



GÖTEBORGS UNIVERSITET
HANDELSHÖGSKOLAN

Tillämpade studier på jur. kand-programmet 30 hp
Examensarbete HT 2010

Tjänsteleverantörers ansvar för medhjälp till upphovsrättsintrång

I vilken omfattning kan aktörer bakom P2P nätverk, vars tjänster används av tredje man för att begå intrång i upphovsrättsligt skyddat material, undgå ansvar för medhjälp till upphovsrättsintrång enligt undantagen för tjänsteleverantörer i E-handelslagen?

Författare: Charlene Holmström
Handledare: Kristoffer Schollin
Ämne: Immaterialrätt och IT-rätt

Sammanfattning

Den snabba utvecklingen av Internet och P2P teknologi har haft en djupgående inverkan på vårt sätt att hantera information. Idag kan i princip vem som helst, med tillgång till en dator och Internetanslutning, snabbt och utan kvalitetsförsämring, överföra och tillgängliggöra stora mängder med information via P2P nätverk. Detta har medfört både fördelar och problem; Fördelen ligger självfallet i att P2P teknologin har möjliggjort helt nya former för utnyttjande och spridning av information. Samtidigt har möjligheten, att snabbt distribuera och kopiera information över Internet, gett upphov till en omfattande piratkopiering. Även om P2P teknologin i sig inte är olaglig används tekniken ofta av fildelare för att sprida upphovsrättsligt skyddat material utan rättighetshavarnas tillstånd.

När intrång sker via Internet är det ofta svårt att identifiera den användare som begått den brottsliga eller skadeståndsgrundande handlingen. Därför har rättighetshavare i praktiken ytterst små möjligheter att göra gällande sina rättigheter. I allmänhet är det enklare att identifiera de aktörer som möjliggjort och medverkat i förmedlingen av det upphovsrättsligt skyddade materialet, det vill säga aktörerna bakom P2P nätverken. Rör det sig vidare om kommersiella tjänstetillhandahållare, har de troligtvis också större ekonomiska resurser att ersätta rättighetshavarna för eventuella skador som uppkommit till följd av spridningen. Det är följaktligen ingen större överraskning att rättighetshavare vill hålla aktörerna bakom P2P nätverk ansvariga för de upphovsrättsintrång som begås med hjälp av deras tjänster.

Enligt svensk rätt kan aktörerna bakom P2P nätverk hållas straffrättsligt ansvariga för medhjälp till upphovsrättsintrång om de känner till eller rimligen borde känna till att intrång sker på deras nätverk och de med råd eller dåd främjar intrånget. Medverkansansvaret är tämligen långtgående och kan drabba även de som endast obetydligt har bidragit till den brottsliga gärningen. Utöver det straffrättsliga ansvaret kan aktörerna också hållas skadeståndsrättsligt ansvariga för medhjälp till upphovsrättsintrång antingen enligt de särskilda skadeståndsprinciperna i upphovsrättslagen eller enligt de allmänna skadeståndsprinciperna i skadeståndslagen.

Det finns dock en rättslig möjlighet för aktörerna att undgå ansvar för medhjälp till upphovsrättsintrång förutsatt att de uppfyller de särskilda rekvisiten uppställda i E-handelslagens ansvarsfrihetsbestämmelser för tjänsteleverantörer. Huruvida aktörerna kan falla inom ramarna för ansvarsfrihetsbestämmelserna är i väsentlig grad beroende av vilken typ av tjänster som aktörerna tillhandahåller och hur dessa tjänster är tekniskt utformade. P2P nätverk är dock på grund av deras tekniskt komplexa funktion något svåra att per automatik placera in i en viss kategori av tjänsteleverantörer. För närvarande råder det också en viss osäkerhet kring hur olika typer av nätverk skall klassificeras inte minst till följd av en tämligen begränsad praxis i såväl Sverige som övriga Europa. Den praxis som finns är dessutom motstridig. Något givet absolut svar finns således inte. Istället måste varje P2P nätverk bedömas individuellt i förhållande till de särskilda krav som uppställs i respektive ansvarsfrihetsbestämmelse.

Förkortningar

BBS	Bulletin Board System (elektronisk anslagstavla)
BBS-lagen	Lag (1998:112) om ansvar för elektroniska anslagstavlor
BrB	Brottsbalk (1962:700)
Ds	Departementsserien
EG	Europeiska Gemenskapen
E-handel	Elektronisk handel
E-handelslagen	Lag (2002:562) om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster, m.m.
EU	Europeiska Unionen
HD	Högsta domstolen
JT	Juridisk Tidskrift
NIR	Nordisk immateriellt rättsskydd
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
Prop.	Regeringens proposition
P2P	Peer-to-Peer
TRIPs	Avtalet om handelsrelaterade aspekter av immaterialrätter
URL	Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk

Innehållsförteckning

Sammanfattning	s. 2
Förkortningar	s. 3
1 Inledning	s. 8
1.1 Syfte och frågeställningar	s. 9
1.2 Avgränsningar	s. 10
<i>1.2.1 Jurisdiktion</i>	s. 10
<i>1.2.2 Ämnesmässigt</i>	s. 11
<i>1.2.3 Definitioner</i>	s. 12
1.3 Metod	s. 12
1.4 Disposition	s. 13
2 Upphovsrätt	s. 14
2.1 Internationell upphovsrätt	s. 14
2.2 Upphovsrätten inom EU	s. 16
2.3 Svensk upphovsrätt	s. 16
<i>2.3.1 Vad skyddas?</i>	s. 17
<i>2.3.2 Vad krävs för att skydd skall inträda?</i>	s. 17
2.4 Den ekonomiska rätten	s. 18
<i>2.4.1 Rätten att framställa exemplar av verket</i>	s. 18
<i>2.4.2 Rätten att göra verket tillgängligt för allmänheten</i>	s. 19
2.4.2.1 Överföring till allmänheten	s. 19
2.5 Den ideella rätten	s. 20
2.6 De närstående rättigheterna	s. 21

