



Juridiska institutionen
Programmet för juridisk kandidatexamen
Uppsats för tillämpade studier, 30 hp.
Våren 2010

Det digitala samhället

-kampen om upphovsrätten

Författare: Roya Baniardalan
Handledare: Mikael Baaz
Ämne: Immaterialrätt
IT-rätt

Innehållsförteckning

SAMMANFATTNING	4
1. INLEDNING	5
1.1 SYFTE OCH FRÅGESTÄLLNINGAR	6
1.2 DISPOSITION	6
2. LAGSTIFTNINGEN	8
2.1 UPPHOVSRÄTTEN I SVERIGE.....	8
2.2 SKYDDET.....	9
2.2.1 <i>De ekonomiska rättigheterna</i>	10
2.2.2 <i>Exemplarframställning</i>	10
2.2.3 <i>Tillgängliggörande för allmänheten</i>	11
2.3 INSKRÄNKNINGAR.....	12
2.3.1 <i>Tillfälliga kopior</i>	13
2.3.2 <i>Privat bruk</i>	14
2.3.3 <i>Licenser</i>	15
2.4 UPPHOVSRÄTTENS UTVECKLING UR ETT BREDARE PERSPEKTIV.....	17
2.4.1 <i>Bernkonventionen</i>	17
2.4.2 <i>TRIPs- avtalet</i>	18
2.4.3 <i>WCT och WPPT</i>	18
2.4.4 <i>Infosocdirektivet</i>	19
2.4.5 <i>IPRED</i>	20
2.4.6 <i>Telekompaketet</i>	22
2.4.7 <i>ACTA</i>	23
2.4.8 <i>Datalagringsdirektivet</i>	24
3. TEKNIKEN	27
3.1 IP-NUMMER.....	27
3.2 FTP	27
3.3 IRC	27
3.4 USENET.....	28
3.5 PEER-TO-PEER (P2P), DIRECT CONNECT OCH BITTORRENT	28
3.6 CACHNING.....	28
3.7 WEBBLÄSNING	30
3.8 DARKNET	30
3.9 IPREDATOR.....	30
4. RÄTTSVETENSKAP	32
4.1 RÄTTSFILOSOFI	32
4.1.1 <i>Den sociologiska rättspositivismen</i>	32
4.1.2 <i>Marxismen och Critical Legal Studies (CLS)</i>	34
4.1.3 <i>Uppsalaskolan</i>	36
4.2 RÄTTSSOCIOLOGI	38
5. DEBATTEN KRING FILDELNING	41
5.1 FILDELNING - LAGLIGT ELLER OLAGLIGT?	41
6. PIRATE BAY MÅLET	47
6.1 KORT SAMMANFATTNING AV MÅLET	47
6.2 MÅLET UR MÅLSÄGARNAS SYNVINKEL.....	48
6.3 MÅLET UR DE TILLTALADES SYNVINKEL.....	50
6.3 MÅLET UR RÄTTENS SYNVINKEL.....	54
6.4 ANALYS AV MÅLET	59
7. ANALYS	62
8. SLUTSATS	68

9 KÄLLFÖRTECKNING71

Sammanfattning

Sedan år 2005 har fildelning varit ett av de omstridda ämnena inom den allmänna debatten. Den har trappats upp allt mer då informationsteknologins snabba utveckling har resulterat i samarbeten över gränser. Inom EU har detta inneburit fler direktiv som medlemsländerna har varit tvungna att implementera. Bara på de senaste åren har många förändringar skett inom upphovsrätten både vad det gäller teknik, men också i relation till vem som skall betraktas som skyddsobjekt. Uppsatsens syfte är att försöka belysa förhållandet mellan fildelningslagstiftningen och det digitala samhället. Eftersom fildelningsproblematiken utgör både en samhällelig och juridisk debatt har studien ett rättsvetenskapligt perspektiv. Detta för att på bästa sätt kunna utröna hur rätten påverkar samhället samt vilka olika orsaker som kan finnas till att människor väljer att följa eller inte följa en lag. I syfte om att kunna erhålla mer kompletterande svar på frågorna har jag även redogjort för ett antal rapporter och statistik. Därefter har frågorna jämförts med uppsatsens resultat i sin helhet som visar att de senaste lagändringarna inte har varit tillräckliga för att få människor att ändra sina sociala normer. Den slutsats man kan dra av min uppsats är att fildelningslagstiftningen inte kan anses harmonisera med samhällets normer och värderingar kring fildelning.

1. Inledning

I denna uppsats kommer fildelningslagstiftningen och dess effekter att analyseras. Huvudsyftet är att öka förståelsen för huruvida fildelningslagstiftningen, samt de sociala normer som man strävar efter att uppnå, är i symbios med det svenska samhället. Centralt är hur upphovsrättslagstiftningen har påverkats av teknikutvecklingen och av de tankar som denna utveckling fört med sig. En annan lika betydande fråga är vilken inverkan den ekonomiska sfären/näringslivet har på lagstiftningsprocessen. I syfte att kunna analysera upphovsrätten utifrån de ställda frågorna måste dessa sättas in i en större samhällelig kontext.

Internet har idag möjliggjort fantastiska möjligheter för mänskligheten beträffande tillgängligheten av digitalt material. Oavsett tid och plats finns det alltid möjlighet att ta del av stora mängder information på ett lättillgängligt och effektivt sätt. Eftersom även upphovsskyddade verk har kommit att bli lika tillgängliga utan någon större beaktan av rättighetshavarnas ensamrätt så har vissa ansett att fildelning utgör ett stort globalt problem. Detta har visat sig genom internationella samarbeten såsom inom WTO, FN och EU då man uppmärksammat intrångsproblematiken och försökt motverka detta genom fördrag och direktiv. Problemet har ansetts föreligga i att skyddade verk blixtn snabbt kan spridas över nätet utan rättighetshavarnas samtycke, vilket man befärar medföra stora inkomstförluster samt motverka den fortsatta utvecklingen av skapande.

En konkret effekt av denna utveckling är en striktare lagstiftning som inte sällan förknippas med inskränkningar i den personliga integriteten. Detta kan betraktas som ett uttryck för marknadsekonomins mer hårdnande klimat som har kommit att backas upp av lagstiftaren. Tanken bakom kriminaliseringen av olovlig fildelning har enligt lagstiftarna varit att skapa ett socialt tryck där människor antingen självmant eller pga. rädslan för straff avstår från fildelning. Ändock finns det fortfarande webbsidor som möjliggör nedladdning av musik och film som ännu utnyttjas av människor världen över. Musik- och filmbolagen som har drabbats av detta strävar efter att både få kunna tillgodogöra sig den nya tekniken och att även kunna kontrollera den. I dagsläget råder det därmed en klyfta mellan fildelarnas syn på vad som anses vara rätt och fel samt de rättsuppfattningar som upphovsrätten vilar på. För att kunna utreda denna relation och samtidigt erhålla en bra bild på hur fildelningslagstiftningen och dess normer interageras med de rådande samhällsnormerna måste analysen delvis lyftas upp på en rättsteoretisk nivå.

1.1 Syfte och frågeställningar

Uppsatsen har ett rättsvetenskapligt perspektiv på fildelning och dess fokus är att försöka klargöra hur samhället och rätten påverkar varandra i växelverkan. Syftet med detta är härmed att försöka utröna om fildelningslagen i dagsläget kan betraktas som legitim samt om lagens åsyftade effekter kan anses ha uppnåtts.

Jag vill närmare bestämt veta vilka sociala normer som lagen åsyftar att skapa samt undersöka om dessa kan anses ha blivit uppnådda. Jag vill även veta vad det är som påverkar att de följs eller inte samt hur lagstiftaren kan göra för att erhålla en bättre balans mellan rättssystemet och samhällets sociala normer.

Mer konkret avser jag att behandla följande:

- Vilka sociala normer vill lagstiftaren göra till rättsliga normer?
- Är dessa normer i harmoni med samhällets uppfattning i stort?
- Om inte, på vilka sätt kan lagstiftaren erhålla en bättre harmonisering mellan de rättsliga normerna samt de rådande samhällsnormerna?

1.2 Disposition

För att visa hur den gällande upphovsrättslagstiftningen har utvecklats kommer uppsatsen att inledas med en bakgrundsbeskrivning. Vidare kommer jag att konkret beskriva vad som gäller för den svenska fildelningslagen, vilket är av stor betydelse i förståelsen av dagens problematik med upphovsrätt.

I uppsatsens tredje kapitel kommer jag att förklara hur den digitala tekniken fungerar då det är viktigt att kunna förstå vad som konkret sker när man kopierar olika upphovsskyddade verk över Internet. Detta utgör samtidigt en förutsättning för att man sedan skall kunna få en större förståelse för vari problemet med upphovsrätten ligger och varför den ännu idag är lika omdebatterad.

I det fjärde kapitlet kommer jag utifrån ett rättsvetenskapligt perspektiv redogöra för ett antal teorier inom rättsfilosofi och rättssociologi. Detta för att ur en mer samhällelig kontext kunna analysera den gällande rätten och dess inverkan på samhällets normer och värderingar kring fildelning.

I uppsatsens femte kapitel kommer en redogörelse över ett visst antal branschrappporter och undersökningar. Med dessa vill jag belysa några av de diskussioner och reaktioner som fildelningslagen har gett upphov till. Rapporterna är också en förutsättning för att kunna utröna om lagen verkligen har uppnått sina åsyftade verkningar.

I det sjätte kapitlet kommer jag att redogöra för Pirate Bay-målet och det som utgör själva kärnan inom fildelningsdebatten, d.v.s. hur ensamrätten kontra den personliga integriteten har behandlats rent praktiskt inom det svenska rättsväsendet. I detta mål konstaterade rätten att det fanns både ett subjektivt och ett objektivt medverkansansvar vid brott mot upphovsrättslagen.

Slutligen i kapitel sju kommer jag att föra en avslutande diskussion kring det som har tagits upp i min uppsats för att sedermera komma till uppsatsens slutsatser i kapitel åtta .

2. Lagstiftningen

Det råder ingen tvekan om att fildelning har blivit ett globalt intresse där fler och fler intressenter försöker motverka fildelning genom att kriminalisera den. Ett känt mål som ofta nämns vid fildelningsdebatter kring detta är Napster som var ett gratis fildelningsprogram där man tillhandahöll en kanal för musikälskare att mötas och kopiera musik i form av mp3-filer. Detta resulterade i att Napster-grundaren stämde av flera stora skivbolag samt RIAA (Recording Industry Association of America). Tjänsten stängdes ned under en period för att senare återkomma som betaltjänst.¹ Även inom den svenska lagstiftningen har man börjat närma sig bland annat den amerikanska, vilket har sin grund i att Sverige är bunden till både EU-direktiv och internationella konventioner inom det upphovsrättsliga området. Jag har därför valt att i detta kapitel, förutom att gå igenom den svenska lagstiftningen, även kort redogöra för upphovsrättens grunder på internationell nivå. Detta i syfte att förtydliggöra de internationella samarbeten som har skett och sedermera sker kring fildelning.

2.1 Upphovsrätten i Sverige

Upphovsrättslagstiftningen utgör ett skydd för författare, kompositörer, konstnärer samt andra upphovsmän, vilka tillstår vissa rättigheter i förhållande till sina verk. Tanken med upphovsrätt är därmed att tillförsäkra upphovsmännen en ensamrätt till sina verk, vilket bygger på rättspolitiska argument där var och en skall ha rätt till sitt intellektuella skapande.²

Immaterialrättens stora genombrott kom under 1800-talet då industrialiseringen tog fart och möjliggjorde massproduktion. Detta resulterade i ett större skyddsbehov för de verk som skapades under den perioden. Lagstiftaren försökte därmed tillfredsställa behovet genom att införa förordningar till skydd för upphovsmännen. De förordningar som kan nämnas är 1810 års tryckfrihetsförordning och den Kungliga förordningen till skydd för musik avsedd skådeplatser från 1855. Musikaliska verk fick dock sitt ordentliga skydd i och med 1919 års upphovsrättslagstiftning, som även kom att kompletteras år 1927. Slutligen kom Lag (1960:726) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk som är gällande ännu idag även om den har genomgått ett antal reformer.³

Immaterialrätten har blivit allt mer beroende av den snabba tekniska utvecklingen, vilken

¹ Ahnegård, Caroline m.fl., Piratkopiering och privatkopiering, s.52ff.

² Levin, Marianne, Lärobok i immaterialrätt s.29f.

³ Stannow, Henrik, Upphovsrätt till musik i film och video- en orientering, s.11

accelererade starkt under 1900-talet.⁴ Den 1 juli 2005 genomgick upphovsrättslagen omfattande förändringar när infocodirektivet införlivades i svensk rätt.⁵ Till följd därav inkorporerades även två internationella fördrag, WCT och WPPT inom svensk rätt.⁶ Sedan dess har man infört flera lagändringar i syfte att motverka den olagliga fildelningen, vilket jag kommer att beröra under kapitlet 2.4 Upphovsrättens utveckling ur ett bredare perspektiv. Tanken med dessa ändringar var att ge rättighetsinnehavarna ett bättre skydd som var anpassad till den nya tekniken. Dock för att kunna ge en tydlig och sammantagen bild över innebörden av de nya ändringarna kommer jag nedan redogöra för den svenska fildelningslagstiftningen.

2.2 Skyddet

Upphovsrätt har sin grund i principen om ett formlöst skydd, vilket innebär att ensamrätten uppstår i och med verkets uppkomst. I upphovsmannens ensamrätt ingår både ekonomiska såsom ideella rättigheter och innefattar alla slags verk. Detta innebär att även skisser, modeller och utkast kan komma att omfattas av upphovsrätten om de kan betraktas som verk enligt lagens lydelse. Andra självständiga verk omfattas dock inte av upphovsmannens ensamrätt då det inte finns någon prioriteringsrätt inom den svenska upphovsrätten. Detta gäller även om det visar sig att det finns andra verk som liknar ens egna.⁷

Enligt 1 kap.2 § URL ger de ekonomiska rättigheterna upphovsmannen rätt till att trycka eller framföra verket för allmänheten och erhålla ekonomisk ersättning för det.⁸ De ekonomiska rättigheterna kan dock inskränkas i vissa fall exempelvis genom rätten att framställa exemplar för privat bruk enligt 2 kap. 12 § URL. Upphovsmannens ideella rätt måste dock alltid respekteras. De ideella rättigheterna enligt 1 kap 3 § består i att man som upphovsman har rätt att bli omnämnd när ens verk används, vilket skall ske i enlighet med god sed. Dessutom erhåller upphovsmannen ett skydd för att dennes verk ej får användas på ett sätt där upphovsmannens goda namn kränks. Till skillnad från den ekonomiska är denna rätt ej överlåtbar.⁹ När det kommer till privatkopieringsrätten omfattar denna även material som finns ute på nätet så länge det är lovligt publicerat. Frågan är därmed om dagens nedladdning av filmer och musik, som i många fall sker för privat bruk, kan

⁴ Levin, Marianne, Lärobok i immaterialrätt, s.28

⁵ Levin, Marianne, Lärobok i immaterialrätt, s.33

⁶ Justitiedepartementet, 2006/6767/P, s.3

⁷ Mogens, Kocktvedgaard, Levin, Marianne, Lärobok i immaterialrätt, s.68f.

⁸ A.a., s.133f.

⁹ Ahnegård, Caroline m.fl., Piratkopiering och privatkopiering, s.19

anses omfattas av denna rätt. I många länder har man haft stora problem med hur man skall kunna avgränsa privata utnyttjanden då tekniken har ändrat spelreglerna för upphovsrättslagstiftningen. Lättillgängligheten har i sin tur resulterat i privat massproduktion av verk, vilket inte var tanken med privatkopieringsrätten från början då man ansåg att detta ej skulle ha någon kännbar förlust för upphovsmännen.

2.2.1 De ekonomiska rättigheterna

Såsom nämnts tidigare ingår det i upphovsmannens ensamrätt att förfoga över verket, vilket omfattar rätten att framställa exemplar samt rätten att göra verket tillgängligt för allmänheten. Det har dock blivit allt svårare att stoppa olovliga kopior från att hamna på marknaden på grund av den nya tekniska eran.¹⁰

Mångfaldiganderätten innebär att det är endast upphovsmannen som har rätt att bestämma hur dennes verk skall framställas, vilket omfattar både kopiering och tillgängliggörandet av ett verk. Kopiering eller exemplarframställning uppstår så fort en ny bärare erhåller ett exemplar enligt upphovsrättslagstiftningen. Själva framställningen kan ske med vilken teknik eller i vilken form som helst för att det skall anses kopiering enligt 1 kap 2 § URL.¹¹ Ensamrätten gäller även om upphovsmannens verk ändras, såvida ändringen inte resulterar i att det kan betraktas som ett helt nytt verk.¹² Upphovsmannen kan dock också överlåta eller upplåta sina ekonomiska rättigheter, vilket skulle innebära att någon annan upphovsmannen skulle få rätt till att nyttja verket utan att behöva inhämta samtycke. Jag kommer nedan att ingående redogöra för de förfoganderätter som aktualiseras vid fildelning.

2.2.2 Exemplarframställning

Innan digitaliseringens framfart vållade rekvisiten exemplarframställning inte några större definitionsproblem, men numera råder det en osäkerhet kring vad som skall betraktas som relevant exemplarframställning. Detta beror på främst på att det idag finns många fler möjligheter till att kunna utnyttja digitalt lagrat material som är upphovsrättsligt skyddade utan samtycke från

¹⁰ A.a., s.11

¹¹ A.a., s.18

¹² Proposition 2004/05:110, Upphovsrätten i informationssamhället – genomförande av direktiv 2001/29/EG, s.49

upphovsmannen.¹³

Exemplarframställning är en av de rättigheter som upprätthålls i upphovsrättens 2 § andra stycket. När ett upphovsrättsligt skyddat verk kopieras flera gånger i digital form krävs det i regel upphovsmannens tillstånd för detta. Kopiorna kan i sin tur lagras i olika delar av datorsystemet, vilket kan ske genom att man som utnyttjare lagrar det på datorns hårddisk eller att det lagras automatiskt utav datorn. Det är redan fastställt att verk som lagras på hårddisken eller annat sekundärminne är att betrakta som exemplarframställning. Andra fall av exemplarframställning som kan nämnas är kopiering från en datordiskett till en annan, kopiering till hårddisk eller när man överför innehållet på en CD-romskiva till en MP3-fil.

Den stora osäkerheten förelåg tidigare över vad som gällde när tillfälliga kopior sparades på datorns RAM- eller cache-minne. RAM-minnet utgör datorns arbetsminne och det sparar, för en längre eller kortare tidsperiod, all information som används eller bearbetas på datorn. De kopior som uppstår i arbetsminnet är dock av tillfällig natur. Detta innebär att det som sparas på arbetsminnet försvinner normalt när datorn stängs av. Frågan var därmed hur den svenska upphovsrätten ställde sig till kopior som var mer temporära i sin framställning.¹⁴ Detta klargjordes dock genom infosocdirektivet när det införlivades i svensk rätt år 2005.¹⁵ Där slog man fast att exemplarframställning omfattade varje direkt eller indirekt samt tillfällig eller permanent framställning av verket i sin helhet eller delvis. Detta innebär att upphovsmannens rätt till exemplarframställning gäller allt oavsett hur eller i vilken form framställningen går till. Likaså omfattas exemplar som ligger gömda inne i tekniska anordningar. Numera är det klargjort att även tillfälliga kopior omfattas av ensamrätten och att det är endast upphovsmannen som har rätt till att framställa exemplar av verket samt göra det möjligt för andra att ta del av det. Dock finns det undantag till denna rätt i 11a § upphovsrättslagen som också kommer att behandlas nedan.¹⁶

2.2.3 Tillgängliggörande för allmänheten

Förfoganden av verk som sker inom det privata omfattas ej av upphovsmannens rätt att tillgängliggöra sitt verk för allmänheten. Däremot specificerar inte lagen, trots införlivandet av

13 Levin, Marianne och Koktvedgaard, Mogens, Lärobok i Immaterialrätt, s.135

14 Ds 2007:29., s.31

15 A.a., s.49f.

16 Levin, Marianne och Koktvedgaard, Mogens, Lärobok i Immaterialrätt, s.135

infosocdirektivet, vad som skall anses omfattas av begreppet *allmänhet*. Till följd därav hämtar man vägledning ur den praxis som gäller för offentliga framföranden. Slutsatsen som man kan dra från denna praxis är att man vid tolkning av rekvisitet ”tillgänglig för *allmänheten*” skall tillämpa ett helhetsperspektiv, vilket består i att man skall ta hänsyn till de effekter som har uppstått på grund av det specifika förfogandet.¹⁷ Ett framförande anses vara offentligt när det är öppet för var och en att närvara eller när tillträdet har gjorts beroende av vissa villkor som kan uppfyllas av dem som vill delta. Detta gäller exempelvis om man tar inträdesavgift eller när man skickar formella inbjudningar. Det finns även en kompletteringsregel i 2 § fjärde stycket där överföringar till allmänheten och offentliga framföranden jämföras med överföringar eller framföranden som i förvärvsverksamhet sker inför en större sluten grupp.

Huvudregeln är därför att ett verk som är tillgängligt för allmänheten från en annan plats än där allmänheten kan ta del av verket är att betrakta som överföring till allmänheten enligt 2 § tredje stycket. Detta kan även ske på trådbunden eller trådlös väg. Överföring som sker på ett sätt där enskilda har åtkomst till verket från en plats eller tidpunkt som de själva väljer omfattas också av paragrafens lydelse. Innebörden av denna regel blir i princip att alla former av tillhandahållande av ett verk på Internet kan komma att omfattas av upphovsmannens överföringsrätt. Exempelvis kan nämnas när ett musikverk, ett filmverk eller ett litterärt verk läggs ut på en hemsida eller när enskilda kan ta del av verk via Internet när de vill.¹⁸ Endast ett tillhandahållande av fysiska förutsättningar där överföringar kan ske kan dock ej per automatik betraktas som överföring såsom lagen avser. En Internetleverantör som endast förser ledningar som möjliggör för en överföring betraktas i regel inte som överföring till allmänheten. För det krävs det ett mer aktivt handlande från Internetleverantörens sida.¹⁹

2.3 Inskränkningar

Syftet med inskränkningarna i upphovsmannens ekonomiska ensamrätt har varit att tillgodose samhällets intresse att i vissa fall kunna få tillgång till och åtnjuta verk utan att upphovsmannens tillstånd. Dock har man betonat att dessa inskränkningar skall tolkas restriktivt då grunden för upphovsrätten är att man som upphovsman skall ha rätt till ersättning vid spridning eller vid utnyttjande av dennes verk. När det gäller upphovsrättsligt skyddade verk som finns ute på Internet är det främst inskränkningarna som avser tillfälliga kopior enligt 11a § samt rätten att framställa

17 Proposition 2004/05:110, Upphovsrätten i informationssamhället – genomförande av direktiv 2001/29/EG, s.73f.

18 Ds. 2007:29, s.50ff.

19 Proposition 2004/05:110, Upphovsrätten i informationssamhället – genomförande av direktiv 2001/29/EG, 74

kopior i privat bruk enligt 12 § som är aktuella. Jag kommer nedan inom ramen för detta arbete redogöra för de inskränkningar som kan aktualiseras vid exemplarframställning.

