Om rättsinnehavaren självantagit lagt ut verket på Internet anses ett underförstått medgivande (implied license) föreligga, vilket betyder att verket får användas för enskilt bruk, inom ramen för tekniska betingelser och mediets natur. Ett datorprogram får till exempel under inga omständigheter kopieras eftersom dessa undantas från upphovsrättens inskränkning om kopiering för enskilt bruk. Vidare får de verk som skyddas av tekniska skyddssystem inte kopieras, om kringgående överhuvudtaget skulle vara möjligt att genomföra för användaren.

## **2.6 Upphovsrättens undantag**

### *2.6.1 Undantagens ursprung och överlevnad*

Lagstiftarna har vid utformningen av upphovsrättslagen tagit hänsyn till allmänhetens behov av information och kultur. För att säkerställa allmänhetens intresse av allsidig samhällsinformation har till exempel rättsföreskrifter, domar, beslut etc. uttryckligen undantagits från upphovsrätten genom 9 § URL. För att främja yttrande- och informationsfrihet och därmed underlätta för undervisning och

---

<sup>11</sup> Carlén-Wendels (2000:105 ff.)

<sup>12</sup> Groves (2001:226)

<sup>13</sup> Carlén-Wendels (2000:105)

forskning har vissa inskränkningar av upphovsrätten medgivits. Det har ansetts viktigt att tillgodose de behov av information i till exempel undervisningssammanhang där en lärare kan tänkas utnyttja skyddat material. Dessutom finns det praktiska skäl som talar för vissa inskränkningar av upphovsrätten. Till exempel när utnyttjandet är så begränsat att det är ekonomiskt försumbart eller när behovet av utnyttjande inte skulle kunna tillgodoses om samtycke krävdes vid varje nyttjandetillfälle. Dessutom får inte ensamrätten begränsa användarnas möjlighet till en så stor grad att en användare som lagligt förvärvat en kopia av ett verk inte kan använda verket för det ändamål det är avsett för eller på de sätt som kan förväntas av användaren. Det har inte ansetts tillbörligt att begränsa förfoganderätten mer än nödvändigt för användaren.<sup>14</sup> En fullständig ensamrätt skulle vara förödande, alltför betungande och dessutom omöjlig att upprätthålla. Många av upphovsrättens inskränkningar är specialregler skapade för datorprogram, eftersom dessa s.k. litterära verk skiljer sig i utformning och miljö från många av de traditionella verken.

Den balans som upphovsrätten uppställer mellan rättighetsinnehavare och användare av information bestäms till stor grad av de undantag till ensamrätten som uttrycks i upphovsrättslagen. Oberoende av den exakta utformningen av undantagen utgör de alla rättsliga medel för att upprätthålla en jämn balans inom upphovsrätten. Inskränkningarna till upphovsrätten brukar delas in i olika grupper för att förtydliga deras omfattning. De *rena inskränkningarna* är de som innebär fritt utnyttjande t.ex. citaträtt och kopiering för enskilt bruk. Undantag kan också förekomma i form av definitioner av begrepp som till exempel ”ensamrätt” eller ”rättighet”, genom att ordalydelsen utesluter andra alster. Kravet på *verkshöjd* utgör ett exempel på nämnda undantag, eftersom regeln utesluter en mängd alster från skyddsområdet. Dessutom finns det de inskränkningar som tillåter ett *begränsat utnyttjande mot ersättning*, även kallade tvångslicenser. En mellantyp mellan de rena inskränkningarna och tvångslicenserna är *avtalslicenser*, genom vilka användare erhåller något slags förfoganderätt (beroende på avtalet) i utbyte mot ersättning till rättighetsinnehavaren. Till sist kan man tala om en begränsning i tid, nämligen skyddstiden som sträcker sig 70 år efter *mortem auctoris*, upphovsmannens död. Det finns även en mängd undantag som står utanför upphovsrättslagstiftningen, till exempel konkurrensrättsliga regler och där framförallt förbudet mot missbruk av dominerande position, konsumentskyddslagstiftningen, vilken medför tvingande regler till förmån för konsumenter och offentlig rätt i de fall upphovsrätter påverkar användares fundamentala fri- och rättigheter.

Bernkonventionen inför vissa begränsningar vad avser medlemsstaternas utformning av undantagen. Enligt artikel 9 (2) BK skall undantag för mångfaldigande endast utformas i speciella fall och endast om undantaget inte strider mot upphovsmannens möjligheter att själv kunna exploatera sitt verk enligt normala mått mätt eller därutöver oskäligt inskränker upphovsmannens rättsliga intressen. Liksom upphovsrätten i stort utgör undantagen en del av den nationella rätten, vilket betyder att inskränkningarna skiljer sig åt emellan länder. Olika rättstraditioner har påverkat utformning och innehåll av undantagen. Många skillnader mellan olika länders upphovsrätt har sitt ursprung i upphovsrättens härkomst, nämligen huruvida upphovsrätten härstammar i *droit d'auteur*- eller

---

<sup>14</sup> Levin, Nordell och Sundberg (1999:153)

copyright-regimen. Oavsett ursprung finns en gemensam nämnare i alla upphovsrätter, nämligen behovet av att upprätthålla en balans mellan rättighetsinnehavare och användarfriheter. De allra vanligaste undantagen, vilka förekommer i de flesta upphovsrättslagar, är undantag för enskilt bruk, nyhetsrapportering, citat och kritik, forskning, undervisning, arkiv och bibliotek.

När man talar om undantagens ursprung och syfte brukar undantagen indelas i tre olika orsaksgrupper, nämligen: fundamentala rättigheter, allmänintressen och marknadsineffektivitet.<sup>15</sup> Den första och viktigaste kategorin av undantag har sitt ursprung och syfte i att bevara fundamentala rättigheter hos informationsanvändarna. Som exempel på dessa rättigheter kan nämnas: yttrandefrihet och rätt till personlig integritet. Denna grupp utgörs av de traditionella undantagen, som nyhetsrapportering, kritik, forskning etc. De allra flesta undantagen hänförs till den andra gruppen undantag som motiveras av allmänintressen. Inom den här kategorin finner vi främst undantag för utbildning, bibliotek, arkiv och kultur. Den tredje gruppen undantag har sitt ursprung i det faktum att upphovsrätten kan medföra ineffektivitet på marknaden. Nya teknologier medför att rättighetsinnehavare har svårt att kontrollera användningen av sina verk och därmed erhålla betalning för dem. Dessutom verkar den monopolställning som ensamrätten utgör marknadshämmande. Den tredje gruppen av undantag finns främst att finna i lagstiftning utanför upphovsrätten, som exempel kan nämnas införseln av kassettagifter på köp av tomma inspelningsformat som kassetband och cd-skivor samt konkurrenslagstiftning.

När de allra flesta undantagen utformades, med undantag för specialregler för datorprogram, förekom upphovsrätter fortfarande bara i den analoga världen. Inträdet i en digitaliserad miljö och allt vad det innebär kommer att påverka inte bara upphovsrätten i sin helhet utan även undantagen. Det råder oenighet om huruvida undantagen skall tillåtas vidarebestå i det digitaliserade samhället eller om möjligheter att framställa perfekta kopior i oändligt antal borde begränsa utformningen av undantagen, eller i varje fall anpassa dem till digitaliseringen. Eftersom utformningen av undantagen skiljer sig åt mellan olika länder och rättstraditioner, liksom det bakomliggande syftet med undantagen också kan variera, även om utformningen av orden kan tyckas vara densamma, är det svårt att bestämma vilka undantag som borde få finnas kvar i ursprungligt skick på den digitaliserade arenan och vilka som behöver omarbetas för att anpassas till informationssamhället. De undantag som legitimeras av fundamentala rättigheter borde i min mening få vidarebestå i den digitala världen eftersom det inte finns någon anledning till att människans grundläggande fri- och rättigheter inte skall tas hänsyn till i informationssamhället. Undantag som legitimeras av allmänintressen är svårare att urskilja eftersom begreppet allmänintresse är en nationell angelägenhet som därför skiljer sig åt till utformning och innehåll mellan olika nationer. Det är därför en omöjlig uppgift att avgöra vilka av dessa undantag som generellt borde erkännas i informationssamhället, eftersom ett sådant beslut måste avgöras i det enskilda fallet. De undantag som idag legitimeras, i enlighet med allmänintresset, till förmån för bibliotek är till exempel svårt att avgöra om de skall vidarebestå. Svårigheten ligger i att det är omöjligt att jämföra ett bibliotek i den analoga världen med ett digitalt bibliotek. Ett digitalt bibliotek har, till skillnad från ett

---

<sup>15</sup> Hugenholtz (1997:14)



vanligt bibliotek, alltid öppet och kan samtidigt erbjuda ett obegränsat antal användare en kopia av exakt samma verk. Eftersom utvecklingen av digitala bibliotek medför så pass stora förändringar för förlagsvärld, säljare och rättighetsinnehavare är det tveksamt om undantaget gällande bibliotek borde få bestå i den digitala miljön. Även undantagen gällande utbildning har en osäker framtid på Internet eftersom skillnaden mellan undervisning på distans och on-line publicering inte är särskilt stor. De undantag som har sitt ursprung i marknadsineffektivitet är ofta föränderliga över tid eftersom marknaden och förutsättningarna för handeln ständigt förändras. Att införa restriktioner idag som kanske kommer att vara onödiga inom en snar framtid är inte fördelaktigt för marknaden, varför frågan huruvida dessa undantag kommer att fortbestå är svår att avgöra.<sup>16</sup>

### 2.6.2 Kopiering för enskilt bruk

Artikel 9.1 i BK föreskriver att upphovsmän skall ges ensamrätt att mångfaldiga sina verk. I artikel 9.2 finns dock en bestämmelse som ger medlemsstaterna rätt att inskränka denna ensamrätt, vilket utgör grunden för undantaget om kopiering för enskilt bruk. 12 § URL tillerkänner allmänheten rätt att kopiera för enskilt bruk. Med *enskilt bruk* menas att det är tillåtet att framställa *enstaka exemplar* av offentliggjorda verk för *enskild användning*. Det finns inga riktlinjer för hur många exemplar som ingår i benämningen *enstaka*. Den tillåtna gränsen kan variera beroende på vad för typ av verk det är frågan om. En tidningsartikel kan till exempel få kopieras tio gånger medan en videofilm kanske bara bör kopieras en gång, eller inte alls om det är reglerat enligt avtal. Att kopian endast får användas för enskilt bruk betyder att användning endast får ske för rent personliga intressen, alltså inom den närmsta familj- eller vänskretsen, aldrig för kommersiella ändamål. Exemplar får under inga omständigheter spridas till allmänheten eller nyttjas i offentliga sammanhang.

Rätten att kopiera för enskilt bruk förutsätter att förlagan är lagligt framställd. En exemplarframställning i god tro legaliserar inte en föregående olovlig handling.<sup>17</sup> På Internet har man som användare anledning att se upp med elektroniska anslagstavlor och databaser där det finns tillgängligt nedladdningsbart material som med största sannolikhet är placerat där utan rättighetsinnehavarens vetskap eller samtycke. Nedladdning av sådant material har många gemensamma nämnare med häleri. I det uppmärksammade MP3-målet anförde hovrätten att undantaget för kopiering för enskilt bruk även omfattar kopiering av exemplar som framställts utan samtycke.<sup>18</sup> HD behandlar dock inte frågan varför rättsläget fortfarande får anses vara oklart. En tidigare HD-dom ger däremot stöd för tolkningen att kopiering för enskilt bruk, från olaglig förlaga, inte skall vara tillåten.<sup>19</sup> Rättsläget är inte helt klart men enligt författarens mening borde kopiering för enskilt bruk inte kunna anses tillåtet om förlagan är olaglig eftersom brottet mot rättighetsinnehavaren förvärras vid fortsatt exemplarframställning.

Bestämmelsen i 12 § har haft stor effekt på digitaliseringsproblematiken och piratkopiering på Internet, vilket har lett till en rad extra bestämmelser vad gäller

---

<sup>16</sup> Guibault (1997:38)

<sup>17</sup> Carlén-Wendels (2000:114)

<sup>18</sup> Göta HovR, mål 1009/99, 1999-12-27

<sup>19</sup> NJA 1984 s 304

datorprogram. Sedan 1994 undantas alltså datorprogram och digitala databaser från undantaget vilket betyder att exemplarframställning av datorprogram (källkod, objektкод och förberedande designmaterial) eller digitala databaser<sup>20</sup> för enskilt bruk inte får ske utan rättighetsinnehavarens samtycke. Det bör dock påpekas att förbudet inte är kopplat till någon straffsanktion och att överträdelse därför endast kan medföra ersättningskyldighet. Det är omöjligt att veta hur många av alla de program som används är kopierade, men siffran tycks vara väldigt hög. Enligt en källa uppgår procenten kopierade program till 75 % av alla totalt använda.<sup>21</sup> Kanske är det omfattningen av piratkopiering som har bidragit till att lagstiftarna har valt att inte kriminalisera privatkopiering av datorprogram. För övrigt skulle det vara omöjligt att kontrollera och införliva straffsanktionen i praktiken.

### 2.6.3 Särskilda bestämmelser för datorprogram

Datorer används idag inom de flesta områden och det talas ofta om den explosionsartade utvecklingen av informationstekniken. För att en dator skall kunna fungera krävs det programvara som styr datorn i dess arbete. Lagen innehåller inte någon definition av datorprogram men vanligtvis avses en serie instruktioner som behövs för att datorn skall arbeta.<sup>22</sup> Enligt förarbetena anges att datorprogram är ”utformningen av en serie instruktioner eller anvisningar, oberoende av den uttrycksform eller den anordning vari den är nedlagd, avsedd att förmå en dator att direkt eller indirekt ange eller utföra en speciell funktion eller uppgift eller uppnå ett speciellt resultat”.<sup>23</sup> Enligt Nationalencyklopedin definieras datorprogram som ”program som kan utföras, *exekveras*, av en dator.”<sup>24</sup> Den senare definitionen är betydligt bredare än den förra, vilket kan tyda på att det råder oklarheter om vilka verk som egentligen omfattas av skyddet. Risken är att program som inte är tänkta att skyddas som datorprogram ändå omfattas i fall definitionen i förarbetena följs. Samtidigt som det finns en risk att verk som i vardagstal omfattas av termen datorprogram inte alls erhåller skydd enligt lagen. En klar definition av begreppet datorprogram i lagtexten skulle bidra till att klargöra situationen. Utbudet av datorprogram är stort och programvaruindustrin omsätter miljardbelopp. Samtidigt är utvecklingskostnaderna mycket höga och de tekniska möjligheterna att utnyttja vad någon annan har skapat är stora. Det ansågs därför nödvändigt att skydda datorprogram men inom ramen för immaterialrätten. I och med TRIPs-avtalet slogs det fast att datorprogrammen skulle åtnjuta upphovsrättsligt skydd. För EES-ländernas del ställer EG-direktivet om rättsligt skydd för datorprogram<sup>25</sup> samma krav för medlemsländerna. I Sverige infördes upphovsrättsligt skydd för datorprogram 1989. Även om det står klart att datorprogram skall betraktas som litterära verk råder det stora skillnader mellan datorprogrammets natur och de traditionella litterära verken. Det har därför varit nödvändigt att införa särbestämmelser för denna typ av verk. Det finns till exempel särskilda bestämmelser om att rättigheterna till datorprogram utvecklade under anställningsförhållanden skall överföras till arbetsgivaren, om inte annat följer av avtal. Anledningen är just de stora investeringskostnader som ligger bakom utvecklingen av datorprogram; om ett företag bekostar utveckling är det inte så

---

<sup>20</sup> Undantaget om kopiering för enskilt bruk är tillämpligt på icke elektroniska databaser.

<sup>21</sup> Levin, Nordell och Sundberg (1999:158)

<sup>22</sup> Lindberg och Westman (1999:158)

<sup>23</sup> SOU 1985:51 s 87

<sup>24</sup> Nationalencyklopedin, 4.e bandet, 1996, Bra Böcker AB, Höganäs

<sup>25</sup> 1991/250/EG

konstigt att rättigheterna till datorprogrammet tillfaller företaget och inte den anställda programmeraren.

De särskilda bestämmelserna om datorprogram har sin grund i det tidigare nämnda EG-direktivet om rättsligt skydd för datorprogram. Reglerna avser att reglera rättighetsinnehavares möjligheter att genom avtal begränsa utnyttjandet av programmet. De personer som har rätt att använda ett datorprogram, det vill säga de som lagligen förvärvat en kopia av programmet, kan åberopa någon av de inskränkningar till ensamrätten som särbestämmelserna för datorprogram utgör.

#### *2.6.3.1 Bruks- och säkerhetskopior*

Av lagen följer att de som lagligen har rätt att använda ett datorprogram har rätt att framställa exemplar som är nödvändiga för att programmet skall kunna utnyttjas. När programmet används skapas tillfälliga exemplar av programmet, eller delar därav i datorns minne, vilka, ur en upphovsrättslig synpunkt, skall betraktas som exemplar och därmed kräver upphovsmannens samtycke. Brukskopiering, eller nödvändig exemplarframställning, är dock tillåtet enligt undantagsbestämmelsen i 26 g § 1 st. URL. Rätten att framställa nödvändiga exemplar kan dock inskränkas genom avtal. Men eftersom syftet med bestämmelsen är att kunden skall kunna använda programmet är en sådan avtalsbestämmelse normalt ointressant. I värsta fall torde 36 § Avtalslagen kunna tillämpas på ett oskäligt avtalsvillkor som begränsar exemplarframställning av brukskopior.

Enligt 26 g § andra stycket får den som har rätt att använda ett datorprogram framställa säkerhetsexemplar av programmet, om detta är nödvändigt för den avsedda användningen av programmet. Skälet bakom bestämmelsen är att användaren skall ha rätt att skydda sig mot att programmet blir obrukbart. Bestämmelsen reglerar ej antalet tillåtna exemplar men det torde vara snävt och förmodligen inte överstiga en eller två stycken.<sup>26</sup> De framställda kopiorna får under inga omständigheter användas för andra ändamål än säkerhet. Vanligen förbinder sig användaren att efter licensavtalets utgång förstöra de säkerhetskopior som finns kvar på datorn. Bestämmelsen är alltså endast till för att garantera driftsäkerheten under pågående licenstid. Rätten till säkerhetskopiering är tvingande och kan alltså inte avtalas bort.

#### *2.6.3.2 Nödvändiga ändringar eller rättelse av fel*

Den som har förvärvat en rätt att använda ett datorprogram får göra de ändringar av programmet som är nödvändiga för användningen. Detsamma gäller för rättelse av fel. Det är oklart hur långt denna rätt sträcker sig, det vill säga hur omfattande ändringar som får göras. De ändringar som går utöver vad som är nödvändigt för att kunna använda programmet för avsedda ändamål är att betrakta som bearbetningar och är alltså inte tillåtna enligt denna bestämmelse.<sup>27</sup> Rätten till att göra ändringar kan inskränkas genom avtal till exempel kan rättighetsinnehavaren förbehålla sig rätten att uppgradera eller erbjuda back-up service.

---

<sup>26</sup> Levin, Nordell och Sundberg (1999:120)

<sup>27</sup> Lindberg och Westman (1999:178)

### 2.6.3.3 Observationsrätt eller ”Reverse engineering”

Behöriga användare har enligt 26 g § fjärde stycket rätt att iaktta, undersöka eller prova programmets funktion för att fastställa de bakomliggande idéerna och principerna till programmet. Undersökningsrätten går ej att avtala bort. Förutsättningen är att undersökningen sker under tillåten laddning, visning på skärm, körning, överföring eller lagring av programmet. För det stora flertalet användare saknar bestämmelsen betydelse men de användare som trots allt utnyttjar undersökningsrätten riskerar att gå för långt genom att använda tekniska hjälpmedel som tar sig förbi skyddssystem.

### 2.6.3.4 Dekompilering

Behöriga användare har en tvingande rätt att översätta och analysera ett datorprogramms kod i den omfattning som behövs för att åstadkomma samverkan med ett annat program. Bakgrunden till inskränkningen är bland annat att bakomliggande idéer och principer inte omfattas av upphovsrättsskyddet och att dessa kan vara svåra att iaktta för datorprogram, genom att endast tillämpa observationsrätten. För att komma åt de oskyddade elementen, till exempel information om programmets gränssnitt (interface), kan det vara nödvändigt att omvandla programmets objektкод (den maskinläsbara versionen) till källkod (den människonära versionen). Detta förfarande kallas dekompileing. Om inte dekompileing skulle vara tillåtet, skulle det innebära att bakomliggande idéer och principer faktiskt skulle åtnjuta upphovsrättsskydd.

Upphovsrätten skyddar enbart den individuella form i vilken idéerna är uttryckt, det vill säga själva programkoden. Med hjälp av källkoden är det lätt att konstruera ett nytt program med samma funktion fast med en annan objektкод, eller enklare uttryckt ett annat programspråk, vilket resulterar i ett svagt skydd för utvecklare av programvara. Från ett samhällsekonomiskt perspektiv är bestämmelsen positiv eftersom det 70-åriga upphovsrättsliga skyddet skulle hämma branschutvecklingen. Vidare är det nödvändigt att programvaror kan samverka med varandra utifrån ett konkurrensrättsligt perspektiv. Avvägningen mellan dessa motstående intressen har resulterat i att upphovsrätten föreskriver *en begränsad rätt till dekompileing*. 26 h § i URL föreskriver att dekompileing endast får ske under vissa specifika förutsättningar. Dekompileing får endast företas av behörig rättighetsinnehavare vars enda syfte är att uppnå samverkansförmåga mellan program. Den nödvändiga information som krävs för att uppnå samverkan skall inte gå att fås på något annat sätt. Vidare får dekompileing endast ske beträffande de delar av programmet som är nödvändiga för att uppnå det avsedda ändamålet. En rättighetsinnehavare kan med andra ord tillhandahålla information om gränssnitt etc. och på så sätt förhindra dekompileing. Den erhållna information som dekompileingen resulterar i får ej användas för andra ändamål än samverkan, den får inte heller överlämnas till andra personer, användas till utveckling, tillverkning eller marknadsföring av ett liknande program eller andra åtgärder som utgör intrång i upphovsrätten.

Bestämmelsen nämner ingenting om vilka metoder som är tillåtna för att åstadkomma dekompileing. Det får antas att tekniska hjälpmedel eller så kallade analysprogram är tillåtna.<sup>28</sup> I detta sammanhang måste förbudet i 57 a § URL, mot att tillhandahålla hjälpmedel endast avsedda att underlätta olovligt borttagande eller

---

<sup>28</sup> Levin, Nordell och Sundberg (1999:122)

kringgående av en anordning som anbringats i syfte att skydda ett datorprogram mot olovlig exemplarframställning observeras.