2.7 Inskränkningar i upphovsrätten	s. 21
2.7.1 <i>Framställning av tillfälliga exemplar</i>	s. 22
2.7.2 <i>Framställning för privat bruk</i>	s. 23
2.7.3 <i>Citat</i>	s. 24
3 Upphovsrättsintrång i den digitala miljön	s. 24
3.1 Straffrättsligt ansvar för upphovsrättsintrång	s. 24
3.1.1 <i>Det primära brottet</i>	s. 24
3.1.2 <i>Det sekundära brottet – medhjälp till upphovsrättsintrång</i>	s. 25
3.1.3 <i>Ansvar för elektroniska anslagstavlor enligt BBS –lagen</i>	s. 27
3.2 Skadeståndsrättsligt ansvar för upphovsrättsintrång	s. 28
3.3 Övriga sanktioner och vite	s. 28
3.3.1 <i>Förbud</i>	s. 29
3.3.2 <i>Informationsföreläggande</i>	s. 29
4 Ansvarsfrihet för medhjälp till upphovsrättsintrång enligt E-handelslagen	s. 30
4.1 E-handelslagens bakgrund och syfte	s. 30
4.2 Ansvarsfrihetsreglerna för informationssamhällets tjänster	s. 31
4.2.1 <i>Vad är en informationssamhällets tjänst?</i>	s. 31
4.2.2 <i>Mellanhänder</i>	s. 32
4.2.2.1 <i>Mere Conduit</i>	s. 32
4.2.2.2 <i>Cachning</i>	s. 33
4.2.2.3 <i>Värdtjänst</i>	s. 34
5 Analys av aktörerna bakom P2P nätverks ansvar för medhjälp till upphovsrättsintrång	s. 35

5.1 Vad är P2P nätverk?	s. 35
5.1.1 <i>Centraliserade P2P nätverk</i>	s. 36
5.1.2 <i>Decentraliserade P2P nätverk</i>	s. 36
5.1.2.1 Bittorrent	s. 37
5.2 Vilka är aktörerna bakom P2P nätverk?	s. 38
5.2.1 <i>Användare av P2P nätverk</i>	s. 38
5.2.2 <i>Skapare av P2P nätverk</i>	s. 39
5.3 Vilka rättsliga möjligheter finns det för att hålla aktörerna bakom P2P nätverk ansvariga för medhjälp till upphovsrättsintrång?	s. 39
5.3.1 <i>Straffrättsligt ansvar</i>	s. 39
5.3.2 <i>Skadeståndsrättsligt ansvar</i>	s. 41
5.3.3 <i>Ansvar i övrigt</i>	s. 42
6 Analys av aktörerna bakom P2P nätverks ansvarsfrihet för medhjälp till upphovsrättsintrång i förhållande till E-handelslagen	s. 42
6.1 Är P2P nätverk informationssamhällets tjänster?	s. 43
6.2 Inom vilken kategori av mellanhänder kan P2P nätverk klassificeras?	s. 44
6.3 Vilka rättsliga möjligheter finns det för aktörerna bakom P2P nätverk att åtnjuta ansvarsfrihet för medhjälp till upphovsrättsintrång enligt ansvarsfrihetsreglerna för mellanhänder?	s. 47
6.3.1 <i>Straffrättslig ansvarsfrihet</i>	s. 47
6.3.1.1 <i>Mere conduit</i>	s. 47
6.3.1.2 <i>Cachning</i>	s. 48
6.3.1.3 <i>Värdtjänst</i>	s. 49

6.3.2 Skadeståndsrättslig ansvarsfrihet	s. 51
6.3.3 Ansvarsfrihet i övrigt	s. 53
6.4 Slutsats	s. 54
7 Konsekvensanalys	s. 57
7.1 Medverkansansvar utifrån ett rättsekonomiskt perspektiv	s. 58
7.2 Vilka är konsekvenserna av ett strikt ansvar för aktörerna bakom P2P nätverk?	s. 59
7.3 Vilka är konsekvenserna av ansvarsfrihet för aktörerna bakom P2P nätverk?	s. 62
8 Avslutande reflektioner – Hur ser framtiden ut?	s. 64
Källförteckning	s. 66

1 Inledning

Under de senaste decennierna har den tekniska utvecklingen varit närmast explosionsartad. Den snabba utvecklingen av Internet och annan informationsteknologi har haft en djupgående inverkan på vårt sätt att hantera information. Idag kan i princip vem som helst, med tillgång till en dator och Internetanslutning, snabbt och utan kvalitetsförsämring överföra och tillgängliggöra stora mängder med information i form av bilder, texter och ljud. Aldrig förut har det varit så enkelt att kopiera och sprida information som det är idag.¹

En förutsättning för att material skall kunna distribueras och delas på Internet är förekomsten av program som möjliggör det för en Internetanvändare att lokalisera andra användare som tillhandahåller det material denne efterfrågar. Genom åren har flera olika tekniker och program utvecklats och använts men idag sker nästan all fildelning med hjälp av Internetbaserade nätverk, som använder sig av så kallad peer-to-peer² teknologi. Teknologin gör det möjligt för en Internetanvändare att direkt ansluta sig och kommunicera med andra användare inom samma nätverk. Nätverkets funktion i fildelningsprocessen kan liknas vid en sökmotor vars uppgift är att hjälpa användarna att lokalisera de användare som lagrar de efterfrågade filerna. En användare, som söker efter en specifik fil, kan via nätverket skicka ut en förfrågan, som vidarebefordras mellan användarna tills den efterfrågade filen lokaliseras. På bara några sekunder kan användarna sedan koppla upp sig till varandras datorer för att både hämta och överföra digitaliserat material. Distributionen av filerna sker således direkt mellan användarnas hårddiskar utan någon som helst central lagring hos nätverket.³