2.3.1 Tillfälliga kopior

Det var genom lagändringarna under år 2005 som man klargjorde att även rätten att framställa tillfälliga kopior omfattas av upphovsmannens ensamrätt. Eftersom detta ansågs utgöra en utvidgning av upphovsmannens ensamrätt har man därför enligt 11a § URL undantagit exempelvis webbläsning och cachning från upphovsmannens ensamrätt. Anledningen till detta var att man befarade att en alltför stor utvidgning av upphovsmannens ensamrätt skulle kunna resultera i att man förhindrade utvecklingen av dagens moderna informationsteknologi.²⁰ Undantaget omfattar dock inte situationer där man framställer exemplar av litterära verk i form av databaser eller dataprogram.

Enligt 11a § URL krävs det att tre villkor är uppfyllda för att det skall kunna omfattas av undantaget. Det första är att framställningen måste utgöra en integrerad och väsentlig del i en teknisk process exempelvis när en exemplarframställning behövs för att få en teknisk process att fungera eller fungera mer effektivt. Det andra är att exemplarframställningarna måste vara flyktiga eller ha ringa betydelse i den tekniska processen. I första hand avser detta situationer när kopior uppkommer oavsett om nätverksoperatören eller den som använde en persondator hade kunnat påverka omständigheterna kring kopian. Det tredje är att kopiorna som framställs inte får ha en självständig ekonomisk betydelse. Med självständig ekonomisk menas exempelvis när den permanenta ursprungskopian tagits bort från Internet och man trots detta behåller cachekopian i en nätverksserver.

Tanken med undantaget är att det endast skall vara godtagbart med tillfälliga kopior om syftet med dessa enbart är att möjliggöra överföring vid lagliga användningar eller när det gäller överföring i ett nät mellan tredjeparter via en mellanhand. Överföring mellan tredjeparter genom mellanhand sker exempelvis när tillfälliga kopior uppstår när nätverksoperatörer agerar som mellanhand av e-post.²¹

²⁰ Kommer att förklaras vidare nedan. Se Cachning och Webbläsning under kapitlen 3.6 och 3.7.

²¹ Ds 2007:29, 56ff.

2.3.2 Privat bruk

Enligt 12 § URL kan man framställa exemplar för privat bruk utan att behöva erhålla tillstånd från upphovsmannen. Denna regel modifierades ytterligare i och med lagändringarna under år 2005. Av paragrafen framgår det att offentliggjorda litterära verk får endast exemplarframställas i ett begränsat omfång om syftet enbart är att använda det för privat bruk. Det finns dock fyra villkor som måste uppfyllas för att det skall kunna anses ha skett inom ramen för privat bruk enligt 12 § URL. Det första villkoret går ut på att framställningen endast får ske i *ett eller några få* exemplar, vilket utgör en inskränkning av tidigare lydelse.²² Innan lagändringarna under 2005 var det tillåtet med framställning som skedde i *enstaka antal*, vilket innebar att det var det möjligt med exemplarframställning upp till några tiotal exemplar.²³ Numera innebär den nya laglydelsen att med ett eller några fåtal exemplar menas att det skall vara färre än vad som tidigare var tillåtet. Denna inskränkning är en konkret effekt av den digitala teknikens utveckling. Det som dock ej framgår av direktivet är hur många kopior som egentligen får framställas för att man skall kunna åtnjuta undantagsbestämmelsen för privat bruk. Det är också anledningen till varför man också måste anpassa bedömningen till varje enskild situation. Det exakta antalet för privat bruk har därför upplåtits till domstolen att få avgöra. Det som dock har ansetts vara avgörande är hur känsligt ett verk är för kopiering.²⁴

Det andra villkoret är att verket måste ha blivit offentliggjord och omfattar därmed alla verk som lovligen blivit tillgängliga för allmänheten. Annat opublicerat material såsom privatbrev, manuskript som man erhållit endast för genomläsning eller annat material som olovligt gjorts tillgängligt via ett fildelningsnätverk får ej kopieras utan upphovsmannens samtycke.²⁵

Det tredje villkoret är att framställningen endast får ske för privat bruk, vilket innebär att man vid kopiering endast får ha ett personligt eller privat intresse. Syftet får därför aldrig vare sig direkt eller indirekt vara kommersiellt. Grundregeln är därmed att exemplarframställning endast får ske för framställarens egna behov samt åt dennes närmaste familje- eller vänkrets. Med familjekrets menas endast de närmaste familjemedlemmarna och samma sak gäller även för vänkretsen. Arbetskollegor har sedan 2005 års lagändringar exempelvis ansetts falla utanför den tillåtna framställningen för privat bruk enligt 12 § URL. Detta genom att man ersatte det tidigare villkoret ”*enskilt bruk*” med

22 A.a. s.60

23 Proposition 2004/05:110, Upphovsrätten i informationssamhället – genomförande av direktiv 2001/29/EG, s.101

24 A.a., s.110ff.

25 Proposition 2008/09:67, Civilrättsliga sanktioner på immaterialrättens område – genomförande av direktiv 2004/48/EG, s.137

”privat bruk”.

Enligt 12 § fjärde stycket är fjärde och sista villkoret att det verk som används för kopiering måste vara lovlig. Detta innebär att man inte kan använda sig av 11a § som stöd för kopiering för privat bruk då de tillfälliga exemplaren snarare skulle betraktas som senare kopior. Därmed kan en förlaga som olovligen har gjorts tillgängligt på en webbplats ej betraktas som lovlig även om det finns i tillfälliga exemplar i en nätverksserver som är laglig. Förenklat innebär detta att sedan infocodirektivet införlivades med svensk rätt kan man aldrig tillämpa undantagsbestämmelsen för privat bruk när den egentliga förlagan har publicerats i strid med eller utan upphovsmannens tillstånd. Av 12 § andra stycke framgår det även att man ej får exemplarframställa datorprogram, uppförande av byggnadsverk och sammanställningar även om det sker för privat bruk. Det är ej heller tillåtet att använda sig av främmande hjälp när man nyttjar den privata exemplarframställningen enligt paragrafens tredje stycket. Det finns dock andra inskränkingsbestämmelser som man kan använda sig av vid exemplarframställning som exempel kan avtalslicens- bestämmelserna under 3a kapitlet URL nämnas, vilket jag kommer att beröra ytterligare nedan.²⁶

2.3.3 Licenser

Huvudregeln inom upphovsrätten är att man alltid i egenskap av upphovsman skall ha rätt till att förfoga över de ekonomiska rättigheterna som följer med upphovsrätten. Detta kan dock inskränkas eller utnyttjas genom en laga inskränkning, individuella avtal eller licenser.²⁷

Licens utgör en möjlighet för någon annan än rättsinnehavaren att erhålla tillstånd till att kunna nyttja ett upphovsrättsligt skyddat verk under särskilda bestämda villkor. Vid tvångslicens är det däremot domstolen som bestämmer villkoren för tillståndets utnyttjande. Tvångslicenser har länge funnits inom patenträtt och har även använts en hel del inom upphovsrätten. Tvångslicenser har exempelvis haft en stor betydelse i situationer vars utnyttjanden har haft en liten betydelse för upphovsmännen eller där individuella överlåtelser har varit svåra att uppnå på grund av tidsfaktorn eller dylikt. Under senare tid har man dock inom upphovsrätten utvecklat en annan form av licens, den s.k. avtalslicensen, vars syfte var att fungera som en korsning mellan frivilliga avtal och tvångslicens. Avtalslicensen uppkommer därför genom ett kollektivt avtal mellan en grupp av

²⁶ Ds 2007:29, s.61ff.

²⁷ Proposition 2004/05:110, Upphovsrätten i informationssamhället – genomförande av direktiv 2001/29/EG, s.243f.

organiserade upphovsmän, exempelvis Sveriges Författarförbund, samt en utnyttjare, exempelvis Sveriges Radio. Om avtalet i sin tur har stöd i lag resulterar detta i att avtalslicensen även fungerar ungefär som en tvångslicens för de upphovsmän som ej är medlemmar i organisationen. De avtalslicenser som kan nämnas då dessa uppfyller en viktig funktion är licensen för myndigheter och företag 42b §, undervisningsändamål 42c §, arkiv och bibliotek 44d § samt för utsändning i radio och TV 42e och f § URL.²⁸ Eftersom avtalslicensen innehåller ett tvångsmoment samt att det kan finnas en risk för organisationsdiktatur krävs det alltid särskilt lagstöd för att tvångsmomentet skall kunna aktualiseras.²⁹ De utomstående upphovsmännen har därför vissa skyddsregler uppställda i lagtexten, vilka syftar till att tillgodose deras intressen. Exempelvis kan bestämmelser såsom rätten till ersättning samt möjlighet att förbjuda användning nämnas.³⁰

Ett bra och aktuellt exempel på där avtalslicensen har tillämpats är tjänsten Spotify som är ett program där man som användare kan lyssna på musik. För att kunna erbjuda sina tjänster har Spotify bland annat skrivit avtal med världens fyra stora skivbolag Universal Music Group, EMI Music, Warner Music Group och Sony BMG samt tonsättarnas upphovsrättsorganisation STIM. Spotify har även lyckats med att sluta ett avtal med en av de största distributörerna av musik från oberoende musiker, CDBaby. Tanken med Spotify var att man skulle erbjuda en laglig tjänst där användarna kunde lyssna på musik utan att inskränka på rättsinnehavarnas ekonomiska intressen.

Spotify har varit en stor framgång bland både artister och framförallt privatpersoner som använder sig av programmet då man på en laglig väg har lyckats att nå ut till många till ett förmånligare pris för konsumenten. Spotify har dock också blivit kritiserad för att bland annat ha gett för låg ersättning till artisterna när deras musik spelas på Spotify. Magnus Uggle är en av de artister som har visat sitt missnöje i Aftonbladet där han hävdade att hans egna skivbolag Sony Music hade sålt artisternas låtar till Spotify för ett lågt pris.³¹ Ett citat från Magnus Uggle som lyftes fram i artikeln var; ”– *Jag blir hellre våldtagen av Pirate Bay än rövknullad av Hasse Breitholtz och Sony Music...*”. Spotifys låga ersättningar nämndes även i Expressen där man i en artikel³² skrev att Lady Gaga endast erhöll 1150 kronor för sin låt Poker face. Detta trots att den spelades en miljon gånger och var den populäraste låten på Spotify under musiktjänstens första fem månader. Det är dock inte endast artister som har kritiserat Spotify för låga ersättningar utan även mindre musikbolag har

28 Ds 2007:29, s.72ff.

29 Mogens, Kockvedgaard, Levin, Marianne, Lärobok i immaterialrätt, 34f.

30 Ds 2007:29, s.70ff.

31 <http://goo.gl/bL8L>, 1 dec. 2009, kl.18.21

32 <http://goo.gl/QVCl>, 1 dec. kl.18.30

drabbats utav för låga ersättningar från Spotify trots den höga streamingen av bolagens låtar.³³

2. 4 Upphovsrättens utveckling ur ett bredare perspektiv

Immaterialrätten är inte lika gammal som den allmänna äganderätten. Detta beror på att förr i tiden var det inte av lika stor vikt att skydda de intellektuella eller materiella verk då det inte fanns några reproduktionsmetoder eller distributionssystem som möjliggjorde massivt utnyttjande. Med tanke på att efterbildningen på den tiden endast bestod av handskrivna kopior resulterade det inte i någon kännbar förmögenhetsförlust för upphovsmännen för att det skulle uppmärksammas av rättsordningen.

Detta kom dock att förändras under slutet av medeltiden runt år 1500 då boktryckarkonsten fick sitt genombrott och möjliggjorde därför massframställning av litterära verk. Exemplarframställningen blev därefter ett viktigt ekonomiskt intresse som även kom att återspeglas inom lagstiftningen. Immaterialrätten fick dock inte sitt stora genombrott förrän under 1800-talet då industrialiseringen kom igång. Anledningen till detta var att det var under den här perioden som det kom nya och effektivare metoder där exemplarframställning kunde ske i stora mängder. En annan anledning var att marknaden också blev större och mot slutet av 1800-talet började man även att samarbeta mer över gränser. Eftersom den svenska upphovsrättslagstiftningen bygger mycket kring internationella konventioner och även har reformerats flera gånger på grund av dessa kommer jag nedan i kronologisk ordning redogöra för de internationella fördrag som är av betydelse inom ramen för den svenska fildelningslagstiftningen. Det är även värt att påpeka att på senare år har det varit EU-direktiven som har haft störst inflytande över den svenska fildelningslagstiftningen.³⁴

2.4.1 Bernkonventionen

När immaterialrätten fick sitt stora genombrott upptäckte man även tidigt att rättigheter inom immaterialrätten ej kunde begränsas geografiskt och att man därför var i behov av internationella samarbeten. Ett av de viktigare samarbetena var Bernkonventionen som tillkom år 1886. Denna konvention innebar att de länder som ratificerade eller tillträdde den tillsammans bildade en skyddsunion för industriell rätt, vilket omfattade bland annat patent, mönster och varumärken. Konventionen ställde dock endast upp minimikrav som konventionsstaterna var tvungna att leva

33 Se exempelvis artikeln i DN; <http://goo.gl/29HE>, 10 dec., kl.21.28

34 Ahnegård, Caroline m.fl., Piratkopiering och privatkopiering, s.14

upp till såsom skyddstidens längd, principen om nationell behandling vars syfte var att motverka diskriminering samt förbudet mot att införa formalitetskrav för upphovsrättsligt skydd. År 1996 kompletterades Bernkonventionen med WIPO Copyright Treaty som tydliggjorde att även dataprogram och databaser skulle omfattas av upphovsrätten.³⁵

2.4.2 TRIPs- avtalet

TRIPs- avtalet innefattar viktiga regler från både Bern- och Pariskonventionen³⁶ men stadgar även andra viktiga regler som rör hanteringen av immaterialrätt samt handläggandet av tvister som sker genom panelförfaranden.³⁷ Avtalet bygger på huvudprinciperna nationell behandling och mest gynnad nationsbehandling. Principen om nationell behandling, som också nämns i Bernkonventionen, innebär att en person från en annan medlemsstat får inte behandlas sämre än landets egna medborgare. Principen om mest gynnad nationsbehandling innebär att alla fördelar som man ger en rättssubjekt från en annan stat skall också ges till andra WTO (World Trade Organisation) medlemmars rättssubjekt.

TRIPs- avtalets regler är, såsom reglerna i Bern- och Pariskonventionen, endast minimiregler som medlemsländer måste följa dock finns det inget som hindrar att medlemsländer inför starkare skyddsregler.³⁸ TRIPs- avtalet har idag tillträtts av 150 länder varav EU och USA kan nämnas. Den stora anledningen till uppslutningen till detta har varit att TRIPs- avtalet ingår i ett WTO-paket, vilket innebär att för att kunna åtnjuta andra WTO-avtal så måste man också tillträda TRIPs. Sverige ingick i avtalet under december 1994.

2.4.3 WCT och WPPT

Ett annat sätt att försöka anpassa den upphovsrättsliga lagstiftningen till den tekniska utvecklingen på internationell nivå är Världsorganisationen för den intellektuella äganderätten, WIPO. De två nya fördrag som antogs av organisationen år 1996 var fördraget om upphovsrätt, WCT samt fördraget om framföranden och fonogram, WPPT. WCT ger bland annat uttryck för trestegsregeln, som även

35 Mogens, Koktvedgaard, Levin, Marianne, Lärobok i immaterialrätt, s.39ff.

36 Omfattar regler för industriellt rättsskydd och är även en av de första immaterialrättsliga traktaterna. Det skrevs under i Paris 20 mars, 1883. År 2006 hade omkring 160 länder tillträtt konventionen.

37 Mogens, Koktvedgaard, Levin, Marianne, Lärobok i immaterialrätt, s.40

38 Prop. 2004/05:110, Prop. 2004/05:110, Upphovsrätten i informationssamhället – genomförande av direktiv 2001/29/EG, m.m., s.42f.

nämns i TRIPs-avtalet, Bernkonventionen m.fl.. Trestegsregeln kan betraktas som en generalklausul som syftar till att försöka skapa någon form av harmoni mellan upphovsmän; det allmänna och de enskilda. Därmed får inskränkningar och undantag endast föreskrivas så länge det inte hindrar eller strider mot det normala utnyttjandet av verket eller dylikt. Det får ej heller begränsa eller på annat sätt inskränka upphovsmännens legitima intressen på ett oskäligt sätt.³⁹ Tanken med WCT var därmed att det skulle klargöra och modernisera upphovsrätten internationellt.⁴⁰ Även artister och musikproducenter har fått ett motsvarande skydd genom bestämmelserna i WPPT.⁴¹

2.4.4 Infosocdirektivet

Den 1 juli 2005 införlivades infosocdirektivet i svensk rätt. Det främsta syftet med direktivet var enligt propositionen till 2005 års lagändringar⁴² att försöka skapa en balans mellan upphovsmännens intressen samt de allmännas intressen att få nyttja verk i takt med den digitala teknikens utveckling.⁴³ I direktivet konstaterade man även att en högre skyddsnivå för upphovsmän skulle resultera i ett ökat tillväxt och konkurrenskraft för europeiskt industri inom ett vidsträckt område av industri- och kultursektorn. Eftersom skyddet skulle spela en betydande roll för det intellektuella skapandet skulle det i sin tur också uppmuntra till fler investeringar inom kreativ och innovativ verksamhet, vilket i längden skulle gagna upphovsmän och allmänheten i stort.⁴⁴

Det centrala i direktivets 15 artiklar är att till ensamrättigheterna räknas rätten till mångfaldigande. Andra ensamrättigheter som nämns är rätten till överföring av verk till allmänheten för upphovsmän samt rätten för närstående rättighetshavare att kunna göra sina prestationer tillgängliga för det allmänna. Innebörden av ensamrättens skydd är att upphovsmän kan förbjuda varje överföring av deras verk till allmänheten på trådbunden eller trådlös väg. Detta innefattar även verk som läggs ut på en webbplats på Internet så länge det avser distansöverföringar. Skyddet innebär också att upphovsmän aldrig går miste om sin ensamrätt när en överföring sker till allmänheten eller när det tillgängliggörs på annat sätt. Detta gäller både för original såsom kopior. Med hänsyn till att ensamrätten även innefattar spridningsrätten är det därför också upphovsmännen som får avgöra när och hur spridningen av deras verk skall ske. Denna rätt gäller oavsett om spridningen sker genom försäljning eller på annat vis. Spridningsrätten kan inte heller konsumeras inom gemenskapen

39 Ds 2007:29, s. 31ff.

40 Bernitz, Ulf m.fl., Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens, s.42

41 <http://www.sweden.gov.se/sb/d/10027/a/117731>, 12 nov. 2009, kl.14.36

42 Prop. 2004/05:110

43 A.a., s.1

44 Ds 2007:29, s.32f.

såvida inte den första försäljningen avser någon form av äganderättsövergång en s.k. regional konsumtion.⁴⁵

Upphovsmännens skydd kan dock inskränkas. Ensamrätten omfattar exempelvis inte tillfälliga kopior och undantas därför från upphovsmannens rätt till mångfaldigande. Tillfälliga kopior avser enligt propositionen⁴⁶;

”... kopior som är flyktiga, eller utgör ett inkluderande av underordnad betydelse, och som utgör en integrerad och väsentlig del i en teknisk process, vars enda syfte är att möjliggöra antingen en överföring i ett nät mellan tredje parter via en mellanhand eller en laglig användning av ett verk eller annat alster och som inte har någon självständig ekonomisk betydelse.”

Av direktivet framgår även att medlemsstaterna på nationell nivå får införa andra inskränkningar och undantag så länge det inte anses vara oskäligt eller går utöver vad som medges i direktivet. Detta motsvarar också det s.k. trestegsregeln⁴⁷ som jag nämnde ovan i samband med WCT.

2.4.5 IPRED

Ipredlagen, som även blivit kallad för piratjägarlagen eller fildelningslagen, kallar man de lagändringar som man gjorde till skydd för immateriella rättigheter. Dessa lagändringar röstades igenom den 25 februari 2009 av Sveriges riksdag. Ändringarna baserades på ett EU-direktiv⁴⁸ som kallades för Intellectual Property Rights Enforcement Directive⁴⁹.

Av direktivets artiklar 7.1- 7.5 följer bestämmelser som berör åtgärder för att säkra bevisning. Enligt art. 7.1 första stycket skall medlemsstaterna, i syfte att kunna säkra bevisning innan talan väckts i sak, se till att deras behöriga rättsliga myndigheter erhåller rätten till att kunna besluta om omedelbara och effektiva interimistiska åtgärder om det påstådda intrånget. När det kommer till frågan om hur bevis skall kunna säkras, har man enligt direktivet upplåtit detta upp till medlemsstaterna att bestämma. De uppräknade åtgärderna i artikeln är därför ej uttömmande. Dessa åtgärder avser dock endast bevisning i form av skriftliga handlingar och dylikt. Muntlig bevisning

45 Prop. 2004/05:110, s.45

46 A.a , s.46

47 Ds 2007:29, s.36

48 Direktiv 2004/48/EG

49 Den svenska benämningen för direktivet är Civilrättsliga sanktioner på immaterialrättens område.

samt efterforskning av faktiska omständigheter omfattas ej av artikeln. Av direktivet framgår det också hur delaktig man måste vara för att kunna betraktas som en intrångsgörare. I propositionen till Ipred föreslog den svenska regeringen att man skulle införa uttryckliga bestämmelser om när en intrångsundersökning skulle kunna utföras hos den som medverkade till olaglig åtgärd.⁵⁰ Regeringen föreslog vidare att man skulle införa bestämmelser som gjorde det möjligt att ålägga vissa aktörer att lämna information om intrångsgörande varors och tjänsters ursprung och distributionsnät, vilket byggde på direktivet art. 8. En svensk domstol skulle därför, i egenskap av en behörig rättslig myndighet, vid vite kunna meddela ett informationsföreläggande gentemot den som hade påståtts ha gjort eller medverkat till ett intrång. Denna skyldighet skulle även gälla om ett intrång skedde via en elektronisk kommunikationstjänst. Informationsföreläggandet skulle följaktligen enligt regeringen kunna krävas från den som;⁵¹

” 1:a har gjort eller medverkat till ett intrång eller gjort sig skyldig till eller medverkat till en överträdelse som avses i 53 § upphovsrättslagen, 2: a i kommersiell skala har förfogat över en vara som intrånget eller överträdelsen gäller, 3:e i kommersiell skala har använt en tjänst som intrånget eller överträdelsen gäller, 4:e i kommersiell skala har tillhandahållit en elektronisk kommunikationstjänst eller en annan tjänst som har använts vid intrånget eller överträdelsen, eller 5:e har identifierats av någon som anges i 2-4 såsom delaktig i tillverkningen eller distributionen av en vara eller tillhandahållandet av en tjänst som intrånget eller överträdelsen gäller.”