## ***2.7 Teknikens utveckling och dess påverkan på upphovsrätten***

Tekniska, politiska och ekonomiska reformer har lett till en explosionsartad utveckling inom immaterialrätten och inte minst för upphovsrätten. Den tekniska utvecklingen har i alla tider påverkat och förändrat upphovsrätten. Kopiatorn och VCR är ett par av de ”hot” som upphovsrätten tidigare ställts inför. Kopiering i den analoga världen, även om exemplarframställning förenklades avsevärt i och med kopiatorn, innebär en kvalitetsförsämring varför det enkelt går att skilja original från kopia. Den digitala teknikens utveckling ställer nu upphovsrätten inför ännu en utmaning. I den digitala världen brukar det talas om perfekta kopior utan någon kvalitetsförsämring mellan generationer av kopior. Kopieringen är närmast att likna vid kloning eftersom det är omöjligt att skilja original från kopia. Manipulation av kopior eller original är fullt möjligt och spridning av verk är billigt och effektivt. Vem som helst med tillgång till dator och Internetuppkoppling kan motta, manipulera och skicka vidare verk på det interaktiva nätverket. Mot denna bakgrund är det inte svårt att förstå att rättighetsinnehavare känner sin position hotad och söker efter nya skyddsmöjligheter för sina verk, eller i själva verket avstår från att offentliggöra sina verk. Utvecklingen inom teknologin innebär även många fördelar för upphovsmännen. Det har skapats fler distributionsmöjligheter för upphovsmännen att nå ut med sina verk och de kan erbjuda användare nya slags tjänster och produkter som ständigt finns tillgängliga. Teknologins framsteg är ett tveeggat svärd eftersom den medför både nackdelar och fördelar för upphovsmännen.

### ***2.7.1 Digitalisering***

Som tidigare nämnts innebär kopiering i den analoga världen kvalitetsförsämring för varje ny kopia. Att spela av en videofilm eller en cd till ett band medför kvalitetsförsämring; att i sin tur kopiera kopian medför ytterliggare kvalitetsförsämring. Man kan grovt påstå att kopiering i den analoga världen själv begränsar och motarbetar massexemplarframställning över flera generationer. Digital kopiering däremot innebär efterbildning bit-för-bit vilket betyder att varje kopia är perfekt, oavsett generation. Dessutom kan kopiering ske med hög hastighet, låg kostnad och utan kvalitetsförsämring. Hotet från otillåten kopiering är därför mycket större i en digital miljö. Det finns dessutom möjlighet att omvandla analoga format till digitala som sedan snabbt kan spridas, vilket medför att även om inga digitala kopior av verk sprids kan verken hotas om de finns i analog form. Cd-skivor kan till exempel lätt överföras till komprimerad digital form och därefter spridas på Internet för otillåten kopiering.

### ***2.7.2 Komprimeringsteknologi***

Ytterliggare ett hot är möjligheten att komprimera ett verk i digital form, vilket sparar mycket utrymme på hårddisken. Innan denna möjlighet krävdes stor bandbredd och mycket tid för att överföra verk inom nätverk. Komprimeringstekniker som MP-3 för musikverk och MPEG-2 för video möjliggör komprimering av en stor mängd data. Tekniken utvecklas hela tiden. Kopior som utgör 2 % av originalstorleken finns i bruk och inom en snar framtid kommer även

kopior som utgör 0,5 % av ursprunglig storlek att finnas tillgängliga utan att det innebär någon kvalitetsförsämring.<sup>29</sup> Vi ser redan en framtid med allt snabbare och hög-kvalitativa komprimeringsteknologier som överför information på nätet.

### 2.7.3 *Bandbredd*

Ökningar i bandbredd medför allt större kapacitet att överföra information snabbare. Marknaden erbjuder idag Internetanvändare en stor mängd kabelmodem vilket ökar överföringskapaciteten av data allt mer jämfört med de traditionella telefonmodemen. Spridningen av bredband inom Sverige har inte fått det genomslag som marknaden hade hoppats men utgör ändå en del av många svenska hushåll vilket avsevärt ökar uppkopplingshastigheten. I framtiden kommer överföring av information att ske flera hundra gånger snabbare än många av de telefonmodem som används idag. Bandbreddens förbättring kommer att innebära att det blir allt lättare, snabbare och billigare att sprida högkvalitativa verk till ett obegränsat antal användare.

### 2.7.4 *Nätverksanvändning*

Internet har haft en explosionsartad utveckling och allt tyder på en fortsatt ökning. Allt fler tjänster erbjuds över Internet: post, bank, apotek, undervisning, livsmedelshandel och nöjen. Det är främst interaktivitet som gör Internet till ett slående koncept. Användare kan ta emot respektive skicka information vidare. Det är ett levande, påverkbart, ständigt tillgängligt och föränderligt medium. Interaktiviteten möjliggör för användare att överföra information inom anordningar i hemmet, liksom till ställen utanför hemmet. Uppbyggnaden av nätverk gör det möjligt för användare att skapa hög-kvalitativa kopior och sedan sprida dessa exemplar till ett obestämt antal användare. På Internet är det möjligt för alla människor att förverkliga sina drömmar som författare och förläggare.

### 2.7.5 *Piratkopiering på Internet*

Ovan beskrivna tekniska framsteg innebär att piratkopiering inte längre begränsas till de användare som har tillgång till dyr utrustning och stort tekniskt kunnande. Med hjälp av en vanlig personator är det fullt möjligt att ladda hem otillåtet material från till exempel en elektronisk anslagstavla och sedan använda det eller kopiera det ytterligare utan rättighetsinnehavarens medgivande. Det är idag lättare och mindre kostsamt för användare att piratkopiera verk. Mellan 7 och 10 % av världshandeln med intellektuella rättigheter har uppskattats bestå av piratkopiering, vilket uppskattas till ett värde av \$ 500 miljarder per år.<sup>30</sup> Den växande e-handeln kommer med all sannolikhet inte att bidra till en minskning av piratkopieringen eftersom användare därmed erbjuds ett större utbud av varor och tjänster, vilka utgör lovliga byten för piratligor.

Det omdiskuterade Napster-målet rörande piratkopiering av musikfiler från Internet har väl knappast undgått någon. Den hårda mediabevakningen uppmärksammade världsbefolkningen på problemet med otillåten spridning av musikfiler på Internet och det därmed konstaterade hotet mot musikindustrin. Napster bygger på en person-till-person-teknik (peer-to-peer), vilket innebär att musikfiler kan utväxlas mellan de användare som är uppkopplade och inloggade till förmedlingstjänsten

---

<sup>29</sup> Workshop on implementation issues of the WIPO copyright treaty (WCT) and the WIPO performances and phonograms treaty (WPPT). Geneva, December 6 and 7, 1999, s. 2

<sup>30</sup> Schönning (2001:139)

Napster. Även om det inte är Napster som tillhandahåller musikfilerna utan endast möjliggör för användare att utväxla filer så ansåg de amerikanska domarna att handlandet var otillåtet och medför påföljd. Även om Napster tvingades avlägsna otillåtna musikfiler, det vill säga de som utgör intrång i upphovsrätten, från systemet och därefter omarbetats för att anpassas till domslutet, har det skapats en mängd nya peer-to-peer system på marknaden, till exempel Aimster, Gnutella och KaZaA. Ett flertal processer har följt därefter vilket lett till att spridningen har avtagit. Den är i alla fall mindre uppenbar än tidigare.<sup>31</sup> Kanske beroende på ökad kunskap om otillåten användning hos användare av systemen eller för att vissa system har tvingats lägga ned sin verksamhet och därmed har utbudet minskat.

Tillgången av otillåtet material kommer alltid att finnas på Internet. Förespråkare för open-source rörelsen, liksom hackers, offentliggör kringgåendetekniker för att användare skall kunna tillgängliggöra sig upphovsrättsliga verk som är skyddade med tekniska skyddsåtgärder. Enda möjligheten att få bukt med problemet tycks vara att förändra människors inställning till skyddade verk och istället få dem att respektera upphovsrätten och upphovsmännens rättigheter. Förekomsten av otillåten spridning av skyddat material har lett till att rättighetsinnehavare funnit det nödvändigt att gardera sig. När inte upphovsrätten räcker till tar man tekniken till hjälp. ”The answer to the machine is in the machine” är ett uttryck som ofta hörs i detta sammanhang och det betyder helt enkelt att rättighetsinnehavare skapar tekniska skyddssystem för att förhindra tillträde och otillåten användning av verken.

### **3. Tekniska åtgärder**

#### ***3.1 Syfte och funktion***

I alla tider har äganderätten försvarats med hjälp av andra skyddsåtgärder än enbart lagar. På samma sätt som fastighetsägare sätter upp staket, installerar larm och lås till sina hus måste upphovsrättsinnehavare bevaka sina rättigheter i den digitaliserade miljön. Lika lite som Brottsbalken hindrar inbrottstjuvar att bryta sig in i bostäder förhindrar upphovsrätten att Internetanvändare olovligen använder, kopierar och sprider upphovsrättsligt skyddat material. Upphovsrätten i sig skapar inte längre incitament för upphovsmän att skapa eftersom verken kan kopieras, manipuleras och användas utan rättighetsinnehavarens tillåtelse. Rättighetsinnehavare behöver ett starkare skydd. Fenomenet är inte nytt eftersom människan har använt sig av samma princip i den analoga världen sedan lång tid. Tekniska skyddssystem utgör ett nödvändigt komplement till upphovsrättslagstiftningen i det digitaliserade samhället vilket även har resulterat i ett lagstadgat skydd för tekniska skyddsåtgärder.

Internet beskrivs ofta som en enda stor global kopieringsmaskin där allt material går att kopiera och upphovsrätten inte kan verkställas. Med denna bakgrund är det många rättighetsinnehavare som inte vill riskera att offentliggöra sitt material på Internet eftersom det då blir närmast omöjligt att kontrollera användandet av

---

<sup>31</sup> Carlén-Wendels (2000:185)

materialet. Faktum är dock att Internet erbjuder utmärkta sökmotorer som gör det möjligt för rättighetsinnehavare att på några sekunder hitta olovligt använt material på Internet. Dessa så kallade web-crawlers hittar automatiskt webbsidor som på ett eller annat sätt involverar piratkopierat material. Därefter kontaktas förmedlaren av Internettjänsten som enligt lag är skyldig att avlägsna det olagliga materialet. Det är alltså betydligt lättare att finna olovligt kopierat material på Internet och avlägsna de piratplatser och elektroniska anslagstavlor där den olagliga verksamheten äger rum än vad det är att upptäcka och förhindra piratkopiering i den analoga världen.

Många upphovsmän väljer att ta det säkra för det osäkra. Eftersom inte lagen utgör ett tillräckligt skydd i en uppkopplad värld har det skapats andra, mer effektiva instrument. Genom att sätta digitala murar runt omkring upphovsrätterna är det omöjligt för Internetanvändarna att utnyttja informationen där innanför. På så sätt har det skapats helt nya rättigheter inom immaterialrätten. Det finns en mängd tekniska skyddssystem på marknaden idag. Varje dag skapas nya och det är omöjligt att här redogöra för dem alla. Dessutom är utvecklingen så snabb att när den här uppsatsen är klar skulle de koder som nämns vara obrukbara och ha ersatts av nya förbättrade skyddssystem. Men för att nämna några exempel på de system som används kan man skapa en förståelse om vad för slags åtgärder upphovsmännen tar till för att skydda sina verk. Kryptering, lösenord, inloggningsprocedurer, mjukvara och hårdvara i olika kombinationer, kopieringshinder och elektroniska vattenmärken är vissa av de tekniska skyddssystem som idag används.

Användningen av tekniska skyddsåtgärder i kombination med till exempel licensavtal i syfte att underlätta handeln med upphovsrätter inom en nätverksmiljö, genom att skydda upphovsrättsligt skyddat material och att försäkra att rättighetsinnehavare får betalt för nyttjande av verk, kallas för Electronic Copyright Management System (ECMS). Ett ECMS kan utgöra ett helt automatiserat system som erbjuder säker distribution av information, strategisk hantering av upphovsrätter, bevakning av skyddat material samt säker betalning för upphovsrättsligt skyddat material. Från början var allt material på Internet tillgängligt för alla och denna princip ligger fortfarande till grund för många Internetanvändares inställning och har även gett upphov till den så kallade open source rörelsen, vilken förespråkar fri information, tillgänglig för alla. Mycket av materialet på Internet är idag fritt tillgängligt för besökare men vi ser en utveckling mot ett Internet där alltmer material skyddas av teknisk kodning. Den nya marknaden som utbreder sig i och med kommersialiseringen av Internet skapar starka ekonomiska intressen som förespråkar tekniska skyddssystem för att bättre kunna kontrollera den information som erbjuds till försäljning. Rättighetsinnehavare har inte råd att stå utanför systemet. Om ett fåtal tillhandahållare börjar använda sig av teknisk kodning kommer snart samtliga att följa efter eftersom de annars hamnar i ett ogynnsamt läge jämfört med konkurrenterna som undgår piratkopiering av sitt material.

Tekniska skyddssystem kan uppfylla ett flertal funktioner, beroende på vad rättighetsinnehavaren vill ha för skydd. De fyra vanligaste kategorierna av tekniska åtgärder är åtkomstkontroll, nyttjandekontroll, åtgärder som skyddar verkets integritet och åtgärder som mäter, spårar och kontrollerar användning av verk.



### *3.1.1 Åtkomstkontroll*

Ett av de vanligaste användningsområdena för tekniska skyddssystem är åtkomstkontroll. Förmågan att förhindra obehöriga användare tillgång till verk omöjliggör ju även otillåten kopiering och annat olovligt utnyttjande av verket. Åtkomstkontroll kan jämföras med en mycket stark och effektiv dörrvakt som endast släpper igenom de besökare som har betalat för tjänsten eller på annat sätt kan anses vara behöriga. Det finns dock anledning att fördela åtkomstkontrollssystemen i olika grupper eftersom funktionerna kan skilja sig åt beroende på vilket system som används.

Först och främst talar vi om åtkomstkontroll i en uppkopplad miljö, det vill säga till en webbplats där upphovsrättsligt skyddad information finns tillgänglig. Åtkomst möjliggörs om användaren har behörigt tillträde vilket kan medges genom till exempel ett behörigt lösenord. Men åtkomstkontroll kan även implementeras till användarnivån, vilket betyder att användaren får tillgång till informationen men inte kan tillgängliggöra sig informationen utan en nyckel eller dekoder som dekrypterar informationen och gör den tillgänglig för användaren. De flesta betal-tv-tjänster är uppbyggda enligt det här konceptet, men det används även i den uppkopplade miljön inom e-handeln. Båda dessa typer av åtkomstkontroll utgör initial åtkomstkontroll eftersom användaren inte tillerkänns initialt tillträde till information utan behörighet. En tredje form av initial åtkomstkontroll är den som kontrollerar en redan förvärvad kopia av ett verk, till exempel en CD-ROM eller en nedladdad kopia från Internet. Även här sker kontroll hos användaren men skillnaden från det tidigare exemplet är att det här skyddssystemet inte kan kvalificeras som åtkomstskydd av en tjänst. Det förekommer även åtkomstkontroll som sker efter det att tillträde och initial åtkomst har skett. Åtgärden syftar istället till att kontrollera användandet vid varje tillfälle efter initialtillträdet. Konsekvensen av dess typer av åtgärder blir att rättighetsinnehavaren kan ta betalt för varje användning istället för ett engångsbelopp vid förvärvet av kopian. Dessa system kan till exempel fungera på så sätt att efter ett visst antal användningstillfällen stängs programmet av och användaren nekas i fortsättningen tillträde.

### *3.1.2 Nyttjandekontroll*

Den här typen av åtgärder syftar till att kontrollera användning av verk efter det att tillträde har skett genom att till exempel förhindra kopiering eller utskrift av verket. Den vanligaste typen av dessa skyddssystem är kopieringskontroll. Som exempel kan nämnas SCMS, vilket förhindrar att digitala kopior görs av digitala verk.

### *3.1.3 Integritetsskydd*

Skyddsåtgärder som förhindrar användare att manipulera eller på annat sätt förändra verk skyddar integriteten hos verket i fråga. På samma gång förhindrar skyddssystemet även vissa typer av otillåtet användande. Dessa skydd används inte i särskilt stor utsträckning vad gäller upphovsrättsligt skyddade verk.<sup>32</sup> Istället framstår frågan om integritet som ett problem om att bevisa äkthet. Frågan är alltså hur man bevisar äktheten hos ett elektroniskt dokument eller signatur vid en transaktion.

---

<sup>32</sup> Helberger och Koelman (1998:4)

### 3.1.4 Mätning och spårning av användning

Ett fjärde användningsområde för tekniska åtgärder är att spåra användning av ett verk det vill säga kartlägga användning i frekvens, kopiering och annat. I egentlig mening utgör inte dessa system ett tekniskt skydd utan underlättar istället för rättighetsinnehavare att utnyttja sina verk genom att ta betalt per användning eller upptäcka avtalsbrott från användarens sida. Om en användare skulle kopiera verket och sprida det, skulle dessa system kunna leda till att nya användare som förvärvat verket från t.ex. en elektronisk anslagstavla på Internet, helt utan rättighetsinnehavarens samtycke, får betala för användningen i fråga.

## 3.2 Tekniska skyddssystem

Utbredningen av Internethandeln och etableringen av nya informationstjänster med digitaliserad distribution skapar behov av nya skyddssystem. Den elektroniska handeln med kunskapsföretagens immateriella rättigheter omsätter mycket stora belopp och måste skyddas för att marknaden skall kunna etableras. Distribution av programvaror över Internet kan till exempel göras säkrare med hjälp av elektroniska signaturer. Mjukvara, hårdvara, kryptering, digitala vattenmärken för att bara nämna ett antal av de åtgärder som används. Utbudet är stort och tjänsterna och produkterna är dyra. Marknaden växer kontinuerligt eftersom tillverkarna söker efter skyddssystem som är omöjliga att kringgå.

Det finns ett flertal syften med tekniska skyddssystem för upphovsrättsligt skyddade verk beroende på vad rättighetsinnehavaren vill ha. De vanligaste skydden är kopieringsförbud, åtkomstkontroll eller en kombination av de båda. Det finns åtgärder som sträcker sig längre än så, det vill säga som till och med kontrollerar förfoganderätten efter överlåtelsen av en lagligt förvärvad kopia av ett verk. Nackdelen med många av skyddsåtgärderna är att de är uppbyggda av principen *allt eller inget*, vilket betyder att de uttryckliga undantag till upphovsrätten som beviljar nyttjanden för enskilt bruk blir omöjliga att utnyttja i och med skyddssystemen. Licensieringsvillkor bidrar också till att inskränka användarnas möjligheter att använda en lagligt förvärvad kopia.

Trots att en stor mängd tekniska skyddsåtgärder utvecklas över hela världen för flera användningsområden och industrier har det ännu inte skapats något universellt applicerbart system, vilket WIPO eftersträvar, varken för upphovsrättsligt skydd eller som managementsystem för digitala rättigheter.<sup>33</sup>

I och med det nya upphovsrättsdirektivet tillerkänns tekniska skyddssystem lagstadgat skydd. Enligt många anses tekniska skyddssystem utgöra ett nödvändigt komplement till upphovsrättslagstiftningen i det digitaliserade samhället, vilket har resulterat i ett lagstadgat skydd.

### 3.2.1 Serial Copy Management System, SCMS

SCMS är ett system bestående av kopieringskontrollflaggor vilka tillåter att kopior framställs från ett original, men aldrig från kopior av originalet. SCMS förhindrar möjligheten att framställa andragenerationskopior. Systemet möjliggörs genom att

---

<sup>33</sup> Davies (2001:173 f)

kontrollflaggor integreras med ursprungskopian, som konsumenten förvärvar genom köp eller licens. Dessa flaggor förändras under exemplarframställningsprocessen. Om en användare försöker kopiera en andragerationskopia kommer de deformerade flaggorna att sätta stopp för det då de känner av att det inte är en ursprungskopia som skall kopieras. SCMS används i första hand för att kontrollera kopiering av cd-skivor. Systemet har dock visat sig vara lätt att kringgå.

### 3.2.2 Digitala vattenmärken

Digitala vattenmärken består av bitar av digital information som integreras i ett digitalt verk, omärkbara för användaren av verket. De integrerade bitarna bär information om kopieringskontroll eller annan managementinformation. Fördelen med digitala vattenmärken är att de är relativt svåra att upptäcka och att ta bort. Om en användare lyckas avlägsna vattenmärket kan det leda till att verket förstörs och inte kan användas mer, vilket i sig utgör ett hinder för kringgående av digitala vattenmärken. Andra användningsområden är kopieringskontroll. Om en anordning uppfattar ett vattenmärke i en analog signal, kan anordningen reagera enligt informationen i de integrerade vattenmärkesbitarna och på så sätt omöjliggöra kopiering. Vattenmärken kan också användas som uppspelningskontroll genom att anordningar som spårar och upptäcker vattenmärken reagerar på bitarna och underlåter att överhuvudtaget spela filmen. Digitala vattenmärken är anpassade för att klara av överföring mellan analoga och digitala format vilket leder till att de utgör utmärkta metoder att spåra. När otillåtna verk, innehållande vattenmärken, hittas på en obehörig webbplats kan vattenmärket användas för att spåra ursprungsverket.

En mängd managementsystem för digitala rättigheter med syfte att belöna rättighetsinnehavare i de fall kopiering är tillåten, har spritt sig på marknaden. Systemen bygger på principen om distinktionen mellan det immateriella verket och en fysisk kopia av detsamma. Managementsystem för de digitala rättigheterna syftar till att kontrollera de fysiska kopior som sprids av ett verk. För att kontroll skall kunna åstadkommas måste verket först och främst kunna identifieras. Det har introducerats en mängd identifikationssystem varibland Digital Object Identifier, DOI, från 1997 är det främsta. DOI erbjuder ett unikt identifikationssystem för varje "objekt" samt ett nätverk som sammankopplar varje namn med platsen där verket står att finna. Dessutom erbjuder DOI en databas där information om verken finns.<sup>34</sup> Identifiering kan integreras som en del av de digitaliserade verken, vilket i sig innebär en form av digitalt vattenmärke.

### 3.2.3 Kryptering

Kryptering innebär att data kodas så att det blir oläsligt. Det sker med hjälp av en hemlig parameter, eller nyckel, och beräkningar enligt en given regel, algoritm. Med hjälp av nyckeln och den omvända algoritmen kan den förvrängda uppgiften återskapas (dekryptering) så att den åter går att tolka. Men talar om symmetrisk eller asymmetrisk kryptering och menar då att dekryptering kan ske på två sätt, med hjälp av samma nyckel som används för krypteringen eller med en annan. Det är viktigt att krypteringsnycklarna är tillräckligt långa och att man nyttjar globalt accepterade algoritmer för att åtnjuta säkerhet. Stark kryptering motsvaras av en

---

<sup>34</sup> <http://www.doi.org/>

nyckellängd på minst 128 bitar vad gäller symmetrisk kryptering och minst 1024 bitar vad gäller asymmetrisk kryptering.<sup>35</sup> Det finns en mängd olika sätt att använda krypteringstekniken för att skydda ett upphovsrättsligt verk. När data sänds över Internet kan kryptering komma väl till pass. Försäljaren sänder då över den krypterade informationen till köparen som mot betalning erhåller nyckeln som möjliggör dekryptering av verket. Även om pirater kan komma åt informationen under sändningen kan de inte använda den eftersom de saknar dekrypteringsnyckeln.<sup>36</sup>

#### 3.2.4 Macrovision

Den här tekniken går ut på att en signal integreras i en analog video signal vilket förhindrar konsumenternas möjligheter att kopiera från en VCR. Det finns ytterliggare varianter av Macrovision, Type II och III, vilka introducerades på marknaden för att förhindra kopiering av DVD. De här signalerna medför ytterliggare degradering av videosignaler.