Möjligheten att snabbt distribuera och kopiera material över Internet har gett upphov till en omfattande piratkopiering som allvarligt kan kränka rättighetshavares intressen.⁴ Även om P2P tekniken i sig inte är olaglig används tekniken ofta för att sprida upphovsrättsligt skyddat material utan rättighetshavarnas samtycke.⁵ Piratkopiering är givetvis en äldre företeelse än Internet och P2P tekniken. Den tekniska utvecklingen har dock lett till att omfattningen av piratkopieringen och den olovliga användningen är avsevärt mycket större och av mer komplex karaktär än tidigare. Piratkopiering är inte längre begränsad till de användare som har tillgång till dyr utrustning och stort tekniskt kunnande; Idag kan i princip alla med hjälp av en vanlig persondator ladda ner upphovsrättsligt skyddat material till en obetydlig kostnad på bara några sekunder.⁶

¹ H, Olsson, Copyright – Svensk och internationell upphovsrätt, Stockholm, 2009, s. 26-27

² Härefter förkortat P2P

³ N, Elkin-Koren, 'Making Technology Visible – Liability of Internet service providers for peer-to-peer traffic', *New York University Journal of Legislation and Public Policy*, Vol. 9, 2006, s. 5-6

⁴ Elkin-Koren, loc.cit.n.3, s. 5 och Olsson, 2009, op.cit.n., s. 232-233

⁵ DS 2007:29, Musik och film på Internet – hot eller möjlighet? s. 337

⁶ Olsson, 2009, op.cit.n.1, s. 26-27

I takt med den ökande tillgängligheten av information och material på Internet har upphovsrättsliga frågor blivit mer aktuella än någonsin. Fildelningsverksamheten är svår att komma åt dels på grund av att den är mycket populär och används av många dels på grund av att det rättsliga läget emellanåt är oklart. När intrång sker via Internet är det ofta svårt att identifiera den användare som begått den brottsliga eller skadestandsgrundande handlingen. Många gånger är det också svårt för rättighetshavarna att få fram bevisning beträffande såväl intrånget som intrångets omfattning. Därför har rättighetshavarna i praktiken ytterst små möjligheter att göra gällande sina rättigheter. I allmänhet är det enklare att identifiera de aktörer som möjliggjort och medverkat i förmedlingen av det upphovsrättsligt skyddade materialet, det vill säga aktörerna bakom P2P nätverken. Aktörerna är också ofta de som har möjlighet att förhindra fortsatt spridning av materialet då det är via deras tjänster som materialet distribueras. Rör det sig vidare om en kommersiell tjänstetillhandahållare, har denne troligtvis också större ekonomiska resurser att ersätta rättighetshavarna för eventuella skador som uppkommit till följd av spridningen.⁷

Eftersom det för rättighetshavare vore betydligt enklare att hålla aktörerna, som med sina nätverk möjliggör fildelning, ansvariga för upphovsrättsintrång än de som faktiskt fildelar är det i detta sammanhang intressant att undersöka i vilken omfattning aktörerna bakom P2P nätverk, vars tjänster används av tredje parter för att begå intrång i upphovsrättsligt skyddat material, kan hållas ansvariga för medhjälp till upphovsrättsintrång. Frågan är högst aktuell och har blivit särskilt uppmärksammas såväl i Sverige som internationellt i och med Pirate Bay-målet (B 13301-06)⁸ som avgjordes av Stockholms tingsrätt den 17 april 2009.⁹

1.1 Syfte och frågeställningar

Det övergripande syftet med uppsatsen är att utreda i vilken omfattning aktörerna bakom P2P nätverk, vars tjänster används av tredje man för att begå intrång i upphovsrättsligt skyddade verk, kan hållas ansvariga för medhjälp till upphovsrättsintrång. Uppsatsens fokus är således att utreda de rättsliga möjligheterna för såväl ansvar som ansvarsfrihet för medhjälp till upphovsrättsintrång begångna på Internet. Följande frågeställningar kommer att besvaras under arbetets gång:

- Vad är upphovsrätt och vad skyddar den?
- När föreligger ansvarsfrihet för medhjälp till upphovsrättsintrång enligt E-handelslagen?
- Vad är P2P nätverk och vilka är de ansvariga aktörerna bakom?

⁷ Elkin-Koren, loc.cit.n.3, s. 11-12

⁸ Härefter benämnt Pirate Bay-målet

⁹ Olsson, 2009, op.cit.n.1, s. 241 och s. 243

- Vilka rättsliga möjligheter finns det för att hålla aktörerna bakom P2P nätverk, vars tjänster används av tredje man för att begå intrång i upphovsrättsligt skyddat material, ansvariga för medhjälp till upphovsrättsintrång?
- Vilka rättsliga möjligheter finns det för aktörerna bakom P2P nätverk att undgå ansvar för medhjälp till upphovsrättsintrång enligt undantagen för tjänsteleverantörer i E-handelslagen?