I propositionen betonade man vid ett beslut om informationsföreläggande också måste väga in rättighetsinnehavarens intresse av att erhålla information mot intresset av att skydda abonnentens identitet. Detta för att ett krav på utlämnande av information ansågs utgöra ett integritetsintrång då det medförde till att man fick tillgång till abonnentens identitet. Inskränkningen i abonnentens rätt till privatliv i form av personlig integritet måste därför vara proportionell i förhållande till behovet av informationsutlämnandet. Det var därmed dessa förslag som slutligen resulterade i ett antal lagändringar under 2009 som möjliggjorde att upphovsmän eller rättighetsinnehavare idag kan kräva information från Internetleverantörer om kunder som misstänks för att ha gjort sig skyldiga till immaterialrättsliga intrång via Internet. För att kunna erhålla ett beslut om informationsföreläggande av domstolen krävs att rättighetsinnehavaren visar på sannolika skäl för

50 Direktiv 2004/48/EG, s.112ff.

51 Proposition 2008/09:67, s.130

att det har begåtts ett intrång samt att personen som föreläggandet skall tilldelas tillhör den krets av personer som kan åläggas att lämna information.⁵²

Det som är värt att notera är att sedan Ipredlagen trädde ikraft har allt fler Internetoperatörer antingen medvetet valt att sluta spara abonnenternas uppgifter eller rentav vägrat att lämna ut dessa uppgifter. Det är också anledningen till varför det börjar bli allt mer vanlig med fler stämningar mot just Internetleverantörer.⁵³ Eftersom både polis och åklagare har funnit det allt svårare att kunna erhålla information om eventuella intrångsgörare har detta också uppmärksamats som ett stort problem.⁵⁴ Frågan är om Internetleverantörers ovilja till att samarbeta trots ett beslut om informationsföreläggande kan betraktas som ett tecken på att ipredlagen inte sammanfaller med den sociala norm som finns inom det svenska samhället?

2.4.6 Telekompaketet

Telekompaketet kallar man ett antal lagförslag som diskuterades länge inom EU tills parlamentet och ministerrådet slutligen kunde enas under november 2009. Dessa lagförslag avser uppdatera EU:s regler för konkurrens, tillsyn och konsumentskydd på marknaden för telefoni och Internet och kommer träda ikraft den 1 juli 2011.⁵⁵ Beträffande Internet slog man bland annat fast att en användares tillgång till Internet skulle kunna begränsas om tre villkor var uppfyllda. Nämligen; inskränkningen måste vara i proportion till användares agerande, nätanvändaren måste alltid först höras innan avstängning och detta måste dessutom ske genom ett rättvist och opartiskt förfarande.⁵⁶

Telekompaketet har blivit starkt kritiserat för att vilja omvandla det öppna Internet till en mer kabel-tv liknande struktur där Internetleverantörerna skulle få möjligheten till att kunna avgöra vilka webbsidor som deras användare skulle ha tillåtelse till att besöka.⁵⁷ Detta skulle innebära att man skulle ha möjlighet till att kunna begränsa åtkomsten av hemsidor som exempelvis anses vara kritiska mot antingen en Internetleverantör eller regeringen, vilket skulle resultera i en kraftig begränsning av yttrandefriheten.⁵⁸

52 A.a., s.140ff

53 Se exempelvis stämningen mot Telia <http://goo.gl/UwII> eller <http://goo.gl/AGbT>

54 <http://goo.gl/vCsZ>, kl.15.30, 1 febr. 2010

55 <http://goo.gl/rIFQ>, kl.22.12, 25nov. 2009

56 <http://goo.gl/F2BT>, kl.22.30, 25nov. 2009

57 <http://goo.gl/stfO>, 7 mars 2010, kl.16.15

58 <http://blackouteurope.eu/>, 7 mars 2010, kl.16.30

2.4.7 ACTA

ACTA (Anti- Counterfeiting Trade Agreement) är ett anti-piratförslag som håller på att förhandlas mellan EU, USA, Japan och Schweiz med flera. Dessa förhandlingar har dock skett i skymundan utan någon större insyn, vilka har resulterat i många spekulationer. Riksdagsledamoten Karl Sigfrid har i expressens debattdel⁵⁹ uttryckt sin oro över hur man har hanterat dessa förhandlingar. Han hävdade att de slutna ACTA-förhandlingarna var att betrakta som oacceptabla ur ett demokratiskt perspektiv. Detta baserade han på att den enskilde väljaren, vars talan förs av EU- kommissionen, ej har getts någon möjlighet till insyn i förhandlingarna. Hans förslag var därmed att Sverige ej skulle acceptera detta så länge förhandlingarna fortsätter att ske i det tysta. Andra politiker som har uttryckt sin oro är vänsterpartistiska EU-parlamentarikern Eva-Britt Svensson samt justitieministern Beatrice Ask.⁶⁰

Det är också värt att nämna att enligt Hans Rosén i DN⁶¹ har man i USA nekat medborgarna rätten att få insyn i avtalet med hänvisning till nationens säkerhet. Ändock har hundratals representanter för olika företag fått tillåtelse för insyn i ACTA- förhandlingarna. Dessa representanter har blivit betrodda att se ACTA- dokumenten och kallas därför ”cleared advisors”. Dessa ingår även i rådgivande kommittéer som bistår United States Trade Representative (USTR)⁶² med expertis. Den rådgivande kommittén för upphovsrätt är den kommittén som har störst betydelse för ACTA-avtalet som har hävdats att bestå av bland annat direktörer och styrelseledamöter från en rad stora företag och branschorganisationer inom film, IT, läkemedel etc.

Även i Sverige har man enligt FRApedia⁶³ nekat bloggaren Schaber Nestor att få tillgång till ACTA-dokumentet trots åberopandet av offentlighetsprincipen. I Svenska dagbladet⁶⁴ kommenterade Ulf Renberg, näringsutskottets kanslichef, avslaget med att Sveriges internationella relationer inte omfattades av offentlighetsprincipen enligt 2 kapitlet, 1 paragrafen i Sekretesslagen.

Trots det stora hemlighetsmakeriet hävdar man från olika håll såsom FRApedia, Wikileaks och dylikt att det har läckt ut information om ACTA- avtalets innehåll. Man har bland annat hävdats att avtalet kommer resultera i en reglering där man kommer att även kriminalisera andra handlingar som underlättar för upphovsrättsbrott, att tullen erhåller behörigheten till att kunna genomföra

59 <http://goo.gl/yVIZ> , kl.16.03, 25 nov. 2010

60 <http://goo.gl/qHnM> , kl.17.35, 25nov. 2010

61 <http://goo.gl/Ht2M> kl.17.05, 25nov 2010

62 USTR är en myndighet som har hand om USA: s handelspolitik vars chef även ingår i presidentens kabinett.

63 <http://goo.gl/RPea> , kl.17.30, 25nov. 2009

64 <http://goo.gl/vaNL> , kl.17.42, 25nov, 2009. Se även <http://goo.gl/iLrr>

resenärers mp3-spelare och bärbara datorer i jakt efter olovligt kopierat material samt att möjligheten till att kunna kräva personuppgifter från Internetleverantörer utan ett domstolsbeslut.⁶⁵ Jag måste dock poängtera att inget av dessa har bekräftats då ACTA- dokumenten ännu inte har offentliggjorts. Dock kan man fråga sig varför man har valt att hålla dessa förhandlingar hemliga? En annan fråga är varför ett offentliggörande av ACTA-dokumentet skulle hota nationens säkerhet om det endast berör fildelning?

2.4.8 Datalagringsdirektivet

När datalagringsdirektivet presenterades som ett förslag under 2004 efter bombdåden i Madrid mötte det ett hårt motstånd. Den Europeiska datatillsynsmannen hävdade bland annat att förslaget var kränkande för den personliga integriteten samt att det inte var förenligt med Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna. Likaså var Europaparlamentets utskott för medborgerliga fri- och rättigheter samt rättsliga och inrikes frågor av samma åsikt och röstade såsom tillsynsmannen ned förslaget. Förslaget togs dock upp på nytt och antogs den 14 december 2005.⁶⁶ Irland var dock ett av de få länder som ansåg att EU:s ministerråd hade sagt ja till förslaget på fel grunder och anmälde direktivet tillsammans med Frankrike, Storbritannien och Sverige till EG-domstolen. Man hävdade att för ett antagande krävdes det att alla medlemsländer var eniga då datalagringen handlade om en polisiär och juridisk fråga som gjorde att den hamnade under EU:s tredje pelare. Eftersom både Slovakien och Irland hade röstat nej till direktivet hävdade Irland därför att inte fanns någon juridisk grund att införa kravet på datalagring. Detta avslogs dock av EG-domstolen som istället konstaterade att det endast krävdes en kvalificerad majoritet då direktivet omfattades av den inre marknaden. Domen slog också fast att alla medlemsländer var tvungna att införa direktivet.⁶⁷ I Sverige har man dock för tillfället valt att lägga implementeringen av direktivet på is⁶⁸, vilket jag personligen tror att beror på att man är medveten om att detta är kontroversiellt som kommer väcka heta debatter till liv. Med tanke på att det också är valår tror jag därför att politikerna helst inte vill ta tag i den här brännande frågan om personlig integritet och på så sätt riskera att förlora röster.

Syftet med datalagringsdirektivet är dock trafikanalys och övervakning. Tanken är att

65 <http://goo.gl/RPea>, kl.17.30, 25nov. 2009. Se även <http://goo.gl/yVIZ> kl.16.03, 25nov. 2009

66 <http://goo.gl/IcP8>, kl.16.00, 1 febr. 2010

67 <http://goo.gl/Q5dl> kl.16.20, 1 febr. 2010

68 <http://goo.gl/vCsZ>, kl.15.30, 1 febr. 2010

medlemsländernas myndigheter skall kunna analysera de trafikuppgifter som behövs för att kunna spåra upp var en person befinner sig, vilka personen umgås med samt dennes medlemskap i en grupp vid misstänkta olagliga aktiviteter. Vad som skall anses som olagliga aktiviteter har dock upplåtits till respektive medlemsland att bestämma. Direktivet medför därför en skyldighet för telefoni- och Internetleverantörer att lagra abonnentinformation i minst sex månader, men högst två år. Skyldigheten kommer även att innefatta både SMS- och e-post- trafik.

Anledningen till uppkomsten av datalagringsdirektivet är ej den illegala fildelningen såsom de tidigare direktiven Ipred och Infosoc. Syftet är istället att medlemstaterna genom trafikanalys och övervakning skall kunna motverka aktiviteter som är olagliga. Med hänsyn till att det av direktivet följer att det skall vara upp till varje medlemsland att bestämma vilka olagliga aktiviteter som skall kunna övervakas genom trafikanalys kan man dra slutsatsen att många medlemsstater kommer att använda direktivet för att förstärka kampen mot den illegala fildelningen. Innebörden av detta skulle följaktligen bli att alla Internet- och telefonoperatörer skulle bli tvungna till att lagra och föra register på sina användare. De stora skillnaderna mellan Ipredlagen och datalagringsdirektivet förefaller vara att operatörerna fortsättningsvis kommer att vara tvungna till att både lagra abonnentinformation och lämna ut dessa uppgifter till svenska myndigheter. Frågan är dock hur detta direktiv kommer att harmonisera med Ipredlagen där operatörerna inte har någon skyldighet att *lagra* abonnentinformation? Detta har även tagits upp av Telia⁶⁹ i ett mål där de har vägrat att lämna ut identiteten på personen bakom nätsajten Swetorrents till Antipiratbyrån med hänvisning till datalagringsdirektivet. De hävdar att datalagringsdirektivets integritetsskydd för enskilda slår ut Ipredlagen, vilket i sin tur innebär att leverantörernas skyldighet att lämna ut uppgifter som har lagrats endast gäller gentemot myndigheter och ej bolag. Jag anser att denna diskussion är väldigt intressant då det kan finnas risk för att datalagringsdirektivets intention utvidgas genom att bolag genom beslut om informationsföreläggande försöker få tillgång till den information som operatörerna måste lagra enligt datalagringsdirektivet. Som tidigare nämnt har det stora problemet med Ipredlagen varit att operatörerna vägrat lagra eller lämna ut uppgifter om sina användare. Det blir därför intressant att se hur rätten väljer att hantera detta då det kommer ha en stor inverkan på hur man kommer att behandla liknande mål i framtiden.

Andra orosfaktorer som nämnts, bland annat av Anne Ramberg, i samband med direktivet är att

69 <http://goo.gl/xHjo> , kl.17.00, 1 febr. 2010

FRA kan missbrukas om det hamnar i fel händer. Ramberg hävdade även att det inte var ovanligt med en s.k. ändamålsglidning inom juridiken. Med detta menade hon att en lag som idag kunde användas för att upprätta ett landsomfattande register för att beivra allvarlig brottslighet kunde mycket väl i nästa dag användas för ett helt annat ändamål. Hon ansåg också att man redan idag kunde se en tydlig trend på den allt mera åsidosättandet av den personliga integriteten och rättssäkerheten i brottsbekämpningens namn.⁷⁰ Jag kan inget annat än hålla med Anne Ramberg i den här frågan då det verkar som om denna utveckling mot att hitta nya sätt att kontrollera människor aldrig kommer att ta slut. Något som idag anses vara lagligt kan mycket väl komma att kriminaliseras nästa dag för vilket det också kommer att finnas många verktyg som både stat och bolag kan använda till för att kunna hålla medborgarna i schack. Det finns trots allt ingenting som garanterar oss medborgare att makten inte missbrukas till andra ändamål än den var avsedd till.

Efter att ha redogjort för den gällande rätten skall jag i nästa kapitel uppdaga de tekniska termerna som ofta används vid fildelningsdebatter, vilka är en förutsättning för att man skall kunna få tydligare förståelse för lagens verkliga innebörd.

⁷⁰ <http://goo.gl/FwQf>, kl.17.20, 1 febr. 2010

3. Tekniken

Piratkopiering går långt tillbaka i tiden och dess spridning har skett på en rad olika sätt. Innan Internet slog igenom stort fanns redan online- kopiering i form av s. k. BBS: er (Bulletin Board System eller elektroniska anslagstavlor), vilka innebar att användarna fick ringa upp en speciell dator med ett visst nummer för att sedan kunna ladda ner det efterfrågade materialet. Oftast var användarna också tvungna att logga in med användarnamn och lösenord. Den stora skillnaden är att Internets utveckling har skapat nya och effektivare möjligheter till att kunna sprida kopior. Jag kommer därför nedan redogöra för de termer och fildelningsprogram som den nya utvecklingen har gett upphov till.

3.1 IP-nummer

Ett IP-nummer eller en IP-adress (IP står för Internet Protocol) är ett nummer som fungerar som en adress för enskilda datapaket i den grundläggande standarden för trafik på Internet. Detta innebär att varje dator som är uppkopplat mot Internet tilldelas en eller flera IP-adresser av nätverksadministratören eller Internetleverantören. Det är också de adresserna som bolagen är ute efter som Internetleverantörerna måste tillhandahålla enligt Ipredlagen. Problemet med IP-adresser är dock att det endast är kopplat till abonnemanget, vilket innebär att det inte går med säkerhet att binda ett specifikt IP-nummer till en viss person. Detta med hänsyn till att det inte alltid behöver vara abonnemangägaren som använder det då det är vanligt att man delar med sig av sin bredband som för övrigt kan ske medvetet eller omedvetet exempelvis när man har glömt att skapa ett lösenord för sitt trådlösa nätverk.⁷¹

3.2 FTP

FTP står för File Transfer Protocol, vilket är ett protokoll eller ett s.k. miniprogram för filöverföring mellan datorer. För att hitta dessa FTP- servrar kan man söka med hjälp av sin webbläsare eller speciella FTP-program. Detta program har används flitigt inom piratkopiering och man måste oftast, såsom med BBS, skaffa sig ett användarnamn och lösenord för att kunna använda sig av programmet.

3.3 IRC

IRC, Internet Relay Chat, ett textprotokoll där man kommunicerar genom att skriva textmeddelanden till varandra. Konversationen är uppdelad i olika kanaler där användarna kan välja den kanal som passar de bäst när de vill konversera. På IRC kan man lätt via chatten skicka filer

⁷¹ <http://goo.gl/Cvxc> , 21dec, 2009, kl.16.40

direkt till varandra eller tipsa om var man kan ladda ner digitalt material.

3.4 USENET

USENET är en samling elektroniska konferenser på Internet som har använts för att sprida digitalt material. Det finns även en del konferenser som enbart handlar om piratkopiering och funkar därmed på samma sätt som Chat- programmen. Deltagarna i dessa konferenser kan då dela med sig av både filer och piratkopior samt informera varandra om hur man kan få tag på piratkopior. Svenska Internetleverantörer har försökt motverka detta genom att stänga ner en hel del konferenser, men det finns fortfarande många kvar.⁷²

3.5 Peer-to-peer (P2P), direct connect och BitTorrent

Peer-to-peer är ett nätverk där filer kan överföras mellan kommunicerande datorer utan att det behöver finnas en central dator (värddator) som tillhandahåller användarna. Exempel på fildelningsprogram som använder sig av denna teknik är direct connect och BitTorrent. Vid direct connect måste man som användare dela med sig av innehållet av sin hårddisk för att kunna ladda ner av andra. BitTorrent är ett filöverföringsprotokoll som genom ett särskilt peer- to- peer- nätverk effektiviserar nedladdandet av stora och populära filer. Detta sker genom att alla nedladdare får hjälpa varandra då den del av den totala datamängden en användare laddat ner distribueras vidare till andra användare som ännu inte har fått denna del. Dock för att detta skall funka förutsätter det också att en användare som har laddat ner en fil inte tar bort den från bittorrentprogrammet när nedladdningen är klar. Utan användaren måste istället låta filen vara aktiv för att andra nedladdare skall kunna ladda ner den. En torrentfil består av data som visar var programmet kan få tag på delar till en viss fil.⁷³ Genom p2p-tekniken kan man både få tillgång till information samt erbjuda information till andra användare. Det finns därmed ingen begränsning av vilken slags information som kan delas.⁷⁴

Av förarbetena framgår det att överföring av verk som sker genom peer- to- peer- teknik skall typiskt sett betraktas som en överföring till allmänheten.⁷⁵ The Pirate Bay är ett svenskt exempel på användning av BitTorrent- tekniken.

3.6 Cachning

Cachning effektiviserar överföring av information genom att mellanlagra information. Detta sker i servrar eller routrar i nätverket (servercachning) eller i den egna datorn (klientcachning och

72 Ahnegård m.fl., Piratkopiering och privatkopiering, s.106f.

73 Piratebaymålet, B 13301-06, behandlades under saken

74 Gordon Mabry, Sherri, Downloading Copyrighted stuff from the internet- stealing or fair use?, s.7

75 Prop. 2004/05:110, s.70

minnescachning). När information lagras i den egna datorn sparas de senaste öppnade sidorna antingen på användarens hårddisk eller i RAM-minnet, det s.k. arbetsminnet. När lagringen sker i RAM-minnet kallas det minnescachning och när det sparas i hårddisken kallas det klientcachning. Skillnaden mellan dessa två är att vid klientcachning sparas informationen även när datorn stängs av i motsats till minnescachning där informationen försvinner när datorn stängs av.⁷⁶

Tillfälliga mellanlagringar av information s.k. cachekopior ökar därmed datorers prestanda då det gör att datorer kan arbeta snabbare. Vid servercachning, som också kallas för proxycachning, resulterar detta i att Internettrafiken blir både effektivare samt snabbare i hastighet.

I lagen (2002:562) om elektronisk handel och andra informations samhällens tjänster (även förkortad e-handelslagen) finns bestämmelser som begränsar mellanhänders ansvar för intrång i upphovsrätten. Det finns även vissa bestämmelser som reglerar mellanhänders ansvar i lagen (1998:12) om ansvar för elektroniska anslagstavlor (även kallad BBS- lagen), vilket kommer ej behandlas vidare i denna uppsats.

I e-handelagens 16-18 § berör man ansvarsfrihet för tjänsteleverantörer vad gäller skadestånd och sanktionsavgifter. Tjänsteleverantörer anses vara fysiska eller juridiska personer som agerar som mellanhand och därmed erbjuder tjänster på elektronisk väg mot ersättning. I e-handelslagen finns det tre olika tjänster som fråntar tjänsteleverantörerna ansvar enligt upphovsrättslagen, varav cachning utgör en sådan tjänst. De övriga tjänsterna är *ren vidarebefordran* samt *värdtjänster* (lagring). Ren vidarebefordran innefattar situationer där mellanhänder endast överför information som andra har lämnat, eller när de endast tillhandahåller själva ledningarna eller serverna som möjliggör själva informationsöverföringen. Värdtjänster innefattar vissa situationer där en tjänsteleverantör endast lagrar en information som lämnats av en tjänstemottagare som exempelvis Chatttjänster, webbhotell eller dylikt.