#### 3.2.5 Secure Digital Music Initiative, SDMI

Den stora spridningen av musikfiler på Internet har lett till en omfattande piratkopiering av musik vilket inte minst uppmärksammats genom Napster-målet. Nästan alla musik som sprids på Internet härstammar ursprungligen från cd-skivor som omvandlats till MP3-format. Analyser visar att genom att implementera ett kopieringsskydd i cd-skivor kan problemet lösas redan vid roten.<sup>37</sup> Genom att göra det svårare för konsumenterna att kopiera cd-skivor kan man också hindra den otillåtna spridningen av musik på nätet. Musikindustrin ligger idag bakom utvecklingen av en stor mängd system som syftar till att förhindra kopiering av cd-skivor. The Secure Digital Music Initiative är idag det största forum, men det finns många fler. I huvudsak syftar systemen till att förhindra och/eller kontrollera kopiering av cd-skivor och kontrollera antalet kopior en konsument får "bränna" från en musikfil på datorn.

The Secure Digital Music Initiative, SDMI<sup>38</sup> skapades genom ett samarbete mellan mer än 150 företag och organisationer i syfte att skapa ett frivilligt och öppet regelverk för spelning, lagring och distribution av digital musik. Målet var att säkerställa alla former av och alla kanaler för digital musikdistribution på Internet. Tanken är att när systemet är färdigställt skall musikindustrin endast licensiera musik till de användare som anpassat sig till SDMI-standarden. SDMI-projektet bygger på tanken att upphovsmännens intressen skall respekteras och tillvaratas samtidigt som användarens behov av musik skall tillgodoses genom digitala tjänster. Tanken är att ett digitalt vattenmärke skall integreras i alla cd-skivor, vilket identifierar skivan. Konsumenterna skall kunna ladda hem mjukvara anpassad till SDMI-systemet som möjliggör uppspelning av musikfiler från SDMI. Utan mjukvaran installerad i datorn eller annan lyssnaranordning kan inte musikfilen spelas. Om musikfilen inte härstammar från en SDMI-hemsida, utan är en olagligt kopierad musikfil, kan den inte heller spelas med hjälp av mjukvaran. Tanken är att musikfilen skall kunna spelas ett obegränsat antal gånger men att kopiering för enskilt bruk är begränsad till fyra gånger, vilket inte kan anses komma i konflikt

---

<sup>35</sup> IT-kommissionen (1999)

<sup>36</sup> Wayner (1997: 2)

<sup>37</sup> Mariano (2000)

<sup>38</sup> <http://www.sdmi.org>.

med de undantag till upphovsrätten som beviljar kopiering för enskilt bruk. Musikindustrin hoppas att SDMI skall utvecklas till ett universellt system men än så länge har projektet inte lyckats fullt ut. På initiativ av SDMI, som ville kontrollera säkerheten på systemet, lyckades en grupp forskare från Princeton Universitet att avlägsna vattenstämpeln.<sup>39</sup>

### 3.2.6 Content Scramble System, CSS

CSS är en teknologi som utvecklats i syfte att skydda filmer inspelade i DVD-format. Systemet består av en kombination av en privat algoritm och en serie nycklar sammankopplade med det skyddade verket i fråga, den disk på vilken verket är fäst samt tillverkaren av dekrypteringsprodukten. På en personator är förhållandet mellan DVD-spelaren och datorns dekrypteringssystem reglerat med hjälp av ett autenticitetsprotokoll samt ytterligare ett krypteringslager på de nycklar som färdas från disken till själva uppspelningsanordningen. Kopieringskontrollsinformation integreras i data på disken. Vad gäller krypteringen inleds det med att filmen på DVD krypteras varefter de nycklar som möjliggör åtkomsten av innehållet för DVD-spelaren krypteras. Endast de uppspelningsanordningar som är utformade i enlighet med och har en CSS-licens kan dekryptera och därmed spela filmen. Licensvillkoren förutsätter att den tekniska anordning som används för visning av filmen motsvarar de krav som ställs och förhindrar allt otillåtet handlande med filmen efter det att laglig dekryptering har skett och användaren har fått tillgång till filmen. Vidare tillåter licensvillkoren att innehållet endast överförs till vissa berättigade uppspelningsanordningar, t.ex. analoga utposter med inbyggd teknologi som förhindrar kopiering. Dessutom är DVD-spelarna geografiskt begränsade och kan alltså endast spela de filmer som är behöriga i den speciella regionen. Den geografiska begränsningen är en mycket kontroversiell fråga som lett till en rad granskningar av systemet.

CSS-teknologin och licensvillkoren som krävs för att bruka den medför en rad restriktioner för användarna: åtkomstkontroll, kopieringskontroll, kontroll över elektronisk distribution samt begränsningar vad gäller geografisk återdistribution av DVD-diskar. Ett systems framgång avgörs alltid av hur lätt det är att kringgå systemet. DeCSS kallas den dekrypteringsmetod som har framställts i syfte att "hacka" systemet. Spridningen av kringgåendeteknologin, DeCSS, har lett till en stor domstolsprocess i USA.<sup>40</sup>

### 3.2.7 Digital Transmission Content Protection, DTCP

DTCP-systemet är avsett att skydda filmer som sprids på Internet för hemunderhållningsändamål. Systemet har utvecklats i samarbete mellan fem ledande företag inom hemelektronik. Avsikten är att kontrollera filmer efter det att de på laglig väg förts in i hemmen och dekrypterats så att konsumenten har tillträde till filmen. Målsättningen är att förhindra otillåten kopiering av verket efter förvärvet. DTCP-teknologin kontrollerar överföringen av filmen mellan ursprungsanordningen (DVD-spelare, PlayStation) och andra uppspelningsanordningar (tv, personator, VCR). DTCP består av tre skyddslager. Först och främst kontrollerar krypteringsteknik överförandet av information mellan anordningar inom hemmet så att innehållet inte kan överföras från en

---

<sup>39</sup> Cunard,(2001)

<sup>40</sup> Universal City Studios vs. Reimerdes

uppspelningsanordning till en kopieringsanordning. För det andra krävs ett särskilt verifierande för de anordningar inom hemmet som fritt får behandla informationen. Alltså när innehållet når slutkonsumenten, genom kabel eller satellit, måste källan till innehållet verifiera de anordningar inom hemmet som är berättigade att behandla innehållet. För det tredje inför DTCP en kopieringskontroll. Bitar som färdas mellan ursprungsanordningen och uppspelningsanordningen talar om ifall det är möjligt att framställa kopior av filmen eller ej. Liksom för CSS medföljer användningen av DTCP teknologin ett strängt licensieringsavtal. Licensvillkoren inför kopieringskontroll i tre olika grader: inga kopior, en generations kopior eller kopiering tillåten men utan spridningsmöjligheter. Innehållet kan aldrig spridas till Internet till exempel. Kopiering tillåts endast efter rättighetsinnehavarens medgivande och all kopiering övervakas noga.

### ***3.3 Vikten av ett lagstadgat skydd för tekniska åtgärder***

Hur starka de tekniska skyddsåtgärderna än verkar vara kommer de alltid att hotas av de pirater och "hackers" som satt i system att kringgå tekniska skyddsåtgärder. Om en mänsklig hand kan skapa ett skyddssystem kan säkerligen någon annan hand bryta koden och därmed kringgå systemet. Så snart en ny skyddsåtgärd släpps på marknaden finns det intressen som arbetar för att knäcka koden och få tillgång till det bakomliggande skyddade innehållet. Tekniska skyddssystem i sig själva utgör inte lösningen på upphovsmännens problem; lagstadgat skydd för tekniska skyddssystem är ett nödvändigt komplement enligt WIPO.<sup>41</sup>

De tekniska skyddssystem som finns på marknaden är mycket kostsamma för rättighetsinnehavare. Ekonomiska restriktioner påverkar styrkan i de tekniska skyddssystemen. Med tillräckligt bra kringgåendeanordningar kan pirater relativt lätt kringgå tekniska åtgärder. Resursfulla individer eller organisationer som har råd att kosta på sig de anordningar som krävs för att kringgå ett skyddssystem utgör ett direkt hot mot rättighetsinnehavare. Som utformningen nu ser ut på marknaden används tekniska åtgärder endast för att ärliga människor skall försätta vara ärliga (to keep honest people honest). De riktigt stora piraterna, de som orsakar störst skada för rättighetsinnehavarna, kan med hjälp av ekonomiska resurser kringgå systemen relativt lätt.

Upphovsrätten bygger på ett system där rättighetsinnehavaren, genom att visa, spela, publicera eller på annat sätt göra sitt verk tillgängligt för allmänheten, skapar verkets värde. Ett upphovsrättsligt skyddat verk har inget värde om det är inlåst i ett bankvalv. Först när användare kan tillgängliggöra sig verket, genererar verket pengar och rättighetsinnehavare för betalt för mödan under skapelseprocessen. Det är därför viktigt att de tekniska skyddssystemen inte inskränker distributionen och förmedling av verk till allmänheten. Det ligger alltså i rättighetsinnehavarens intresse att inte begränsa tillgängligheten av verken utöver det normala distributionsförloppet. Tekniska skyddsåtgärder får inte vara ensidiga. Det vill säga om en teknisk kod integreras i ett musikaliskt verk måste konsumenten kunna spela musikverket på sin uppspelningsanordning (t.ex. cd-spelare, kassettbandspelare,

---

<sup>41</sup> WIPO, Workshop on implementation issues of the WIPO Copyright treaty and the WIPO Performances and Phonograms treaty, s. 3

persondator). Dessutom är det av lika stor vikt att konsumenternas uppspelningsanordningar kan ta emot och svara på de instruktioner som följer av de integrerade skyddssystemen i verken. Det är därför av stor betydelse att de tekniska skyddsåtgärderna är tvåsidiga, d.v.s. tekniska skyddsåtgärder utformas inte enbart med hjälp av effektivt teknisk kodning utan det är av minst lika stor betydelse att de andra intressenterna på marknaden (tillverkare av konsumentelektronik och datorprodukter) implementerar systemen i deras anordningar. För att kunna implementera tekniska skyddssystem på marknaden måste de olika intressenterna samarbeta och gemensamt utföra arbetet. Det rättsliga skyddet i artikel 6 i det nya EG-direktivet medför inte någon skyldighet att utforma anordningar, produkter, komponenter eller tjänster så att de motsvarar tekniska åtgärder. Därför är avtal, mellan intressenterna som representerar olika industrier på marknaden, den bäst lämpade lösningen för att åstadkomma tvåsidiga tekniska skyddssystem. De konsumentanordningar som redan finns tillgängliga på marknaden (cd-spelare, videospelare, kassetbandspelare etc.) kan inte användas i enlighet med de tekniska skyddssystem som utformas idag. När man i dag i allt större omfattning börjar kryptera innehållet på cd-skivor är det nödvändigt att det tekniska skyddssystemet inte hindrar konsumenten från att kunna spela sin cd på den spelare konsumenten haft i besittning i flera år och som inte anpassats till de tekniska åtgärder som idag finns på marknaden. Den ständiga tekniska utvecklingen utgör i sig en begränsning av de tekniska skyddssystemens utformning eftersom de inte kommer att kunna integreras och påverka innehållet på alla format och på alla bruksanordningar. På samma sätt finns det ingenting som hindrar konsumenter att sprida material från de verk som redan finns tillgängliga på marknaden i avsaknad av tekniskt skydd. En innehavare av en cd kan enkelt föra över innehållet från skivan till datorn och därefter fritt sprida musikfilen till en obegränsad mängd användare. Naturligtvis står ett sådant handlande i strid med upphovsrätten men det finns ingenting som tekniken kan göra för att lösa spridningsproblematiken för dessa verk.

The Global Business Dialogue on Electronic Commerce (GBDe) består av flera hundra samarbetande företag från hela världen som är involverade i e-handel. Enligt GBDe kommer inte e-handeln att kunna utvecklas fullt ut om inte upphovsrättsproblematiken blir löst. Enligt WIPO och GBDe är lösningen på problemet lagstadgat skydd för tekniska skyddsåtgärder.<sup>42</sup> Enligt ovan nämnda förespråkare av lagstadgat skydd för teknisk kod skall dessutom rättighetsinnehavare tillerkännas möjlighet till lämpliga sanktioner och rättsliga åtgärder oavsett i vilket territorium intrång begås, dessutom bör de rättsliga åtgärderna och sanktionerna ses över och förbättras i alla länder. Det i särklass bästa sättet att förhindra upphovsrättsliga intrång är att utbilda användare av upphovsrättsligt material och låta dem förstå vikten av att respektera någon annans skapelse och följa upphovsrättens bestämmelser.

### ***3.4 Faran med ett lagstadgat skydd för tekniska åtgärder***

Professorn Lawrence Lessig är en stor förespråkare av open source och delar inte WIPOs och GBDes åsikter om vikten av teknisk kod och lagstadgat skydd för kringgående av tekniska skyddsanordningar som upphovsmännens enda lösning på

---

<sup>42</sup> Workshop on implementation issues of the WCT and the WPPT, December 3, 1999, s. 5

digitaliseringsproblematiken. I sin bok *Code and other laws of cyberspace* menar Lessig att det uppkopplade samhället utformas, omvandlas och kontrolleras av kommersiella intressen vars huvudsakliga mål är att tjäna så mycket pengar som möjligt. Idag är det inte längre universitet, militär, regeringar eller vi användare som utvecklar och påverkar utformningen av Internet. E-handeln leder till och bidrar till att teknisk kod, istället för lag, kontrollerar den uppkopplade miljön. Webbdesigners, jurister och tillhandahållare av informationstjänster bär ansvaret för den utveckling vi idag ser på Internet. Allt mer material blir åtkomstkontrollerat och kopieringskontrollerat. Utformningen av Internet sker utan några som helst demokratiska medel, utan påverkan från konsumentorganisationer eller regeringar. Företag med kommersiella intressen styr utformningen med hjälp av teknisk kod. Internet kommer inte att bli ett laglöst land, som många först fruktade, utan snarare ett område så strängt kontrollerat att det närmast kommer att påminna om en diktatur, menar Lessig.

Det råder inget tvivel om att tekniska skyddssystemen utgör ett starkt försvar mot de pirater på Internet som olovligen kopierar material, i alla fall de vardagspirater som inte har de ekonomiska resurserna till hands att kringgå systemen. De flesta Internetanvändare saknar de kunskaper och verktyg som krävs för att kringgå de tekniska skyddssystem som byggs upp kring materialet. Kodningen utgör ett extra skydd, utöver upphovsrätten, vilket garanterar rättighetsinnehavarna en stark ställning på den uppkopplade marknaden. Det kan därför tyckas onödigt med det nya lagskydd för tekniska skyddssystem som utvecklas i Europa i och med det nya upphovsrättsdirektivet som syftar till att implementera artikel 11 i WCT. Rättighetsinnehavare tillerkänns härmed ett tredje vapen och lager av skydd. Kan detta verkligen anses vara proportionerligt? Frågan är om inte hela syftet med upphovsrätten och dess grundtanke att berika våra liv med ett utbud av kultur, nöje, konst och information faller i skymundan när det enda som betyder något verkar vara att kontrollera verken på bästa möjliga sätt av vilket konsekvensen blir att informationen blir mer svåråtkomligt än någonsin.

Kombinationen av teknisk kodning och användarlicenser ger en dyster bild av framtiden. Går utvecklingen mot en framtid där all information kontrolleras av helt automatiska system och varje användande av ett verk individualiseras, bevakas och kontrolleras in i minsta detalj. En framtid där varje informationstjänst och produkt bär inom sig automatiserade, ovillkorliga och ofrånkomliga licensvillkor leder till en värld där inte längre lagar, utan teknisk kodning, avgör vad som är tillåtet och vad som inte är det. Kommer teknisk kod att ersätta immaterialrätten? Fördelen med ett regelsystem som utgörs av tekniska koder är att de är till fullo automatiserade, det vill säga verkställande av reglerna blir inga problem. Dessutom sker verkställandet av reglerna snabbt och effektivt, eftersom konsumenten bara kan välja mellan att acceptera avtalsvillkoren eller ej d.v.s. det saknas möjlighet att förhandla. I jämförelse med det traditionella rättssystemet som är kostsamt och mycket tidskrävande och där en rättsprocess ibland kan ta flera år. Konsekvensen av ett Internet som styrs med hjälp av teknisk kodning, och inte av de demokratiska medel som lagar medför, blir ett strikt kontrollerat landskap med total och ovillkorlig kontroll över användarnas beteenden, som snarast kan liknas vid en slags diktatur. Ekonomiska intressen, istället för demokratiska, styr utformningen av Internet och istället för traditionella lagstiftare är det mjukvarudesigners som skapar de regler och villkor användare tvingas följa.



Den balans som idag upprätthålls mellan innehavare av immateriella rättigheter och informationsfriheten, i och med upphovsrätten, kommer med all sannolikhet att förskjutas inom en snar framtid. Bruket av tekniska åtgärder samt ett lagstadgat skydd för dessa, digitalisering och e-handel är alla faktorer som kommer att påverka och förskjuta balansen mellan rättighetsinnehavare och användare av information. Information som vi idag har tillgång till kanske kommer att försvinna ur den offentliga domänen. För att bibehålla den värdefulla tillgången som offentligt material idag utgör kommer det att krävas ytterliggare lagstiftning, en informationsrätt som ersätter upphovsrätten, och där det uttryckligen införs tvingande regler som garanterar individer rätt till information rörande visst offentligt material.

#### **4. Rättsligt skydd för tekniska åtgärder – en balansförskjutning?**

##### **4.1 Rättsligt skydd**

Internetfördragen, närmare bestämt artikel 11 i WTC, ligger till grund för det lagstadgade skydd för tekniska åtgärder som inom en snar framtid kommer att implementeras inom EU och som redan har utbredd sig i USA i och med DMCA. Frågan är hur dessa provisioner påverkar rättighetsinnehavares kontroll över information och hur de står i relation till upphovsrätten.

##### *4.1.1 Vilka åtgärder omfattas av skyddsomfånget?*

Eftersom tekniska åtgärder kommer i många former och skepnader och deras funktioner varierar beroende på vad rättighetsinnehavaren söker skydda är det viktigt att definiera tekniska skyddsåtgärder med en tekniskt neutral lösning. Den snabba tekniska utvecklingen leder till att systemen ständigt förbättras och ökar i antal. Tanken är att en eventuell definition inte får utesluta framtida lösningar från skyddsomfånget. Artikel 11 i WTC medför att medlemsstaterna skall skydda:

*”effective technological measures that are used by authors in connection with the exercise of their rights under this Treaty or the Bern Convention and that restricts acts, in respects of their works, which are not authorized by the authors concerned or permitted by law.”*

Ur artikeln kan man urskilja fyra element: åtgärder måste vara (1) effective, (2) used by authors, (3) to exercise copyrights och (4) restricts acts not authorized by the authors or permitted by law.

Vad som avses med ”effective” är inte helt klart men bestämmelsen tyder på att inte alla tekniska skyddsåtgärder skall omfattas av skyddet. En tanke är att endast de kringgående aktioner som sker med uppsåt, eller om användaren har skälig anledning att anta att kringgående sker, skall omfattas av bestämmelsen, det vill säga det ställs vissa krav på det subjektiva rekvisitet. En teknisk åtgärd som kan kringgåas oavsiktligt skulle därmed inte anses vara effektiv och alltså inte omfattas av skyddsomfånget. Meningen med bestämmelsen är kanske att rättighetsinnehavare måste lägga vikt vid skyddssystemen och se till att de uppfyller vissa krav på intrångsskydd och effektivitet för att åtnjuta skydd. Det

tredje och fjärde elementet tyder på att tekniska åtgärder endast skall förhindra de handlingar som också är förbjudna enligt lag, vilket betyder att de kringgående handlingar som sker i syfte att utföra en handling tillåten enligt upphovsrätten inte behöver förbjudas enligt fördragen. De tekniska åtgärder som endast syftar till att kontrollera åtkomst av ett verk faller inte under fördragens skyddsomfång eftersom varken WCT eller BK medför en exklusiv rätt att kontrollera individens åtkomst av verk.

Enligt upphovsrättsdirektivet definieras tekniska skyddsåtgärder som

*”varje teknik, anordning eller komponent som har utformats till att vid normalt bruk förhindra eller begränsa handlingar, med avseende på verk eller andra alster, som inte är tillåtna av innehavaren av enligt lag föreskriven upphovsrätt eller enligt lag föreskrivna till upphovsrätten närstående rättigheter eller av den rätt av sitt eget slag som föreskrivs i kapitel III i direktiv 96/9/EG. Tekniska åtgärder skall anses vara ”effektiva” om användningen av ett skyddat verk eller ett annat alster kontrolleras av rättsinnehavarna genom en åtkomstkontroll- eller skyddsprocess, t.ex. kryptering, kodning eller annan omvandling av verket eller alstret eller en kontrollmekanism för kopiering, om processen uppfyller skyddsändamålet.”<sup>43</sup>*

Två element bör särskilt betonas i artikeln: (1) åtgärder som utgör komponenter, anordningar eller tekniker som inte är tillåtna av innehavaren av enligt lag föreskriven upphovsrätt, och (2) som är ”effektiva”, det vill säga verket är åtkomligt endast genom åtkomstkontroll eller krypteringsprocess som kontrolleras av rättighetsinnehavaren.

Det första elementet fokuserar på syftet med åtgärden. Endast de tekniska åtgärder som har utformats för att skydda upphovsrätter omfattas av skyddet. Skyddsomfånget begränsas till de åtgärder som förhindrar handlingar som utgör upphovsrättsintrång. En tolkning av direktivet är alltså att de åtgärder som en upphovsrättsinnehavare inte kan förbjuda enligt upphovsrättslagen inte skall omfattas av skyddet. Konsekvensen härav blir att upphovsrättens begränsningar också avgränsar skyddsomfånget för tekniska skyddsåtgärder.