Avslutningsvis skall en konsekvensanalys göras. Den avslutande delen är av mer spekulativ karaktär där konsekvenserna av alternativa lösningar för ansvarets omfattning kommer att diskuteras. Som utgångspunkt för analysen kommer ett rättsekonomiskt perspektiv att tillämpas i den mån det är möjligt. Rättsekonomiska teorier är omfattande och att utförligt behandla tjänsteleverantörers ansvar utifrån samtliga teorier låter sig inte göras i det här arbetet. Syftet med det rättsekonomiska perspektivet är följaktligen endast att belysa de ekonomiska aspekterna av problemformuleringen. Följande frågeställningar skall behandlas:

- Vilka är konsekvenserna av ett strikt ansvar för aktörerna bakom P2P nätverk?
- Vilka är konsekvenserna av ansvarsfrihet för aktörerna bakom P2P nätverk?

1.2 Avgränsningar

1.2.1 Jurisdiktion

Arbetet är begränsat till den svenska lagstiftningen i relation till den EG-rättsliga regleringen. Något kort kommer att nämnas om övriga EU-medlemsländers lagstiftning i förhållande till E-handelslagen, men ingen större komparation kommer att företas. Därmed inte sagt att en sådan komparation inte skulle vara av betydelse för frågeställningen. En utförlig komparation tar dock för stort utrymme i anspråk i förhållande till den bakomliggande frågeställningen och lämnas således därhän.

Vidare kommer problematiken rörande jurisdiktion i åtalsfrågor, det vill säga i vilken omfattning diverse utländska aktörer kan åtalas i svensk domstol samt huruvida upphovsrättsintrång som skett på Internet utanför Sveriges gränser faller inom svensk åtalsjurisdiktion eller ej, inte att beröras.

1.2.2 Ämnesmässigt

Arbetes utgångspunkt är att utreda de rättsliga möjligheterna för såväl ansvar som ansvarsfrihet för medhjälp till upphovsrättsintrång på Internet. I praxis har i princip två rättsliga grunder för ansvarsfrihet erkänts. Den första grunden baseras på det så kallade Sony-Betamax fallet¹⁰ från amerikansk rätt. I rättsfallet hade domstolen att avgöra huruvida Sony gjort sig skyldig till medhjälp till upphovsrättsintrång då de producerade och sålde videoapparater för hemmabruk. Videoapparaten möjliggjorde det för användarna att spela in och skapa kopior av filmer och TV-avsnitt utan rättighetshavarnas samtycke, varför åklagaren gjorde gällande att Sony var indirekt ansvarig för de upphovsrättsliga intrång som begicks av användarna. Domstolen ansåg dock att de som tillhandahåller ny teknologi, vars huvudsakliga syfte är lagligt, inte skall kunna hållas ansvariga för de upphovsrättsintrång som tredje part begår med hjälp av teknologin. Eftersom videoapparaten huvudsakligen hade ett lagligt användningsområde friades Sony från anklagelserna. Inom upphovsrätten har domstolens slutsats kommit att benämnas Sony-Betamax principen. I amerikansk rätt har principen återopats flitigt som ansvarsfrihetsgrund för medhjälp till upphovsrättsintrång av framför allt aktörer bakom P2P nätverk, dock utan framgång.¹¹

Sony-Betamax principen är visserligen inte per se tillämplig i svensk rätt men skulle Sony-Betamax fallet ha avgjorts utifrån svensk lagstiftning skulle en domstol förmodligen kommit fram till samma slutsats som den amerikanska domstolen, dock på andra grunder. I svensk rätt krävs nämligen subjektiv täckning för att en gärningsman eller medverkande skall kunna hållas ansvarig för upphovsrättsintrång. De som tillhandahåller teknik, vars huvudsakliga syfte är att användas för laglig verksamhet, torde knappast anses ha uppsåt eller ens vara oaktsamma till det förhållandet att tekniken kan komma att användas av tredje parter för att begå upphovsrättsintrång. Följaktligen hade Sony förmodligen kommit att frias även om fallet hade prövats utifrån svensk rätt.

Den andra grunden för ansvarsfrihet, som presenterats i praxis, är de, i Lag (2002:562) om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster, m.m.¹² bestämmelserna om ansvarsfrihet för tjänsteleverantörer som agerar mellanhänder vid överföringen och lagringen av information på Internet. På grund av arbetets begränsade omfång finns det inte utrymme för en utförlig utredning av båda ansvarsfrihetsgrunderna. Arbetets fokus kommer därmed att vara att utreda vilka de rättsliga möjligheterna för ansvarsfrihet för medhjälp till upphovsrättsintrång är enligt E-handelslagen.

¹⁰ *Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc.*, 464 U.S. 417

¹¹ Se exempelvis *A&M Records, Inc. et al. v. Napster, Inc.*, United States Court of Appeals, for the Ninth Circuit, February 12th 2001, *In re Aimster Copyright Litigation*, 334 F.3d 643, 67 U.S.P.Q.2d (BNA) 1233, 7th Cir. 2003 och *MGM Studios, Inc. v. Grokster, Ltd.* Supreme Court of the United States, 2005 543 U.S. 913

¹² Härafter E-handelslagen

1.2.3 Definitioner

I arbetet kommer termerna fildelning och fildelare att konsekvent användas då distribution av filer över P2P nätverk beskrivs. Det finns flera olika typer av fildelning och för att tydliggöra vilken typ av fildelning som åsyftas i arbetet skall här en kort redogörelse av termen presenteras.