Cachning är dock en tjänst som ej omfattas av 11a § Upphovsrättslagen då man har ansett att ett undantag måste göras för vissa tillfälliga kopior. Till följd därav aktualiseras endast e-handelslagens bestämmelser om ansvarsfrihet endast när mellanhänderna kan hållas ansvariga enligt upphovsrättslagen.⁷⁷

76 Ds 2003:35, s.116ff.

77 Ds 2007:29, s.321ff.

3.7 Webbläsning

Webbläsning är det som möjliggör att man som Internetanvändare kan hämta, titta eller lyssna på material som lagts upp på Internet. Enligt upphovsrätten 11a § är det inte olagligt med de tillfälliga kopiorna som lagras i datorns RAM-minne i samband med webbläsning då dessa försvinner när datorn stängs av. Detta innebär också att om man tar del av olagligt utlagda verk genom webbläsning så kan man åberopa inskränkningen enligt 11a § URL. Bestämmelsen innefattar dock endast tillfälliga former av exemplar, vilket innebär att det ej ger en rätt till att ladda ner eller spara kopior av verk som finns ute på nätet.⁷⁸

3.8 Darknet

I samma veva som lagändringarna syftar till att försvåra fildelning finns det samtidigt vissa andra som jobbar för att kunna erbjuda tjänster där man möjliggör för en anonym fildelning. Darknet är ett sådant exempel där användaren genom ett privat virtuellt nätverk kan sätta upp en anonym hemsida, maila anonymt samt anonymt dela filer med bittorrent utan att det anger användarens IP-nummer. Detta förutsätter dock också att användaren endast ansluter sig till människor som denne känner och litar på. Det anonyma uppstår i att nätverket krypterar trafiken i hemliga tunnlar, vilket förenklat innebär att man kan utbyta data med andra utan att det registreras av FRA.⁷⁹ Det finns redan privata nätverk (s.k. virtuellt privata nätverk, VPN) som både använder sig av den här typen av teknik samt erbjuder det som en tjänst som t.ex. DarknetVPN.com och Anonymitetstjänsten Relakks.⁸⁰

3.9 Ipredator

Efter att Ipred- lagen trädde i kraft har allt fler människor strävat efter att finna andra möjligheter till att kunna vara anonym på nätet. Pirate-Bay grundarna har därmed skapat en tjänst där folk kan vara anonyma över nätet genom att surfa i en så kallad vpn-tunnel som osynliggör användarnas IP-nummer. Tanken är att tjänsten skall vara tillgänglig runtom i hela världen i form av en betaltjänst. Dessutom garanterar man även att inga logguppgifter kommer att sparas. Detta för att abonnenterna inte skall behöva oroa sig för att deras uppgifter lämnas ut till myndigheter eller bolag vid begäran.⁸¹ Användaren får därmed mot en kostnad av 149 kronor för tre månaders abonnemang en krypterad uppkoppling mellan användarens dator och Internet genom att Internetleverantörens IP-

78 Proposition 2004/05:110, Upphovsrätten i informationssamhället – genomförande av direktiv 2001/29/EG, s.98

79 <http://goo.gl/tJ6j> och <http://goo.gl/xbWg>, 20dec., 2009, kl.22.30

80 Se <http://www.darknetvpn.com/> och <https://www.relakks.com/>.

81 <http://goo.gl/TBfB>, 20dec., 2009, kl.22.50

nummer byts ut mot ett anonymt.⁸²

Efter att ha klarlagt innebörden av fildelningslagen samt den tekniska delen av fildelningsproblematiken skall jag nu i nästa avsnitt redogöra för det rättsvetenskapliga. Detta är nödvändigt för att man skall kunna betrakta debatten om fildelning i en mer samhällelig kontext. För friktionen mellan den gällande lagen och vad som kommit att bli den illegala fildelningen kan inte studeras enbart utifrån en traditionell juridisk metodlära utan att man måste ta hänsyn till samspelet mellan rätten och samhället.

⁸² <http://goo.gl/nEnq> , 20dec. 2009, kl.22.55

4. Rättsvetenskap

Rättsvetenskapen består väsentligen av tre paradig; det rättsdogmatiska⁸³, det rättsrealistiska⁸⁴ samt det rättssociologiska paradigmet. Inom rättssociologin utgår man från att rätten påverkas av olika faktorer och kan därför ej skiljas från andra normer.⁸⁵ Rättssociologins fokus ligger därmed på hur rätten påverkas av samhället samt hur den gällande rätten kan påverka samhällets normer och värderingar.

Rättsfilosofin utgör en gren inom den filosofiska vetenskapen där man försöker utröna grunderna för den juridiska rätten, allmänna juridiska begrepp och andra principfrågor av rättsvetenskaplig art.⁸⁶ Eftersom syftet med fildelningslagen är att försöka skapa sociala normer där människor avhåller sig från att fildela är det därför av vikt att ta hänsyn till teorier där man försöker förklara normbildningsprocessen och samspelet mellan samhället och rätten. Med hänsyn till att uppsatsens fokus ligger på om fildelningslagen kan anses ha blivit förankrad i det svenska samhället kommer jag därför i detta kapitel redogöra för ett antal teorier inom rättsfilosofi samt rättssociologi i syfte att försöka tydliggöra lagstiftningens normativa inverkan på den olagliga fildelningen och samhället i övrigt.

4.1 Rättsfilosofi

4.1.1 Den sociologiska rättspositivismen

Den sociologiska rättspositivismen kom att utvecklas i England under 1700-talet där de naturrättsliga idéerna kom först att kritiseras av den skotske filosofen David Hume. Denne hävdade att moraliska värderingar endast var att betrakta som subjektiva då dessa endast härstammade från våra känslor. Därav ansåg han att man inte kunde härleda normer för vårt handlande till vårt förnuft. Någon annan som kom att hålla med Hume's kritik var Jerry Bentham som grundade den moderna nyttofilosofin. Han hävdade att rättsordningens väsentliga syfte skulle vara människornas nytta och att medborgarnas välförvärvade rättigheter därför skulle respekteras. Rättsordningen skulle därför bygga på att generera "*största möjliga lycka åt största möjliga antal*", något som Bentham kallade för lyckans maximation. Moral och lagstiftning ansågs inte tillhöra någon högre, andlig verklighet då de hade sin grund i lyckans maximation. Enligt Bentham var det därför endast hotet om straff vid olydnad som gav rätten dess legitimitet, därav rättsbegreppet: "*without punishment, no such thing*

83 Man betraktar rätten som producenten av de beslut som fattas inom domstolar och myndigheter.

84 Utgångspunkten är att det är de beslut som fattas inom de rättstillämpande organen som skapar rätten.

85 Hydén, Håkan, Rättssociologi som rättsvetenskap, s.54ff.

86 Strömberg, Tore, Rättsfilosofin historia i huvuddrag, s.7

as law". Benthams rättsfilosofi kom att resultera i en realistisk strömning som man nu kallar för den sociologiska rättspositivismen. Grundläggaren av den sociologiska synen på rätten var dock den franska filosofen Auguste Comte. Enligt honom skulle man betrakta rättsordningen som en verklig ordning mellan människorna i ett specifikt samhälle. En rättsregel fick därför sin status som en rättsregel när människor handlade utefter det d.v.s. när det uppstod regelbundenheter i mänskligt handlande. Likaså ansåg John Austin att rätten endast utgick från en faktisk makthavare som också erhöll sin ställning genom undersåtarnas vana att lyda. Han hävdade även, liksom Bentham, att det var genom hot om straff vid olydnad som man genererade plikter, vilka undersåtarna var tvungna att följa för att kunna undgå bestraffning.⁸⁷

Detta kan appliceras på fildelningslagen där man med hot om straff vill frambringa ett visst tankesätt samt beteende hos medborgarna. Den norm lagstiftaren vill skapa är att medborgarna både anser att det är fel att fildela samt avstår från att fildela. De lagändringar som man hittills har gjorts kan betraktas som om dessa redan har fått sin status som rättsregler då vissa faktiskt har avhållit sig från att fildela endast på grund av risken för att åka fast eller på grund av vanan att följa lagar. Däremot är det inte helt självklart att alla som avhåller sig från att fildela gör det för att de faktiskt tycker att det är fel att fildela. Detta skulle kunna innebära att om hotet om straff inte hade funnits hade det också förmodligen resulterat i att betydligt fler hade fildelat. Självfallet finns det en hel del som de facto tycker att det är fel med illegal fildelning. Det finns dock även det raka motsatta där vissa inte ens låter sig skrämmas av lagens sanktioner. Deras ovilja att följa lagen skulle man kunna förklara med Harts rättsteori som byggde på idén om en accepterad regel.⁸⁸ Han hävdade att man inte kunde förklara människors vilja att följa lagen med enbart Austins befallningsteori utan att man också var tvungen till att ta hänsyn till huruvida lagen var kopplad till ett allvarligt socialt tryck. Därutöver krävdes det också att lagen upprätthöll något viktigt i människors sociala relationer för att man sedan skulle kunna reglera de beteenden som stred mot detta. Enligt Hart kunde befallningsteorin endast förutsäga de rättsliga konsekvenserna av att man inte följde lagen men inte det faktum varför vi förhåller oss till en viss lag d.v.s. den inre aspekten.⁸⁹ För hot om sanktion vid olydnad behövde inte alltid nödvändigtvis innebära att människorna faktiskt ålades en förpliktelse att handla på ett visst sätt utan det kunde istället bero på att människor handlade på grund av nödtvång. Hart menade därför att det krävdes, utöver Austins fasta beteendemönster, en inre aspekt som möjliggjorde för att man skulle kunna ålägga människor en förpliktelse att handla på ett visst

87 A.a., s.57ff.

88 Simmonds, E Nigel, Juridiska principfrågor, s. 83ff.

89 Nergelius, Joakim, Rättsfilosofi- Samhälle och moral genom tiderna, s.123f

sätt. Med inre aspekt menades att regeln även accepterades som ett rättesnöre.⁹⁰ Frågan är därmed om den gällande fildelningslagen kan anses ha accepterats som ett dylikt rättesnöre då det finns undersökningar som fortfarande visar att många fildelar utan att känna ett socialt tryck att följa lagen, vare sig från familj, vänner, bekanta, lärare, grannar m.fl.

Även Harts rättsfilosofi kom att bli kritiserad. Bland de mer kända kritikerna var Ronald Dworkin. Han hävdade att den juridiska rätten inte enbart bestod av regler utan att den också innefattade principer. Enligt honom kunde giltiga regler aldrig kunna strida mot varandra utan det var endast rättsliga principer som kunde strida mot varandra och samtidigt vara bindande. Anledningen till detta var att principerna inte kunde identifieras utifrån vissa källor och kunde därför också, till skillnad från regler, vägas mot varandra. För att kunna identifiera de rättsliga principerna var man enligt Dworkin tvungen att ge sig in i en moralisk eller politisk diskussion om vilka principer man skall tillämpa för att kunna rättfärdiga de fastlagda rättsreglerna.⁹¹ Dworkins principavvägning kan jämföras med upphovsrättens problematik där rätten till ensamrätt kolliderar med rätten till personlig integritet. I enlighet med Dworkins rättsteori kan man påstå att man har lyckats att undvika dilemmat när två rättsregler kolliderar med varandra genom att hålla det på en principiell nivå. Genom moraliska samt politiska diskussioner har man därefter lyckats att rättfärdiga ett antal lagändringar som numera ger upphovsrättsinnehavare rätten till att genom domstol kunna begära ut personuppgifter på misstänkta fildelare. Den personliga integriteten samt anonymiteten inom den digitala världen har därför kommit att nedprioriteras till förmån för upphovsmännens ensamrätt.

4.1.2 Marxismen och Critical Legal Studies (CLS)

Marxism är en samhällsåskådning som bygger bland annat på Karl Marx och Friedrich Engels teorier om staten och rätten. Enligt marxismen får samhället sin struktur av de ekonomiska faktorerna. Alla yttringar såsom religion, moral och rättsuppfattning var att betrakta som följdforeteelser till den ekonomiska utvecklingen, vilket i sin tur påverkade samt förändrade dessa yttringar. Det var därför den ekonomiska utvecklingen som skapade nya samhällsförhållanden medan det övriga endast blev en avspeglning av denna utveckling. Denna syn kom också att kallas för den materialistiska historieuppfattningen.⁹² Enligt Marx bestämdes rätten genom samhällets produktionsförhållanden där ideologier endast speglade det materiella. Med produktionsförhållande avsågs bland annat hur produktionen rent tekniskt gick till, hur produktionen hade organiserats samt

90 Simmonds, E Nigel, Juridiska principfrågor, s. 87

91 A.a., s.103ff.

92 Strömberg, Tore, Rättsfilosofins historia I huvuddrag, s.48f.

de sociala relationerna som uppstod som ett resultat av ett visst produktionsätt.⁹³ Rätten betraktades därför som en tankekonstruktion för att staten skulle kunna utöva våld och förtryck, vilket enligt Marx endast skulle upphöra när klassmotsättningarna försvann.⁹⁴

Inom fildelningsdiskussionen kan detta liknas vid det ekonomiska skydd som man har tillerkänt upphovsmännen gentemot fildelarna i och med ändringarna i upphovsrättslagstiftningen. I intresseavvägningen mellan upphovsmännens ensamrätt till sina verk och fildelarnas rätt till personlig integritet har man genom lagstiftning ansett att rättighetsinnehavarnas ekonomiska rättigheter vara mer skyddsvärda. Detta är också anledningen till varför lagändringarna inom upphovsrätten har bland annat gjort det möjligt för musik- och filmbolag att genom domstol kunna begära ut personuppgifterna bakom en IP-adress som misstänks för fildelning. Lagändringarna kan därför också anses spegla den ekonomiska utvecklingen.

En annan rättsteori där marxismens tankar är framträdande är inom Critical Legal Studies som startades under 1970-talet genom en amerikansk rättsvetenskaplig studie som man kallade för Critical Legal Studies Movement. Företrädarna till CLS var bland annat Duncan Kennedy och Roberto Unger som, trots att de inte officiellt var tillkännagivna som marxister, hävdade att man skulle utgå från ett antagande om att rättsystemet skapade orättvisa. CLS:s uppgift var därför att försöka utreda hur denna orättvisa skapades och därefter reproducerades.⁹⁵ Inom CLS hävdar man även att rättsystemet är principiellt godtyckligt och betraktar därför rätten som något inkonsistent och oförutsägbart i dess tillämpning. Eftersom utgångspunkten inom CLS är att rätten inte alltid kan anses ha positiva verkningar var därför tanken att man genom en CLS analys skulle dekonstruera människors föreställningar om vad rättsordningen står för och på så sätt även kunna nysta upp fler alternativa rättsliga strategier.⁹⁶ Emellertid är huvudkärnan i CLS filosofiska program att rätten egentligen är politik. Med tanke på att även politiken betraktades som oförutsägbart kunde därför inte rätten heller vara förutsägbart. Rätten var därmed till en stor del obestämd och kunde utformas till vad som helst av den intellektuella eliten. Det är också anledningen till varför kritiska rättsfilosofer skall försöka förstå samhället genom strukturer. Med strukturer avses att man betraktar människor som representanter för olika grupper för att sedan särskilja de på återkommande mönster i dessa gruppers relationer till varandra.⁹⁷

93 Nergelius, Joakim, Rättsfilosofi- Samhälle och moral genom tiderna, 147f.

94 Strömberg, Tore, Rättsfilosofins historia I huvuddrag, s.51

95 Nergelius, Joakim, Rättsfilosofi- Samhälle och moral genom tiderna, s.149f.

96 Bring, Ove, Mahmoudi, Said, Sverige och folkrätten, s.36f.

97 Nergelius, Joakim, Rättsfilosofi- Samhälle och moral genom tiderna, s.150ff.

På sistone har det varit många heta diskussioner om länders utveckling mot ett övervakningssamhälle där alla övervakas dygnet runt. Genom olika lagförslag såsom Ipred⁹⁸, datatrafiklagringsdirektivet och FRA-lagen⁹⁹ fruktar många att staternas övervakning skall missbrukas genom att man exempelvis åsidosätter den personliga integriteten totalt. Rätten kan då användas som ett bra verktyg för att staten skall kunna uppnå den totala kontrollen över medborgarna, vilket i vissa avseenden kan liknas vid det organiserade tvånget som beskrivs inom marxismen. Dock kan detta även liknas vid CLS diskussion om hur politik kan påverka rättens innehåll. Exempelvis har detta blivit mer påtagligt sedan den 11:e september då attackerna fick stora globala politiska effekter och fördömdes världen över. Detta resulterade även i att många länder antog fler integritetsbegränsande regler, såsom FRA-lagen, med hänvisning till att dessa var nödvändiga för att avvärja framtida terroristhot.

Det som dock är gemensamt för de teorier som finns inom CLS samt marxismen är att dessa oftast betraktas som radikala. Det finns även mindre radikala företrädare inom CLS som skulle kunna benämnas som kritiska liberaler. Skillnaden mellan de radikala och mer liberala är att de mest radikala företrädarna, såsom Marx, hävdar att den gällande ordningen måste ersättas med en annan samhällsordning medan de kritiska liberalerna istället vill förändra systemet inifrån.¹⁰⁰ I den benämningen skulle man betrakta dagens Piratparti som anhängare av de mer liberala företrädarna då partiet istället för att försöka omkullkasta hela den svenska rättsordningen försöker utöva inflytande på den svenska upphovsrättslagstiftningen. De försöker därmed använda sig av samma politiska medel som finns till buds för de övriga politiska partierna i hopp om att genom det svenska systemet få igenom vissa lagändringar på det upphovsrättsliga planet.

4.1.3 Uppsalaskolan

I början av 1900-talet grundades uppsalaskolan av de svenska filosoferna, Axel Hägerström och Adolf Phalén som båda var professorer vid Uppsala universitet. Hägerström hävdade att tid och rum var objektiva bestämmningar, vilket innebar att allt som inte kunde placeras i tid och rum var

98 Ipred-lagen eller fildelningslagen är en informell benämning på vissa förändringar i gällande lagar till skydd för immateriella rättigheter, vilka båda röstade igenom av Sveriges Riksdag den 25 februari 2009. För vidare läsning läs ovan.

99 Är den informella benämningen på en rad lagändringar samt en ny lag i Sverige som trädde ikraft den 1 januari 2009. Dessa innebar i korthet att Försvarets radioanstalt (FRA), gavs rätten till att kunna bedriva signalspaning på all kabelburen trafik som passerade Sveriges gränser. Signalspaningen innefattade telefon- samt en stor del av Internettrafiken. Från den 1 oktober 2009 fick FRA även tillgång till trafiken från teleoperatörerna.

100 Nergelius, Joakim, Rättsfilosofi- Samhälle och moral genom tiderna, s.154f.

metafysiska och kunde därför inte existera. På grund därav ansågs även juridiska begrepp, värdeomdömen och etiska omdömen vara metafysiska som inte kunde användas som något vetenskapligt då dessa ansågs sakna sanningsvärde.¹⁰¹ Enligt Hägerström kunde man därför inte finna kunskap om hur människor torde handla då påståenden som att en handling var rätt eller orätt, moralisk eller omoralisk var att betrakta som värdeomdömen. Ur ett vetenskapligt perspektiv kunde moralfilosofin endast vara en lära om moral och ej lära i moral.¹⁰² Eftersom även staten ansågs vara metafysisk kunde den därför inte heller anses ha någon vilja. Rättsregler som stiftades av staten var därmed handlingsregler där föreställningen om rättigheter och plikter spelade en avgörande roll för att de i slutändan skulle bli respekterade av samhällsmedborgarna. Föreställningen förstärktes också ytterligare genom sanktioner som realiserades vid olydnad och skapade därför en plikt-känsla hos samhällsmedborgarna, vilket i slutändan skulle utmyнна i det rättsenliga handlandet.¹⁰³ Detta liknar Benthams rättsteori där även han betonade sanktionernas betydelse för rättens legitimitet, vilket är av stor vikt i diskussionen om fildelningslagens sanktioner samt dess betydelse för åttlydnaden av den. Jag kommer dock att vidareutveckla dessa ytterligare i min analys.

Vilhelm Lundstedt kom att vidareutveckla Hägerströms lära genom att tillägga att det inte fanns någon objektiv rättvisa, då den bestod av subjektiva värderingar. Detta var också anledningen till varför samhällsnyttan skulle vara grunden för rättsordningen samt rättsutvecklingen. Med samhällsnytta menade Lundstedt uppfattningen om vad som skulle kunna anses vara nyttigt för hela samhället. Sedermera krävdes det också sanktioner för att kunna upprätthålla rättsordningen, vilket berodde på att det var påföljderna och inte de moraliska föreställningarna som hade en avgörande betydelse för hur man utformade lagstiftningen. Enligt Lundstedt var påföljdernas viktiga roll som mest framträdande inom straffrätten då det var strafflagstiftningen som påverkade vår syn av vad som skulle anses vara moralisk tillåtet eller otillåtet. Sanktionernas funktion var därmed att skapa, förstärka samt bibehålla plikt-känslor hos människor. Han betonade emellertid att om strafflagstiftningen skulle vara effektiv så var den också tvungen och ha en viss förankring i människors moraluppfattning. Annars kunde det resultera i att straffrätten inte fick en moralbindande effekt och inte efterlevdes. Exempelvis nämnde han spritförbudet i USA under åren 1920- 1933 där lagstiftningen slutligen också fick avskaffas då den inte harmoniserade med den amerikanska folkmorale.

101 Nergelius, Joakim, Rättsfilosofi- Samhälle och moral genom tiderna, s. 136ff.

102 Simmonds, E Nigel, Juridiska principfrågor, 65ff.

103 Frändberg, Åke, Rättsordningens idé, s.377

Inom fildelningsdiskussionen råder det ingen tvekan om vad lagändringarnas syfte är utan frågan är snarare om ändringarna i både upphovs- och brottslagstiftningen kommer att kvarstå i framtiden såsom de står stadgade idag samt vilken inverkan de kommer ha på samhället i stort? Detta med tanke på att det fortfarande kan anses vara tveksamt om dessa ändringar verkligen harmoniserar den svenska folkmoralen. Tveksamheten kan anses föreligga i att man ännu idag presenterar rapporter och statistik som visar att folk fortfarande fildelar utan att känna något socialt tryck till att faktiskt avhålla sig från fildelning. Man kan dock, såsom Hägerström, hävda att dessa ändringar kommer att slå igenom successivt i och med de påföljder som aktualiseras vid olydnad. Frågan torde därför vara om lagarna trots sanktionernas betydelse någonsin kommer att erhålla den moralbindande effekt som man strävar efter?

4.2 Rättssociologi

Inom rättssociologi försöker man förklara samspelet mellan rättsliga regler och samhällsstrukturen genom att bland annat tydliggöra i vilken utsträckning lagar och rättsbeslut verkar efter intentionerna samt hur dessa påverkas av samhällsförhållandena.¹⁰⁴ Enligt Håkan Hydén skapas rättsregler genom att vissa normer förstärks utav lagstiftaren. Dessa normer skapas i sin tur genom att olika aktörer som använder sig av rättssystemet på ett sätt som tillgodoser deras intressen. Eftersom det krävs statligt tvång för att en rättsregel skall kunna genomdrivas innebär det också att när diskrepansen mellan samhällsnormen och rättsregeln ökar resulterar det i både högre kostnader samt mer mängd tvång för regelns upprätthållande. Det som dock avgör vad som normativt skall gälla som rätt är det ekonomiska systemet. Detta trots att det finns andra system såsom det ekologiska, sociokulturella och det tekniska systemet som kan påverka och anledningen är att de ekonomiska normerna har ett övertag på de övriga systemen. Enligt Hydén är det endast när grundläggande sociala värden, såsom hälsa och möjligheterna till att kunna överleva fysiskt, hotas som man kan förvänta sig att det sociokulturella systemets normer kommer att ta över i förhållande till de ekonomiska normerna. Det sociokulturella systemet kan även i vissa situationer påverka utgången av en normkonflikt genom social eller politisk mobilisering.¹⁰⁵ Man kan därför hävda att det arbete som Piratpartiet och Juliagruppen bedriver kan liknas med en social och politisk mobilisering. Detta med tanke på att de försöka påverka den gällande fildelningslagstiftningen där det ekonomiska systemet i form av äganderätt har getts företräde framför den personliga integriteten.