Kravet på ”effektivitet” härstammar från WCT. Uttrycket innebär att rättighetsinnehavare måste kunna visa att åtgärden i fråga uppfyller vissa krav på effektivitet för att åtnjuta skydd.<sup>44</sup> Riktigt vilka åtgärder som omfattas av effektivitetskravet framgår inte men i artikeln nämns åtkomstkontroll- eller skyddsprocess eller kontrollmekanism för kopiering, om processen uppfyller skyddsändamålet. Betyder utformningen av artikeln att de åtgärder som faktiskt kringgås inte omfattas av skyddet eftersom de inte uppfyller skyddsändamålet? En liknande tolkning skulle underminera hela syftet med direktivet eftersom det skulle betyda att kringgående inte är olagligt i de fall skyddssystemen inte uppfyller skyddsändamålet. En person som utför intrång i en upphovsrätt, genom att kringgå en åtgärd, skulle enkelt kunna bevisa att den tekniska åtgärden inte uppfyller kraven på effektivitet, och därmed undslippa ansvar, eftersom personen i fråga bevisat sin sak genom att kringgå systemet. En liknande tolkning av artikeln skulle medföra att

---

<sup>43</sup> Artikel 6 (3), Direktiv 2001/29/EG

<sup>44</sup> Helberger, Koelman (1998)

det lagstadgade skyddet för tekniska åtgärder blev enbart ett hot på papper och inte i realiteten, vilket inte är syftet med direktivet. Det står ingenting om de åtgärder som används för att mäta och spåra användande av upphovsrättsligt skyddade verk eller andra typer av kontroller av nyttjande och manipulering av verk. Huruvida dessa åtgärder skall omfattas av skyddsomfånget eller ej får medlemsstaterna bestämma utifrån tolkning av ordalydelsen i artikeln. Inte förrän efter ett antal avgöranden av EG-domstolen kommer medlemsstaterna att få klarhet i frågan hur en önskvärd tolkning av skyddsomfånget skall utformas.

Eftersom de åtgärder som, under inrådan av rättighetsinnehavare, kontrollerar åtkomsten av ett verk skall omfattas av skyddsomfånget i artikel 6 blir effekten att rättighetsinnehavare tillerkänns en rätt att kontrollera åtkomsten av verk. En handling som syftar till att kringgå en åtgärd som skyddar åtkomsten av verket kommer alltså att vara otillåten under direktivet. I upphovsrättsdirektivet uttrycks ett undantag till mångfaldiganderätten i artikel 5 (1) vilket medför att tillfälliga kopior av underordnad betydelse som utgör en integrerad del av en teknisk process skall undantas från upphovsmännens ensamrätt. Bestämmelsen pekar på en exklusiv rätt för användare att tillgängliggöra (eller använda) verk vilket står i konflikt med direktivets bestämmelse om rättighetsinnehavares rätt till åtkomstkontroll.

Enligt amerikansk lagstiftning skall en upphovsrätt inte uttryckligen medföra en rätt att kontrollera åtkomsten av verket. Två olika typer av åtgärder omnämns i DMCA: (1) åtgärder som ”effektivt” kontrollerar åtkomst, och (2) åtgärder som ”effektivt” skyddar upphovsrätter. Enligt DMCA skall en åtgärd anses vara effektiv om åtkomsten av ett verk normalt sett inte kan ske utan rättighetsinnehavarens samtycke. Endast de åtgärder som skyddar upphovsrätter skall omfattas av skyddet i DMCA. Alltså de åtkomstkontroller som skyddar alster som inte är upphovsrättsligt skyddade skall ej omfattas av provisionen. Vidare är det endast det ”initiala tillträdet” som omfattas av skyddet. Vad som egentligen menas med ”initialt tillträde” framgår dock inte men skulle kunna innebära att alla former av åtkomst till verk inte omfattas, till exempel tillträde till kopior av verk som har förvärvats med rättighetsinnehavarens samtycke. Vad avser den andra typen av tekniska åtgärder som omfattas av DMCA betyder ordalydelsen att de åtgärder som förhindrar upphovsrättsintrång skall anses effektiva. Endast de åtgärder som kräver en nyckel från rättighetsinnehavaren omfattas av skyddet; åtgärder som söker och mäter användning av verk omfattas inte av bestämmelsen. De åtgärder som skyddar mot manipulering av verk omfattas dock av skyddsomfånget eftersom amerikansk upphovsrätt medför en *droit moral*, vilket skyddar mot manipulering av verk för att bevara verkets integritet. De åtgärder som förhindrar handlingar tillåtna enligt något av upphovsrättens undantag, till exempel *fair use*-doktrinen, skall inte omfattas av skyddet, liksom de alster som inte uppnår upphovsrättsligt skydd.

#### *4.1.2 Vilka handlingar omfattas av förbudet och vilka aktörer hålls ansvariga?*

Det finns i huvudsak två alternativa vägar att gå när man skall lagstadga skydd för tekniska skyddssystem. Först och främst kan man förbjuda den kringgående handlingen och hålla den användare som utför aktionen ansvarig. Ett annat alternativ är att rikta in sig på de förberedande handlingar som leder till kringgående aktioner och de tillverkare och distributörer som handlar med

hjälpordningar. Olika rättssystem har valt att förbjuda olika slags handlingar, vilket beror på den vaga formuleringen i Internetfördragen.

Internetfördragen är de första bestämmelser som riktar in sig på och förbjuder den kringgående handlingen i fråga och alltså inte de förberedande handlingarna som tillverkning, handel och distribution av hjälpordningar för kringgående aktiviteter. Det första förslaget till WCT riktade in sig på aktiviteter som möjliggjorde kringgående av tekniska skyddssystem. Anledningen till den nuvarande utformningen av fördragen beror på en omfattande lobbyaktion av tillverkare av hemelektronikrustning för konsumenter, vilka fruktade en stor nedgång i försäljningsintäkter om handel av hjälpordningar skulle förbjudas som förberedande aktiviteter. En persondator är det allra vanligaste hjälpmedlet vid kopiering av upphovsrättsligt skyddat material och alltså skulle även persondatorer omfattas av ett eventuellt hjälpordningsförbud. Starka intressen på marknaden förhindrade utformningen av ett sådant förbud.<sup>45</sup>

Vad gäller upphovsrättsdirektivet skall både den kringgående handlingen, artikel 6 (1) och förberedande aktiviteter, artikel 6 (2), omfattas av förbudet:

*1. ”Medlemsstaterna skall ge tillfredställande rättsligt skydd mot kringgående av effektiva tekniska åtgärder om personen som utför kringgåendet känner till eller har skälig anledning att anta att han eller hon utför en sådan handling.”*

*1. Medlemsstaterna skall ge tillfredställande rättsligt skydd mot tillverkning, import, spridning, försäljning, uthyrning, marknadsföring i försäljnings- eller uthyrningssyfte eller innehav i kommersiellt syfte av anordningar, produkter eller komponenter eller tillhandahåller tjänster som*

- a) marknadsförs eller utannonseras i syfte att kringgå, eller*
- b) endast har ett begränsat kommersiellt intresse eller användningsområde av betydande art utöver att kringgå, eller*
- c) huvudsakligen är utformade, konstruerade, anpassade eller framtagna i syfte att möjliggöra eller underlätta kringgående av en effektiv teknisk lösning.*

För att omfattas av förbudet i artikel 6 (1) ställs krav på att åtgärden är ”effektiv” och dessutom måste användaren uppfylla vissa krav på uppsåt vad gäller det subjektiva rekvisitet. Lyckas en användare att kringgå ett skyddssystem av ren tillfällighet, utan att veta om det, uppfyller åtgärden sannolikt inte kraven på effektivitet, varför åtgärden inte omfattas av förbudet. Alternativt brister ansvarsgrunden beroende på att det subjektiva rekvisitet inte var uppfyllt, det vill säga om användaren saknade uppsåt och inte heller hade skälig anledning att anta att han eller hon utförde en kringgående aktion.

Bestämmelsen i artikel 6 (2) om förbud mot förberedande aktiviteter om hjälpordningar säljs i syfte att kringgå, eller har ett begränsat kommersiellt användningsområde utöver kringgående eller huvudsakligen är utformade för detta ändamål. Som nedan framgår föreligger det dock svårigheter i gränsdragning

---

<sup>45</sup> Herberger, Koelman (1998)

mellan vilka anordningar som bör förbjudas, och vilka som bör få stanna kvar på marknaden

I USA uppställer DMCA ett förbud mot kringgående när en åtgärd kontrollerar åtkomsten av ett alster och alltså inte när en åtgärd skyddar en upphovsrätt. Anledningen är att upphovsrättslagstiftningen sedan länge förbjudit upphovsrättsintrång, varför ytterliggare skydd inte ansågs nödvändigt. En rättighetsinnehavare kan redan vidta rättsliga åtgärder mot de användare som gör intrång i en upphovsrätt med stöd av upphovsrättslagstiftningen. Då åtkomstkontroll inte regleras inom upphovsrätten ansågs det nödvändigt att skydda åtgärder med syfte att kontrollera tillträde. Utöver kringgående aktioner förbjuder DMCA kommersiell handel och tillhandahållande av tjänster som syftar till att kringgå båda typerna av tekniska åtgärder.

Mjukvaruproducenter och tillverkare av hemelektronikartiklar har mycket att förlora vid lagstadgat förbud mot handel med hjälpanordningar. En sådan bestämmelse skulle mycket väl kunna förhindra handel med anordningar som hitintills varit fullt lagliga. För att ta i tu med problemet har det införts ett ”*purpose requirement*”, *avsiktsrekvisit*, i DMCA och upphovsrättsdirektivet. Enligt direktivet skall endast anordningar med begränsat kommersiellt användningsområde omfattas av provisionen. Bestämmelsen utgår från ”användningen” och inte ”effekten” av anordningen i fråga, vilket gynnar tillverkarna av elektronikprodukter. Det här måste förstås som ett objektiva rekvisit i gärningsbeskrivningen; en domstol måste alltså avgöra vilket avsiktligt användningsområde en anordning har. Att sedan bevisa det subjektiva rekvisitet, uppsåt hos användaren, är en annan fråga.

Att gränsdragningssvårigheter mellan tillåtna och icke tillåtna anordningar förekommer, beroende på användningsområde, framgår tydligt i amerikansk praxis. I till exempel Betamaxfallet<sup>46</sup> fann domstolen att tillhandahållare av tekniska anordningar som i omfattande utsträckning används för handlingar som inte utgör upphovsrättsintrång, till exempel VCR, skall inte anses bidra till intrång. Enligt domstolen skall en balans eftersträvas mellan båda parter intressen, det vill säga rättighetsinnehavarnas behov av effektivt skydd samt näringsidkarnas rätt att driva handel. Genom att hänvisa till detta rättsfall fann en domstol att tillverkaren av en mjukvara som kunde användas för att kringgå en teknisk åtgärd som kontrollerade kopiering inte skulle förbjudas eftersom mjukvaran även möjliggjorde mångfaldigande i form av tillåtna säkerhetskopior.<sup>47</sup> Utifrån amerikansk praxis, Betamax-doktrinen, kan man dra slutsatsen att tillverkare av anordningar som sällan eller till och med aldrig används för icke-upphovsrättsintrång ändå undslipper ansvar, en tolkning som även uttryckts i the USA Green Paper. När frågan uppstår huruvida en anordning har *omfattande användningsområden som inte utgör upphovsrättsintrång* eller om den endast har *begränsat kommersiellt användningsområde* är det mer troligt att domstolen dömer till tillverkarens fördel, vilket gör det praktiskt tagit omöjligt att komma åt handeln med konsumentartiklar som i stor utsträckning används för att begå upphovsrättsintrång.

---

<sup>46</sup> Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc., 464 US 417 (1984)

<sup>47</sup> Vault Corp. v. Quaid Software, Inc., 665 F. Supp.750

## 4.2 Tekniska åtgärder och upphovsrättens gränser

Enligt upphovsrätten är det inte möjligt för en rättighetsinnehavare att kontrollera *varje slags nyttjande* av en erhållen kopia av ett verk. Genom att upphovsrätten erkänner en rad undantag eller inskränkningar i upphovsmännens ensamrätt skapas en balans mellan rättighetsinnehavare och användare av information. Bruket av tekniska åtgärder som skydd för upphovsrättsliga verk samt ett lagstadgat skydd för åtgärderna kan medföra en förskjutning av den balans mellan parterna som upphovsrätten uppställer. För att bibehålla denna balans måste en avvägning mellan båda parter intressen ske.

### 4.2.1 Balanspunkt

Utifrån ett socialekonomiskt perspektiv medför upphovsrätten en trygghet för upphovsmän att erhålla belöning för de investeringar som ligger bakom det andliga skapandet som frambringar ett verk. Upphovsrätten skapar incitament för skapande och bidrar till ett samhälle med ett stort och varierande utbud av kultur, nöje och underhållning. För att säkerställa upphovsmännens ställning tillerkänns de en exklusiv ensamrätt, en monopolställning, för att till fullo kunna skörda frukterna av sina verk. Monopol medför dock en rad negativa samhällseffekter. Om upphovsmännens monopolställning vore oinskränkt skulle det leda till att konkurrensen på marknaden undertrycktes och verk som härstammar från tidigare alster skulle inte kunna utvecklas, vilket skulle påverka samhället negativt eftersom utbudet skulle minska. Dessutom skulle den totala mängden information till användare minska, eftersom färre verk produceras, vilket i sin tur leder till att allmänhetens tillgång på information minskar. För att motverka en liknande utveckling infördes en rad undantag till upphovsrätten.

I USA ligger ekonomiska och allmänna intressen bakom upphovsrättens utveckling. Enligt Högsta Domstolen i USA är målet med upphovsrätten att säkerställa skäligen ersättning för upphovsmän men främst att stimulera artistiskt skapande för att allmänheten skall ha tillgång till litteratur, musik och andra verk.<sup>48</sup> Inom kontinentaleuropisk *droit d'auteur* spelar naturrätten en stor roll som inspirationskälla men även faktorer som ekonomisk effektivitet och allmänhetens intressen påverkar utformningen av upphovsrätten.<sup>49</sup>

Genom användning av tekniska åtgärder erhåller rättighetsinnehavare ett effektivt verktyg att stänga ute användare och förhindra dem från att använda ett skyddat verk på ett otillåtet sätt. Åtgärden kan liknas vid ett staket med vilket man omringar och kapslar in sitt verk, på samma sätt som människor i alla tider har låst in materiella ting för att skydda dem. Det verkar troligt att de flesta rättighetsinnehavare snarare väljer att skydda sina verk med hjälp av tekniska åtgärder för att därmed erhålla ett *faktiskt* skydd mot intrång än att endast utnyttja den *rätt* som upphovsmän tillerkänns genom upphovsrätten. Risken med användning av tekniska åtgärder är att systemen kommer att begränsa mer handlande från användarnas sida än upphovsrätten tillåter, vilket leder till att upphovsrättens undantag undermineras. Om ett lagstadgat skydd för tekniska

---

<sup>48</sup> Twentieth Century Music Corp. v. Aiken, 422 US 151, 156, 45 L. Ed. 2d 84, 95 S. Ct. 2040 (1975)

<sup>49</sup> Helberger och Koelman (1998:23 f)

åtgärder skulle gälla under alla omständigheter skulle den balans som skapades för samhällets bästa sättas ur spel.

Många användare blandar dock ihop *tillgänglighet* av information och *gratis* information. Många av de undantag till upphovsrätten som uppställs i lagstiftningen behöver inte nödvändigtvis utgöra gratis information, för att syftet med inskränkningarna skall komma till sin rätt. Huvudsaken är att användare får möjlighet att tillgängliggöra sig verk. Även om användare skulle tvingas betala för informationen skulle syftet med upphovsrätten uppnås bara genom att användaren får tillträde till informationen. Att kunna tillgängliggöra sig, använda och bygga vidare på verk är nödvändigt för samhällets bästa. Kostnaden för att undvika upphovsrättsintång, genom att erhålla tillstånd för att tillträda ett skyddat verk, kan överstiga fördelarna med att ta del av verket. Dessa transaktionskostnader hotar många socialt effektiva nyttjanden av verk. Upphovsrättens undantag förhindrar liknande situationer genom att tillåta användande av vissa typer av verk. Tekniska åtgärder och ECMS kan motverka transaktionskostnader genom att underlätta licensiering av information, vilket gynnar marknaden. Konsekvensen härav blir att upphovsrättens undantag inte längre skulle vara tillämpningsbara och deras omfattning reduceras. Genom att tillåta kontrollering av användande av verk som även omfattas av undantagen till upphovsrätten kan användandet av information bli billigare och mer lätt tillgängligt, vilket skulle gynna samhället.

Inskränkningarna till upphovsrättens förklaras med hjälp av olika argument och deras ursprung varierar beroende på vem som argumenterar. Skilda parter betraktar undantagen utifrån olika perspektiv. Utifrån en ordagran tolkning av lagtexten utgör upphovsrättens inskränkningar ingenting annat än just undantag till upphovsmännens ensamrätt. Ett annat förhållningssätt är att betrakta undantagen som *rättigheter* som tillkommer användare av information. En tredje linje betraktar undantagen som derivat från fundamentala rättigheter, som till exempel informationsfrihet, som tillkommer användare. Utifrån deras betraktningssätt är den balanspunkt som uppställs i upphovsrätten inte baserad på ekonomisk effektivitet utan härstammar istället ifrån en avvägning mellan rättighetsinnehavares intresse och användares fundamentala rättigheter. Att maximera vinst skulle i detta läge inte legitimera åsidosättande av upphovsrättens undantag. Ett alternativ skulle kunna vara att utifrån varje enskilda undantag avgöra vilka orsaker som ligger bakom inskränkningen; fundamentala rättigheter, allmänhetens intresse eller marknadsintressen. Oavsett vilken orsak upphovsrättens undantag har är den kontroll av nyttjande som tekniska åtgärder medför inte absolut. Alla lagstiftare på området, det vill säga som stiftar lagstadgat skydd för tekniska åtgärder, understryker vikten av att bevara balansen mellan parterna. Förtexten till WCT beskriver att fördraget utformades med tanke på:

*”Recognizing the need to maintain a balance between the rights of authors and the larger public interest, particularly education, research and access information, as reflected in the Bern Convention.”*

Även upphovsrättsdirektivet föreskriver att balansen mellan rättighetsinnehavare och användare måste upprätthållas, dock utifrån en ny bedömning där hänsyn tas till den nya tekniska miljön.<sup>50</sup>

### 4.3 Balansförskjutning?

Både WCT eller upphovsrättsdirektivet förbjuder enbart de kringgående handlingar som sker med syfte att begå upphovsrättsintrång. Detta betyder att om en teknisk åtgärd skulle förhindra en åtgärd som inte innebär upphovsrättsintrång enligt upphovslagen, skulle åtgärden kunna kringgåas utan att personen som utför handlingen riskerar att begå något brott. Artikel 11 i WCT är inte ämnad att påverka aktörernas position, det vill säga balansen mellan rättighetsinnehavare och användare.

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

Enligt Internetfördragen sammanfaller skyddsomfånget för tekniska hjälpmedel med skyddsomfånget för upphovsrätten. Skydd är endast tillåtet mot försök att kringgå tekniska skyddssystem vilka skyddar mot handlingar otillåtna enligt upphovsrättslag. Rättighetsinnehavaren har alltså inte rätt att överskrida de rättigheter han tilldelats enligt fördraget eller Bernkonventionen och på så sätt utvidga hans skydd. Att kringgå teknisk kodning och utföra en handling som är tillåten enligt undantagen till upphovsrätten är alltså tillåtet och några juridiska hjälpmedel finns således inte att ta till för rättighetsinnehavare som försöker utvidga sitt skydd. De tekniska skyddssystemen utgör trots allt ett starkare skydd än enbart rättigheten som medföljer upphovsrätten där det är svårare att kontrollera och förhindra intrång.

Den europeiska kommissionen verkade inte särskilt nöjd med den lösning WIPO valde, det vill säga att ge vika för marknadens behov och endast förbjuda den kringgående handlingen och inte förberedande aktiviteter. Det första förslaget till artikel 6 behandlar förberedelser inför kringgående av tekniska skyddssystem, som till exempel tillverkning och distribuering av anordningar vilka möjliggör kringgåendet. Dessutom menar kommissionen att den verkliga faran för rättighetsinnehavarna inte utgörs av individer som kringgår tekniska skyddssystem utan snarare av de förberedande handlingar som företag står för.<sup>51</sup> Efter förslag från det europeiska parlamentet, innehåller ändringen i förslaget till direktivet förbud mot kringgåendet i sig liksom förberedande aktiviteter inför kringgående av tekniska skyddssystem.

Huruvida WCT avser att förbjuda den faktiska handlingen som kringgåendet i sig utgör är ifrågasatt. Det är sannolikt att det påbud som ”adequate legal protection”

---

<sup>50</sup> Direktiv 2001/29/EG, stycke 31

<sup>51</sup> Kommentar 1 till artikel 6 i the Explanatory Memorandum with the proposal for a European Parliament and Council Directive on the Harmonization of certain aspects of copyright and related rights in the Information Society, Brussels, 10 december 1997, COM (97) 628



utgör är lika väl tillgodosett genom att förhindra tillverkning och distribution av anordningar vilka möjliggör kringgående av tekniska skyddssystem.

Anta att en rättighetsinnehavare skulle vinna framgång i ett mål genom att stämma någon för kringgående av ett tekniskt skyddssystem, men inte nå samma resultat om han istället hänvisat till upphovsrättslagen och åberopat intrång. I ovan nämnda fall har balansen mellan rättighetsinnehavare och användare förskjutits till förmån för upphovsmännen. Det skulle alltså vara enklare och dessutom finnas fler situationer att angripa användare av upphovsrättsligt skyddade verk. Den tyska Copyright Advisory Board, som den tyska regeringen rådfrågar i upphovsrättsliga frågor, anser inte att den redan existerande balansen mellan rättighetsinnehavare och användare förskjuts på grund av användning av tekniska skyddssystem. Upphovsrättsdirektivet verkar ganska tvetydigt i relationen mellan det lagskydd som tekniska skyddssystem kräver och upphovsrättens omfång. I the Explanatory Memorandum till det första förslaget kan dock utläsas att tanken inte är att utvidga rättighetsinnehavarnas kontroll över sina verk med hjälp av tekniska skyddssystem. Vilken verkan lagskyddet får i praktiken återstår att se.