Fildelning sker dagligen över Internet och är nödvändig för att Internetanvändare skall kunna ta del av information på webbsidor. När en användare begär åtkomst till en webbsidas innehåll kommunicerar sidans server med användarens dator och informationen från webbsidan överförs till användaren. I vardaglig bemärkelse menas dock med fildelning oftast distributionen och reproduktionen av någon form av digitaliserat material exempelvis filmer och musik. Även om den här typen av fildelning inte i sig är olaglig sker den oftast illegalt det vill säga utan rättighetshavarnas tillstånd. Med fildelning kommer således, om inget annat sägs, avses olaglig fildelning som innebär ett intrång i rättighetshavares upphovsrätt eller närstående rättighet. En person som fildelar det vill säga en så kallad fildelare är således enligt definitionen en person som gör sig skyldig till en olaglig handling.¹³

1.3 Metod

Jag kommer att använda mig av sedvanlig rättsvetenskaplig metod genom att utifrån lagstiftning, förarbeten, doktrin och praxis utreda rättsläget mot bakgrund av den övergripande frågeställningen. På grund av ämnets aktualitet är den praxis som finns på området ytterst begränsad i relevans och omfattning. I nuläget är Pirate Bay-målet det enda relevanta rättsfall, som behandlar ansvar för medhjälp till upphovsrättsintrång, från svenska allmänna domstolar. Pirate Bay-målet har således en något utmärkande betydelse i det hänseendet. En jämförelse med utländsk praxis kommer därför till viss del att göras.

Det bör vidare påpekas att svensk doktrin är på grund av ämnets aktualitet och ständiga förändring i viss mån också begränsad. I nuläget råder det viss oklarhet kring hur E-handelslagens ansvarsfrihetsbestämmelser skall tolkas och tillämpas i praktiken. Vid tolkningen av bestämmelserna har således förarbeten och lagtext i stor utsträckning fungerat som underlag. I viss mån har också utländsk doktrin, som behandlar tolkningen av E-handelsdirektivets ansvarsfrihetsregler, använts.

För den avslutande konsekvensanalysen kommer huvudsakligen rättsekonomisk metod att användas. Att analysera ansvarets omfattning utifrån ett rättsekonomiskt perspektiv är särskilt tacksamt inte bara för att rättsekonomi är allmänt tillämplig på de flesta rättsområdena utan också för att rättsekonomiska teorier i grunden bygger på risk- och ansvarsfördelning mellan olika aktörer.

¹³ DS 2007:29, s. 335-337

1.4 Disposition

Arbetet kommer inledningsvis i det andra kapitlet att behandla huvuddragen i det upphovsrättsliga regelverket. Även om kapitlets utgångspunkt kommer att vara den svenska lagstiftningen skall en internationell och EG-rättslig utblick göras för att belysa hur internationella konventioner och multilaterala överenskommelser har påverkat och påverkar utvecklingen av svensk upphovsrätt.

Efter att huvuddragen för upphovsrättens uppkomst och skyddsomfång presenterats skall, i tredje kapitlet, upphovsrättsintrång på Internet utredas. Kapitlet syftar till att utreda under vilka omständigheter upphovsrättsintrång kan ske i den digitala miljön samt vilka sanktioner sådant intrång medför såväl straffrättsligt som civilrättsligt.

Därefter följer en övergripande presentation av E-handelslagens ansvarsfrihetsbestämmelser för tjänsteleverantörer. Fjärde kapitlet behandlar såväl E-handelslagens bakgrund och syfte samt de specifika ansvarsfrihetsreglernas utformning

I femte kapitlet kommer en övergripande presentation av olika typer av P2P nätverk och dess aktörer att göras. Detta för att kunna identifiera det subjekt som eventuellt kan ha ett medverkansansvar vid upphovsrättsintrång. Därefter skall arbetet utreda vilka rättsliga möjligheter det finns för att hålla aktörerna såväl straffrättsligt som civilrättsligt ansvariga för medhjälp till upphovsrättsintrång.

Frågan om aktörerna bakom P2P nätverks medverkansansvar för upphovsrättsintrång är nära knuten till frågan om aktörerna kan undgå ansvar på grund av ansvarsfrihetsbestämmelserna för informationssamhällets tjänster enligt E-handelslagen. Därför kommer utgångspunkten i sjätte kapitlet vara att applicera de rekvisit som presenterats i kapitel fyra för att på så vis utreda huruvida leverantörer av P2P nätverk kan omfattas av ansvarsfrihetsbestämmelserna och därmed gå fri från ansvar för medhjälp till upphovsrättsintrång.

Avslutningsvis skall uppsatsen utifrån ett rättsekonomiskt perspektiv belysa konsekvenserna av alternativa lösningar för ansvarets omfattning. Särskilt fokus kommer att läggas på att utreda vilka konsekvenserna blir av ett strikt ansvar respektive inget ansvar överhuvudtaget samt hur dessa konsekvenser kan komma att påverka upphovsrätten och den tekniska utvecklingen.

2 Upphovsrätt

Upphovsrätten vilar i grunden på det rättspolitiska ställningstagandet att var och en bör åtnjuta skydd för sitt andliga och intellektuella skapande. Upphovsrätten omfattar således immateriella alster i olika former och inte fysiska föremål. Historiskt sett har upphovsrätten haft som uppgift att skydda litterära och konstnärliga verk. I takt med den tekniska utvecklingen och nätbaserade kommunikationskanalers framväxt har det upphovsrättsliga skyddet dock kommit att få en vidare omfattning än tidigare. Idag omfattar skyddet inte bara litterära och konstnärliga alster utan i princip all slags personligt skapande oberoende form, även moderna tekniska lösningar så som datorprogram och databaser.¹⁴