104 Edling, Stig och Elwin, Göran, Rättssociologi- Om lag, konflikt och behov, s.9

105 Hydén, Håkan, Rättssociologi som rättsvetenskap, s.30ff.

Enligt Mathiesen kan frågan om rättsens inverkan på samhället i sin tur delas upp i två huvudfrågor; om rättsens åsyftade verkningar uppfylles respektive om rätten har andra icke åsyftade verkningar. Med de åsyftade verkningarna menas de målsättningar som anges i lagstiftningen eller i förarbetena, vilka ibland kan vara diffusa att tolka och på så sätt ge upphov till svårigheter i fastslagningen av vad som skall betraktas som lagstiftningens och rättsens målsättningar. Rättsens icke åsyftade verkningar menas de verkningar som uppstår trots att det ej var lagstiftningens direkta syfte exempelvis när den personliga integritetens hamnar i kläm på grund av införandet av de nya fildelningslagarna. Eftersom de icke åsyftade verkningarna inte sällan brukar vara svåråtkomliga för forskning blir därför behandlingen av dessa delvis spekulerande. I vissa fall har man även hävdats att rätten kan ha en fördunklande verkan när det exempelvis gäller maktförhållandena i samhället. Detta kan bero på att den berörda lagstiftningen alltid verkar i en kontext eller i ett sammanhang tillsammans med andra förhållanden, vilket också är anledningen till varför den måste studeras i sin totala sociala helhet. Problem som definieras som rättsliga kan därför istället vara sociala och ekonomiska problem¹⁰⁶

Mathiesen hävdar vidare att även lagstiftning och praxis samspelar med olika sociologiska förhållanden som kan komma att förhindra att de åsyftade verkningarna uppnås. Detta beskriver han genom att jämföra dessa olika förhållanden med ett landskap som präglas av de sociala, ekonomiska och politiska förhållandena. Därmed om en lag hamnar i ett landskap där lagens syfte passar in och stöds kommer detta resultera i att lagen verkar som den skall, d.v.s. att lagens intention uppfylles. Dock om lagen inte passar in i landskapet blir resultatet det omvända, vilket innebär att landskapet istället kommer att stoppa de åsyftade verkningarna.¹⁰⁷ En annan oerhört viktig förutsättning för att en lag skulle kunna verka för sitt syfte är att det sker en kommunikering av lagarna samt att man även motiverar medborgarna.¹⁰⁸ Denna motivation kan, medvetet eller omedvetet, skapas genom diverse sätt exempelvis genom hot om straff, löfte om belöning eller genom andra negativa sanktioner. En del hävdar istället att den juridiskt gällande rätten endast kan tilldela människor rättigheter och förpliktelser om den kan anses vara moralisk bindande och att det också därför var anledningen till varför jurister endast använder sig av termer som rättigheter och förpliktelser istället för styrka och tvång när de betraktar rätten.¹⁰⁹

106 Mathiesen, Thomas, Rätten i samhället, 29ff.

107 A.a, s.59ff.

108 A.a, s.31

109 Simmonds, E. Nigel, Juridiska principfrågor, s.98

Hur kan man avgöra om en lagstiftning har varit effektiv? Med hänsyn till att samhället genomsyras av normer torde slutsatsen därmed vara att man inte endast kan beakta själva lagstiftningen och de rättsliga normerna som ett isolerat fenomen. Utan man måste även betrakta den i samband med andra sociala influenser. Exempelvis om man skall titta på hur väl man har lyckats att framtvunga konformitet genom lagändringar måste man även ta hänsyn till normkällan, d.v.s. de olika grupper som står bakom normpressen. De olika grupperna kan bestå av alltifrån de statsledande grupperna, de som individen identifierar sig med samt de övriga sociala-pressure grupperna, vilka i sin tur kan innefatta politiska opinionsgrupper, ekonomiska företag samt alla möjliga intressegrupper. Anledningen till varför normkällan utgör en viktig beståndsdel vid framtvingandet av en viss norm beror på att de olika grupperna har olika grader av maktmedel till sina förfoganden som de sedan kan använda till för att kunna framtvunga konformitet.¹¹⁰ Inom fildelningsdiskussionen torde man därför försöka utröna vilken/vilka normkälla/or som ligger bakom lagändringarna till upphovsrätten samt straffrätten. Detta för att på bästa sätt kunna förstå varför fildelningslagstiftningen är stadgad såsom den är idag.

I detta kapitel har det återkommande temat varit att försöka utröna under vilka förutsättningar människor väljer att följa lagar. I syfte att kunna komplettera detta kapitel samt att kunna ge en tydligare bild av fildelningslagstiftningens effekter samt de enskildas inställning till dessa kommer jag därför i nästa kapitel redogöra för den allmänna debatten.

110 Edling, Stig och Elwin, Göran, Rättssociologi- Om lag, konflikt och behov, s.34ff.

5. Debatten kring fildelning

Inom fildelningsdebatter läggs det ofta fram argument som både talar för och emot fildelning. I Sverige har man dock valt att gå upphovsmännens samt musik- och filmbranschens linje genom att förstärka rättighetsinnehavarnas rättigheter gentemot fildelarna. Dessa lagändringar har redan börjat sätta sina spår inom rättsväsendet då det börjar bli mer vanligt att allt fler blir stämnda för olaglig fildelning. De senaste lagändringarna har även gett upphov till att fler bolag¹¹¹ väljer att stämma Internetleverantörer som anses ha medverkat till upphovsrättsintrång eller för att de inte lämnar ut uppgifter om sina användare. I detta kapitel kommer jag att lyfta fram de argument och rapporter som har nämnts inom fildelningsdiskussioner. Detta för att förtydliggöra varför fildelningsproblematiken har blivit till en het fråga och som fortfarande ännu idag är omdebatterad.

5.1 Fildelning - lagligt eller olagligt?

Det stora ekonomiska argumentet mot illegal fildelning är att musik- och filmbolag går miste om pengar. En branschrapport från 2007 visade en förlust på 6,2 miljarder kronor för svenska musik-, film- och spelföretag på grund av illegal fildelning. Denna uträkning hade man fått fram genom att betrakta varje nedladdad fil som en icke såld kopia.¹¹²

Ett annat argument som framförallt har framhållits av skivbolag är att syftet med en kriminalisering av fildelning inte är att hindra människor från att få tag på material över nätet på ett mer tillgängligt sätt utan att syftet snarare är att man vill stoppa etableringen av affärsmodeller och dylikt som livnär sig på att kränka på andras rättigheter. Man vill därför genom lagstiftning se till att upphovsmännen får betalt för sina verk genom att upprätthålla deras ekonomiska rättigheter. Skivbolagen hävdar därför att detta inte kan uppnås genom en liberalisering av fildelning då det i princip skulle innebära att skivbolagen endast hade behövt släppa ett enda exemplar av musiken för att det sedan skulle kunna spridas över nätet genom enkel fildelning. Den etablerade strukturen på musikmarknaden är därför hotad om skivbolagen/producenterna ej får betalt för den musik de släpper ut. Detta skulle i sin tur innebära att även upphovsmännen skulle drabbas utav detta då de inte skulle kunna erhålla någon ersättning för sina insatser. Förlusten skulle bestå i att musikbolagen inte skulle kunna ha råd med att marknadsföra nya artister.

Det är dock inte bara film- och musikbolag som har visat sin oro utan även många

111 Se t.ex. tingsrättsmålet T- 17 127-09 där diverse filmbolag stämde Internetoperatören Portlane där de bland annat krävde att Portlane omedelbart skulle stänga av sin tracker som användes för upphovsrättsintrång. Stockholms tingsrätt avslog dock filmbolagens yrkande beträffande denna del.

112 Söderberg, Johan, Allt mitt är ditt, s.44

upphovsmän/artister har lobbat för ett striktare skydd. Man har bland annat framhållit att den olagliga fildelningen försvårar etableringen av nya okända artister då det gör det svårare för debutanter att kunna leva på sin musik. Detta med tanke på att allt fler skivbolag drar sig för att våga satsa på nya okända talanger på grund av den ekonomiska osäkerheten. Företrädare för IFPI och STIM hävdar också att det oftast är de mer väletablerade artisterna som självmant väljer att lägga ut sin musik gratis på nätet då fildelning endast fungerar som en bra marknadsföring för de artister som har råd att ge bort sin musik. Det finns dock också faktorer som talar för att det är de facto de okända artisterna som tjänar mer på att lägga ut sin musik gratis då det ger de större möjligheter att kunna sprida sin musik gratis och genom den vägen även kunna få ett skivkontrakt i den hårda konkurrensen. Motargumentet mot detta har varit att det endast funkar initialt enbart för att kunna erhålla ett skivkontrakt. För sedan när artisterna vill leva på sin musik genom försäljning skulle det inte funka med en öppen och gratis nedladdning.¹¹³

Man kan dock fråga sig om det verkligen förhåller sig på det ovan givna sättet d.v.s. att artister bara förlorar mer pengar i längden genom att ge ut sin musik gratis? Laleh kan nämnas som ett exempel på en svensk artist som har lyckats att etablera sig inom musikbranschen genom att börja med att ge bort sin musik gratis på nätet, vilket också senare resulterade i att hon fick både ett skivkontrakt och sålde guld. Idag kan man fortfarande lyssna på hennes låtar gratis genom hennes hemsida¹¹⁴ och hon är en framgångsrik artist vars konserter är populära. Musikern Jonas Almquist hävdade även i en artikel att de flesta svenska artister och upphovsmän inte hade någon glädje eller nytta av Ipredlagen. Utan att det stora problemet snarare var att skivbolagen med full juridisk rätt kunde orsaka en större ekonomisk skada gentemot sina egna artister och upphovsmän än vad illegal nedladdning skulle tänkas göra. Han hävdade vidare att så länge artister skulle vara beroende av mellanhänder såsom skivbolag, distributörer och skivhandlare skulle de också alltid hamna i både juridisk och ekonomisk underläge på grund av det osunda beroendeförhållande som skapades. För även om fildelning resulterade i förlorade intäkter för dagens artister så skulle detta kompenseras genom större intäkter från spelningar där en större del av pengarna faktiskt skulle gå till artisterna och ej deras mellanhänder. Enligt Jonas Almquist var det snarare skivbolagen, distributörerna och skivhandlarna som tjänade de riktigt stora pengarna på skivförsäljning och inte artisterna.¹¹⁵

Enligt Johan Söderberg är konsekvenserna av fildelning mer komplexa ur en nationalekonomisk

113 Ahnegård m.fl., Piratkopiering och privatkopiering, s.62ff.

114 Se <http://goo.gl/uKiH>, 8mars 2009, kl.10.35

115<http://goo.gl/4snv>, 20 febr., kl.16.36

perspektiv. Detta med hänsyn att man inom den ekonomiska teorin utgår från att det är priset som avgör om en individ väljer att köpa en produkt eller inte. Exempelvis om priset på en produkt skulle vara noll kronor, såsom det är vid illegal fildelning, skulle det resultera i att fler människor skulle skaffa sig varan än om det hade kostat 200 kronor. Därmed menar Söderberg att ekonomerna istället försöker att använda detta antagande som utgångspunkt när de ska beräkna hur många som verkligen hade köpt t.ex. en CD-skiva till fullpris om man inte hade fildelat. Detta för att man vid beräkning av intäktsbortfall även måste väga in den faktorn att vissa människor aldrig hade lyssnat på musiken om de hade varit tvungna att betala för det. Denna grupp av människor måste därför borttas från förlustberäkningen för att kunna erhålla ett reellt inkomstbortfall. Söderberg hävdar även att man måste ta i beaktning faktumet att den stora musikfildelningen har resulterat i fler sporadiska inköp, vilka inte hade inträffat om man från början hade varit tvungen att betala för dem. Ekonomens uppgift är därför att försöka mäta hur stor fördelen är från den ökade spridningen av olaglig fildelning i jämförelse med bortfallet av sålda kopior.

Ekonomen Felix Oberholzer-Gee har, genom att ha studerat de regionala effekterna av fildelningen, försökt belysa fildelningens inverkan på skivförsäljningen. Enligt hans studie torde nedladdningshastigheten spela en viktig roll för hur mycket som laddas ned. Detta för att om det fanns en ett-till-ett-relation mellan nedladdning och skivförsäljning borde det även innebära att skivförsäljningen skulle vara beroende av fildelningsnätverkens effektivitet. Skivförsäljningen torde därför också vara lägre under perioder som fildelningsnätverkens effektivitet ökade. Emellertid konstaterades det i Oberholzer-Gees studie att det var det motsatta som gällde i praktiken. Hans slutsats blev därför att den totala marknaden för underhållningsindustrin hade ökat trots den sjunkande skivförsäljningen. Förklaringen till detta var att kunderna istället valde att lägga sina pengar på andra saker såsom på videospel och mobilsignaler. En liknande slutsats framgick även i en annan rapport från 2005 där forskare från bland annat KTH konstaterade att det var framförallt fildelare som var storkonsumenter av betald kultur och att man ännu inte har lyckats att påvisa ett tydligt samband mellan fildelning och en minskad försäljning av skivor och filmer.¹¹⁶

116 Söderberg, Johan, Allt mitt är ditt, s.45f.

Oberholzer-Gees teori kan även liknas vid en undersökning utfördes av SOM¹¹⁷ (Samhälle Opinion Massmedia) som bekräftade att en ekonom även måste beakta andra faktorer i sin förlustberäkning, exempelvis när den olagliga fildelningen resulterar i fler sporadiska inköp eller dylikt. I SOM-rapporten undersökte man fildelningens inverkan på antalet biobesök och resultatet pekade på att det snarare var de som laddade ner filmer som var mer filmintresserade och hade större betalningsvilja än de som inte laddade ner filmer. Rapporten motbevisade därför argumentet att fildelning per automatik innebar en förlust samtidigt som den visade att fildelning även kunde fungera som reklam.¹¹⁸

I en artikel i DN¹¹⁹ framgick det svenska musikbolag hade funnit andra vägar och möjligheter till att kunna tjäna pengar. En internationell trend var exempelvis att musikbolag tog på sig an en artists alla affärer genom att bredda sin kompetens. Ett och samma bolag kunde därför ta hand om artistens alla turnéer, merchandiseförsäljning och musikinspelningar. Konserter var det område som ansågs generera mest pengar åt rättsinnehavarna. Exempelvis nämnde man artisten Chris Browns Stockholmskonsert som lockade en publik på 7000- 8000 personer, trots att bolaget inte ens hade sålt motsvarande exemplar av hans skiva i Sverige. I en annan rapport som genomfördes av två forskare på KTH framgick det att artisternas intäkter hade i och med fildelningens framväxt ökat med 35 procent. Anledningen till den stora vinsten var att intäkterna för livespelningar hade skjutit i höjden och i grova tal fördubblats. Deras slutsats blev därmed att musikindustrins intäkter hade i det stora hela varit överraskande stabila under det första fildelningsdecenniet och att upphovsrättsersättningarna hade ökat. De som hade förlorat på fildelningen var därför skivbolagen och inte upphovsmännen.¹²⁰ Denna slutsats bekräftades även av en annan rapport av forskare på Harvard university med professor Felix Oberholzer-Gee i spetsen där de konstaterade att fildelning endast hade en begränsad inverkan på skivförsäljningen. Detta på grund av att de som laddade ner musik var oftast människor som aldrig skulle köpa musiken om fildelning ej hade varit tillgänglig.¹²¹

Man kan därmed fundera på om den sjunkande skivförsäljningen verkligen enbart beror på den olagliga fildelningen då det ändå har visat sig att fildelare fortfarande har en betalningsvilja. Den

117 SOM är ett institut vid Göteborgs universitet som varje år genomför en s.k. SOM-undersökning.

118 Ds 2007:29, s.176ff.

119 <http://goo.gl/qm0i>, 12 dec. 2009, kl.13.02

120 <http://goo.gl/pir7>, 12 dec. 2009, kl.13.29

121 <http://goo.gl/hl2s>, 12 dec. 2009, kl.20.32

sjunkande skivförsäljningen kan snarare bero på att CD-skivor helt enkelt tillhör en utdöende teknik där en ny teknik håller på att konkurrera ut den gamla. CD-skivorna skulle därför vara på väg mot samma öde som dess föregångare såsom grammofonerna, kassetterna och videobanden. Även om skivornas era kanske må vara över behöver det inte nödvändigtvis innebära att det inte kommer att finnas någon potentiell marknad kvar inom musik- eller filmbranschen. Fildelningen kan istället betraktas som en ny teknik som man måste anamma istället för att motarbeta. Dessutom har det i vissa avseenden visat sig att fildelning även har fungerat som en bra och gratis marknadsföring inför de övriga försäljningsmodellerna såsom konserter, försäljning av t-shirtar eller dylikt. Ett bra exempel på detta är den mobila branschen som har lyckats att anpassa sig till den nya tekniken genom att erbjuda sina kunder prenumerering på olika musiktjänster där man kan lyssna på musik antingen genom att streama direkt eller ladda ned musik till telefonerna. Anledningen till varför film- och musikbolag har fortsatt att tappa intäkter kan vara att de bara har varit mer långsamma på att ge sig ut på samma marknad. Idag börjar man dock se allt fler tecken på att allt fler bolag börjar anpassa sig till den nya marknaden genom att satsa på digital musik och film såsom Spotify, Voddlar122 etc. Detta kan därmed betraktas som ett bättre alternativ än att försöka tvinga fram ett socialt beteende som motvilligt accepteras av den yngre generationen, vilket också bekräftades av en undersökning¹²³ som genomfördes av den rättssociologiska enheten vid Lunds universitet. I den undersökningen kom man fram till att 75 procent av de tillfrågade ansåg att en kriminalisering av fildelning inte var en anledning till att låta bli att fildela. En lika stor andel ansåg att fildelningslagstiftningen inte skulle ha någon större inverkan på den rådande normen eller hindra de från att fildela. Det framgick även att de tillfrågade inte kände av något socialt tryck att följa lagen från människor runtomkring, vilket visade på att det inte existerade några sociala normer som stöttade de rättsliga normerna kring fildelning. Detta samtidigt som det även indikerade på att det förelåg en klyfta mellan de ungas syn på vad som skall anses vara rätt och fel samt de rättsuppfattningar som fildelningslagstiftningen vilade på. En majoritet av de tillfrågade angav även att de vid ökad upptäcktsrisk skulle vara beredda på att ansluta sig till de tjänster som möjliggör för att man skall kunna dölja sin IP-adress över nätet. Slutsatsen blev därmed att om lagstiftaren väljer att ignorera den rådande klyftan skulle den hårdare lagstiftningen resultera i att den får rent kontraproduktiva effekter.¹²⁴

122 Voddlar är en Internetbaserad video on demand-tjänst där registrerade Voddlar-användare med bredbandsuppkoppling kan genom Voddlar lagligt streama film och TV-program från Internet.

123 Var undersökning där ca. 1100 personer runt åldrarna 15-till 25 år fick besvara frågor beträffande sin inställning till fildelning.

124 <http://goo.gl/in6j>, 3 dec. 2009, kl.23.12

I en annan opinionsundersökning som Sifo gjorde frågade man 1000 personer om vad man tyckte om den nya Ipredlagen. Resultatet blev att enbart 32 procent av de tillfrågade var positiva till den nya lagändringen varav 48 procent ansåg att det var fel att man kunde kräva information från Internetoperatörer vid misstanke om olaglig fildelning. 19 procent av dessa svarade att de antingen var tveksamma eller att de inte visste. Det största motståndet låg hos unga män där 79 procent av dessa i åldrarna 15 till 29 år svarade att de var emot lagstiftningen. Likaså ansåg 65 procent av männen mellan 30 till 49 år att lagen var fel. Riksdagsledamoten Lage Rahm (MP) hävdade Sifos resultat kunde bero på att folk var oroliga för att de senaste lagändringarna skulle innebära intrång i deras privatliv samt personliga tillhörigheter.¹²⁵

Det råder ingen tvekan att det finns bra argument som både talar för eller emot fildelning. I detta kapitel har det dock även redogjorts för ett antal undersökningar som har visat att orsaken till den sjunkande skivförsäljningen kan bero på andra faktorer än fildelning samt att det än idag föreligger en stor klyfta mellan den gällande rätten och framförallt den nya generationen. För att kunna ge ett mer praktiskt exempel på område där konflikten mellan fildelningslagstiftningen och det digitala samhället har uppdragats kommer jag i nästa kapitel redogöra för The Pirate Bay målet.

125 <http://goo.gl/GXpD>, 3 dec. 2009, kl.22.26

6. Pirate Bay målet

Rättegången som inleddes mot The Pirate Bay den 16 februari 2009 i Stockholms tingsrätt blev väldigt uppmärksammas både nationellt samt internationellt. Anledningen till detta var att upphovsrättsdebatten samt de nya lagändringarna drogs till sin spets i och med rättegången. The Pirate Bay är en av världens mest kända webbplatser som möjliggör att dess användare kan gratis ladda ner material från andra datorer på nätet. Det som föranledde till stämningen var att vissa av de utlagda länkarna på webbsidan innehöll upphovsrättsskyddat material, vilka ansågs strida mot upphovsrätten.

Jag kommer därför att gå igenom målet ur tre olika perspektiv d.v.s. målsägarnas, de tilltalades samt rättens perspektiv. Detta för att ge en mer konkret bild av hur lagändringarna tillämpades i praktiken samt vilken inverkan målet hade. Det som hittills har behandlats i uppsatsen har i princip varit en förutsättning för att man skall kunna få en bättre förståelse för målets dynamik. Jag måste dock poängtera att Pirate Bay- målet är omfattande (över 100 sidor) och jag har därför försökt att på ett kortfattat sätt redogöra för de viktigaste faktorerna som var relevanta för målet. Nedanstående redogörelse bygger därmed på själva The Pirate Bay domen¹²⁶.

6.1 Kort sammanfattning av målet

Det hela började den 31 maj 2006 då man gjorde en husrannsakan mot det stockholmsbaserade webbhotellet PRQ och The Pirate Bay. Under husrannsakan beslagtogs polisen servrar, datorer och annat material, vilka kunde potentiellt användas som bevismaterial. Även andra företag och organisationer som inte hade någon koppling till Pirate Bay drabbades av husrannsakingen genom att polisen beslagtogs andra servrar som fanns i webbhotellets lokaler.¹²⁷

Polisens agerande behandlades även av Justitieombudsmannen¹²⁸ som poängterade att det var angeläget att polisen vid sådana här typer av situationer avsatte resurser som förhindrade eller i vart fall minimerade risken för skador på tredje man. Ombudsmannen konstaterade slutligen att det inte fanns tillräckliga skäl för att ifrågasätta razzian mot The Pirate Bay på grund av de rättsliga och praktiska problem som oftast kunde förknippas med utredning rörande brottslighet i IT-miljö.