Enligt artikel 6 i direktivet skall effektiva åtgärder, avsedda att skydda upphovsrätter, skyddas. En tolkning av artikeln är att skydd är nödvändigt så länge som det tekniska skyddssystemet i fråga har utformats för att skydda mot aktiviteter förbjudna enligt upphovsrätten, det vill säga oavsett om det verkligen skyddar en upphovsrätt eller ej. Om den tolkningen av artikeln stämmer betyder det att kringgående aktiviteter skall anses olagliga även om skyddsåtgärden är avsedd att hindra upphovsrättsintrång i offentligt material. Men eftersom artikeln uppmanar medlemsstaterna att skapa ett tillfredsställande rättsligt skydd mot kringgående aktiviteter, så lämnas medlemsstaterna möjlighet att själva påverka utformningen och därmed möjliggöra att gränsen för tekniska skyddssystem utformning dras vid samma läge som skyddsomfånget för upphovsrätten, vilket skulle motverka en balansskiftning. Utifrån the Explanatory Memorandum kan man dra slutsatsen att vid vissa tillfällen så berättigar ett undantag kringgåendeaktioner. Undantagen till upphovsrätten tillåter i vissa situationer mångfaldigande eller offentliggörande av verk men de berättigar inte handlingar som utgör kringgående av tekniska skyddssystem. Konsekvensen härav blir att ordalydelsen i artikeln inte bidrar till någon klar länk mellan skyddsomfånget vad avser tekniska skyddssystem och upphovsrätten som sådan, även om det kan ha varit den bakomliggande tanken med bestämmelsen. Det är möjligt att kommissionen söker efterlikna artikel 11 i WCT, vilken inte kräver att man hindrar kringgåenden i de fall handlingen, som det tekniska skyddssystemet försöker förhindra, är tillåten enligt lag. Alltså, enligt fördraget påverkar upphovsrättens begränsningar utsträckningen av skyddsomfånget för tekniska skyddssystem. Utifrån antagandet att upphovsrättens begränsningar kan berättiga kringgående av tekniska skyddssystem, i vissa fall, så kan man dra slutsatsen att stiftarna till förslaget jämställer kringgåendeaktioner med upphovsrättsintrång. Men artikel 6 kräver inte att medlemsstater skall införa en exklusiv ”rätt att kringgå” i de nationella upphovsrättslagarna. Och om en sådan rätt inte existerar så utgör inte heller kringgåendet i sig ett upphovsrättsintrång.<sup>52</sup> Vad avser undantaget till upphovsrätten gällande kopior för enskilt bruk är utformningen av direktivet klart och tydligt. Artikel 5 (2)(b)(bis) gör gällande att undantag som

---

<sup>52</sup> Koelman, K. (2000:274 f.)

tillåter kopior för enskilt bruk får avskaffas då tekniska skyddssystem medför att upphovsrättsinnehavare kan kontrollera denna typ av kopierande. Det råder alltså inget tvivel om att undantag för kopior för enskilt bruk enligt nationell lagstiftning inte påverkar skyddsomfånget för tekniska skyddssystem. Inom japansk upphovsrätt har man valt en annan linje, nämligen den att kringgående handlingar som utförs som ett led i näringsverksamhet är brottsligt medan kringgående för enskilt bruk inte omfattas av förbudet. Kopiering för enskilt bruk skall dock anses utgöra upphovsrättsintrång om personen i fråga är medveten om att kopieringen möjliggörs genom kringgående av ett tekniskt skyddssystem. Det är alltså inte kringgåendet i sig som är olagligt utan kopieringen i fråga.

#### 4.3.1 Förberedande aktiviteter

Även om ett förbud mot kringgående av tekniska skyddssystem inte skulle införas i de fall undantagen till upphovsrätten kan göras gällande, skulle ett förbud mot förberedande aktiviteter medföra att alla typer av kringgående blir otillåten, alltså oavsett om de faller inom upphovsrättens undantagsområde eller ej. Faktum är att de flesta individer och datoranvändare inte har de tekniska kunskaper som krävs för att kringgå tekniska skyddssystem, i varje fall inte utan hjälp av tekniska hjälpanordningar som möjliggör kringgående. Om hjälpanordningar förbjuds på marknaden skulle problemen med kringgående av tekniska skyddssystem i stort sätt att försvinna. Många av de tekniska skyddssystem som idag finns tillgängliga på marknaden används för att skydda verk i traditionell mening, det vill säga böcker, musik, datorprogram och så vidare, men även offentligt material omfattas av det tekniska skyddsomfånget, trots undantagen i URL. Det är svårt att se hur det skulle vara möjligt att förena ett förbud mot handel av tekniska hjälpanordningar, som möjliggör kringgående, med upphovsrättens undantag. Huruvida ett undantag till upphovsrätten föreligger eller ej måste alltid bedömas utifrån det enskilda fallet. Kringgående av skyddssystem som skyddar en viss typ av verk kan alltså vara tillåtet i en situation men vara förbjudet i en annan. Faktum är att tekniska anordningar som möjliggör kringgående av tekniska skyddssystem har förmodligen användningsområden som både kan anses vara tillåtna respektive otillåtna. Om dessa produkter och tjänster inte fanns tillgängliga på marknaden skulle den användning av verk som tillåts inom upphovsrätten inte vara möjlig. Å andra sidan skulle inte många av dessa tekniska anordningar förbjudas på marknaden om avgörande faktor skulle vara huruvida de finns lagliga användningsområden. Det amerikanska rättsfallet Vault case<sup>53</sup> ger en klar bild av hur utvecklingen i Europa skulle kunna se ut. Enligt rättsfallet medför handel med hjälpanordningar som används för kringgående, men som även har lagliga användningsområden (framställning av säkerhetskopior), inte ansvar för tillhandahållare. Eftersom anordningen i fråga även kan används för framställning av säkerhetskopior och därmed anses ha ett omfattande lagligt användningsområde, utöver användning för kringgående, ansågs hjälpanordningen tillåten. Om utgången i det här målet skulle efterlevas även i Europa skulle implementeringen av ett förbud mot förberedande aktiviteter inte medföra någon större skillnad eftersom de allra flesta hjälpanordningar skulle tillåtas på marknaden. Enligt bestämmelsen i artikel 6.2 (b) skall medlemsstaterna införa rättsligt skydd mot de anordningar som har *begränsat kommersiellt intresse eller användningsområde av betydande art utöver att*

---

<sup>53</sup> Vault Corp. v. Quaid Software, Inc., 665 F. Supp. 750 (E.D.La.1987), aff'd, 847 F. 2d 255 (5<sup>th</sup> Cir. 1988).

*kringgå*. Under vilka omständigheter skall en hjälpanordning anses ha ett begränsat användningsområde utöver att kringgå? Hur många procent av användarna skall behöva använda hjälpanordningen för lagliga ändamål för att anordningen skall uppnå målet för laglighet, 10 % eller 51 %? Det är alltså ingen lätt uppgift att lagreglera ett skydd för tekniska åtgärder. Å ena sidan är det nödvändigt att förbjuda varor och tjänster som används för att kringgå åtgärder för att rättighetsinnehavare skall åtnjuta ett tillräckligt skydd för sina verk, å andra sidan är det viktigt att bibehålla den balans mellan rättighetsinnehavare och användare som upphovsrätten medför. Om inte tekniska åtgärder kan skilja på lagligt respektive olagligt handlande, vilket idag är omöjligt, är direktivets mål svåra att uppnå.

Inom australisk upphovsrättslagstiftning har man funnit en möjlig lösning på problemet med att anpassa förbudet av tekniska hjälpanordningar med upphovsrättsundantagen. Den australiensiska Copyright Amendment (Digital Agenda) Bill of 1999 förbjuder de förberedande aktiviteterna inför kringgående. Artikel 116A ger upphovsrättsinnehavare eller licenshållare rätt till vedergällning gentemot de personer som tillhandahåller anordningar som möjliggör kringgående. Tillhandahållaren undslipper dock ansvar om köparen skriver på ett intyg där hon garanterar att endast använda anordningen för tillåtna ändamål. Ett ändamål anses vara tillåtet om det inte utgör ett upphovsrättsintrång.<sup>54</sup>

#### 4.3.2 Åtkomstkontroll

Inom amerikansk lagstiftning har man valt att inte bara skydda de åtgärder som skyddar en upphovsmans rättigheter i traditionell mening utan även de åtgärder som kontrollerar tillgängligheten eller åtkomsten av ett verk. Eftersom upphovsrätten som sådan inte medför någon specifikt rättighet till själva tillgängligheten av verk införde man ytterligare ett lagrum där man förbjuder de kringgående handlingar som avser att bryta ned tekniska skyddssystem som skyddar tillgängligheten av verk. Ett antal undantag finns dock till denna bestämmelse vilket medför att kringgående av tekniska skyddssystem för verk som är offentliga inte skall anses utgöra lagbrott. Listan över dessa handlingar kommer dock att vara svår att utforma och kanske rent av omöjlig att göra uttömmande.<sup>55</sup> Även i upphovsrättdirektivet har det införts en rätt till åtkomstkontroll i och med artikel 6. Enligt tredje stycket skall en teknisk åtgärd anses vara effektiv om verket kontrolleras av rättsinnehavarna genom en åtkomstkontroll. Det står därmed klart att kommissionen anser att det finns behov av att skydda de tekniska skyddssystem som syftar till att kontrollera tillgängligheten till verk. Att offentliggöra ett verk är enligt upphovsrätten en rättighet som tillfaller upphovsmannen. Men samma rättighet hindrar inte att en person individuellt tillgängliggör sig verket. Man kan argumentera för att rätten att tillgängliggöra har introducerats inom upphovsrätten i och med rätten att förbjuda framställningen av tillfälliga kopior, uttryckt i Software- och Databasdirektivet. Enligt dessa direktiv skall alla obehöriga användare som tillgängliggör sig databaser och datorprogram hållas ansvariga för upphovsrättsintrång eftersom tillgängliggörandet i sig medför att tillfälliga kopior skapas i datorns RAM. Eftersom artikel 5(1) i det nya upphovsrättsdirektivet avser att undanta ansvar för

---

<sup>54</sup> Artikel 116A i Copyright Amendment Bill Of 1999. Lagtexten finns tillgänglig på [http://www.copyright.com.au/digital\\_agenda\\_bill.htm](http://www.copyright.com.au/digital_agenda_bill.htm).

<sup>55</sup> Federal Register Vol. 64, No.226, 24.11.99, p. 66139-66143. Tillgänglig på <http://www.loc.gov.copyright/fedreg/64fr66139.pdf>

tillfälliga och nödvändiga kopior verkar det dock som om rätt till tillgängliggörande endast förekommer vid vissa typer av verk, nämligen databaser och mjukvara.

Enligt upphovsrättsdirektivet skall enbart *effektiva* tekniska åtgärder erhålla skydd. Att kontrollera åtkomsten av ett verk omfattas av definitionen för *effektivitet* i artikel 6 (3). Om tanken inte är att utvidga rättighetsinnehavares skydd och därmed hela upphovsrätten skulle det vara tillräckligt om definitionen av ”effektiva åtgärder” endast berör användningen av verk i relation till upphovsrätten. Om en rättighetsinnehavare skulle kunna väcka åtal mot en person som endast tillgängliggör sig ett verk, utan tillstånd, skulle en exklusiv rätt att kontrollera tillgängliggörandet av tekniskt skyddade verk ha införts. Amerikansk rätt medför faktiskt en sådan rätt. Det är förvånansvärt att amerikanska lagstiftare inte tagit hänsyn till de tekniskt nödvändiga och tillfälliga kopior som skapas i datorns RAM. Man kan också fråga sig varför inte rättighetsinnehavare erkänns en uttryckt rättighet till tillgängliggörandet av sina verk oavsett om ett tekniskt skyddssystem skyddar åtkomsten av verket eller ej? Och varför den europeiska rättigheten att kontrollera tillgängliggörandet av databaser och mjukvara, uttryckt i de europeiska databas- och softwaredirektiven, är förklädd i rättigheten om tillfälliga kopior. En tanke är att ett uttryckligt förbud mot konsumenter och användare att för enskilt bruk tillgängliggöra sig ett verk, skulle innebära en revolution inom upphovsrätten. Oavsett om det är den här utvecklingen vi har att vänta verkar inte marknaden tro att vi är redo för sådana tydliga och uttryckliga förändringar. Syftet med upphovsrätten skulle helt försvinna och Internet skulle förändras till en enorm internationell spelplan där det till varje pris gäller att tjäna så mycket pengar som möjligt. Det finns många förespråkare av åtkomstkontroll i det digitaliserade samhället eftersom det skulle vara lättare att förhindra upphovsrättsintrång samt lättare att kontrollera kopiering ifall användaren är känd för rättighetsinnehavaren.<sup>56</sup>

När man talar om åtkomstkontroll av ett verk är det viktigt att precisera hur kontrollen skall gå till. Man kan tänka sig en situation där rättighetsinnehavaren kräver ett lösenord för att användare skall få tillgång till en webbsida, vilket kan liknas vid ett biobesök där det krävs att besökare lämnar en biljett i kassan för att få tillträde till filmvisningen. Det kan dock föreligga en skillnad i den information som tillhandahållaren kräver på nätet. För att kunna registrera sig som användare krävs ofta att man lämnar personlig information. Vid ett biobesök behöver besökaren endast lämna ifrån sig en summa pengar utan att biljettkontrollören vet någonting om vem besökaren är. Ett annat alternativ, och ett mer extremt sätt att utöva kontroll av tillgängligheten är att kontrollera varje form av användning, till och med efter köp eller licensiering av en kopia av verket. Utvecklingen av den senare formen av kontroll ser vi mer och mer på marknaden idag. Istället för att betala per kopia kommer användare att i större utsträckning få betala per användning. Ekonomiska intressen ligger bakom denna utveckling. Förespråkare för denna typ av kontroll menar att det är exemplariskt för både rättighetsinnehavare och användare eftersom man endast betalar för exakt så mycket som man tror sig kommer att nyttja verket och inte utifrån en generell prisbedömning. Vidare skulle rättighetsinnehavaren få en mer rättvis betalning för användning av hans eller hennes verk.<sup>57</sup> Konsekvensen av ett elektroniskt samhälle

---

<sup>56</sup> Smith, N.A. (1996:418)

<sup>57</sup> Koelman (2000)

där fler och fler transaktioner sker och där all användning, vanor och personlig information kartläggs blir att den personliga integriteten kränks. Frågan är om det i ett demokratiskt samhälle är åtråvärt med en liknande kontroll av oss individer?

#### 4.3.3 Conditional Access Directive

I juli 1997 implementerades ett direktiv som just reglerar kontroll av tillträde – The Conditional Access Directive, CAD.<sup>58</sup> Direktivet behandlar lagligt skydd för tekniska åtgärder som används i syfte att säkerställa ekonomisk ersättning för tjänstetillhandahållare. Syftet är att lagreglera den handel med anordningar som möjliggör otillåtet tillträde till tjänster som erbjuds genom villkorad åtkomst, t.ex. betal-TV. Även Internettjänster som ställer krav på tillträde till tjänsten omfattas av direktivet. Det är viktigt att påpeka att CAD begränsas till att endast omfatta kontroll av det initiala tillträdet. Skillnaden mellan CAD och upphovsrättsdirektivet är att CAD reglerar tillträdeskontroll av *tjänster* och inte tillgängligheten av ett *verk*. Men i det nya informationssamhället består många av de tjänster som erbjuds på Internet av upphovsrättsligt skyddade verk, att tillträda tjänsten innebär alltså i själva verket samma sak som att tillträda verket. Vidare omfattar CAD endast handel med de anordningar som möjliggör kringgående medan upphovsrättsdirektivet även omfattar den handling som är föremål för kringgående. Anledningen till att man beslöt att utesluta handlande för enskilt bruk och endast förbjuda de aktiviteter som utgör ett led i näringsverksamhet, och som faller under direktivet, var att en sådan bestämmelse skulle kränka den personliga integriteten och likväl vara omöjligt att förverkliga i praktiken.<sup>59</sup> Man kan fråga sig varför man, under utformningen av upphovsrättsdirektivet, ansåg att själva kringgåendet i sig skulle göras otillåtet. Skulle inte användarinformation under sådana omständigheter kränkas i lika stor utsträckning?

Det råder ingen tvekan om att de upphovsrättsinnehavare som själva säljer eller licensierar sina verk över Internet kan uppfattas som tjänstetillhandahållare (av information) och anses erbjuda användare en tjänst och därmed omfattas av CAD. Det enda som krävs är att rättighetsinnehavaren ställer krav på lösenord när en användare vill tillträda webbsidan utifrån vilken verken distribueras. CAD ställer krav på att det skall finnas möjligheter till kompensation för förmedlare av Internettjänster. Det är oklart om upphovsrättsdirektivet kommer att kräva en liknande bestämmelse med anledning av överträdelse av artikel 6. Artikel 8 i direktivet föreskriver att medlemsstater skall se till att det finns lämpliga sanktioner och möjligheter att vidta rättsliga åtgärder i fråga om intrång, men om varken kringgående eller förberedande aktiviteter kommer att anses utgöra upphovsrättsintrång gör bestämmelsen ingen nytta. Artikel 6 skulle då kunna införas under Brottsbalken och därmed straffbelägga överträdelser av den samma.

#### 4.4 Slutsatser

Utformningen av det nya upphovsrättsdirektivet lämnar en hel del oklarheter. Frågan huruvida kommissionen ämnar låta upphovsrättens begränsningar utforma

---

<sup>58</sup> European Parliament and Council Directive 98/84/EC of 20 November 1998 on the legal protection of services based on, or consisting of, conditional access, OJ L 320, p. 54

<sup>59</sup> Council of Europe, Recommendation R(91)14, on the Legal Protection of Encrypted Television Services, 27 September 1991

och begränsa skyddsomfånget för tekniska skyddssystem återstår att besvaras. Skall kringgående av tekniska skyddssystem anses tillåtet i de situationer kriterierna för något av upphovsrättens undantag är uppfyllda? Vilka hjälpanordningar skall omfattas av direktivet? Hur stor del av användningsområdet måste vara lagligt? Skall kringgående av ett tekniskt skyddssystem, som avser att skydda ett upphovsrättsligt verk, anses utgöra upphovsrättsintrång? Ja, frågorna är som sagt många och kommer inte besvaras förrän praxis får utvisa hur bestämmelserna skall tolkas. Först då kommer vi att se konsekvensen av det nya upphovsrättsdirektivet.

Digitaliseringsteknologin och den därmed medföljande förmågan att göra ett oändligt antal kopior med så gott som obefintlig kvalitetsförsämring medförde att man såg ett behov av lagskydd för tekniska skyddssystem. Men istället för att stärka upphovsrätten genom att skydda åtgärder som försvårar upphovsrättsintrång kan man fråga sig om inte bestämmelserna i DMCA och upphovsrättsdirektivet har expanderat rättighetsinnehavares skyddsomfång vilket medfört att balansen mellan användare och upphovsmän förskjuts. Som exempel på denna förskjutning kan nämnas upphovsmännens nya rätt att kontrollera åtkomst av verk vilket innebär ett helt nytt skydd för upphovsmännen eller upphovsrättsdirektivets bestämmelse om att upphovsrättsundantaget om möjligheten att skapa kopior för enskilt bruk inte skall påverka de tekniska skyddssystem som förhindrar detsamma.

Frågan är dock vilka som drabbas av de nya bestämmelserna; vilka är förlorarna? Vanliga människor, utan någon bredare kunskap inom informatik, teknik och datakunskap kommer förmodligen vara de stora förlorarna. Medan de människor och organisationer som satt piratkopiering i system och som lever av det till stor eller liten utsträckning kommer att fortsätta att finna möjligheter att kringgå systemen. Deras beteende är ju redan straffbart enligt den traditionella upphovsrätten medan enskilda individer som hitintills haft tillåtelse och möjlighet att kopiera för enskilt bruk inte längre är garanterade denna frihet.

Ytterligare en fara med den nya lagstiftningen är kränkningen av den personliga integriteten. Mer och mer information om oss individer finns att hämta på Internet. Privata företag kan mycket väl ha tillgång till ekonomisk information, adress, yrke, intressen, sexuell läggning etc. För att överhuvudtaget få tillträde till en webbsida kan vi tvingas uppge personlig information. Med hjälp av åtkomstkontroll kan varje användning av en redan köpt eller licensierad kopia av ett verk bevakas så att rättighetsinnehavaren skall kunna få betalt per användning och inte för kopia. Dessa nya system innebär att våra beteenden och levnadsmönster kartläggs på ett helt nytt sätt och i mycket större utsträckning än förr och denna känsliga information kan mycket väl hamna i ”fel” händer och användas i kommersiellt syfte.

I slutändan är det mycket möjligt att upphovsrättsdirektivet endast kommer att medföra att skyddsomfånget för tekniska skyddssystem överensstämmer med upphovsrättens begränsningar, med undantag för kopior för enskilt bruk. Då kan emellertid en rättighetsinnehållare hålla en person, som gör sig skyldig till upphovsrättsintrång, skyldig enligt upphovsrätten och inte behöva använda sig av den provisionen. Av den här anledningen beslöt de amerikanska lagstiftarna att inte förbjuda kringgåendet av en åtgärd till skydd för en upphovsrätt. Fördelen med att rikta in sig på den handling som är föremål för kringgåendet istället för de förberedande aktiviteterna är att en sådan provision är lättare att förena med

upphovsrättsundantagen. En domare i ett sådant mål behöver alltså endast avgöra huruvida den kringgående handlingen var avsedd att göra intrång i en upphovsrätt eller ej. Rättighetsinnehavarna skulle säkert tjäna på att göra de förberedande aktiviteterna till kringgående målsättning för lagstiftning. Men det är en svår uppgift att lyckas begränsa handeln med varor och tjänster som möjliggör kringgående av tekniska skyddssystem med upphovsrättens undantag.

Ett tredje alternativ skulle kunna vara att anpassa upphovsrättsundantagen till teknikens möjligheter. Men frågan uppstår då om rättighetsinnehavares skyddsomfång skall öka i takt med den tekniska utvecklingen eller om lagen skall bestämma teknikens utveckling? Reidenberg förespråkar att på samma sätt som lagen talar om vad man får och inte får göra kan teknologin införa begränsningar för oss människor. Han talar om ett begrepp – *Lex Informatica* – som kan beskrivas som de regler teknologin skapar. Reidenberg menar att *Lex Informatica* borde få utvecklas fritt eftersom de skulle vara flexibla, lätta att tillämpa och sträcka sig utöver landsgränser. Vidare menar han att rättighetsinnehavare inte skulle behöva stämma någon för upphovsrättsintrång eftersom deras rättigheter kan tillvaratas automatiskt och av dem själva i och med tekniken. I vissa situationer finns det dock anledning att ingripa i den tekniska utveckling, t.ex. när ett offentligt intresse står på spel och behöver tas i beaktande.<sup>60</sup> Man kan dock tänka sig en utveckling av *Lex Informatica* som lätt skulle kunna påverka och stärka rättighetsinnehavares ställning på marknaden och därmed förlora en viktig del av grundtanken med upphovsrätten, nämligen tillgång till information. Mer och mer talar för att ju längre den tekniska utvecklingen skrider ju svårare kommer det att bli att få tillgång till information likaväl som priset kommer att gå upp. Tillgängliga och kostfria tjänster och information, som vi idag tar för givet, kommer med dagens utveckling förmodligen att kosta pengar inom en snar framtid.

Men kanske är det ännu för tidigt att förutspå hur framtiden kommer att se ut och vilka konsekvenserna blir av digitaliseringen. Det är mycket möjligt att de hot som rättighetsinnehavare fruktar i och med digitaliseringen inte alls kommer leda till en storm av olovlig piratkopiering. Den ökade handeln på Internet kommer öppna helt nya marknader för rättighetsinnehavare. Nya varor och tjänster skapas i takt med den tekniska utvecklingen och tillhandahållarna av dessa möter ett ständigt växande antal köpare på det världsomfattande Internet. Det är mycket möjligt att piratkopieringen på Internet är lättare att upptäcka och förgöra än i den analoga världen eftersom sökmotorer och förmedlare ansvarar för att söka efter och avlägsna sådant material som otillåtet sprids och används på Internet. Vi kan bara vänta och se.

## **5. Avtal och upphovsrättsundantag**

### **5.1 Avtal och Internet**

Som tidigare nämnts i den här uppsatsen råder det delade meningen om hur skyddet av upphovsrättsliga verk kommer att utformas i det digitaliserade samhället.