Mycket enkelt uttryckt innebär upphovsrätten att upphovsmannen, det vill säga personen som har skapat ett immateriellt verk, genom lag tilldelas vissa exklusiva rättigheter att förfoga över det skapade verket. De exklusiva rättigheterna tillåter upphovsmannen att bestämma över när och i vilka sammanhang verket skall få användas av andra personer. Upphovsmannens exklusiva rättigheter är av dels ekonomisk karaktär, dels ideell karaktär.¹⁵

Den första moderna upphovsrättslagstiftningen antogs i England genom 1709 års copyrightlag, ”*Statute of Anne*”. Lagen var först och främst en politisk reaktion mot den monopolistiska makt tryckarskrået hade fått över upphovsmännens arbeten när boktryckarkonsten började användas på 1400-talet. Utöver detta hade upphovsmännens kontroll över verken de skapade minskat inte minst till följd av den effektivare och snabbare kopiering av böcker som boktryckarkonsten möjliggjorde. Konsekvenserna av detta blev ett större behov för upphovsmännen att skydda sina rättigheter vilket ledde till att upphovsmännen så småningom av staten tillerkändes en exklusiv rätt till sina verk. Ur dessa rättspolitiska ställningstaganden och regler har den moderna upphovsrätten, som vi känner till idag, kommit att utvecklas.¹⁶

2.1 Internationell upphovsrätt

Det faktum att en person betraktas som upphovsman till ett verk och ges skydd i ett land betyder inte per se att denne också åtnjuter skydd i ett annat land. Eftersom varje land har egna nationella lagstiftningar som reglerar upphovsrättens uppkomst och skyddsomfång uppstår en rättsosäkerhet där upphovsmannen inte kan vara säker på huruvida dennes verk också åtnjuter skydd utanför hemlandets gränser eller inte. En sådan rättsosäkerhet skapar problem särskilt i en värld med ökande integration och nationsöverskridande handel. Behovet av en enhetlig och samordnande upphovsrätt är följaktligen uppenbar.¹⁷

¹⁴ M, Koktvedgaard, M, Levin, *Lärobok i immaterialrätt*, Stockholm, 2007, s. 64

¹⁵ H, Olsson, *Upphovsrättslagstiftningen - En kommentar*, Stockholm, 2006, s. 24

¹⁶ Olsson, 2006, op.cit.n.15, s. 27

¹⁷ U, Maunsbach, U, Wennersten, *Grundläggande immaterialrätt*, Malmö, 2008, s. 53

Behovet av en internationell och harmoniserad upphovsrätt har blivit allt tydligare på senare tid. Den snabba utvecklingen av Internet och annan informationsteknologi har möjliggjort åtkomst och överföring av information såväl inom som utanför nationsgränserna på ett aldrig tidigare skådat sätt. Detta nationsöverskridande informationsutbyte har skapat ett behov av en ömsesidigt gynnande lagstiftning länder emellan för att både främja den tekniska utvecklingen och tillvarata upphovsmännens intressen.¹⁸

Idag finns det ett antal internationella konventioner och överenskommelser vars syfte är att ge skydd åt rättighetshavare även utanför hemlandets gränser och numera är de flesta av världens stater bundna av en eller flera av dessa. Av de internationella konventionerna är Bernkonventionen, som antogs 1886, den äldsta och mest grundläggande. Konventionen tillerkänner och garanterar rättighetshavare oavsett härkomst vissa minimirättigheter, som samtliga konventionsländer åtagit sig att skydda. En av huvudreglerna enligt konventionen är så kallad nationell behandling vilket innebär att konventionsländerna skall behandla inhemska och utländska medborgare lika. Det betyder att en medborgare i ett konventionsland skall ha rätt till samma rättsskydd och rättsmedel som medborgarna i ett annat konventionsland. Konventionen uppställer vidare ett förbud mot formkrav. Vilket innebär att konventionsländer inte får ställa några krav på registrering eller dylikt för att upphovsrätt skall föreligga. Upphovsrätten uppkommer således per automatik i samband med skapandet av ett verk.¹⁹

Vid sidan av Bernkonventionen finns en annan konvention av betydelse den så kallade Världskonventionen, som tillkom 1952. Världskonventionen anger liksom Bernkonventionen en lägsta miniminivå för skydd som konventionsländerna skall tillerkänna utländska verk. Den väsentliga skillnaden mellan konventionerna är det faktum att Världskonventionen tillåter vissa formkrav som förutsättning för skydd. Enligt konventionen kan konventionsländerna kräva att den internationella copyrightsymbolen eller ordet copyright samt rättighetshavarens namn och året för första publicering skall uppges i anslutning till verket för att upphovsrättsligt skydd skall föreligga. Världskonventionen har dock numera i praktiken en väldigt ringa betydelse, inte minst till följd av att flera länder anslutit sig till Bernkonventionen och Avtalet om handelsrelaterade aspekter av immaterialrätter det så kallade TRIPs avtalet.²⁰

TRIPs avtalet trädde i kraft 1996 och är till viss del en vidareutveckling av Bernkonventionen.²¹ TRIPs bygger på den ovan nämnda principen om nationell behandling samt principen om mest-gynnad-nationsbehandling. Den senare principen innebär i korthet att alla förmåner som ett medlemsland tillämpar eller inför också skall gälla i förhållande till alla andra medlemsländer. Med andra ord är det inte tillåtet att gynna medborgare från ett visst medlemsland framför medborgare från andra medlemsländer. I övrigt reglerar TRIPs avtalet hur skyddet för de olika immaterialrätterna skall utformas särskilt med hänseende på åtgärder och sanktionsmöjligheter vid intrång i immaterialrätten.²²