126 Stockholms tingsrätt, diarenr: B 13301-06

127 <http://goo.gl/NdB0>, 11 dec., 2009, kl.15.45

128 Melin, diarienummer: 2762-2006, Initiativärende beträffande den s.k. razzian mot Internetsajten The Pirate Bay, 2007-04-02 eller se

(http://www.jo.se/Page.aspxMenuId=106&MainMenuId=106&Language=sv&ObjectClass=DynamX_SFS_Decision&d=2275)

Förutom razzian tog man även in tre personer som man misstänkte för olaglig fildelning eller medhjälp till sådan på förhör.¹²⁹

Den 31 januari 2008 väckte man åtal mot innehavarna av The Pirate Bay för medhjälp till upphovsrättsbrott. Målsägande i målet var 16 olika bolag varav sex av dessa utgjorde svenska skivbolag, två nordiska filmbolag samt sex amerikanska filmbolag.¹³⁰ 14 av dessa bolag hade riktat enskilda anspråk mot de åtalade, men tingsrätten beslöt att samtliga anspråken skulle tas upp till prövning i samband med åtalet.¹³¹ De tilltalade var FN, GS, CL och PS. Den 17 april 2009 meddelade Stockholms tingsrätt domen där alla de fyra åtalade dömdes till fängelse i ett år. De blev också dömda till att betala ett skadestånd på cirka 30 miljoner kronor samt rättegångskostnaderna för målsägandebolagen.¹³²

6.2 Målet ur målsägarnas synvinkel

Den tidsperiod som målet avsåg var från den 1 juli 2005 till och med den 31 maj 2006. Åklagaren framhöll därmed att The Pirate Bay under den tidsperioden tillhandahöll en fildelningstjänst som använde sig av BitTorrent-protokoll. Sidan tillhandahöll därför möjligheter för användarna att kunna ladda upp torrentfiler till tjänsten genom att tillhandahålla en databas som var kopplad till en katalog med torrentfiler. Sidans trackerfunktion möjliggjorde också att användarna kunde söka samt ladda ner torrentfiler och även få kontakt med andra användare när de ville dela filer med varandra. Åtalet gällde därmed medhjälp till brott mot upphovsrättslagen för alla de fyra tilltalade, vilket åklagaren insinuerade att de alla fyra tillsammans och i samförstånd med varandra och med en annan person svarat för verksamheten för fildelningstjänsten The Pirate Bay. Åklagaren gjorde även gällande att de åtalade hade gjort sig skyldiga till förberedelse till brott mot upphovsrättslagen genom att ha tagit emot samt lagrat torrentfiler som stred mot upphovsrättslagen. Torrentfilerna skulle därför enligt åklagaren betraktas som hjälpmedel vid brott mot upphovsrättslagen.¹³³

Grunden för målsägandebolagens yrkande var att de brottsliga gärningarna hade inneburit att de åtalade uppsåtligt eller i vart fall oaktsamt förberett och medverkat till upphovsrättsintrång, vilket resulterade i att upphovsskyddade material hade gjorts tillgängliga för allmänheten.

129 <http://goo.gl/NdIB0>, 11dec., 2009, kl.15.45

130 <http://goo.gl/px9N>, 11dec., 2009, kl.15.50

131 B 13301-06, s.16

132 <http://goo.gl/t2qG>, 11dec., 2009, kl.16.00

133 B 13301-06, s.15ff.

Tillgänglighörandet hade i sin tur lett till förluster för rättighetshavarna.¹³⁴

Enligt åklagaren påbörjade samarbetet mellan de fyra tilltalade när The Pirate Bay inledde sin verksamhet mitten av 2004 då FN och GS övertog verksamheten från någon annan. De hade sedan låtit företaget PRQ Internet Kommanditbolag registrera webbplatsen i toppdomänerna.org, .com och net. FN och GS blev också sedan bolagsmän i kommanditbolaget. CL, som var företrädare för Rix Telecom AB, kom in i bilden under oktober 2004 då bolaget skulle expanderas. Han erbjöd då de båda bolagsmännen två datorer (servrar) i Rix Telecoms lokaler i Göteborg. I början av 2005 beslöt de båda bolagsmännen sig för att även lansera webbplatsen internationellt, vilket resulterade i en överenskommelse med CL som gick ut på att han skulle tillhandahålla fler datorer, rörelsekapital samt tillgång till Internet. Tanken med denna överenskommelse var också att CL skulle få äga 40 procent av bolaget medan FN och GS skulle äga 30 procent vardera.

Inför den internationella lanseringen av webbplatsen krävdes det dessutom att instruktionen för trackerfunktionen skrevs om, vilket gjordes av GS. Han skapade därmed en programvara vars tracker möjliggjorde för ett utökat antal användare. Det var också i och med den internationella lanseringen som bolaget blev mer kommersiell genom att de tog in fler annonser. I syfte om att kunna utforma den nya webbplatsen samt sökfunktionen ledde det till att man gav uppdraget till PS, som också hade ett eget bolag HAIQ Sweden AB. Genom detta kom också PS att bli mer involverad i verksamheten genom att ansvara för sidans annonsförsäljning, vilket skedde genom hans egna bolag HAIQ Sweden AB för The Pirate Bays räkning. Under 2005 köpte man in fler datorer i syftet att använda de i bolaget. Dessa inköp, förutom en av datorerna som var ägnat att vara CL's egen dator, gjordes av Rix Telecom. Den nya webbsidan för The Pirate Bay färdigställdes i juni 2005.

I september 2005 undertecknades ett bolagsavtal där tanken var att man skulle tillsammans med Transworld Advertising Corporation samt dess företrädare Oded Daniel och FN, GS och PS bilda ett nytt bolag, Random Media för att driva The Pirate Bay. Av bolagsavtalet framgick det också att en extern part, det vill säga CL, skulle få 8,25 procent av aktierna. Åklagaren hävdade vidare att detta var något som CL senare blev varse om och agerade efter. Man flyttade även verksamheten från Göteborg till Stockholm under hösten 2005 och början av 2006. Under 2005 och 2006 skedde utbetalningar från Transworld Advertising till de samtliga tilltalade. Enligt åklagaren

134 A.a, s.24

var därmed CL att betrakta som The Pirate Bays finansiär då han under den här tiden fick ta del av redovisningar som gällde bolagets sålda annonsplatser.

Enligt åklagaren var de fyra åtalade delaktighet i verksamhet ett tecken på att de tillsammans och i samförstånd med varandra hade svarat för The Pirate Bays verksamhet. Det var också anledningen till varför åklagaren yrkade på att alla fyra skulle dömas till medhjälp till brott mot upphovsrättslagen samt förberedelse till brott mot upphovsrättslagen.¹³⁵

Målsägandebolagen tillade även vidare, utöver det som åklagaren hade anfört i målet, att man också skulle ta hänsyn till det faktum att de tilltalade hade getts en möjlighet till att ta bort de olagliga torrentfilerna från fildelningstjänsten. De tillade vidare att det också framgick av webbsidan (Juridisk korrespondens) att attityden hos de tilltalade var att de skulle bortse från varningar om att upphovsrättsligt skyddat material utnyttjades genom deras tjänst.¹³⁶

6.3 Målet ur de tilltalades synvinkel

Samtliga tilltalade bestred ansvar för medhjälp samt förberedelse till brott mot Upphovsrättslagen samt att de skulle ha handlat av vårdslöshet (oaktsamhet). Dessutom åberopade de att målsägandebolagen ej hade lidit någon skada på grund av de påstådda intrången då deras försäljningsintäkter inte hade minskat. Dessutom hävdade de vidare att ett tillgängliggörande inte innebar att användarna faktiskt hade underlåtit att köpa motsvarande exemplar från rättighetsinnehavarna. Med andra ord hade man därför inte lyckats att påvisa någon adekvat kausalitet mellan de angivna skadorna samt de tilltalades inblandning.

Beträffande ersättningskyldigheten hävdade de tilltalade att detta endast kunde aktualiseras för intrång som hade begåtts i Sverige, vilket man inte hade lyckats att bevisa. Vidare anförde de tilltalade att The Pirate Bay var betrakta som en s.k. tjänsteleverantör som skulle omfattas av lagen för elektronisk handel. Därmed skulle medhjälp till brott mot upphovsrättslagen ej kunna göras gällande. Detta baserade de på att det endast kunde vara den som olovligen utnyttjat en rättighet d.v.s. gärningsmannen som kunde åtalas för medhjälp. Gärningsmännen i det här fallet var därmed de användare som hade laddat upp respektive laddat ner upphovsrättsligt skyddade material och inte The Pirate Bay som endast tillhandahöll en tjänst som nyttjades av andra.¹³⁷

135 A.a, 29ff.

136 A.a, 34f.

137 A.a, s.24f.

Förutom de ovannämnda grunderna för de tilltalades bestridande åberopade också de fyra tilltalade även olika omständigheter till stöd för sina inställningar. Jag kommer därför att gå igenom varje person separat.

FN

FN hävdade att något straffrättsligt medverkansansvar inte kunde förekomma då fildelningstjänsten The Pirate Bay inte var olaglig. Detta grundade han på att de tilltalade inte hade tagit del av något upphovsrättsligt skyddat material eller aktivt hänvisat till sådant material utan att man endast tillhandahöll information om torrentfiler från Internetanvändarna.¹³⁸ Eftersom The Pirate Bay hade en öppen tracker kunde därför vem som helst ladda upp eller ladda ner torrentfiler samt skriva kommentarer så länge man registrerade sig som användare, vilket också var gratis. Webbsidan byggde därmed på användarnas material och man hade också klarlagt för användarna att det inte fanns något upphovsrättskyddat material på sidan. Med tanke på att upphovsskyddat material endast passerade The Pirate Bays datorer skedde själva exemplarframställningen hos användarna som också själva ansvarade för de filer som lades upp samt laddades ned på sidan. Ansvar kunde därför inte föreligga hos FN då han inte ens kände till förekomsten av dem filerna som åtalet avsåg. Han bestred därför att han skulle uppsåtligen ha medverkat till upphovsrättsintrång då The Pirate Bay tillhandahöll en laglig modell för fildelning.

FN anförde vidare att The Pirate Bay skulle betraktas som en tjänsteleverantör enligt lagen om elektronisk handel då sidan endast tillhandahöll information. Detta med tanke på att syftet med den lagen är att undanta tjänsteleverantörer som endast tillhandahåller information.¹³⁹ FN angav vidare att han inte deltog i The Pirate Bays inledande verksamhet utan det var på grund av hans tekniska kunnande som han fick förfrågan att hjälpa till med verksamheten. Syftet med fildelningstjänsten var därmed ej att tjäna pengar och reklamintäkterna användes enbart till för att kunna finansiera driften. FN bekräftade därmed att The Pirate Bay använde sig av BitTorrentprotokollen, att fildelningstjänstens drift till viss del hade finansierats via reklam och att han hade varit delaktig i driften av tjänsten under tid och platser som anfördes av åklagaren.¹⁴⁰ Slutligen bekräftade han även att sidan hade tillhandahållit möjlighet för andra att ladda upp och lagra torrentfiler, möjlighet för användarna att söka efter och ladda ner torrentfiler samt att sidan även tillhandahöll en trackerfunktion som möjliggjorde för användarna att kunna få kontakt med varandra. FN vidhöll

138 A.a, s.18f.
139 A.a, s.35ff.
140 A.a, s.36

dock att Bittorrentprotokoll var en allmänt accepterad och vanlig förekommande teknik för fildelning som ej kunde betraktas som främjande till brott.

När det gällde punkten om förberedelse till brott åberopade FN samma ovannämnda omständigheter som skäl för sitt bestridande dock med tillägget att syftet med torrentfilerna inte var att de skulle användas som hjälpmedel vid brotten.¹⁴¹

GS

GS hävdade att det var han som startade The Pirate Bays verksamhet med en singeldator under år 2003 och att det var han som skapade programvaran till trackern. Det var därmed han som initialt hade det bestämmande inflytandet över verksamheten och fattade de beslut som behövdes. När FN kom in i bilden så skedde beslutsfattandet i samråd med honom. Han poängterade även att syftet med sidan inte var att man skulle tillhandahålla upphovsskyddsrättsligt skyddade verk eller uppmana användare till att göra sådant upphovsrättsintrång. Han angav vidare att merparten av de filerna som delades genom sidan var lagliga.

GS åberopade också samma omständigheter som FN till stöd för sina bestridanden. Han bekräftade även att den trackerfunktion som han hade skapat hade resulterat i ett peer-to-peer nätverk, att sidan delvis hade finansierats genom reklamintäkter samt att han hade skött det mesta med driften av tjänsten.¹⁴² GS framhöll dock att han endast tillsammans och i samförstånd med FN hade ansvarat för åtgärderna för driften av fildelningstjänsten. Samförståndet gällde därför inte för de övriga tilltalade. Han tillade även att det bolagsavtal som undertecknades med Transworld Advertising aldrig resulterade i något reellt bolag som det var tänkt från första början. Bolaget Random Media registrerades aldrig och det skedde därmed ingen aktiefördelning mellan bolagsbildarna. Beträffande de betalningar de tilltalade hade erhållit från utlandet var inte alltid avsedda som ersättning för reklamplats på The Pirate Bays sida enligt GS.¹⁴³

PS

PS åberopade samma omständigheter som FN som stöd för sina bestridanden. Han framhöll dock att han ej tillsammans och i samförstånd med de övriga tilltalade hade svarat för

141 A.a, s.18f.

142 A.a, s.37

143 A.a, s.19

åtgärderna för driften av fildelningstjänsten.¹⁴⁴ Han medgav bara att han endast var en presstalesman för The Pirate Bay, vilket även bekräftades av både FN samt GS.¹⁴⁵ PS påpekade även att betalningarna som han hade erhållit hade skett till hans bolag och ej till honom personligen.¹⁴⁶ PS anförde därför att han inte hade tillsammans och i samförstånd med de andra svarat för The Pirate Bays verksamhet.

CL

CL åberopade liksom de övriga tilltalade samma omständigheter som FN hade framfört som stöd för sina bestridanden. Han framhöll även vidare att det ej var olagligt att tillhandahålla en fildelningstjänst, då en sådan tjänst kunde användas för både olagliga och lagliga syften. Han hävdade också att de inte kunde åtalas för brott mot upphovsrättslagen då de tilltalade snarare var att betraktas som mellanhänder som kunde undantas från ansvar enligt lagen om elektronisk handel. Vidare framhöll han att något kollektivt ansvar för medhjälp ej kunde förekomma i svensk rätt. Han hävdade därför att han endast kunde bli ansvarig för sin del som var att hans Rix Teleco hade på marknadsmässiga villkor hyrt ut datorer samt tillhandahållit bandbredd åt bolaget PRQ Internet Kommanditbolag. Han bestred därmed att han skulle ha haft något med själva webbplatsen The Pirate Bay att göra. De ersättningarna han hade erhållit avsågs därför endast som betalning för de datorer han hade köpt in till The Pirate Bay.

Hans intresse för The Pirate Bay hade därför varit strikt affärsmässigt då han hade betraktat det som en möjlighet för att kunna göra PRQ som en framtida kund till hans bolag Rix Telecom co-location-verksamhet. Han föreslogs även bli delägare i PRQ men drog sig ur det påtänkta affärsförhållandet med PRQ eller med företrädare för The Pirate Bay efter att han fick kännedom om ändringen i upphovsrättslagen den 1 juli 2005. Detta med hänsyn till att det även blev klart att möjligheterna till att kunna bedriva verksamheten med en mer liberal upphovsskyddsrechtstagstiftning på utländska orter såsom i Ryssland eller Argentina var dåliga. Han bekräftade dock att han hade fortsatta affärsrelationer med PRQ Internet enligt avtal från april, juli och september 2005 genom sina två bolag. Avtalen mellan hans bolag och PRQ Internet som avsåg perioden från 2005 och framåt hade han däremot ingen kännedom om och var därför inte inblandad i arbetet med fakturering. CL hävdade även att han inte heller kände till det bolagsavtal som ingicks med bland annat Transworld Advertising, utan detta var något som han fick kännedom om först under förundersökningen.¹⁴⁷

144 A.a, 20

145 A.a, s.65

146 A.a, s.37f.

147 A.a, s.38ff.

6.3 Målet ur rättens synvinkel

Ensamrätten innefattar en exklusiv rätt för rättighetshavaren att förfoga över sitt verk, vilket innebär att det är endast rättighetsinnehavaren som har rätt att framställa exemplar av verket samt att göra verket eller rättigheten tillgängligt för allmänheten enligt 2 och 46 § § upphovsrättslagen. Straffet för intrång i rättighetshavarens ensamrätt är enligt 53 § upphovsrättslagen böter eller fängelse upp till två år under förutsättning att intrånget har skett uppsåtligt eller av grov oaktsamhet.

Eftersom åtalen endast avsåg medverkan och förberedelse skulle de tilltalades ansvar dömas, med hänvisning från 53 § femte stycket upphovsrättslagen, enligt 23 kap brottsbalken. Rätten fastslog att det enligt 23 kap. 4 § brottsbalken fanns förutsättningar att döma en person för medverkan till upphovsrättsintrång. Detta med hänsyn till att det av bestämmelsen framgår att ansvar inte endast skall ådömas den som utfört handlingen utan också den som främjat handlingen med råd eller dåd och handlingen dessutom är straffbelagd med fängelse. Åtalen gällande medverkan och förberedelse krävde därmed att en straffbelagd gärning hade begåtts, ett s.k. huvudbrott. Huvudbrottet i det här målet avsåg intrång i rättighetshavarens ensamrätt. Rättens uppgift var därmed att först utröna om de tilltalade olovligen hade gjort upphovsrättsligt skyddade verk tillgängliga för allmänheten för att sedan kunna bedöma om de tilltalade hade gjort sig skyldiga till medhjälp till brott mot upphovsrättslagen och förberedelse till brott mot upphovsrättslagen.

För att ett huvudbrott skulle anses föreligga var rätten tvungen att fastställa om rekvisiten för intrång i upphovsrätten uppfylldes.¹⁴⁸ De rekvisit som man hade till uppgift att behandla var om rättigheterna och verken som åtalet gällde var skyddade enligt upphovsrätten, om det hade skett tillgängliggöranden utan samtycke och slutligen om tillgängliggörandena var straffbara enligt svensk rätt. För tydlighetens skull kommer jag därför att behandla dessa rekvisit var för sig genom underrubriker.

Fanns ett upphovsrättsligt skydd för rättigheterna och verken?

Rätten fastslog att målsägandebolagen hade åtnjutit ett upphovsrättsligt skydd då det inte finns något krav på verkshöjd för framställare av ljud- och bildupptagningar enligt 46 § upphovsrättslagen. Eftersom de tilltalade ej hade ifrågasatt att målsägandebolagen innehade de rättigheter och verk som åtalet gällde, var det därmed enligt rätten klarlagt att målsägandebolagen var rättighetshavarna och att dessa inte hade lämnat något samtycke till de åberopade

148 A.a, s.46ff.

förfogandena.¹⁴⁹

Var det fråga om tillgängliggörande enligt upphovsrättslagen?

I enlighet med de ändringar som infördes den 1 juli 2005 anses en överföring till allmänheten ha skett när verket på trådlös eller trådbunden väg görs tillgängligt för allmänheten på en annan plats än den där allmänheten kan ta del av verket. Detta innefattar även överföring där enskilda kan få tillgång till verket när som helst exempelvis när enskilda kan ta del av musik- eller filmverk som läggs ut på en öppen hemsida.¹⁵⁰

Fildelningstjänsten The Pirate Bay använde sig av BitTorrent- tekniken, vilken genom sin trackerfunktion skapade ett s.k. peer-to-peer nätverk. Detta innebar därmed att ett obestämt antal personer kunde få tillgång till de verk och upptagningar som torrentfilerna hänvisade. Av förarbetena framgår det även att överföringar som sker genom peer-to-peer tekniken skall typiskt sett betraktas som om ett tillgängliggörande för allmänheten har skett. Rätten fastslog därmed att fildelningstjänsten innebar att man för allmänheten tillgängliggjorde upphovsrättsligt skyddade ljud-, eller bildupptagningar, filmverk eller datorprogram. Detta med hänsyn till att webbplatsen möjliggjorde att användare, av obestämt antal och ej en sluten grupp, kunde ladda upp och lagra Torrentfiler genom att använda sig av webbplatsens databas. Användarna kunde genom sidans tracker få hjälp med att erhålla kontakt med andra användare. Webbplatsens BitTorrent-teknik gjorde det därmed möjligt för användarna att kunna ta del av upphovsskyddade verk och upptagningar samt även kunna framställa egna exemplar av dessa under en tidpunkt som de själva valde. Dessa tillgängliggöranden var enligt rätten därmed att betrakta som en överföring till allmänheten, vilka omfattades av rättighetshavarnas ensamrätt enligt 2 § upphovsrättslagen.¹⁵¹

Var dessa tillgängliggöranden straffbara enligt svensk rätt?

Av rättens utredning hade det framkommit att vissa av The Pirate Bays användare hade befunnit sig utomlands när åtalets gällande alster hade gjorts tillgängliga för allmänheten. Av brottsbalkens 2 kap. 1 § framgår det att man endast kan dömas efter svensk lag när brottet har begåtts i Sverige. Det framgår även att situationer där, det är oklart var brottet har begåtts, skall anses vara begånget i Sverige om det finns skäl som talar för det. Av 2 kap. 4 § brottsbalken skall ett brott anses vara begånget där den s. k. huvudbrottet företogs eller där den fullbordades.

149 A.a, s.53f.

150 A.a, s.55f.

151 A.a, s.51ff.

Rätten konstaterade att det fanns starka skäl som talade för att tillgängliggörandena som omfattades av målet skulle betraktas som om de hade skett i Sverige. Detta grundade rätten på att tillgängliggöranden av alstren hade en rutinmässig effekt i landet, att informationen hade publicerats på svenska samt slutligen att datorerna (servrar) som man hade använt för att kunna sköta driften av webbplatsen samt tracker fanns i Sverige. Trots att vissa av dessa hade företagits av personer som befann sig utanför Sveriges gränser fastslog rätten att åklagarens samtliga åberopade huvudbrott skulle anses ha begåtts i Sverige¹⁵².

Eftersom rätten hade fastslagit att straffbelagda gärningar hade begåtts och att det därmed förelåg ett s.k. huvudbrott var det därför först nu rätten kunde ta ställning till åklagarens åtalspunkter gällande medverkan samt förberedelse till brott. Jag kommer som ovan för enkelhetens skull redogöra detta genom underrubriker.

Första åtalspunkten; Medverkan

För att ett medverkansansvar skulle anses ha förelegat måste man ha bevisat att The Pirate Bays drivna verksamhet både objektivt samt subjektivt medverkat till brott mot upphovsrättslagen.