---

<sup>60</sup> Reidenberg, J.R. (1998)

Somliga menar att upphovsrätten kommer att försvinna och ersättas av tekniska åtgärder i kombination med avtal som reglerar upphovsmännens rättigheter och kontrollerar användarnas möjligheter att nyttja informationen. Det råder dock inget tvivel om att upphovsrätten kommer att behöva omarbetas för att anpassas till informationssamhället, en utveckling vilket implementering av det nya upphovsrättsdirektivet kommer att bidra till. Frågan återstår dock hur bästa möjliga anpassning av upphovsrätten skall se ut? Skall tekniska åtgärder och avtal integreras i upphovsrätten eller skall de utgöra tänkbara substitut till den samma? I dagsläget utgör tekniska åtgärder och avtal effektiva alternativ till upphovsrätten som skyddar och tillvaratar upphovsmännens rättigheter i större utsträckning än upphovsrätten, dels därför att upphovsrätten endast medför *rättigheter* och inte *faktiskt* skydd dels, därför att det skydd som tekniska åtgärder och avtalsvillkor medför inte tar hänsyn till de undantag upphovsrätten uppställer.

Avtalsrätten utgör en exemplarisk ersättning för upphovsrätten. Internet och dess struktur lämpar sig nämligen utmärkt för avtalsingående mellan informationstillhandahållare och användare. Främst eftersom Internet till stör del består av skriftspråk vilket underlättar tydlighet kring avtalsingående; vid muntliga avtal kan det förekomma bevissvårigheter vid en eventuell tvist. Dessutom är Internet på många sätt ett interaktivt medium, d.v.s. tillhandahållare av varor och tjänster kan få kontakt med användare och båda parter kan utbyta information över nätet. Avtalsfrihet är huvudregeln och erbjuder rättighetsinnehavare utmärkta möjligheter att på bästa möjliga sätt begränsa användarnas rättigheter till förvärvade kopior av verk eller på andra sätt tillvarata sina intressen. Avtalsfriheten gör det möjligt för tillhandahållare att skapa egna regler, utan att behöva ta hänsyn till eventuella upphovsrättsundantag eller likande regler till förmån för användare. En positiv egenskap med ett Internet reglerat genom avtal är att reglerna blir välanpassade till den digitala och uppkopplade miljö Internet utgör.

Nackdelen med avtalsrättslig reglering är naturligtvis det faktum att Internet inte är ett jämlikt samhälle. Där finns svagare och starkare parter. Risken är att de svagare parterna, konsumenterna, inte har möjlighet att påverka utformningen av avtalen. De flesta licensavtalen på Internet är uppbyggda på så sätt att konsumenterna antingen accepterar avtalsvillkoren eller också avstår från att ingå avtal. Dessutom finns det en klar och tydlig risk för att de rättigheter som användare tillerkänns i och med upphovsrättsens undantag inte kommer till uttryck utan avtalas bort i kontraktsinnehållet. Naturligtvis aktualiseras konsumentlagstiftningen i Sverige när svenska konsumenter erbjuds att köpa varor eller tjänster över Internet. Men många tillhandahållare känner inte till de rättigheter som svenska konsumenter tillerkänns, vilket säkert inte alla svenska konsumenter gör heller, varför inte deras avtal anpassas till tvingande svensk lagstiftning. Det här är ett av många problem som aktualiseras på det världsomfattande Internet. När en tillhandahållare särskilt riktar sig gentemot svenska konsumenter, t.ex. genom att ange prisuppgifter med SEK eller skriva anbud på svenska så skall svensk konsumentlagstiftning aktualiseras på köpekontraktet, i alla fall om svensken ifråga är konsument och inte ingår avtal i egenskap av näringsidkare.

Internet medför en mängd nya möjligheter för upphovsmän att nå ut med sina verk. I den analoga världen har rättighetsinnehavarnas situation präglats av ett beroende av organisationer som t.ex. STIM som lanserar och marknadsför verk samt



tillvaratar deras intressen eftersom det varit omöjligt att på egen hand inkassera de royaltyintäkter från olika medier där verk tillgängliggörs för användare. I den digitala verkligheten är bilden en annan. Upphovsmännen erbjuds nya distributionsmöjligheter och är inte längre beroende av analoga kopior av verk, utan kan på egen hand distribuera verk över Internet genom en on-line licensiering av verk. På det världsomfattande Internet kan upphovsmännen nå ett betydligt större antal användare än i den analoga världen eftersom Internet inte begränsas av nationella gränser. Dessutom finns det möjlighet att upprätta direkt kontakt mellan rättighetsinnehavare och slutanvändare vilket innebär lägre transaktionskostnader. I den analoga världen präglas försäljning eller licensiering av verk av långa distributionskedjor vilket bidrar till att hålla priserna på en hög nivå. När vi i den analoga världen köper datorprogram eller CD-ROM påminner genast transaktionen om de på Internet. Det är nämligen inte ovanligt att konsumenten tvingas ingå så kallade användarlicensavtal (user licence), vilka begränsar användarnas nyttjanderätt till verket. Som exempel på avtalsbegränsningar kan nämnas bestämmelser som endast tillåter konsumenten att använda programmet på en specifik dator, även om konsumenten äger flera datorer. Vidare kan det finnas begränsningar i kopieringsmöjligheter av programmet eller vara förbjudet att låna ut eller sälja programmet vidare etc. Många av dessa begränsningar är direkta återspeglings av hur avtal utformas på Internet.

Med hjälp av ECMS kan upphovsmän individualisera kontrollen av sina verk och på samma gång försäkra sig om att få betalt för all slags användning av verken genom effektiva licensvillkor och tekniska åtgärder. Marknaden för on-line underhållning växer för var dag och omsätter stora mängder pengar. Att kontrollera upphovsrätter på den här marknaden kommer att leda till stora vinster varför gigantiska mediakooperationer som till exempel AOL Time Warner i allt större utsträckning försöker köpa upphovsmännens fullständiga ensamrätter (buy-out agreements) och på så sätt tjäna stora summor pengar.<sup>61</sup> För att säkerställa upphovsmännens situation kan organisationer som t.ex. CISAC, även i den digitala kontexten, företräda och skydda upphovsmän mot de starkare parterna på marknaden.

### *5.1.1 Licensiering på Internet*

Handeln med intellektuella rättigheter bygger på principen om förvärv av *kopior* av verk och inte rättigheten i sig. Det som utmärker det här systemet är att verket inte kan förbrukas. Kopior kan säljas eller licensieras gång på gång på gång, till ett obegränsat antal användare, förutsatt att licensen inte är exklusiv. Fördelen med e-handeln och licensiering av informationsprodukter är att ett obegränsat antal användare på en och samma gång kan tillgängliggöra sig verket. I den analoga världen, till exempel på ett bibliotek finns förmodligen endast en eller ett fåtal exemplar av ett verk och en användares möjlighet att tillgängliggöra sig verket begränsas alltså av andra låntagare. Principen om förvärv av kopior och inte rättigheter, nya distributionsmöjligheter och gränsöverskridande och ständigt tillgängliga marknader, utgör grunden för e-handeln. Alla Internetanvändare är potentiella konsumenter. Stora ekonomiska intressen står på spel och de rättighetsinnehavare som tillhandahåller informationstjänster kommer att vara de stora vinnarna.

---

<sup>61</sup> Schönning (2000:138)

Licensavtal är ett utmärkt komplement till de tekniska åtgärder som integreras i varor och tjänster på Internet för att skydda dem från otillbörligt nyttjande. Med hjälp av avtalsvillkor kan rättsinnehavarna kontrollera användarnas nyttjande av verken. De villkor som regleras omfattar; överförda rättigheter, tillåtet antal exemplarframställningar av verket, avtalets tids- och rumbegränsning samt betalningsvillkor.

På Internet står det klart att användarlicenser är snarare regel än undantag. Så kallade "click-wrap", "mouse-click" eller "click-through" avtal är vanligt förekommande på Internet och innebär i stort att konsumenterna ingår avtal genom att trycka på musen eller trycka "enter" på tangentbordet och därmed acceptera avtalsvillkoren som står att läsa på skärmen. I framtiden kommer de flesta varor och tjänster att licensieras på detta sätt: tidningar, tidsskrifter, böcker, musik och mjukvara. Rättsförhållandet mellan tillhandahållare av information och konsumenterna kommer att regleras genom avtal i allt större utsträckning. Naturligtvis kommer de tekniska skyddssystem som diskuteras i den här uppsatsen spela en avgörande roll i den här miljön. Utan dem skulle inte rättighetsinnehavare kunna verkställa de villkor som ställs i kontrakten eftersom teknisk kodning gör det omöjligt för konsumenterna att få tillgång till information utan att först acceptera avtalsvillkoren. Många rättighetsinnehavare använder ECMS som i sin helhet ofta omfattar både tekniska åtgärder och licensvillkor och anpassas till rättighetsinnehavaren i fråga för att matcha hans eller hennes behov respektive vara eller tjänst. Om en användare skulle lyckas kringgå ett tekniskt skyddssystem kan rättighetsinnehavaren, förutom brott mot anti-kringgående lag, även hävda avtalsbrott.

## **5.2 Relationen mellan avtal och upphovsrätt**

Den balans som råder mellan rättighetsinnehavare och användare av information, som uppställs i och med upphovsrätten, hotas av tekniska åtgärder och deras lagstadgade skydd. Men det finns även andra hot som kan justera balansen mellan parterna, nämligen avtalsvillkor. En rättighetsinnehavare kan med fördel avtala bort de undantag till upphovsmännens ensamrätter som URL uppställer och därmed utöka sina rättigheter. Frågan som uppstår är huruvida upphovsrättsreglerna är dispositiva eller indispositiva, det vill säga kan de avtalas bort eller är de tvingande till fördel för användarna?

### **5.2.1 Upphovsrättsreglernas ursprung**

Man talar ofta om två olika ursprung till upphovsrätten: den angloamerikanska utilitaristiska *copyright*-regimen samt den kontinentaleuropeiska *droit d'auteur*-regimen. Amerikansk och brittisk upphovsrätt har sitt ursprung i *copyright*-regimen och betonar vikten av allmänhetens bästa och ekonomisk effektivitet som upphovsrättens främsta syfte. Utilitarismen bygger på principer om nyttomoral och allmänhetens intresse sätts före individens. *Droit d'auteur* däremot bygger på naturrättsliga principer och prioriterar de individuella rättigheterna, även om hänsyn också tas till allmänhetens intresse. Upphovsrättens skilda ursprung skildras ofta som två motpoler och beroende på vilken rättstradition en nation har kan upphovsrättens undantag och andra regler utformas olika. Även den balanspunkt

som upphovsrätten uppställer mellan rättsinnehavare och användare kan variera beroende på vilka intressen som ligger till grund för upphovsrätten.

Bakom upphovsrättens undantag ligger i huvudsak tre olika orsaker: *fundamentala fri- och rättigheter, allmänhetens intresse* och faktorer som *hämmar marknaden*. De undantag som har sina ursprung i fundamentala fri- och rättigheterna kan anses vara de allra viktigaste eftersom de avser att skydda användares fri- och rättigheter som till exempel yttrandefrihet, informationsfrihet och personlig integritet. Hit hör undantag för nyhetsrapportering, kritik, forskning, parodi och citaträtt. De undantag som baseras på allmänhetens intresse förekommer i stor utsträckning men eftersom syftet att tillgodose allmänhetens intresse skiljer sig åt mellan olika länder, varierar utformningen av dessa undantag. Som exempel på undantag som hänförs till den här gruppen kan nämnas undantag till förmån för undervisning, bibliotek, arkiv, museum och kulturella institutioner. Både copyright- och droit d'auteur-regimen har vidtagit åtgärder i syfte att skydda såväl fri- och rättigheter som allmänintressen. De faktorer som hämmar marknaden och därmed ger upphovs till inskränkningar i upphovsrätten är i stort sett gemensamma för hela världen. Utvecklingen av nya teknologier leder till att rättighetsinnehavare har svårare att kontrollera sina verk. De restriktioner som baseras på marknadsineffektivitet kan ta formen av icke-frivilliga licenser, till exempel kassettavgifter vid inköp av tomma band och rätt till ersättning för användning av verk. Under den här sfären av undantag kan även nämnas de särskilda undantagen för datorprogram, d.v.s. de begränsade rättigheter som användare av lagligt förvärvade datorprogram tillerkänns, som till exempel rätten att framställa säkerhetskopior eller utföra dekompilering. En alltför exklusiv ensamrätt hämmar den fria konkurrensen och utvecklingen av nya verk. Eftersom inte den bakomliggande idén till ett program åtnjuter skydd, kan en användare, genom att studera den bakomliggande funktionen och principerna hos programmet, själv inspireras till att utveckla nya alster.

### 5.2.2 Upphovsrätten: tvingande eller dispositiv?

Är det möjligt för tillhandahållare av information att inskränka användares rättigheter som finns uttryckta i undantagen till upphovsrätten, till exempel genom att förhindra konsumenter från att kopiera för enskilt bruk eller för forskarändamål? Ett argument som talar för en sådan utveckling är ju naturligtvis avtalsfriheten. Som huvudregel gäller fri avtalsrätt. Vi har rätt att ingå vilka avtal vi vill, om inte några tvingande regler förhindrar avtalsvillkoren. Men faktum är att många av upphovsrättens begränsningar syftar till att skydda vissa grundläggande rättigheter som till exempel yttrandefrihet, tillgång till information, offentlighet och sekretess av privat information, vilket talar mot en utveckling där upphovsrättens undantag fritt kan avtalas bort med rättslig verkan.

När man betraktar upphovsrätsreglernas dispositiva respektive tvingande natur är det lämpligt att betrakta reglerna utifrån deras ändamål, orsaken till varför de skapades. I huvudsak delar man in orsakerna till upphovsrättens undantag i två grupper: de som syftar till att försvara allmänintresset samt de som främjar marknadseffektiviteten. För att en lagregel skall erkännas en tvingande karaktär ligger det närmast till hands att den har sitt ursprung i allmänintresset, och representerar en fundamental fri- och rättighet. Men eftersom de undantag som bygger på principen om allmännyttan variera mellan olika länder har även undantagen utformats på olika sätt varför det är praktiskt tagit omöjligt att göra en

bedömning över vilka undantag som skall anses vara tvingande och vilka som inte skall anses vara det. De undantag som förekommer i både copyright- och droit d'auteur-regimen, det vill säga det grundläggande säkerställandet av informationsfriheten, som kommer till uttryck i rätt till forskning, kritik, studier och nyhetsrapportering, torde tillerkännas tvingande karaktär eftersom att avtala bort dessa inskränkningar i princip strider mot artikel 8 och 10 i den Europeiska Konventionen om mänskliga rättigheter.

Faktum är att EG-direktivet om datorprogram<sup>62</sup> är den första rättskälla som har utformat upphovsrättsundantagen som tvingande bestämmelser. Fyra av undantagen som inkluderats i direktivet är tvingande till sin karaktär och kan alltså inte avtalas bort. De bestämmelser som ansetts viktiga att skydda är den rätt som användare av lagligt förvärvade kopior av datorprogram tillerkänns för att framställa säkerhetskopior (artikel 5 (2)) samt rätten att iaktta och studera funktionen hos ett program för att ta reda på vilken programmets bakomliggande idé är (artikel 9 (1) och artikel 5 (3)). Enligt stycke 17 i direktivet skall samma regler tillämpas då en användare kör ett program för att rätta till fel (artikel 5 (1)). Det är även förbjudet att avtala bort användares rätt till dekompilering eller reverse-engineering (artikel 9 (1) och artikel 6). Orsaken till dessa undantag härstammar från konkurrensrätten och syftar till att förhindra missbruk av dominerande ställning inom mjukvaruindustrin.

Däremot är de undantag som framtagits till förmån för bibliotek, arkiv och museum är inte tvingande till sin karaktär och kan alltså fritt avtalas bort av parterna. Även om undantagen i fråga bidrar till den allmänna välfärden genom utbildning- och forsknings möjligheter anses inte syftet med undantagen vara fundamentalt betingade eller avgörande för informationsfriheten. Dessutom kan väl anpassade licensavtal tillvarata användarnas behov och intresse vilket mycket väl skulle uppfylla syftet med undantagen inom den här sfären.

För att undersöka vilka av upphovsrättens undantag som borde vara tvingande till sin karaktär måste man alltså utreda de bakomliggande orsakerna till undantaget, vilket inte alltid är lätt eftersom olika länder ställer olika orsaker till undantagen. Ett antal av inskränkningarna till upphovsrätten skapades med all sannolikhet för att skydda och tillvarata fundamentala fri- och rättigheter och dessa borde logiskt sätt inte få avtalas bort. En särskild bedömning för att utreda vilka undantag som omfattas måste göras i varje land för sig på grund av de nationella skillnaderna i undantagens ursprung. Det hör till ovanligheterna att upphovsrättslagstiftare uttryckligen beskriver reglernas karaktär varför praxis måste avgöra frågan huruvida en upphovsrättslig regel skall anses vara tvingande eller dispositiv. Även om många kontrakt på Internet inskränker användarnas nyttjandevillkor mer än vad upphovsrätten tillåter är det osannolikt att en domstol skulle ge ett licensavtal som avtalar bort användares rätt att använda verk för till exempel forskningsändamål, kritik eller utbildning rättsverkan.

Upphovsmännens ensamrätt har inskränkts med en rad undantag för att säkerställa användares intressen och tillgång på information. Dessutom begränsas upphovsrätten i de fall då den ansetts hämma marknadseffektiviteten, det vill säga i

---

<sup>62</sup> Direktiv 91/250/EG, om rättsligt skydd för datorprogram.

de situationer upphovsmännens ensamrätt inte anses praktiskt- eller socialt försvarbart. Den kontroll som ECMS medför för upphovsmän i fråga om användning och betalning av verk kan tyckas underminera betydelsen av dessa undantag i en digitaliserad miljö.<sup>63</sup> Det är dock nödvändigt att endast de undantag med strikta marknadshämmande faktorer som bakomliggande orsaker kan utskiljas. I många fall kan det vara svårt att urskilja lagstiftarnas verkliga intention bakom undantagen samt avgöra huruvida orsakerna till undantagen endast beror på marknadshämmande faktorer och inte för att skydda allmänintresset.

I det amerikanska rättsfallet *American Geophysical Union v. Texaco*<sup>64</sup> framhöll domstolen att tillgängligheten av mekanismer för att betala rättsinnehavare för användningen av deras verk minskar eller eliminerar rätten för användare att hänvisa till ”*fair use*” som försvar. Domstolen menar att om det inte finns tillgängliga mekanismer för betalning till rättsinnehavarna så finns det behov och anledning till ett *fair use* försvar, men annars borde inte ett sådant försvar få tillåtas. Om man tillämpar domstolens mening på dagens ECMS skulle det innebära att dessa skyddssystem helt eliminerar *fair use* doktrinen, i de fall allmänna intressen inte sätts på spel. Utifrån en sådan bedömning är det av största vikt att utreda vilka undantag som hänförs till bakomliggande orsaker i allmänintresset respektive de som hänförs till marknadshämmande faktorer.

### 5.3 Avtals rättsverkan

Under de allra flesta rättssystem är principen om avtalsfrihet huvudregeln medan ofrihet att avtala bort eller fram vissa saker i ett kontrakt hör till undantagen. Kontraktsparterna till ett licensavtal har möjlighet att förhandla om innehåll, utformning och omfång i de avtal som ingås. Om kontraktet sedan skulle strida mot tvingande lagregler kommer det att förklaras ogiltigt.

I relation till upphovsrätten återstår frågan huruvida användares ”rättigheter” som uttrycks i upphovsrättsundantag kan åsidosättas med giltigt resultat. I USA har mjukvaruindustrin sedan länge förbjudit användare, genom licensvillkor, att utföra dekompilering eller reverse-engineering.<sup>65</sup> I Europa skall motsvarande avtalsvillkor förklaras ogiltiga enligt bestämmelser i datorprogramdirektivet. När man utreder avtalsvilkors rättsverkan kan distinktionen mellan förhandlingsbara kontrakt och standardkontrakt vara viktig att betona. Det kan tyckas mer legitimt att avtala bort användarfriheter i de avtal där användarna själva kan påverka avtalsinnehållet och innehållet förhandlas fram mellan tillhandahållare och användare. Åsidosättande av användarfriheter kan anses svårare att försvara i de situationer användare inte kunnat påverka avtalsinnehållet utan villkoren lämnats på en ”take-it-or-leave-it” basis. I de fall parterna har möjlighet att förhandla om avtalsvillkoren är båda parter vanligen väl införstådda och informerade om vilka villkor som gäller och vad konsekvenserna blir av ett eventuellt ingående. Vid ingående av förhandlingsbara avtal kan det därför tyckas onödigt att förbjuda bortavtalande av användarfriheter eftersom användarna uppenbarligen finner motprestationen mer värd. Situationen är

---

<sup>63</sup> Guibault (1997:28)

<sup>64</sup> *American Geophysical Union, et al v. Texaco Inc.*, 37 F.3d 881 (2d Cir. 1994)

<sup>65</sup> Guibault (1997:29)

däremot en annan om användare inte kan påverka innehållet och dessutom inte är till fullo informerade om avtalsvillkoren.

Endast det faktum att avtal utformas i standardform gör dem naturligtvis inte ogiltiga, snarare tvärtom, eftersom standardavtal används i stor utsträckning inom många branscher. Det är endast i de fall icke-påverkningsbara kontrakt medför särskilt stränga villkor för ena parten som det finns anledning att ifrågasätta avtalets giltighet. Om ett avtalsvillkor anses vara oskäligt och särskilt betungande för ena parten kan 36 § Avtalslagen (1915:218) komma till användning då svensk rätt är tillämpningsbart på rättsförhållandet.

På Internet ingås licensavtal i en allt större utsträckning. Avtalsvillkoren är ofta omfattande, besvärliga att läsa men ingås lätt genom ett enkelt ”klick” på musen. Avtalen är ensidiga på det sättet att om användaren inte godtar villkoren så blir det inget avtal, villkoren är alltså till fullo utformade av ena parten utan påverkan från användaren. Eftersom det är omöjligt för tillhandahållaren att veta vem den andra parten är tas inte hänsyn till om användaren är konsument. Alltså samma regler tillämpas för både konsumenter och näringsidkare. De allra flesta licensavtal innehåller bestämmelser som förbjuder användaren att mångfaldiga verket, vilket enligt upphovsrättslagen är fullt tillåtet för användare som kopierar för enskilt bruk. På detta sätt förstärker licensavtalen rättighetsinnehavarens ställning gentemot användaren och utökar den ensamrätt som upphovsrätten uppställer.