¹⁸ A, Lindberg, D, Westman, *Praktisk IT-rätt*, Stockholm, 2002, s. 220-221

¹⁹ Maunsbach, Wennersten, op.cit.n.17, s. 20-21 och s. 53

²⁰ Maunsbach, Wennersten, op.cit.n.17, s. 53-54

²¹ Kockvedgaard, Levin, op.cit.n.14, s. 41

²² Maunsbach, Wennersten, op.cit.n.17, s. 21-22

2.2 Upphovsrätten inom EU

Inom EU har arbetet med ett harmoniserat regelverk på upphovsrättens område varit intensivt det senaste decenniet. En rad olika EG-direktiv har antagits dels för att harmonisera medlemsländernas nationella lagstiftning, dels för att etablera nya immaterialrättssystem, med rättigheter som gäller för gemenskapen som helhet, för att på så vis underlätta rörligheten av varor och tjänster på den inre marknaden.²³

Det för arbetet mest centrala direktiv som antagits är Direktiv 2000/31/EG om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden det så kallade E-handelsdirektivet. E-handelsdirektivet implementerades i svensk rätt 2002 genom E-handelslagen. E-handelsdirektivets syfte är att harmonisera medlemsländernas lagstiftning rörande nationsöverskridande handel och informationsutbyte över Internet för att på så vis främja den ekonomiska tillväxten och undanröja eventuella rättsliga oklarheter till följd av medlemsländers olika nationella lagstiftningar.²⁴ Det för arbetet och problemformuleringen mest centrala del av E-handelsdirektivet är direktivets bestämmelser om ansvarsfrihet för tjänsteleverantörer för medhjälp till upphovsrättsintrång på Internet. En utförligare utredning av E-handelsdirektivets ansvarsfrihetsbestämmelser återfinns i kapitel 4.

Andra direktiv av betydelse är Direktiv 2001/29/EG om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället det så kallade Infosocdirektivet, vars syfte är att modernisera upphovsrätten i det digitaliserade samhället särskilt med hänseende på den ökade distributionen och kopieringen av upphovsrättsligt skyddat material på Internet och Direktiv 2004/48/EG om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter det så kallade Sanktionsdirektivet, vars syfte är att skapa en hög, likvärdig och enhetlig skyddsnivå för immateriella rättigheter samt utöka det skydd som redan existerar genom internationella konventioner, såsom Bernkonventionen och TRIPs avtalet.²⁵

2.3 Svensk upphovsrätt

Den svenska upphovsrättsregleringen återfinns i Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk²⁶. Upphovsrättslagens grundstruktur är i stor utsträckning påverkad av de internationella konventioner och EG-rättsliga direktiv som antagits på upphovsrättens område. I syfte att anpassa upphovsrättslagen till såväl den EG-rättsliga utvecklingen som den snabba tekniska utvecklingen, som genererat såväl nya typer av upphovsrättsligt skyddade

²³ Maunsbach, Wennersten, op.cit.n.17, s. 22

²⁴ Proposition 2001/02:150 Lag om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster, m.m. , s. 24

²⁵ Se exempelvis Direktiv 2001/29/EG, ingresskäl 5 och DS 2007:19 Civilrättsliga sanktioner på immaterialrättens område - genomförande av direktiv 2004/48/EG, s. 1

²⁶ Härefter Upphovsrättslagen

verk som alternativa distributionskanaler, har upphovsrättslagen det senaste decenniet genomgått en rad ändringar.²⁷

2.3.1 Vad skyddas?

Upphovsrätten ger skydd åt andligt och intellektuellt skapande. Enligt 1 § URL har den som skapat någon form av litterärt eller konstnärligt verk upphovsrätt till det skapade verket. Upphovsmannen åtnjuter såväl ekonomiska rättigheter, som regleras i 2 § URL, som ideella rättigheter, som regleras i 3 § URL.

Upphovsrättslagen har ett brett tillämpningsområde och i 1 § URL följer en uppräknning av de särskilda former av verk som kan skyddas av upphovsrätten. Av uppräknningen framgår att en upphovsman kan få upphovsrätt till skönlitterära eller beskrivande framställningar i skrift eller tal, datorprogram, musikaliska verk, sceniska verk, filmverk, fotografiska verk, alster av bildkonst, alster av byggkonst, alster av brukskonst eller verk som har kommit till uttryck på annat sätt. Av den sista kategorin framgår det att uppräknningen endast är förslag på vad som kan omfattas av upphovsrätten och skall således på intet sätt vara uttömmande. Som nämnts tidigare påverkas upphovsrätten ständigt av den tekniska utvecklingen vilket medför att lagen måste vara flexibel nog att även omfatta nya former av intellektuellt skapande. Till följd av lagens utformning kan således verk oberoende av i vilket medium eller teknisk form de förekommer i skyddas.²⁸

Upphovsrätten är vidare inte ett idéskydd utan att formskydd. Det som skyddas av upphovsrätten är således inte själva idén bakom verket utan upphovsmannens egna individuella utformning eller uttryck av en viss idé eller fakta. Upphovsrätten hindrar därmed inte andra personer från att använda sig av samma idé eller samma fakta som upphovsmannen för att skapa ett eget individuellt verk.²⁹

2.3.2 Vad krävs för att skydd skall inträda?

Det upphovsrättsliga skyddet uppkommer automatiskt utan varken registreringskrav eller andra formalitetskrav. Därefter varar skyddet normalt sett i 70 år efter upphovsmannens död³⁰.