Enligt rätten var The Pirate Bay en populär webbplats med många användare runt om i världen och dess syfte var att skapa en mötesplats för användare som ville fildela. Med hänsyn till att GS och FN kontinuerligt strävade efter att utveckla samt effektivisera tillgängligheten samt överföringen av uppladdade filer ansåg rätten därför att The Pirate Bay hade underlättat samt främjat till de brott som åtalet avsåg. Detta fastslog rätten trots att vissa av de upphovsskyddade alstren hade eventuellt blivit tillgängliggjorda på andra webbplatser innan dessa tillgängliggjordes på The Pirate Bay. Rätten betraktade därför brotten som fullbordade när alstren ansågs vara tillgängliga för andra genom att användarna laddade upp respektive laddade ner torrentfilerna från The Pirate Bays sida. Rätten konstaterade även att det räckte med att man endast tillgängliggjorde en del av ett verk för att det skulle kunna betraktas som ett brott mot upphovsrättslagen. Rätten fastslog därmed att The Pirate Bays verksamhet hade objektivt sett medverkat till brott mot upphovsrättslagen.¹⁵³

För den subjektiva delen av medverkansansvar var rätten tvungen att utröna vilka av de tilltalade som skulle hållas till ansvar för brotten. Åklagaren hade yrkat på ett kollektivt ansvar för de samtliga tilltalade. Av de tilltalades egna uppgifter ansåg rätten att det ej förelåg några oklarheter kring FN och GS delaktighet i The Pirate Bays verksamhet. Det var därför klarlagt att det FN och

152 A.a, 61

153 A.a, s.62

GS som huvudsakligen var ansvariga för den tekniska driften samt för webbplatsens tekniska och funktionella utveckling. De två som dock hade förnekat sin delaktighet i verksamheten var PS samt CL.

Rätten ansåg dock att PS's angivna och begränsade delaktighet inom verksamheten endast var en efterhandskonstruktion. Rätten konstaterade även vidare att de faktureringar samt betalningar som skedde till PS bolag HAIQ Sweden AB var de facto att betrakta som ett resultat av The Pirate Bays annonsförsäljning. PS kunde därför enligt rätten inte enbart anses ha varit The Pirate Bays presstalesman då han även var delaktig i verksamhetens annonsförsäljning, vilket förstärktes ytterligare av det faktum att han också skrev under det bolagsavtal vars syfte var att bilda bolaget Random Media.

Beträffade CL ansåg rätten att mycket talade för att han hade starka intressen i The Pirate Bay och samarbetade därför med FN och GS. Detta grundade rätten på både transaktionerna som var avsedda till honom samt att hans bolag Rix Telecom AB och datorerna som fanns i The Pirate Bays verksamhet ägdes av CL's bolag. Av rättens utredning framgick det också att det var CL som skötte verksamhetens kontakter utåt, vilket var att betrakta som något mer än bara en kundrelation som han själv hade hävdat. Detta visade sig även i det bolagsavtal där man hade undertecknat att CL i egenskap av extern partner skulle få äga en viss del i det nystartade bolaget. De utbetalningar, "Purchase of Media", som hade skett till CL kunde därför enligt rätten inte tolkas till något annat än att det avsåg intäkter från annonsförsäljning.

Rätten fastslog därmed att ett kollektivt ansvar kunde realiserats då både PS och CL hade varit tillräckligt delaktiga i The Pirate Bays verksamhet för att de skulle tillsammans med FN och GS anses ha ansvarat för organisationen, administrationen, programmeringen, finansieringen och driften av fildelningstjänsten i enlighet med vad åklagaren hade anfört i målet.¹⁵⁴ Dock, såsom jag nämnde tidigare, för att ett kollektivt ansvar skulle kunna ådömas samtliga tilltalade var rätten även tvungen att utröna om det förelåg en subjektiv medverkan till brott. Med andra ord att de tilltalade hade uppsåtligt gjort intrång i målsägandebolagens upphovsrättsliga rättigheter. Rätten konstaterade att man inte hade lyckats att påvisa att de tilltalade hade kännedom om att målets angivna alster hade tillgängliggjorts genom The Pirate Bay utan man fastslog istället att uppsåtsrekvisiten inte behövde täcka de specifika alster som hade blivit angivna i åtalet. Rätten

154 A.a, s.64ff.

konstaterade därför att det var tillräckligt att man visade att de tilltalade hade haft uppsåt till det förhållandet att det fanns upphovsrättsligt skyddat material på webbplatsen. Utifrån den e-mailkorrespondens som åklagaren hade presenterat i målet menade rätten att det var uppenbart att de tilltalade hade haft kännedom om det faktum att upphovsrättsligt skyddade alster fanns tillgängliga och spreds genom The Pirate Bays tracker inom ramen för deras verksamhet. Reklamintäkterna som de tilltalade hade erhållit för sin sida hade därför skett inom ramen för ett kommersiellt syfte. Eftersom man hade påvisat både ett objektiva och subjektiva medverkan till brott hos de samtliga tilltalade slog rätten också fast att alla de fyra tilltalade hade tillsammans och i samförstånd uppsåtliga medverkat till de enskilda användarnas brott mot upphovsrättslagen.¹⁵⁵

Andra åtalspunkten; Förberedelse

Åklagaren hade anfört att torrentfilerna på webbsidan var särskilt ägnade att användas som hjälpmedel vid brott mot upphovsrättslagen och att de tilltalade därigenom skulle även hållas ansvariga för förberedelse till brott mot upphovsrättslagen. Av 23 kap. 2 § brottsbalken framgår det att den som inte gjort sig skyldig till ett fullbordat brott skall ändå kunna dömas för förberedelse till brott om man med uppsåt främjat ett brott, exempelvis genom att ta emot eller förvara något som är särskilt ägnat att användas som hjälpmedel vid brott.

Rätten höll med att målets angivna torrentfiler förvisso kunde betraktas som hjälpmedel vid det olovliga användandet, vilka hade främjats av de tilltalade genom deras deltaganden i The Pirate Bays verksamhet. Rätten slog dock fast att de torrentfiler som målet avsåg hade redan använts för fullbordade brott, vilket resulterade i att förberedelsebrottet ej kunde göras gällande på grund av de tilltalades medverkansansvar. Åtalet för förberedelse ogillades därmed av rätten.¹⁵⁶

Ansvarsfrihet enligt lagen om elektronisk handel?

De tilltalade hade enligt rätten gjort sig skyldiga till medhjälp till brott mot upphovsrättslagen frågan kvarstod om de kunde åtnjuta några ansvarsfrihetsregler enligt lagen om elektronisk handel. Ansvarsfrihetsreglerna för tjänsteleverantör finns i 16-19 § § som endast gäller för tjänsteleverantörer. Med tjänsteleverantör avses en fysisk eller juridisk person som tillhandahåller en tjänst. The Pirate Bays verksamhet kunde enligt rätten betraktas som om man tillhandahöll en tjänst och att de tilltalade därmed var att betrakta som tjänsteleverantörer enligt 2 § lagen om elektronisk handel. Eftersom The Pirate Bays tjänst också bestod i att användarna kunde ladda upp

¹⁵⁵ A.a, s. 68ff.

¹⁵⁶ A.a, s.72

och lagra filer kunde därför 18 och 19 § § vara aktuella som ansvarsfrihetsgrunder för de tilltalade. Rätten hade dock sedan tidigare redan konstaterat att de tilltalade hade haft kännedom om att torrentfilerna hänvisade till olagligt material, vilket de medvetet hade valt att blunda inför och deras agerande kunde därför inte omfattas av ansvarsfrihetsgrunderna.¹⁵⁷

Påföljden

Samtliga tilltalade dömdes till ett års fängelse vardera för medhjälp till brott mot upphovsrättslagen.¹⁵⁸ De blev också solidarisk ersättningsskyldiga gentemot målsägandebolagen.¹⁵⁹

6.4 Analys av målet

Rent juridiskt kan man inget annat än hålla med rättens resonemang. Detta med hänsyn till att syftet med lagändringarna var just att dessa skulle täcka situationer lik The Pirate Bay. Man kan rent av säga att lagändringarnas åsyftade effekter uppnåddes inom rättsväsendet genom att tingsrätten fastslog dessa i en dom. Dock med hänsyn till att The Pirate Bay endast tillhandahöll webbsida som möjliggjorde för att man som användare kunde både lägga upp och dela filer med andra kan man ställa sig frågan om lagändringarna verkligen har lyckats med att skapa ett socialt tryck där människor faktiskt betraktar fildelning som ett brott? För det var trots allt inte aktörerna bakom The Pirate Bay som de facto gjorde intrång i rättighetsinnehavarnas rättigheter utan dessa gjordes av användarna. I det här fallet valde man dock att straffa aktörerna som enbart hade skapat en mötesplats för användarna och fastslog samtidigt att det även fanns ett subjektivt och ett objektivt medverkansansvar vid brott mot upphovsrätten. Det är dock värt att notera att The Pirate Bay inte enbart användes till för olagliga syften utan att många också använde sig av sidan för att lagra och ladda ner lagliga filer. Eftersom webbsidan var öppen för alla som registrerade sig var det också därför användarna som fick avgöra vilka typer av filer de ville ladda upp respektive ladda ner. Tanken med att döma aktörerna bakom The Pirate Bay för medhjälp till brott mot upphovsrättslagen var för att kunna statuera ett exempel och på så sätt skrämja de som egentligen gjorde intrång i rättighetsinnehavarnas rättigheter. Man kan därmed dra den slutsatsen att så länge det kommer att finnas möjligheter till olaglig fildelning kommer det med stor sannolikhet också finnas minst lika många människor som fildelade olagligt via The Pirate Bay som kommer att bryta mot upphovsrättslagen. Detta visar också att det fortfarande inte finns några sociala normer som avhåller folk från att fildela olagligt trots de rättsliga normerna. Det är också därför verksamheter som The Pirate Bay kommer att fortsätta straffas hårt tills man antingen lyckas eller misslyckas med

157 A.a, s.73ff.

158 A.a, s.80

159 A.a, s.103

att harmonisera de rättsliga normerna med de sociala normerna.

De tilltalade blev också dömda till att betala en ganska stor ersättning till målsägandebolagen. Man kan då fråga sig om målsägandebolagens krav på ersättning, som grundades på en ungefärlig förlustberäkning, verkligen kan anses ha varit skälig? Detta med tanke på att det finns rapporter där det har framkommit att man även måste beakta andra faktorer i sin beräkning av förlust för att kunna erhålla en mer konkret siffra. Exempelvis vid en förlustberäkning måste man även ta hänsyn till den faktorn att vissa människor aldrig hade lyssnat på en viss musik eller gått på bio om de hade varit tvungna att betala för det. Det har till och med visat sig i vissa undersökningar att den olagliga fildelningen har bidragit till fler sporadiska inköp. Man har därmed inte kunnat påvisa ett direkt samband mellan fildelning och bortfallet av intäkter, vilket jag personligen anser kommer vara ett återkommande problem i alla liknande fildelningsrättsfall där man måste beräkna rättighetsinnehavares förlust.

Domens efterspel är också intressant att nämna då Pirate Bay-målets ordförande Tomas Norström fick en hel del kritik för sin betydelsefulla delaktighet i målet. Han är, såsom de som företrädde rättighetshavarna i Pirate Bay- målet, medlem i Svenska föreningen för upphovsrätten (SFU).¹⁶⁰ Av SFU: s stadgar 1 § framgår det att syftet med föreningen är att främja kunskapen om upphovsrätten samt bidra till detta rättsområdes fortsatta utveckling.¹⁶¹ Föreningen är även ansluten till Association Littéraire et Artistique Internationale (ALAI), som också spelade en viktig roll inför tillkomsten av Bernkonventionen.¹⁶² Många ifrågasatte därför, däribland Eric Bylander¹⁶³ om Norström i egenskap av ordförande kunde anses ha varit opartisk under målet. Bylander betonade även att en domare inte bara skulle vara opartisk enligt Europakonventionen utan att denne även måste framstå som opartiskt inför medborgarna för att ej betraktas som jävig, vilket också betonas starkt i Europadomstolens uttolkning av Europakonventionen (utgör numera svensk rätt).¹⁶⁴ Bylander hävdade att domarens opartiskhet var en viktig grundpelare för bibehållandet av ett förtroende för rättssystemet. Likaså Hugo Fridén¹⁶⁵ höll med Bylander och ansåg att det var fel av Tomas Norström att döma i målet på grund av risken för en förtroendeförlust för rättsväsendet. Hans personliga åsikt var därför att detta kunde ha betraktats som *delikatessjälv*, vilket innebar att det inte var något som man kunde klandras för men att det istället var etiskt tveksamt. Det fanns även andra

160 <http://goo.gl/7uZP>, 20dec., 2009, kl.12.51,

161 <http://goo.gl/LI1U>, 20dec., 2009, kl.13.00

162 <http://goo.gl/dwQC>, 20dec., 2009, kl.13.05 samt Bernitz, Ulf m.fl., Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens, s.44

163 Erik Bylander är lektor i processrätt i Göteborg.

164 <http://goo.gl/H5W0>, 20dec.,2009, kl.13.30

165 Hugo Fridén är universitetslektor i processrätt vid Uppsala universitet.

experter som hävdade det motsatta bland annat var Hans Eklund¹⁶⁶ samt Jan Rosén¹⁶⁷ överens om att enbart ett medlemskap i föreningen ej innebar att en domare kunde betraktas som jävig.¹⁶⁸

De tilltalade valde att gå vidare med detta och överklagade därför till Svea Hovrätt. I sin överklagan begärde de att rättegången skulle göras om då domaren hade varit jävig. Överklagan resulterade dock i ytterligare jävsinvändningar mot två av hovrättens domare hovrättslagmannen Kristina Boutz och hovrättsrådet Ulrika Ihrfelt, vilka hade anknytning till upphovsrättsorganisationer som försvaret uppfattade som partiska. Svea Hovrätt ogillade jävsinvändningarna både mot hovrättens två domare samt även Tomas Norström.¹⁶⁹ Det var endast en nämndeman som ansåg vara jävig enligt hovrätten och fick därmed ej delta och döma i The Pirate Bays hovrättsrättegången. Detta med hänsyn till att det hade kommit fram att han jobbade på Spotify.¹⁷⁰ En av de tilltalades försvarsadvokat Per E Samuelsson valde dock att gå vidare med domarnas jävsfråga trots att han inte fick något gehör från hovrätten när den prövades. Nu har Svea Hovrätt sagt ja till att även Högsta domstolen skall ges en möjlighet till att ge sin uppfattning om det eventuella jävet.¹⁷¹ Högsta domstolen har även beslutat att pröva om hovrättsdomarna var jäviga.¹⁷²

En fråga som man kan ställa sig är; varför det ens blev aktuellt med jävsinvändningar i både tingsrätten och hovrätten? Detta med hänsyn till att det rör sig om en delikat fråga som man torde ha behandlat på ett mycket bättre och smidigare sätt för att just inte riskera att skada förtroendet för rättsväsendet. Det förtroendet är delvis skadat genom att man inte lyckades att behandla målet utan inslag av jäv vare sig om det rörde sig om vanligt jäv eller delikatessjäv såsom Hugo Fridén uttryckte det. Det kommer därmed att bli intressant att se hur Högsta domstolen kommer att ställa sig, vilket också kommer att vara vägledande praxis inom jävsfrågor.

166 Hans Eklund är processrättsexpert i Uppsala.

167 Jan Rosén är professor i civilrätt.

168 <http://goo.gl/QOsM>, 20dec, 2009, kl.13.10

169 <http://goo.gl/6fh9>, 20dec.,2009, kl.14.25

170 <http://goo.gl/Hzqu>, 20dec, 2009, kl.14.50

171 <http://goo.gl/uhpV>, 20dec., 2009, kl.14.30

172 <http://goo.gl/rbQ4>, 20dec.,2009, kl.14.38

7. Analys

Fildelningsproblematiken utgör både en juridisk och samhällsrelaterad fråga där diskussionerna kretsar kring vem som bör ha lagen på sin sida samt hur man skall hantera den personliga integriteten. Kampen om detta står därför mellan de s.k. piraterna respektive antipiraterna. Grundarna bakom The Pirate Bay blev med sin trackersida föregångare inom nätbaserad fildelning vars användare från hela världen kunde sprida filmer, musik, datorprogram m.fl. Det som dock är viktigt att komma ihåg är att fildelning i sig inte är olaglig utan det som betraktas som olagligt är när upphovsrättskyddat material tillgängliggörs eller exemplarframställs utan rättighetsinnehavarens samtycke. Detta var också anledningen till varför grundarna bakom The Pirate Bay fälldes i tingsrätten.

Som jag tidigare har nämnt fick immaterialrätten sitt stora genombrott under industrialiseringen, vilket bland annat resulterade i att nya förordningar upprättades till skydd för de verk som skapades under den här perioden. Den centrala tanken bakom förordningarna var att var och en skulle ha rätt till sitt intellektuella skapande. Det är också samma tanke som man lyft fram inom fildelningsdebatter. Skillnaden är dock att den nya tekniken har inte bara gett upphov till en effektivisering av fildelning, vilket också är anledningen till varför fildelning idag har blivit ett globalt intresse, utan det har också skapat nya möjligheter. Dagens Internet har öppnat en helt ny värld med möjligheter för människor på ett sätt som inte existerade tidigare. Förutom att det möjliggör för samling, lagring, överföring och kopiering av data har det också minskat trycket på infrastrukturen samt effektiviserat den mänskliga kommunikationen. Internet har även gett oss möjligheten till att som privatperson kunna göra sin röst hörd på ett helt annat sätt jämfört med tidigare. Genom bloggar, chatt, facebook, twitter, myspace och dylikt kan man idag både uttrycka sina åsikter, kommunicera och nätverka med andra genom enkla knapptryckningar. Detta gäller speciellt i länder där det är oroligt. Exempelvis i Iran har Internet under den senaste tiden haft en stor betydelse när det gäller att göra sin röst hörd. Denna explosion av utnyttjandet av yttrandefriheten genom Internet har till stor del möjliggjorts för att man har känt sig mer anonym samtidigt som man också når ut till en bredare publik. Det känns därför mycket tryggare att sitta hemma bakom en datorskärm och uttrycka sina åsikter utan censur än att delta i demonstration som gör en mer utsatt, i vart fall fysiskt. I länder som Kina och Iran har man till och med gått så långt att människor inte ens kan känna sig anonyma eller trygga på Internet. Frågan är om vi är på väg mot samma utveckling?

I Sverige, såsom i många andra länder, har man på senare år antagit fler och fler striktare regler i syftet att motverka den olagliga fildelningen. Direktiv såsom infosocdirektivet och ipredlagen har redan antagits. Under år 2011 skall det dessutom fattas beslut om Sverige skall lagstifta om Telekompaketet som mer eller mindre kommer att innebära att Internetleverantörerna faktiskt måste hålla koll på vad deras användare gör på nätet, vilka sajter de besöker och vilka filer de skickar respektive tar emot. Detta tillsammans med datalagringsdirektivet kommer att resultera i att man genom Internetoperatörerna kommer ha en möjlighet till att både kunna kontrollera samt begränsa användarnas tillgång till nätet. Med hänsyn till det faktum att det är även upp till varje medlemsland att avgöra när myndigheter skall ha behörigheten för att kunna få tillgång till samt analysera de lagrade uppgifterna är det därför ganska sannolikt att man kommer att utnyttja datalagringsdirektivet som bland annat en förstärkning i kampen mot piratkopiering. Förstärkningen i sin tur kommer att bestå i att Internetleverantörer kommer att bli tvungna till att registrera samt lagra sin användares uppgifter som sedan kan användas av polisen för att kunna spåra personer som misstänks för olaglig fildelning. Detta kommer även att göra det svårare för Internetleverantörer att kunna vägra att lagra samt lämna ut uppgifter om sina abonnenter vid misstanke om olaglig fildelning. Sedan finns också det omtalade ACTA- avtalet vars förhandlingar har skett bakom lyckta dörrar.

Poängen med de flesta direktiv och lagändringar som har införts på senare tid har hävdats att enbart vara för att bekämpa piratkopiering och andra brott. Dessa tillsammans med FRA-lagen har dock även inneburit att den personliga integriteten på Internet samt telefoni har minskat. Det som började med en frihet på Internet börjar nu allt mer närma sig en utveckling mot en total kontroll av konkurrerande totalitära stater. Om ACTA- avtalet antas såsom man har hanterat förhandlingarna hittills, det vill säga utan någon som helst insyn, är detta ett bra exempel på hur man redan nu börjar ta avsteg från offentlighetsprincipen som ur ett demokratiskt perspektiv kan betraktas som oacceptabelt.

Det intressanta är också att notera att debatter om hotet mot den personliga integriteten samt rättssäkerheten fördes även när det var på tal om att införa FRA. Ett av de stora argumenten för en sådan spaning var att den endast skulle riktas mot internationell trafik medan den nationella trafiken skulle undantas. Trots detta kommer Sverige snart bli tvungen att införa ett direktiv som även kommer att innefatta den nationella trafiken i en liknande kontroll som bedrivs av FRA. Den enda skillnaden är att spaningen kommer att bedrivas utav tele- och Internetleverantörerna istället för

försvarets radioanstalt. Den information som lagras måste operatörerna, liksom Försvarets Radioanstalt (FRA), lämna ut till de statliga myndigheterna vid misstanke om brott. På så vis kommer man också lyckas med att kunna komplettera FRA:s internationella signalspaning med den s.k. ”nationella signalspaningen” som kommer att bedrivas av operatörerna. Man har även genom en politisk fragmentering lyckats att på ett smidigt sätt dekonstruera våra föreställningar om hur långt den personliga integriteten och rättssäkerheten får åsidosättas i brottsbekämpningens namn. Detta genom att dela upp signalspaningen i två delar, en internationell och en nationell spaning. Detta kan också liknas med huvudkärnan i CLS (Critical Legal Studies) filosofiska program där man hävdar att rätten egentligen är politisk. Liksom ett schackspel har man använt sig av olika politiska taktiker i syfte om att kunna införa kontroversiella lagar rörande signalspaning. Man får dock inte heller glömma att bakom varje politisk taktik finns det också bakomliggande krafter som strävar mot ett visst ändamål. Ändamålsbestämningen i sig påverkas främst av de ekonomiska faktorerna, vilket lyftes fram både inom marxismen samt av Håkan Hydén. Det är därmed det ekonomiska systemet som påverkar vad som normativt skall gälla som rätt. Detta kan man tydligt se inom fildelningsdebatten där musik- och filmbolag har erhållit ett starkare skydd genom lagändringarna.