De så kallade ”shrink-wrap”, ”click-wrap”, ”mouse-click” eller ”click-through” licenserna är vanligt förekommande på Internet och innebär i stort att konsumenter ingår avtal genom att trycka på musen eller trycka ”enter” på tangentbordet och därmed acceptera avtalsvillkoren. Avtalens utformning har orsakat livlig debatt, särskilt i USA. Ett amerikanskt rättsfall, *ProCD v. Zeidenberg*<sup>66</sup> har väckt stor uppmärksamhet då domstolen erkände avtalets rättsverkan och därmed skapade praxis för avtalens framtida giltighet. *ProCD* hade utformat ett licensavtal för CD-ROM där avtalsvillkoren fanns i emballaget för CD-ROMen och följaktligen trädde i kraft när kunden först använde produkten ifråga. Om kunden därefter inte var nöjd med villkoren eller produkten fanns det möjlighet att skicka tillbaka CD-ROMen. I domskälen kan utläsas att anledningen till att domstolen erkände avtalet var att villkoren uppfyllde fullständiga formkrav då produkten användes. Genom domslutet utvidgade även domstolen rättighetsinnehavarens ensamrätt utöver upphovsrättens bestämmelser. Det bör dock påpekas att utgången i målet påverkades av geografiskbegränsning, produktens särart samt avtalsvillkoren i övrigt. Det är mycket möjligt att målet hade haft en annan utgång om fundamentala fri- och rättigheter hade avtalats bort. Dessutom är det tveksamt om en europisk domstol hade kommit fram till samma slutsats. Det råder dock inget tvivel om att om inte lagstiftare uttryckligen framhåller att användarfriheter inte får avtalas bort så finns det risk för att de kommer att kunna åsidosättas med laglig verkan genom kontrakt.

---

<sup>66</sup> *ProCD v. Zeidenberg*, 86 F.3d 1447 (7<sup>th</sup> Cir. 1996)

## 6. Tekniska åtgärder och konsumenter

### 6.1 Parterna

Tekniska åtgärder har ett flertal användningsområden på Internet. Det främsta och mest väsentligaste användningsområdet för den här uppsatsen är kontroll av upphovsrättsligt skyddade verk. Som diskuterats i tidigare kapitel kan skyddssystem inta många olika utformningar; åtkomstkontroll, kopieringskontroll, integritetskontroll och spårning efter skyddat material, beroende på vad rättighetsinnehavaren vill ha för slags skydd. Skyddssystemen kan även variera beroende på vad för typ av verk som skyddas. Det finns anledning att dela upp verk i underhållningsverk respektive utbildningsverk eftersom användarna respektive användningsmöjligheter skiljer sig åt beroende på vad för typ av verk det är frågan om. Eftersom inte utrymmet räcker till behandlas endast underhållningsverk i den här uppsatsen. Underhållningsverk som till exempel musikaliska verk, datorprogram, filmer, spel och information förekommer i stor utsträckning på Internet där en växande marknad för dessa typer av produkter och tjänster utbreder sig.

Den tekniska utvecklingen de senaste åren har lett till utformningen av nya varor och tjänster i informationssamhället och därmed skapat goda förutsättningar för e-handel. Nya marknader skapar en mängd nya arbetstillfällen och många vill vara med och få en bit av kakan. Rättighetsinnehavare är ett samlingsbegrepp för en mängd parter, alltså betydligt vidare än enbart betydelsen upphovsmän. Eftersom de ekonomiska rättigheterna är överlåtbara är idag många stora företag innehavare av rättigheter, vilka de förvärvat från upphovsmännen. De som har kontroll och äganderätt över upphovsrätter har förutsättningar att tjäna stora pengar på Internet varför intresset att köpa upphovsmännens rättigheter växer.

För att e-handeln skall blomstra krävs dock att människor köper, hyr eller licensierar varor och tjänster av tillhandahållarna av dessa produkter. Som en gemensam beteckning för alla dessa människor som köper, hyr eller ingår licensavtal över nätet används benämningen *användare*. Men vilka är dem egentligen? När en tjänstetillhandahållare lägger ut ett anbud eller skriver ett licensavtal som användare kan binda sig till via en webbplats, äger han eller hon ingen kunskap om vem användaren är. Är det överhuvudtaget nödvändigt att känna till vem person är som man ingår avtal med så länge som båda parter presterar det som man avtalat om, nämligen betalning mot användning av en vara eller tjänst? I vissa fall kan egenskaper hos användaren påverka avtalsförhållandet, nämligen då användaren i fråga är *konsument* och tillhandahållaren av informationstjänsten är *näringsidkare*. Enligt svensk, liksom i de flesta länders rättssystem, uppfattas en konsument som en svagare part jämfört med näringsidkaren med vilken konsumenten ingår avtal. Det har därför utformats lagregler till skydd för konsumenterna, till exempel Konsumentskyddslagen vars regler ofta är tvingande till sin karaktär och därmed förbjudna att frånträda genom avtal. Näringsidkarens starkare position både ekonomiskt och psykologiskt ligger till grund för det ojämlika förhållande mellan näringsidkare och konsument som har föranlett ett antal skyddsregleringar till fördel för konsumenter. Dessutom sker ofta avtalsingående helt på näringsidkarens villkor och på Internet även utan möjlighet för konsumenten att påverka avtalsvillkoren. Som nämnts i tidigare kapitel om avtal

finns det anledning för rättighetsinnehavare att skilja på olika typer av användare, beroende på om användaren är konsument eller ej.

## 6.2 Konsumenternas rättigheter på Internet

Många av de underhållningsverk som idag distribueras på Internet riktar sig till just konsumenter, eftersom varorna och tjänsterna, till sin karaktär, är utformade till att användas i privatpersoners hem för just underhållning. Konsumenter är målgruppen till vilka tillhandahållarna riktar sig. Givetvis finns det en rad olika målgrupper inom konsumentgruppen, beroende på vilken typ av produkt det rör sig, men den uppdelningen kommer inte att behandlas här. Eftersom ett stort antal av dessa produkter och tjänster direkt riktar sig till konsumenter finns det anledning för tillhandahållare att söka särskilja dessa från andra användare och anpassa avtalsförhållandet till ett konsument-näringsidkarförhållande.

Enligt upphovsrätten erkänns användare av verk vissa *rättigheter*, till exempel att kopiera ett verk för enskilt bruk. Om en upphovsman tillhandahåller ett verk till försäljning eller licensiering på Internet kan vissa användningsområden av verket begränsas, användningsområden som hade varit möjliga att utföra om verket funnits tillgängligt i analogform. Genom tekniska åtgärder och licensvillkor kan rättighetsinnehavare med effektiva medel begränsa användarnas nyttjande av verk som i egentlig mening inskränker användarnas lagstadgade rättigheter att använda verket. På samma sätt som upphovsrättsundantagen åsidosätts genom bruket av tekniska åtgärder och avtal sätts konsumentskyddsregler ur spel eftersom tillhandahållare inte tar reda på vilka de ingår avtal med.

Många av de tekniska åtgärder som idag används inte bara begränsar konsumenters nyttjanderätt utan medför även restriktioner av hur och var en konsument kan använda ett verk. Som exempel kan nämnas alla de skyddssystem som implementerats på cd-skivor i hopp om att förhindra otillåten spridning på Internet, via omvandling från cd-format till det komprimerade MP3-formatet. Det senaste året har en rad system utvecklats och satts i bruk för att försvåra konsumenternas spridning av musikaliska verk på Internet. Många av systemen omöjliggör för konsumenterna att överhuvudtaget spela en lagligt förvärvat cd-skiva på sin dator. Andra tekniska åtgärder förhindrar kopiering av verken, eller omöjliggör spridning av musikfilen på Internet. Lösningarna för ett förhindra olovlig kopiering av musikaliska verk är närmast oändliga och det utvecklas ständigt nya system. Men det intressanta är hur det påverkar konsumenternas situation. Kan en cd som inte kan spelas på en dator anses uppfylla kraven på normalt skick och den standard som en konsument kan förvänta sig av en cd? Manipuleringen av verk i syfte att skydda kommer i konflikt med de rättigheter som konsumenter anser sig förvärvat i och med köpet av cd. Vilka åtgärder är rimliga i konsumenternas ögon?

Nyligen aktualiserades frågan i ett rättsfall<sup>67</sup> i USA. En kvinna stämde tre företag ansvariga för teknisk kodning av en cd hon köpt. Skyddssystemet förhindrade kvinnan att spela cd:n på hennes dator. Det fanns möjlighet att ladda ned musikfilen

---

<sup>67</sup> *Karen Delise v. Fahrenheit Entertainment Inc, Music City Records, SunnComm Inc.* No. CV 014297



till datorn men inte utan att först registrera sig och lämna personlig information på en webbsida och dessutom stod det inte uttryckligen på skivfodralet att skivan inte kunde spelas på datorer, DVD eller CD-ROM, vilket vilseledde konsumenter. Tyvärr ledde målet till en förlikning mellan parterna där företagen lovade att sluta spåra och använda den personliga information som användare tvingades lämna och dessutom uttryckligen skriva på fodralet att skivan inte går att spela på DVD-, MP3- eller CD-ROM spelare. Ett domslut i frågan hade varit intressant eftersom det hade visat i vilken riktning utveckling är på väg.

#### *6.2.1 Konsumentskyddsregler i Informationssamhället*

Även om alla användare inte alltid likställs med konsumenter finns det flera lagar, direktiv och konventioner som syftar till att skydda konsumenters ställning på Internet. Nackdelen är att alldeles för få tillhandahållare känner till reglernas verkan och tillämpning liksom konsumenter saknar kunskap om deras faktiska rättigheter på Internet.

För alla avtal som ingås på Internet skall vanlig avtals- och köplagstiftning tillämpas, det vill säga även Konsumentköplagen (1990:932) och Konsumenttjänstlagen (1985:716) i de fall parterna utgörs av konsument och näringsidkare. Enligt lagstiftningen skall varor och tjänster uppfylla de egenskaper i fråga om utformning och användbarhet som har utfästs eller som konsumenten rimligen kan förvänta sig. Sedan 1 juni 2000 gäller Distansavtalslagen (2000:247) om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljning. Lagen syftar främst till att garantera ångerrätt och lagstadga grundläggande krav på information. Eftersom lagen inte utgör en fullständig reglering av avtalsförhållanden över Internet utgör den ett komplement till den vanliga avtals- och konsumentköplagen. Lagens regler är tvingande varför de villkor som är sämre för konsumenten, än vad lagen föreskriver, blir ogiltiga.

#### *6.2.2 Internationella köp*

Eftersom Internet är gränsöverskridande kommer e-handeln att sträcka sig över hela världen och inte begränsas av nationella territorier eller lagregler. När avtal ingås över Internet är det ofta svårt att avgöra vilket lands lag som skall tillämpas vid en eventuell konflikt, om inte lagval har införts i avtalsvillkoren. 1955 års Haagkonvention om tillämplig lag beträffande internationella köp av lösa saker, implementerad i Sverige genom IKL, Lag om tillämplig lag beträffande internationella köp av lösa saker (1964:528), och 1980 års Romkonvention om tillämplig lag för avtalsförpliktelser ger vägledning i lagvalsfrågor. Haagkonventionen är subsidiär till sin utformning vilket betyder att vid eventuell konflikt med andra konventioner, skall dessa ges företräde. Vid andra antal än köpavtal, liksom vid alla konsumentavtal, tillämpas Romkonventionens lagvalsregler.

Vid andra köp än konsumentköp skall lagen i det land där säljaren finns, det vill säga där han har sitt fasta driftsställe, tillämpas på köpet. Endast om säljaren befinner sig i köparens hemland då köpet görs upp tillämpas lagen i det landet. Det saknar alltså helt betydelse var säljaren har sin server eller från vilket land information lagts ut på nätet eller varifrån varorna skickas. Vid vissa konsumentköp gäller inte IKL, utan då blir istället Romkonventionen tillämplig. Enligt artikel 5 skall lagen i konsumentens hemland tillämpas. Om kontraktet innehåller en

lagvalsklausul kan ett annat lands lag bli tillämpligt på avtalsförhållandet men konsumenten har ändå rätt att åberopa tvingande konsumentskyddande regler i sitt hemlands lag. Den här regeln gäller endast under förutsättning att köpet föregåtts av ett särskilt anbud riktat till konsumenten eller av annonsering i konsumentens hemland. En svensk konsument har alltså rätt att åberopa tvingande svensk konsumentlagstiftning om säljaren annonserat i Sverige. På en webbplats uppfylls kriteriet ”riktat till svenskar” om anbudet till exempel skrivs på svenska eller priset anges i SEK.<sup>68</sup>

### ***6.3 Internetanvändares förmåner***

Samtidigt som konsumenternas ställning på många sätt hotas på Internet eftersom det är lätt att avtala bort eller förhindra visst användande med hjälp av teknisk kod medför den nya marknaden även en mängd fördelar för konsumenterna.

#### ***6.3.1 Tillträdeskontroll på konsumentmarknaden***

Digitaliseringen och Internet möjliggör idag att slutkonsumenterna erbjuds allahanda tjänster precis när de vill. Det är fullt möjligt att se en film, ladda ned eller lyssna på musik, läsa en bok eller besöka utställningar och museum var du än är och vem du än är, oberoende av tid, rum, ålder, nationalitet, pass eller hälsa. Tillgängligheten har aldrig varit större för konsumenterna och med hjälp av några klick på musen så har man världen vid sina fötter. Många av webbsidorna där digitala tjänster och produkter finns att köpa eller licensiera erbjuder även andra tjänster som till exempel möjlighet att ställa frågor, komma i kontakt med andra användare med liknande intressen eller följa länkar till relaterade webbsidor. Den digitala teknologin underlättar tillgänglighet och breddar utbudet för konsumenterna vilket i sin tur medför att efterfrågan och antalet konsumenterna ökar. Digitaliseringen kan i själva verket leda till att en bredare grupp människor får tillgång till kultur som tidigare varit tillgänglig endast för de välbeställda. Den ekonomiska effekten som användandet av digital teknologin medför är att tillträdeskontroller förhindrar piratkopiering och otillåten spridning av skyddat material. Dessutom kan rättighetsinnehavarna anpassa priset till den efterfrågade tjänsten varför priset stämmer bättre överens med den användning som passar den enskilde individen och inte ett genomsnitt av alla konsumenterna.

I den analoga världen utgör kopior inte samma hot som i den digitaliserade miljön. Kopiorna håller inte samma kvalitet och används i huvudsak för enskilt bruk och inte för otillåten spridning. I och med digitaliseringen är det möjligt att framställa ett oändligt antal kopior som bibehåller samma goda kvalitet som originalet. Gränsen mellan original och kopia suddas ut, ännu en anledning till varför upphovsmännen känner sig hotade av digitaliseringen. Den otillåtna kopieringen utgör ett tydligt substitut till den lagliga försäljningen och licensieringen av skyddat material och utbredningen av piratkopior tros öka. Många hävdar att följande resonemang är anledningen till de skyddssystem som idag utbreder sig på marknaden och syftar till att kontrollera tillträdet till verk. Den tillträdeskontroll som idag möjliggörs med hjälp av teknologier är beständig, det vill säga kontrollen fortgår till och med efter förvärvet av kopian. Kontrollen möjliggörs med hjälp av

---

<sup>68</sup> Carlén-Wendels (2000:223)

flera typer av kryptering, mjukvara och hårdvara som kontrollerar varje steg av användande från initialt tillträde, till distribution, återinträde och användning. Vidare kontrolleras möjligheter att kopiera materialet och andra tänkbara användarvillkor tillämpliga för just den här användaren.

### 6.3.2 Prisdiskriminering

Förmågan att kunna erbjuda samma tjänst eller produkt men i olika utformningar och därmed kunna anpassa priset till behovet kallas *prisdiskriminering* och är egentligen inget nytt fenomen för tillhandahållare av uppkopplade varor och tjänster. Inom filmindustrin har samma koncept används under många år. Vill man se en film har man som konsument många valmöjligheter: bio, video, DVD, kabel-tv eller vanlig tv och priset varierar beroende på vilken typ av medium man väljer.

Prisdiskriminering erbjuder konsumenter en meny av valmöjligheter anpassade till de flesta behov. Det är naturligtvis mindre kostsamt att endast ladda ned en kopia utan efterföljande möjlighet till användning än om konsumenten väljer återkommande användning och möjlighet att kopiera materialet. Valmöjligheterna är bättre anpassade till personliga preferenser och därmed betalar man endast för den användning man själv väljer, varken mer eller mindre. Valmöjligheten i fråga medför att pris diskriminering är försvarbart eftersom konsumenten själv kan påverka priset.

Effekten av pris diskriminering utifrån konsumenternas perspektiv är två delad. De konsumenter som är storanvändare och väljer de licensvillkor som erbjuder många olika möjligheter att använda tjänsten eller produkten på kommer förmodligen få betala ett högre pris än tidigare. Fördelen blir istället att konsumenten erbjuds möjlighet till specialanvändning som inte hade varit möjligt under normala omständigheter. De användare som endast vill ladda ned materialet som en engångsföreteelse kommer att komma billigare undan än tidigare. De konsumenter som tidigare varit uteslutna från marknaden, på grund av att deras behov är av mycket liten omfattning, nu finna tjänster som anpassats till just deras behov. Slutligen har tillhandahållare fler möjligheter att anpassa speciella lyxtjänster till storanvändare samt att öka utbudet rent generellt.

## 7. Avslutande kommentar

### 7.1 Verkens skyddsomfång

För att skapa sig en verklighetstrogen bild av upphovsrätten är det viktigt att inte begränsa skyddsomfånget till en fråga om lag och teknisk kod. För att förstå upphovsrättens balansgång mellan rättighetsinnehavare och användare måste vi betrakta skyddsomfånget utifrån de faktorer som påverkar utformningen av skyddet för intellektuellt skapande. Det allra viktigaste perspektivet för oss jurister är naturligtvis *lagen*. Upphovsrättslagen är juristernas utgångspunkt när upphovsrätt kommer på tal. URL ger klara besked om vilka rättigheter som tilldelas upphovsmän och på vilka sätt ensamrätten skall begränsas för att motsvara användarnas behov av informationsfrihet till exempel. URL används som utgångspunkt oavsett om frågan gäller verk i analog- eller digitalform. Det här är en

av anledningarna till att vi jurister får svårt att enkelt kunna besvara upphovsrättsliga frågor. Lagen utformades för att tillvarata upphovsmäns rättigheter och uppmuntra andligt skapande i en tid då digitalisering och Internet inte existerade varför det inte alltid är lätt att tillämpa lagreglerna i en digitaliserad miljö där tekniska lösningar lett till nya typer av verk. Men även om vi till stor del använder URL som pekpinne för att påvisa vad som får och inte får göras på Internet så är verkligheten för många andra människor en annan. Alla Internetanvändare känner inte till lagen som vi gör, och även om det är deras skyldighet att känna till den och de kanske till och med har ganska goda uppfattningar om hur upphovsrättsligt skyddade verk får och inte får användas finns det andra faktorer som påverkar deras handlande; nämligen *normer*. En jurists uppfattning om vilka beteenden som är tillåtna och vilka som inte är det skiljer sig i många fall, inte i alla, från en vanlig Internetanvändares. En jurists normer präglas i stor utsträckning av vad det står i lagen, eftersom vi vet vad som är och inte är tillåtet, och sedan omvandlar det till norm. En vanlig Internetsurfare tar kanske inte lika hårt på lagregler utan tycker att information skall vara fritt tillgängligt för alla och finns det möjlighet att ladda hem olovligt material är det en fördel och något att utnyttja eftersom man då slipper betala för materialet. Många open source-förespråkare delar inte rättighetsinnehavarnas, och många juristers, inställning om att verk skall skyddas och endast finnas tillgängligt för dem som betalar. Eftersom människors normer skiljer sig åt måste man beakta dessa skillnader för att till fullo förstå upphovsrättsproblematiken och slutligen kunna finna en balans mellan olika intressen i informationssamhället. Bara för att lagen uttrycker en åsikt behöver inte alla människor dela den. För att skapa en balans är det nödvändigt att utreda Internetanvändares inställning till skydd av upphovsrättsliga verk. Hur är det möjligt att påverka dessa människors inställning så att de delar de godtrogna, icke ifrågasättande, juristernas inställning och därmed inte vilja använda olovligt kopierat material? Många menar att lösningen på problemet är information. Vi behöver informera vanliga människor om vikten att beakta och respektera upphovsrätter redan i tidig ålder, alltså redan i grundskolan, för att på så sätt forma nästa generation till laglydiga upphovsrättsanvändare. Men upphovsrättsproblematiken fokuseras inte längre på piratkopiering och spridning av skyddat material. I och med tekniska skyddssystem, *kodning*, har verkligheten förändrats. De Internetanvändare som för ett par år sedan gladeligen laddade ned olovliga musikfiler har idag inte samma möjlighet att fortsätta med denna olagliga verksamhet. Kodning sätter stopp för exemplarframställning och åtkomst till verk utan behörigt lösenord. Problemet, som för ett par år sedan handlade om det laglösa Internet – rättighetsinnehavarnas mardröm, håller idag på att övergå till en strikt kodad diktatur där privata företag kontrollerar och bestämmer vilken användning av verk som användare har rätt till. Idag fokuserar många jurister istället på vikten av användarnas intressen och deras rätt till information. Sist men inte minst utgör *marknaden* i sig ett slags skydd för upphovsrätter. Genom att reglera priser för uppkoppling på nätet och på andra sätt skapa mer eller mindre goda förutsättningar för uppkoppling kommer marknaden att påverka användarnas möjligheter att använda upphovsrättsligt skyddat material.

De faktorer som idag har störst betydelse för utformningen av upphovsrättens skyddsomfång är tekniska åtgärder och lagar. Den tekniska utvecklingen och den *faktiska* kontroll som skyddssystemen medför för rättighetsinnehavare kommer att leda till att teknisk kodning i allt större utsträckning kommer att ersätta lagen som

det viktigaste skyddet för intellektuella rättigheter på Internet. Utvecklingen leder till att kontrollen av intellektuella rättigheter förflyttas från staten till privata intressen samtidigt som upphovsrätterna erhåller ett starkare skydd än någonsin. Kod ersätter lag. Att kontrollera utformningen av tekniska koder medför makt även om de flesta människor idag talar om tekniska åtgärder som en rent ingenjörsmässig fråga. De kommersiella intressen som utformar kodningen av information på Internet skapar därmed ett nytt privatiserat rättssystem. Faran ligger i att kommersiella intressen inte alltid delar statens intressen, vilket leder till att konsumenters rättigheter inte visas lika stor hänsyn. De stora mjukvaruingenjörerna och tillverkarna av tekniska åtgärder är idag de nya lagstiftarna. De är de som sätter gränserna för konsumenternas användningsområden och för övrigt styr frågor om konsumenternas anonymitet och personliga integritet, vilka är viktiga frågor som även berör grundläggande fri- och rättigheter. Men naturligtvis bär inte mjukvaruingenjörerna hela ansvaret. De företag som ligger bakom kommersialiseringen av Internet och bestämmer den önskade utformningen av tekniska åtgärder bär det största ansvaret. Men även vi jurister måste tänka över vår position och beakta konsekvenserna av våra handlingar. Genom att bistå företag i upphovsrättsliga- och licensfrågor på Internet bär vi en del av ansvaret för den kommande utvecklingen där kod ersätter lag.

## ***7.2 Balansförskjutning?***

Internet utformades i forskningssyfte, inte för att upprätta nya marknader och skapa nya förutsättningar för handel. Internets ursprung präglas alltså av frihet och tillgänglighet, det var inga svårigheter att få tillgång till material eftersom det inte fanns några möjligheter eller anledningar att hålla någonting hemligt. Det ligger stora förändringar och påbyggnader bakom det nätverk som vi idag känner och använder jämfört med Internets begynnelse. Den arkitektur som bygger upp och utformar nätverket baseras på en mängd olika värderingar. Open source-anhängare förespråkar frihet medan rättighetsinnehavare förespråkar kontroll. E-handeln omsätter stora summor pengar varje år och ju fler och effektivare tekniska skyddssystem som utvecklas desto lättare kommer det att bli att sälja nya varor och tjänster på nätet. Stora och mäktiga företag ligger bakom e-handelns utveckling. Det står helt klart att världens största, ständigt tillgängliga marknad kommer att omsätta stora summor pengar. Att kontrollera äganderätten till upphovsrätter på Internet kommer att medföra stor ekonomisk vinst om rättighetsinnehavaren skyddar sitt verk med effektiva hjälpmedel. E-handeln ligger till grund för omvandlingen av Internet. Där det finns pengar att tjäna sätts ofta fundamentala fri- och rättigheter åt sidan, vilket även är fallet på Internet.

Tekniska åtgärder medför inte bara stränga villkor och informationshämmande medel. Teknisk kodning är i grunden en bra tanke eftersom rättighetsinnehavares intressen måste tas tillvara i det digitaliserade samhället. De tekniska möjligheterna att framställa perfekta kopior i ett oändligt antal och sedan sprida dem över hela världen hotar upphovsmännens ställning varför en viss kontroll av verken är nödvändig för att kunna bibehålla balansen mellan användare och rättighetsinnehavare. Det finns även många fördelar med tekniska skyddssystem.

Den digitala teknologin underlättar tillgänglighet och breddar utbudet för konsumenter vilket i sin tur medför att efterfrågan och antalet konsumenter ökar. Digitaliseringen kan i själva verket leda till att en bredare grupp människor får tillgång till kultur som tidigare varit tillgänglig endast för de välbeställda. Den ekonomiska effekten av användning av skyddssystem är till exempel att åtkomstkontroller förhindrar piratkopiering och otillåten spridning av skyddat material. Dessutom kan rättighetsinnehavare anpassa priset till den efterfrågade tjänsten varför priset stämmer bättre överens med den användning som passar den enskilde individen och inte ett genomsnitt av alla konsumenter.

Samtidigt som digitaliseringen ökar och fler produkter och tjänster erbjuds konsumenterna kommer efterfrågan av mjukvara och hårdvara som möjliggör för konsumenten att lyssna eller titta på de tjänster som erbjuds att öka. Ju fler användare som installerar ny mjukvara desto större blir efterfrågan av de varor och tjänster som erbjuds. I och med att efterfrågan ökar, expanderar marknaden och värdet av omsättningen ökar i samma takt.

Utifrån ett ekonomiskt perspektiv är även prisdiskriminering fördelaktigt. Ett större utbud av tjänster och produkter, individualiserade för att passa de flesta användare, ökar försäljningstalen eftersom det är större chans att fler konsumenter hittar ett passande anbud om utbudet är större och anpassat till olika behov. De producenter som ökar sin försäljning och vinst, genom att erbjuda fler tjänster och därmed attrahera fler konsumenter, får incitament att skapa ett större utbud och tillgängliggöra ännu mer information. Utvecklingen leder mot en effektivitetsförbättring av marknaden. Först och främst kommer de konsumenter som tidigare varit uteslutna från marknaden, på grund av att deras behov är av mycket liten omfattning, nu finna tjänster som anpassats till just deras behov. Dessutom kommer efterfrågan av piratkopierat material att minska eftersom det kommer att bli billigare att ”hyra tillträde” till upphovsrättsligt skyddat material som tidigare endast fanns tillgängligt till högre pris. Slutligen har tillhandahållare fler möjligheter att anpassa speciella lyxtjänster till storanvändare samt att öka utbudet rent generellt. Nackdelen med ett system av tillträdeskontroll är att vissa av de möjligheter användare tillerkänns enligt upphovsrättsundantagen kommer frångås och endast möjliggöras genom att konsumenten genom ett aktivt val på menyn betalar för det.

Nackdelen med många tekniska skyddssystem är att de är uppbyggda enligt principen *allt-eller-inget*. Upphovsrätten är inte tänkt att vara absolut. Enligt lagstiftningen inskränks upphovsrätten med ett flertal undantag till upphovsmännens ensamrätt. Rättighetsinnehavares rättigheter är inte menade, enligt lagstiftarna, att vara totalitära. Anledningen till inskränkningarna står att finna i grundläggande fri- och rättigheter, allmänintresset samt det faktum att monopolställningar inte är gynnsamma för marknaden. Eftersom många ECMS är så pass effektiva hindrar systemen att de inskränkingar som upphovsrätten ger upphov till kommer till uttryck, vilket innebär en förskjutning av balanspunkten mellan användare och rättighetsinnehavare. Det nya upphovsrättsdirektivet som implementeras senare i år kommer att medföra ytterliggare balansförskjutning. Enligt direktivet införs ett lagstadgat skydd för tekniska åtgärder, dels i form av förbud mot den handling som är föremål för kringgåendet, dels i form av förbud

mot förberedande handlingar för kringgående, det vill säga försäljning och marknadsföring av anordningar avsedda att användas i syfte att kringgå. Eftersom direktivet lämnar en hel del utrymme för medlemsstaterna att själva bestämma utformningen av reglerna och eftersom hänsyn tas till olika nationers rättstraditioner, är det svårt att skapa sig en verklighetstrogen bild av hur upphovsrätten kommer att tillämpas rent praktiskt. Praxis får så småningom visa var balansen mellan användare och rättssinnehavare skall ligga. Men faktum är att ökningen av användningen av tekniska åtgärder i kombination med avtal och lagstadgat skydd för åtgärderna kommer med all sannolikhet att leda till en balansskiftning med fördel för rättighetsinnehavare. Som exempel på faktorer som påverkar balansskiftet är rättighetsinnehavarnas nya rätt att kontrollera åtkomsten av verk, vilket är ett nytt fenomen för upphovsrätten. Dessutom behöver inte undantaget om rätt att kopiera för enskilt bruk tas hänsyn till i de fall tekniska åtgärder förhindrar sådan kopiering.

I slutändan är det mycket möjligt att upphovsrättsdirektivet endast kommer att medföra att skyddsomfånget för tekniska skyddssystem överensstämmer med upphovsrättens begränsningar, med undantag för kopior för enskilt bruk. Då kan emellertid en rättighetsinnehavare hålla en person, som gör sig skyldig till upphovsrättsintrång, skyldig enligt upphovsrätten och inte behöva använda sig av den nya provisionen. Men det är en svår uppgift att lyckas utforma de nya lagreglerna så att de överensstämmer med upphovsrättens rättigheter och inskränkningar. Vad avser möjligheten att begränsa handeln med varor och tjänster som möjliggör kringgående av tekniska skyddssystem och att anpassa utformningen av lagregeln till att överensstämma med upphovsrättens undantag verkar närmast omöjligt att genomföra i praktiken.

Mer och mer talar för att ju längre den tekniska utvecklingen skrider fram desto svårare kommer det bli att få tillgång till verk likväl som priset kommer att gå upp. Tillgängliga och kostnadsfria tjänster och information, som vi idag tar för givet, kommer med dagens utveckling förmodligen att kosta pengar inom en snar framtid. Men kanske är det ännu för tidigt att förutspå hur framtiden kommer att se ut och vilka konsekvenserna blir av digitaliseringen, varför ett agerande från lagstiftarnas sida, med anledning av Internetfördragen, kommer en aning för tidigt, det vill säga innan vi har hunnit se över situationen och behovet av lagstadgat skydd för tekniska åtgärder. Det är mycket möjligt att de hot som rättighetsinnehavare fruktar i och med digitaliseringen inte alls kommer att leda till en storm av olovlig piratkopiering. Den ökade handeln på Internet kommer att öppna helt nya marknader för rättighetsinnehavare. Nya varor och tjänster skapas i takt med den tekniska utvecklingen och tillhandahållarna av dessa möter ett ständigt växande antal köpare på det världsomfattande Internet. Det är mycket möjligt att piratkopieringen på Internet är lättare att upptäcka och beivra än i den analoga världen eftersom sökmotorer och förmedlare ansvarar för att söka efter och avlägsna sådant material som otillåtet sprids och används på Internet.

### ***7.3 Framtiden***

Det råder delade meningar om hur den framtida upphovsrätten kommer att se ut. Vissa talar om en framtid där upphovsrätten inte bara är hotad utan till och med

obefintlig. Digitaliseringsteknologin möjliggör att oändligt många kopior kan framställas utan någon kvalitetsförsämring och i en sådan värld tas det ingen hänsyn till rättighetsinnehavaren av verket. Andra menar att upphovsrätten kommer att finnas kvar. Detta lagområde har ständigt anpassats till nya tekniska erövringar, det är en del av upphovsrätten och kommer att så förbli. Hur framtiden kommer att se ut är svårt att förutspå men en sak är säker – den upphovsrätt vi hittills känt kommer inte att bestå. Förändringarna har redan börjat och det är dags att uppmärksamma dessa och försöka ta del av och påverka utformningen av det nya system av rättigheter och inskränkningar som utvecklar sig på Internet.

På många sätt målar den här uppsatsen upp en dystert bild av framtiden där verk och andra alster kontrolleras av privata företag, vilket innebär att fri- och rättigheter, informationsfrihet och demokrati blir ett minne blott. Men författarens förhoppning är givetvis en annan. Det åligger oss jurister, politiker, EU-parlamentariker och alla vanliga Internetanvändare att ta vårt ansvar och försöka påverka utformningen av de nya reglerna för Internet. I egenskap av konsumenter bör vi inte godta alla de restriktioner av våra rättigheter som införs av rättighetsinnehavare genom bruket av tekniska åtgärder av licensavtal. Om konsumenterna på Internet inte ställer upp på de nya villkoren kommer det inte att finnas någon marknad för rättsinnehavarna. Alla parter på marknaden är beroende av ett friktionsfritt samarbete. För att rättighetsinnehavarna skall kunna sälja och licensiera så mycket som möjligt måste konsumenterna erbjudas ett stort utbud med låga priser och system som är lätta att använda. Ett nära samarbete där hänsyn tas till vardera parten kommer med all sannolikhet att gynna både användare, rättighetsinnehavare och marknaden i stort. Genom att applicera den balans mellan rättighetsinnehavare och användare som upphovsrätten uppställer på tekniska åtgärder och licensvillkor kan detta positiva mål uppnås och framtiden på Internet kommer inte alls att se så dystert ut utan snarare tvärtom. På det framtida Internet skulle alla parter kunna vara vinnare.



## **8. Källförteckning**

### **8.1 Offentligt tryck**

#### **Propositioner:**

Prop. 1960:17

#### **SOU:**

SOU 1956:25

SOU 1997:14

#### **Rättsfall:**

*Sverige:*

Göta HovR, mål 1009/99, 1999-12-27

NJA 1984 s 304

*USA:*

Karen Delise v. Fahrenheit Entertainment Inc, Music City Records, SunnComm Inc. No.CV 014297

Twentieth Century Music Corp. v. Aiken, 422 US151, 156, 45 L. Ed.2d 84, 95 S.Ct.2040 (1975)

ProCD v. Zeidenberg, 86 F.3d 1447 (7<sup>th</sup> Cir.1996)

Vault Corp. v. Quaid Software, Inc., 665 F. Supp.750 (E.D.La.1987), aff'd,847 F. 2d 255 (5<sup>th</sup>Cir. 1988).

Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc., 464 US 417 (1984)

#### **Övrigt:**

European Parliament and Council Directive 2001/29 of 22 of May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society, OJ 2001 L167/10

European Parliament and Council Directive 91/250 of 14 May 1991 on the legal protection of computer programs, OJ 1991 L122/42

European Parliament and Council Directive 98/84/EC of 20 November 1998 on the legal protection of services based on, or consisting of, conditional access, OJ 1998 L 320

Explanatory Memorandum with the proposal for a European Parliament and Council Directive on the Harmonization of certain aspects of copyright and related rights in the Information Society, Brussels, 10 december 1997, COM (97) 628

Council of Europe, Recommendation R(91)14, on the Legal Protection of Encrypted Television Services, 27 September 1991

Copyright Amendment Bill Of 1999, USA. Lagtexten finns tillgänglig på [http://www.copyright.com.au/digital\\_agenda\\_bill.htm](http://www.copyright.com.au/digital_agenda_bill.htm).

Federal Register Vol. 64, No.226, 24.11.99, p. 66139-66143, USA. Tillgänglig på <http://www.loc.gov/copyright/fedreg/64fr66139.pdf>

WIPO Copyright Treaty, December 1996, WIPO Document CRNR/DC/94

WIPO Performances and Phonograms Treaty, December 1996, WIPO Document CRNR/DC/95

Workshop on implementation issues of the WIPO Copyright Treaty (WCT) and the WIPO Performances and Phonograms Treaty, (WPPT), Geneva. December 6 and 7, 1999

*"Technical Protection Measures: The Intersection of Technology, Law and commercial licenses"* by Dean S. Marks and Bruce H. Turnbull

IT-kommissionen, "Vikten av användning av kryptering", 1999-04-15

## 8.2 Litteratur

Bing, J. (2001): "Convergence – and some possible consequences for copyright and right holders". I Rosén, J. & Nordell, P.J. (red.) (2001) s. 28 - 46

Bing, J. (2001): "The new or evolving "access right". In *Adjuncts and Alternatives to Copyright, ALAI Study Days New York, June 13-17, 2001*. Tillgänglig på [http://www.law.columbia.edu/conferences/2001/1\\_program\\_en.htm](http://www.law.columbia.edu/conferences/2001/1_program_en.htm)

Borland, J. (2001): "Is copy protection dead on arrival?". CNET News.com August 7, 2001. Tillgänglig på <http://news.cnet.com/news/0-1005-200-6774448.html?tag=rltdnws>

Borland, J. (2001): "Overseas groups battle their own Net piracy". CNET News.com August 23, 2001. Tillgänglig på <http://news.cnet.com/news/0-1005-200-6950486.html>

Borland, J. (2001): "Compromise for CD copying is in the works". CNET News.com September 28, 2001. Tillgänglig på <http://news.cnet.com/news/0-1005-202-7320279.html?tag=pff>

Borland, J. (2001): "Online music wars inspire new weaponry". CNET News.com October 15, 2001. Tillgänglig på <http://news.cnet.com/news/0-1005-200-7535856.html>

Borland, J. & Mariano, G. (2001): "Anti-piracy feud bodes ill for Web music". CNET News.com November 26, 2001. Tillgänglig på <http://news.cnet.com/news/0-1005-200-7943556.html?tag=st.ne.1005.saslnk.saseml>

Bowman, L. (2002): "Consumer claims victory in CD lawsuit". CNET News.com February 22, 2002. Tillgänglig på <http://news.cnet.com/news/2102-1023-843114.html>

Bygrave, L. & Koelman, K.(1998): "Privacy, Data Protection and Copyright: Thier Interaction in the Context of Electronic Copyright Management Systems". Amsterdam: Institute for Information Law 1998. Även tillgänglig på <http://www.imprimatur.net/legal.htm>.

Carlén-Wendels, T. (2000): *Nätjuridik, Lag och rätt på Internet* Stockholm: Nordstedts Juridik

Cohen, J. (1996): "A Right to Read Anonymously: A Closer look at Copyright Management in Cyberspace". I *Conneticut Law Review* 1996, s. 981 ff. Även tillgänglig på [http://www.law.georgetown.edu/faculty/jec/read\\_anonymously.pdf](http://www.law.georgetown.edu/faculty/jec/read_anonymously.pdf)

Cuncard, J. P. (2001): "Technological Protection of Copyrighted Works and Copyright Management Systems: A brief survey of the landscape". I *ALAI Congress 2001, New York, June 14, Adjuncts and Alternatives to Copyright*. Tillgänglig på [http://www.law.columbia.edu/conferences/2001/1\\_program\\_en.htm](http://www.law.columbia.edu/conferences/2001/1_program_en.htm)

Davies, G. (2001): "Technical Devices as a Solution to Private Copying". I Stamatoudi, I. & Torremans, P. (red.) (2001) s. 163- 191

Dusollier, S. (2001): "Situating legal protections for copyright-related technological measures in the broader legal landscape: Anti circumvention protection outside copyright". I *ALAI 2001 Congress, New York, June 13-17: Adjuncts and Alternatives to Copyright*. Tillgänglig på [http://www.law.columbia.edu/conferences/2001/1\\_program\\_en.htm](http://www.law.columbia.edu/conferences/2001/1_program_en.htm)

Edwards, Waelde (2000): *Law & the Internet, a framework for electronic commerce* Oxford – Portland Oregon: Hart Publishing

Einhorn, M.A. (2001): "Digital Rights Management and Access Protection: An economic analysis" *ALAI Congress Adjuncts and Alternatives for Copyright*, New York, June 2001, tillgänglig på [http://www.law.columbia.edu/conference/2001/O\\_entrance\\_en.htm](http://www.law.columbia.edu/conference/2001/O_entrance_en.htm).

Gendreau, Y. (2001): "A Technological Neutral Solution for the Internet: Is it wishful thinking?". I Stamatoudi, I. & Torremans, P. (red.) (2001) s. 1–16

Goldstein, P (2001): *International Copyright, Principles, Law, and Practice* Oxford: Oxford University Press

Goldstein, P (1994): *Copyright's Highway, From Gutenberg to the Celestial Jukebox* New York: Hill and Wang

Groves, P. (2001): "Copyright Law Enters the 21<sup>st</sup> Century". I *Business Law Review* October 2001 s. 225-228

Guibault, L. (1997): "Contracts and Copyright Exemptions". Institute for Information Law, Amsterdam. Tillgänglig på <http://www.imprimatur.net/legal.htm>.

Hahn, R. (2001): "New rules for the digital economy". CNET News.com November 16, 2001. Tillgänglig på <http://news.cnet.com/news/0-1276-210-7889908-1.html>

Hu, J. (2001): "Lawsuit targets copy protection". CNET News.com September 7, 2001. Tillgänglig på <http://news.cnet.com/news/0-1005-200-7090886.html?tag=dd.ne.dtx.nl-sty.0>

Hugenholtz, B. (1997): "Rights, Limitations and Exceptions: Striking a Proper Balance" I IFLA/IMPRIMATUR Conference, 30-31 October 1997, Amsterdam. Tillgänglig på <http://www.ivir.nl/publications/intellectual-property.html>

Hugenholtz, B. (1999): "Code as code, or the end of Intellectual Property as we know it". I *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, Volume 6 1999, p. 308-318. Även tillgänglig på <http://www.ivir.nl/publicaties/hugenholtz/MAASTRIC.DOC>

Karnell, G (1993): *Digitalisering och upphovsrätt – nytt skapande, nya regler, nya intrång, nya avtal – aspekter på en ny medierätt* Stockholm: Juristförlaget

Koelman, K. & Helberger, N. (1998): "Protection of Technological Measures". Amsterdam: Institute for Information Law. Även tillgänglig på <http://www.imprimatur.net/legal.htm>.

Koelman, K. (2000): "A hard nut to crack: The Protection of Technological Measures". In *European Intellectual Property Review* 2000-6, s. 272-288. Även tillgänglig på <http://www.ivir.nl/publications/koelman/hardnut.html>

Koelman, K. (2001): "The Protection of technological measures vs. The copyright limitations". ALAI Congress *Adjuncts and Alternatives for Copyright*, New York, 15 June 2001. Även tillgänglig på <http://www.ivir.nl/publications/koelman/alaiNY.html>

Kotvedgaard, Levin (2000): *Lärobok i Immaterialrätt* Stockholm: Norstedts Juridik AB

Lai, S. (2001): "The Role of Computer Software Copyright in Relation to new media". I Stamatoudi, I. & Torremans, P. (red.) (2001) s. 75-96

Landau, M. (2001): "The DMCA's Chilling effect on encryption research". GigaLaw.com. Tillgänglig på <http://www.gigalaw.com/articles/2001/landau-2001-09-p2.html>

Lehmann, M. (2001): "Digitisation and Copyright Agreements". I Stamatoudi, I. & Torremans, P. (red.) (2001) s. 193-203

Lessig, L (1999): *Code and other laws of cyberspace* New York: Basic Books

Levin, Nordell, Sundberg (1999): *Upphovsrätt i Millennietid* Stockholm: Juridiska Fakulteten vid Stockholms Universitet

Lindberg, Westman (1999): *Praktisk IT-rätt* Stockholm: Nordstedts Juridik AB

Lundy, J. & Weintraub, A. (2001): "Commentary: No easy way to protect content". CNET News.com July 24, 2001. Tillgänglig på <http://news.cnet.com/news/0-1003-201-6660834-0.html>

Mann, Eckhart & Cleeland Knight (2000): *Global Electronic Commerce, A policy Primer* Washington, DC: Institute for International Economics

Mariano, G. (2000): "Attacking piracy at the source: CDs". CNET News.com July 28, 2000. Tillgänglig på <http://news.cnet.com/news/0-1005-200-2375288.html?tag=rltdnws>

Perlmutter, S. (2001): "Convergence and the Future of Copyright". I Rosén, J. & Nordell, P.J. (red.) (2001) s. 15-27.

Reidenberg, J.R. (1998): "Lex Informatica: The Foundation of Information Policy Rules through Technology". I Texas Law Review 1998, s. 568-581. Även tillgänglig på <http://www.epic.org/misc/gulc/materials/reidenberg2.html>

Rosén, J. & Nordell, P.J. (red.) (2001): *Copyright, Related Rights and Media Convergence in the Digital Context*. ALAI Nordic Study Days, June 18-20, 2000, Stockholm: Swedish Copyright Society

Samuelson, P. "The origins of the Digital Dilemma – executive summary" Tillgänglig på [http://books.nap.edu/html/digital\\_dilemma/exec\\_summ.html](http://books.nap.edu/html/digital_dilemma/exec_summ.html)

Samuelson, P. "Anticircumvention Rules: Threat to Science". Tillgänglig på <http://www.sciencemag.org/cgi/content/full/293/553.../PTGkU&keytype=ref&siteid=sc>

Sawanishi, M. (2001): "Licensing and new network mass uses: A Japanese Perspective". I Rosén, J. & Nordell, P.J. (red.) (2001) s. 161 - 173

Schønning, P. (2001): "Copyright Licensing on the Internet". I Rosén, J. & Nordell, P.J. (red.) (2001) s. 137 - 148

Smith, N.A. (1996): "United States of America". In *Copyright in Cyberspace, ALAI Study Days Amsterdam, 4-8 June 1996*, Amsterdam: Cramwinckel

Sirinelli, P. (2001): "The Scope of the Prohibition on Circumvention of Technological Measures: Exceptions". In *Adjuncts and Alternatives to Copyright, ALAI Study Days New York, June 13-17 2001*. Tillgänglig på [http://www.law.columbia.edu/conferences/2001/1\\_program\\_en.htm](http://www.law.columbia.edu/conferences/2001/1_program_en.htm)

Stamatoudi, I. & Torremans, P. (red.) (2001): *Copyright in the new digital environment: The need to redesign copyright*. Perspectives on Intellectual Property Series. London: Sweet and Maxwell

Wayner, P. (1997) *Digital Copyright Protection* Chestnut Hill, MA: AP Proffessional