Självfallet anser jag att upphovsmännen skall ha ett skydd för de verk som de har skapat men vem/vilka är de ”riktiga” upphovsmännen som de nya lagarna ämnar att skydda? Med andra ord vilka normkällor vill man egentligen skydda, är det artisterna eller är det musik- och filmbolagen? Personligen tycker jag att man kan se det på två olika sätt. Det ena sättet är att betrakta de nya lagändringarna som ett skydd för framförallt artisterna då dessa erhåller sin ersättning genom musik- och filmbolagen. Om försäljningen på cd-skivor och dvd-skivor fortsätter att minska resulterar detta också i att artisterna d.v.s. upphovsmännen erhåller en mindre ersättning från bolagen. Man skyddar därför artisterna genom att ge bolagen ett starkare skydd som utgör deras mellanhand. Det andra sättet man kan se det på är att skyddet egentligen är avsedd för musik- och filmbolagen då det är de som har de mest effektiva maktmedel som behövs för att kunna åstadkomma lagändringar genom opinionsbildning d.v.s. de utgör normpressen. Det har även av statistik framkommit att det är de facto bolagen som har mer att förlora på om de mister sin position som en mellanhand för artisterna. Det finns idag redan synbara tecken på att artister har lyckats att klara sig trots den sjunkande skivförsäljningen. Exempelvis kan Laleh och Chris Brown nämnas som har lyckats att etablera sig inom den svenska marknaden utan att ha sålt många skivor. Detta innebär därför att om artisternas behov av bolag, som agerar som marknadsförare, producent och distributör, minskar resulterar detta också naturligtvis i att bolagen går miste om stora pengar.

Eftersom det av undersökningar har framgått att det är upphovsmännen d.v.s. artisterna som har gynnats mest av den illegala fildelningen anser jag därmed att fildelningslagen främst avser att skydda bolagens ekonomiska intressen snarare än upphovsmännens.

Emellertid bara för att behovet av distributör och producent kanske håller på att minska behöver det inte per automatik också innebära att marknaden för musik- och filmbolag kommer att försvinna. Utan det kan snarare handla om att bolagen såsom artisterna istället måste finna andra vägar och möjligheter till att kunna tjäna pengar. Man måste inse faktumet att det kanske rör sig om att skivor helt enkelt håller på att konkurreras ut av en ny och effektivare teknik, i likhet med dess föregångare. Istället för att betrakta det hela ur ett negativt perspektiv så kan man vända på det och försöka ta tillvara på de positiva aspekterna av det faktum att behovet av bolag som distributör och producent minskar. Bland annat visar de högre liveintäkterna på att det fortfarande föreligger en betalningsvilja hos de s.k. piraterna. Undersökningarna visar även på att de bolag som idag går miste om intäkter gör det främst för att de ej har lyckats med att anpassa sig till den nya tekniken. Detta med tanke på att det redan finns flera konkurrerande nätbutiker såsom CDON, Itunes och dylikt där man kan ladda ner musik och filmer till mer förmånliga priser. Det är också anledningen till varför jag inte tror att nöjesindustrin kommer att försvinna då marknaden alltid kommer att se till att antingen återskapa eller skapa nya behov som möter efterfrågan. Spotify är ett utmärkt exempel på detta där man försöker möta dagens efterfrågan på ett mer lagligt sätt. Sedan kan man fortfarande diskutera om Spotify verkligen är ett bättre alternativ till illegal nedladdning med tanke på den har kommit att bli kritiserad för att utge en alldeles för låg ersättning till artisterna. Detta är dock något som jag inte tänker fördjupa mig i ytterligare i detta arbete.

Lagändringarnas syfte är dock inte endast att erbjuda ett starkare skydd för rättighetsinnehavarna genom att motverka fildelning utan tanken är också att skapa sociala normer där människor faktiskt frivilligt avhåller sig från att fildela. Man vill därmed skapa ett visst tanke- och handlingssätt hos människor och i likhet med Bentham har man valt att förstärka dessa incitament genom att straffa själva handlingen med böter och fängelse för ”*without punishment, no such thing as law*”. Det är också anledningen till varför The Pirate Bay-målet utgör ett viktigt rättsfall inom denna diskussion då det var en av Sveriges mer uppmärksammade fildelningsmål där man också fick se resultatet av de nya lagändringarna. Grundarna bakom The Pirate Bay blev därmed slutligen fällda för medhjälp till brott mot upphovsrättslagen och fick därmed 1 års fängelse samt ett solidariskt skadeståndsansvar gentemot målsägandebolagen. Frågan är dock om en lagstiftnings åsyftade effekter kan anses ha uppnåtts enbart genom införandet av nya lagar, vilka domstolarna är skyldiga

att upprätthålla? Eller skall man även ta hänsyn till det faktum att det finns undersökningar som visar att majoriteten av personer mellan 15 och 25 år anser att en kriminalisering av fildelningen inte är en anledning till att låta bli att fildela? Eller att The Pirate Bay ännu idag används och har ett stort stöd? Eller att det finns möjlighet till att kunna använda sig av anonyma IP-adresser genom s.k. darknets och Ipreddator? För att kunna besvara på dessa frågor kan man såsom grundaren till den sociologiska synen Auguste Comte, betrakta rättsregler som regelbundenheter i mänskligt handlande. Man bör därför titta på om det svenska folket respekterar samt handlar utefter den nya lagstiftningen i syfte om att kunna avgöra om upphovsrättslagstiftningen har erhållit sin status som ett rättsregelverk. Sedan blir nästa steg att försöka utröna om lagändringarna har motverkat den olagliga fildelningen på ett effektivt sätt. Eftersom lagstiftaren i ett tidigt skede insåg att denne inte kunde ge sig på varenda Internetanvändare som laddade ner olagligt material har man därför valt att lägga det stora krutet på att försöka strypa tillgången till sidor som möjliggör olaglig fildelning såsom The Pirate Bay. Utifrån Comtes perspektiv kan man därför hävda att det är tveksamt om de nya lagarna kan anses ha fått statusen som rättsregler. Detta med hänsyn till att det fortfarande finns populära sidor, däribland The Pirate Bay, där man kan ladda ner olagligt material som också används flitigt av användare både inom och utom Sveriges gränser. Det hela har även resulterat i en social och politisk mobilisering mot de nya lagändringarna i form av grupper såsom Juliagruppen och Piratpartiet, vilka aktivt jobbar för ett mer öppet och fritt Internet. Det enda lagstiftaren kanske har lyckats med att skapa bland fildelarna är att förhindra människor som John Austin skulle kalla för *undersåtarna som har vanan för att lyda* att faktiskt avstå från att fildela. Hur stor inverkan den här vanan kommer ha beror enligt min mening på människors moraluppfattning. Detta kan jämföras med Lundstedt exempel på det misslyckade spritförbudet i USA under åren 1920- 1933.

Rent juridiskt har man redan lyckats att skapa rättsliga normer, vilka i sin tur måste efterlevas av både myndigheter och medborgare. Dessa förstärkts också ytterligare när även domstolar alltmer dömer utefter de nya lagarna, vilket också resulterar i att de erhåller sin bindande effekt. Men frågan kvarstår fortfarande om man har lyckats skapa Harts s.k. inre aspekt d.v.s. att människor faktiskt känner sig förpliktade att bete sig på ett visst sätt genom att acceptera de upphovsrättsliga lagarna som ett rättesnöre? Baserad på uppsatsens resultat kan man utgå ifrån att man inte har lyckats att skapa de sociala normer som krävs för att den reformerade upphovsrättslagstiftningen skall kunna anses ha blivit förankrad i det svenska samhället. Detta baserar jag främst på att The Pirate Bay och även andra liknande trackersidor fortfarande finns kvar och används av många miljoner användare världen över trots den gällande rätten. Risken med att ignorera detta och fortsätta införa hårdare lagstiftning är att det kan resultera i att lagstiftningen med tiden blir tandlös, vilket också är effekten

av att det hamnar i ett icke harmoniserande landskap. Bara det faktum att man på de senaste åren har blivit tvungen att införa fler lagar i syfte om att kunna få bukt på fildelningen visar att diskrepansen mellan samhällsnormen och rättsregeln ej är obetydlig. I enlighet med Håkan Hydéns beskrivning kommer detta endast att innebära att det kommer att kosta mer mängd tvång för att kunna tvinga fram regelns tillämpning i praktiken. Priset för det utökade tvånget kan redan nu ses i samband med att den personliga integriteten och rättssäkerheten åsidosätts. Frågan är dock om ett rättsosäkert samhälle i upphovsrättens namn är moraliskt försvarbart och demokratiskt hållbart?

8. Slutsats

Det finns mycket och mycket som kan sägas om fildelning och personligen tror jag att detta helt enkelt handlar om att det är en ny teknik som ersätter en gammal snarare än att människor idag är mer benägna att stjäla musik eller filmer. Med hänsyn till att många bolag redan idag har anpassat sig till den nya eran med mp3-filer och streaming (t.ex. spotify, voddler) visar att man sedan en tid tillbaka både insett och accepterat att skivornas tid är förbi. Däremot kan jag hålla med om att artisternas d.v.s. upphovsmännens intäkter inom framförallt skivförsäljning kan ha minskat på grund av den olagliga fildelningen. Jag anser dock att detta har balanserats ut på andra håll då det finns undersökningar som visar att artister till om och med har fått högre inkomster jämfört med tidigare på grund av de högre liveintäkterna.

Med tanke på debatter och diskussioner som förs angående dessa lagändringar tror jag personligen att den stora anledningen till varför det råder en klyfta mellan upphovsrättslagstiftningen och samhället i övrigt kan vara att man inför alltfler integritetskränkande lagar. Signalspaning av den här typen har motiverats med att så länge man har rent mjöl i påsen behöver man inte oroa sig för att ens data registreras eller lagras. Med hänsyn till hur beroende vi människor är idag av både telefoni och Internet kan signalspaningen likställas med en statlig version av tv-programmet Big Brother eller filmen Truman Show där man alltid skulle vara under statens övervakning även i ens egna privata hem. Även om man inte har något att dölja, kanske man inte gillar tanken att all ens data skall registreras samt lagras antingen av operatörerna inom Sveriges gränser eller av FRA utom Sveriges gränser. Tanken på att allt man gör, varenda steg man tar skall sparas och lagras någonstans i ett antal år påminner om att man liksom artisterna inte längre får hålla någonting privat längre utan allt blir offentlig för de behöriga. Det är också just det som utgör själva intrånget i den personliga integriteten. För det är trots allt själva tanken om anonymitet och trygghet som gör att man känner sig bekväm och vågar utnyttja sin yttrande- och tryckfrihet fullt ut utan något behov av självcensur.

Enligt Jerry Bentham skulle rättsordningen dessutom bygga på att generera "största möjliga lycka åt största möjliga antal" och man kan fundera på om alla dessa direktiv och lagändringar uppfyller detta. För om man redan hade lyckats med det så hade fildelningslagstiftningen med stor sannolikhet inte stött på så mycket motstånd i form av både social och politisk mobilisering. Piratpartiet har exempelvis genom att ha tagit sig in i EU-parlamentet lyckats att slå sig in i det

politiska etablissemang, vilket jag anser visar tydligt att det föreligger en diskrepans mellan vad som betraktas vara rätt och fel av de svenska medborgarna samt de rättsuppfattningar som fildelningslagstiftningen vilar på. Diskrepansen kan till stor del bero på att politikerna har valt att endast betrakta diskussionerna kring de olika lagarna och direktiven ur ett fildelningsperspektiv d.v.s. huruvida fildelning skall vara laglig eller olaglig. Problematiken är mycket djupare än det kan förefalla vid första anblicket. Det finns framförallt två viktiga faktorer att belysa. Den ena är att normkällorna till dessa lagar förefaller vara musik- och filmbolag snarare än upphovsmännen då det redan har konstaterats i flera undersökningar att det är de facto bolagen som har förlorat mest pengar på fildelningen. Dessutom är det ingen hemlighet att skivindustrilobbyn har jobbat effektivt på både EU- och nationell nivå för att kunna erhålla en striktare fildelningslagstiftning. Man kan därför ifrågasätta om lagstiftaren verkligen skall ge efter för marknadsekonomins krafter när det berör något så viktigt som individens personliga integritet. Detta med tanke på att den svenska lagstiftningen torde i sin helhet, även om det till viss del påverkas av ekonomiska faktorer, fortfarande avspeglar det svenska folkets vilja och inte marknadens. För såsom Ingvar Carlsson uttryckte det; - *Vi lever faktiskt i en demokrati, inte i marknadens tyranni.*¹⁷³ Den andra faktorn är rädslan för att lagarna missbrukas till andra ändamål, vilket också är anledningen till varför jag delar Anne Rambergs oro om att det idag finns en tydlig trend att individens fri- och säkerhet får stå tillbaka. Detta även om det sker till förmån för brottsbekämpning. För det farliga med att luckra upp individens rätt till personlig integritet och rättssäkerhet är att man underminerar dessa ur ett juridiskt perspektiv, vilket ur demokratiskt perspektiv kan medföra ödesdigra konsekvenser. För i slutändan finns det ingenting som garanterar att alla dessa direktiv och lagar inte används till andra syften än vad det var tänkt från början. Detta gäller speciellt nu när Sverige på grund av sitt EU-medlemskap har blivit och kan komma att bli tvungen att införa fler integritetskränkande direktiv oavsett om dessa godkänns eller underkänns av den svenska regeringen.

Risken med att fortsätta att införa fler lagar som betraktas vara integritetskränkande är att det kan resultera i att fler personer väljer i form av en civil olydnad att dölja sin IP-adress för att kunna visa sitt missnöje. Eftersom det redan idag finns många engagerade människor som lägger oerhört stor tid och pengar på att just vidareutveckla flera tjänster som skall möjliggöra anonymiteten på Internet är det därför inte osannolikt att det resulterar i att mörkertalet för illegal fildelning ökar, vilket i längden skulle medföra att fildelningslagstiftningen urholkas.

¹⁷³ Elmbrant, Björn, Så föll den svenska modellen, s.295

Naturligtvis skall upphovsmännen ha ett skydd för de verk som de skapar, men det är svårt att tro på en lagstiftning som bygger på att skydda vissas rättigheter genom att kränka andras. Helst bör man, med hänsyn till allmänhetens rättsuppfattning om alla människors lika rätt till den personliga integriteten och rättssäkerheten, avskaffa Ipredlagen, telekompaketet och datalagringsdirektivet. Därför det måste föreligga en bättre balans mellan upphovsmännens skydd och allmänhetens rätt till personlig integritet. Den digitala utvecklingen måste därmed hanteras utifrån samhällsnyttan snarare än genom ett marknadsekonomiskt perspektiv. Ett steg i rätt riktning skulle därför vara att komma med fler lagliga alternativ där man anpassar sig till den nya tekniken och marknaden såsom Spotify, Voddler och Itunes. Självfallet kommer man aldrig att kunna stoppa fildelning helt för det kommer alltid, såsom med andra lagar, att finnas en grupp av människor som inte kommer att vara nöjda. Målet torde därför vara att skapa en bättre balans mellan upphovsrätten och det digitala samhället snarare än att öka klyftan mellan dessa.

9 Källförteckning

Förarbeten

Proposition 2008/09:67, Civilrättsliga sanktioner på immaterialrättens område – genomförande av direktiv 2004/48/EG,

Proposition 2004/05:110, Upphovsrätten i informationssamhället – genomförande av direktiv 2001/29/EG,

Ds 2007:29, Musik och film på Internet – hot eller möjlighet?

Ds 2003:35, Upphovsrätten i informationssamhället - genomförande av direktiv 2001/29/EG m.m.

Ju2006/6767/P, Promemoria Uppdrag angående upphovsrätten på Internet

Faktapromemoria 2007/08:FPM45, EU:s översyn av regelverket för elektroniska kommunikationer

Praxis

Stockholms tingsrätt, diarenr: B 13301-06

Chefsjustitieombudsmannen Mats Melin, diarienummer: 2762-2006

Doktrin

Ahnegård, Caroline m.fl., *Piratkopiering och privatkopiering nr.112*, 2001 Jure Bokhandel, Stockholm

Baier, Matthias, *Norm och rättsregel- En undersökning av tunnelbygget genom Hallandsåsen*, 2003 Studentlitteratur, Lund

Bernitz, Ulf, *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens*, 2007 Jure Bokhandel, Stockholm

Bring, Ove, Mahmoudi, Said, *Sverige och folkrätten*, Tredje upplagan, 2007 Norstedts Juridik, Stockholm

Edling, Stig och Elwin, Göran, *Rättssociologi- Om lag, konflikt och behov*, 1973 Wahlström & Widstrand, Stockholm

Elmbrant, Björn, *Så föll den svenska modellen*, 2005 Atlas, Stockholm

Frändberg, Åke, *Rättsordningens idé- en antologi i allmän rättslära*, 2005 Iustus, Uppsala

Gordon Mabry, Sherri, *Downloading Copyrighted stuff from the internet- stealing or fair*

use?, 2005 Enslow Publishers, cop., Berkeley Heights, NJ

Hydén, Håkan, *Rättssociologi som rättsvetenskap*, 2002 Studentlitteratur, Lund

Levin, Marianne, *Lärobok i immaterialrätt åttonde upplagan*, 2004 Norstedts Juridik, Stockholm

Mathiesen, Thomas, *Rätten i samhället- En introduktion till rättssociologin*, 2005 Studentlitteratur, Lund

Nergelius, Joakim, *Rättsfilosofi- Samhälle och moral genom tiderna*, 2006 Studentlitteratur, Lund

Simmonds, E Nigel, *Juridiska principfrågor- Rättvisa, gällande rätt och rättigheter*, 1988 Norstedts Juridik, Stockholm

Stannow, Henrik, *Upphovsrätt till musik i film och video- en orientering*, 1991 Svenska tonsättares internationella musikbyrå (STIM), cop., Stockholm :

Strömberg, Tore, *Rättsfilosofins historia i huvuddrag*, 1989 Studentlitteratur, Lund

Söderberg, Johan, *Allt mitt är ditt- upphovsrätt och försörjning*, 2008 Atlas, Falun

Artiklar

Almquist, Jonas, Skivindustrin plundrar oss artister - inte fildelningen, Aftonbladet 4/12 2008, <http://goo.gl/4snv>

Andersson V Carl, Lady Gaga tjänar 1150 kronor på Spotify, Expressen 20/11 2009, <http://goo.gl/QVCl>

Attervall Evelina, Hovrätten: Domaren var inte jävig, P3 25/6 2009, <http://goo.gl/Hzqu>

Borland Johan, Music sharing doesn't kill CD sales, study says, Cnet news 24/3 2004, <http://goo.gl/hl2s>

Bylander Eric, TPB-domaren att betrakta som jävig, Svenska Dagbladet 19/5 2009, <http://goo.gl/H5W0>

Christopher Kullberg, Ipred 1, Intensifier 16/12 2009, <http://goo.gl/tJ6j>

Froistorp Mimmi, Skivbolagen hittar nya inkomster, Dagens Nyheter 24/2 2009, <http://goo.gl/qm0i>

Gustafsson Sven, Pirate Bay-jäv till Högsta Domstolen, Dagens Nyheter 14/10 2009, <http://goo.gl/uhpV>

Hellberg, Anders, Fler operatörer trotsar Ipred, Dagens Nyheter 19/4 2009, <http://goo.gl/AGbT>

Hjerten Linda, Pirate Bay-målet: "Det här är jäv", Aftonbladet 11/5 2009, <http://goo.gl/7uZP>

Hyden Håkan, Larsson Stefan, Svensson Måns, Tre av fyra struntar i lagen mot fildelning, Dagens Nyheter 23/2 2009, <http://goo.gl/in6j>

Johannisson Emma, Experter: Det är anmärkningsvärt, 23/4 2009, <http://goo.gl/QOsM>

Kammer Julianne, Ahnberg Sara, Parlamentet och ministerrådet överens om telekompaketet i natt, Europaparlamentet 6/11 2009, <http://goo.gl/F2BT>

Laquist, Erik, Spotify gynnar storbolag, Dagens Nyheter 16/8 2009, <http://goo.gl/29HE>

Melzer Jonas, HD prövar jäv om Piratebay, Affärsvärlden 9/12 2009, <http://goo.gl/rbQ4>

Melzer Jonas, Datalagringsdirektivet för känsligt för valet, Affärsvärlden 26/1 2010, <http://goo.gl/vCsZ>

Nilsson Nannini David, Larsson Erik, Fällande domar i Pirate Bay-målet, Aftonbladet 17/4 2009, <http://goo.gl/t2qG>

Nilsson Nannini David, Aftonbladet 12/7 2008, Kritik mot ny datalagringslag, <http://goo.gl/FwQf>

Olsson Fredrik, Telekompaketet är i hamn, Dagens juridik 24/11 2009, <http://goo.gl/rIFQ>

Olsson Tobias, Klart nej till ny fildelningslag, Svenska Dagbladet 17/3 2009, <http://goo.gl/GXpD>

Olsson, Tobias, V kräver information om Acta, Svenska Dagbladet 10/3 2009, <http://goo.gl/qHnM>

Olsson Tobias, Grönt ljus för datalagring, Svenska Dagbladet 10/2 2009, <http://goo.gl/Q5dl>

Orrje Bülow Karin, Ipredator för fildelarna anonyma, Expressen 16/6 2009, <http://goo.gl/TBfB>

Regeringskansliet 16/12 2008, <http://goo.gl/6BNk>

Rosén Hans, Företag får insyn i Acta-förhandlingarna, Dagens Nyheter 17/3 2009, <http://goo.gl/Ht2M>

Rosén Hans, Nej till begäran om Acta-handlingar, Dagens Nyheter 10/3 2009, <http://goo.gl/vaNL>

Sidung, Erik, Ugglas ursinnig över Spotify och Sony Music, Nöjesbladet 13/8 2009, <http://goo.gl/bL8L>

Sigfrid Karl, Sluta smussa om den internationella antipiratlagen, Expressen 17/12 2008, <http://goo.gl/yVIZ>

Stiernstedt Jenny, Hård slutstrid om internets framtid, Dagens Nyheter 15/4 2009, <http://goo.gl/stIO>

Stockholms TT, Telia vägrar lämna ut ip-nummer, VA 3/8 2009, <http://goo.gl/Uwll>

Svt, The Pirate Bays historia, Svt debatt 16/2 2009, <http://goo.gl/px9N>

TT, Artister vinner på fildelningen, Dagens Nyheter 12/12 2009 <http://goo.gl/pir7>

TT, Telia: EU-lagen slår ut Ipred, Dagens Nyheter 17/1 2010, <http://goo.gl/xHjo> Frapedia, Acta, 9/2 2010, <http://goo.gl/RPea>

Wadendal Ia, Inget jäv i Pirate Bay-mål, Dagens Nyheter 6/10 2009, <http://goo.gl/6fh9>

Wikipedia, IP- adress <http://goo.gl/Cvxc>

Wikipedia, Darknet, <http://goo.gl/xbWg>

Wikipedia, <http://goo.gl/IcP8>

Öberg Helena, Razzia mot fildelare, Dagens Nyheter 31/5 2006, <http://goo.gl/NdB0>