För att ett verk skall skyddas enligt upphovsrättslagen uppställs dock vissa krav. Först och främst följer det av 1 § URL att det måste finnas en upphovsman, en bestämd fysisk person som har skapat verket. Det är således omöjligt att skydda verk som skapats av exempelvis djur eller naturen. Vidare måste det röra sig om ett egentligt skapande med andlig prägel, vilket innebär att verk som endast är referat eller reproduktioner av tidigare verk inte kan åtnjuta upphovsrättsligt skydd. Även verk som tillkommit på ren mekanisk väg

²⁷ Kocktvedgaard, Levin op.cit.n.14, s. 65

²⁸ Kocktvedgaard, Levin op.cit.n.14, s. 70-71

²⁹ Olsson, 2006, op.cit.n.15, s. 31

³⁰ 43 § URL

exempelvis genom sammanställande eller systematiskt anordnande av uppgifter saknar upphovsrättsligt skydd.³¹

Det skapade verket måste dessutom ha ett visst mått av självständighet och originalitet för att omfattas av upphovsrättslagens bestämmelser. I den rättsvetenskapliga litteraturen har man som en sammanfattande beteckning av kravet på självständighet och originalitet använt sig av begreppet verkshöjd. Någon definition av vad som skall uppfattas som originellt och självständigt återfinns dock inte i lagtexten. Eftersom skyddet uppkommer formlöst i och med att verket skapas finns det heller inget kontrollorgan som kan kontrollera att skapade alster verkligen uppnår verkshöjd. Vad som således krävs för att ett verk skall anses tillräckligt originellt och självständigt får istället bedömas från fall till fall. Mycket enkelt uttryckt kan man säga att verkshöjd föreligger då det skapade verket är ett resultat av upphovsmannens personliga skapande insats. Verket skall vara så pass självständigt att två personer, oberoende av varandra inte skulle kunna skapa två likadana utformningar.³²

2.4 Den ekonomiska rätten

Enligt 2 § URL har upphovsmannen en ekonomisk ensamrätt att förfoga över ett skapat verk. Den ekonomiska rätten innebär att upphovsmannen har en exklusiv rätt att framställa exemplar av verket och att i olika former göra verket tillgängligt för allmänheten. I princip omfattar upphovsmannens ensamrättigheter all användning av verket i ekonomiskt syfte.

2.4.1 Rätten att framställa exemplar av verket

Den första ekonomiska rättigheten som tillfaller upphovsmannen är rätten att förfoga över ett skapat verk. Den här så kallade exemplarrätten ger upphovsmannen en exklusiv rätt att direkt eller indirekt samt tillfälligt eller permanent skapa ett nytt exemplar av verket, oavsett i vilken form eller med vilken metod det sker och oavsett om det sker helt eller delvis. All reproduktion av verket, utan upphovsmannens tillstånd, är därmed som huvudregel otillåten. I NJA 1995 s. 256 fastslog HD dessutom att även delar av ett skyddat verk utgör ett exemplar av verket förutsatt att delen i sig har tillräcklig verkshöjd. Att reproducera en del av ett skyddat verk omfattas således av upphovsmannens exklusiva exemplarrätt och är därmed också förbjudet.³³

Av lagtexten framgår det vidare att bestämmelsen är teknikneutral vilket innebär att upphovsmannens exemplarrätt är helt oberoende av i vilket lagringsmedium eller med vilken metod framställningen sker. Detta har fått särskild betydelse i och med digitaliseringsteknikens utveckling. Med hjälp av digitalisering kan analoga verk omvandlas till datasystemets binära uppsättning av ettor och nollor. Verket kan sedan, utan upphovsmannens kontroll, i ändrad eller oförändrad form distribueras och reproduceras över

³¹ Koktvedgaard, Levin op.cit.n.14, s. 79 och Maunsbach, Wennersten, op.cit.n.17, s. 61

³² Koktvedgaard, Levin op.cit.n.14, s. 76 -77 och Maunsbach, Wennersten, op.cit.n.17, s. 62

³³ Olsson, 2006, op.cit.n.15, s. 71-73

hela världen utan någon märkbar kvalitetsförlust. Enligt vissa riskerar digitaliseringstekniken därmed att urholka upphovsrättens slagkraft. Detta har lagstiftaren dock försökt råda bot på genom att göra bestämmelsen om exemplarrätt teknikneutral, vilket således har medfört att även digitala kopior av analoga verk numera skall omfattas av upphovsmannens exklusiva exemplarrätt.³⁴

Av 2 § 2 st. URL följer vidare att exemplarrätten även omfattar framställningen av såväl permanenta som tillfälliga exemplar. Tillfälliga exemplar uppstår vanligen till följd av den digitala tekniken vid distribution av information och material på Internet. När information överförs på Internet sker oftast en automatisk mellanlagring av informationen på olika servrar och routrar för att effektivisera överföringen. Vid mellanlagringen uppkommer tillfälliga exemplar och kopior av informationen, som efter Infosocdirektivets implementering i svensk rätt, nu också omfattas av upphovsmannens ensamrätt.³⁵

2.4.2 Rätten att göra verket tillgängligt för allmänheten

Rätten att tillgängliggöra verk för allmänheten enligt 2 § 1 st. och 3 st. URL är den andra delen av upphovsmannens ekonomiska ensamrätt och innefattar fyra olika rättigheter: överföring till allmänheten, offentligt framförande, offentlig visning samt spridning av fysiska exemplar till allmänheten. Samtliga former av tillgängliggöranden som omfattas av upphovsmannens ensamrätt är sådana som sker till allmänheten eller sker offentligt. Tillgängliggöranden som sker privat det vill säga i den privata vänkretsen eller det privata umgänget är därmed undantagna.³⁶

Den för arbetet mest centrala formen av tillgängliggörande är överföring till allmänheten, och kommer därför att behandlas mer ingående nedan.

2.4.2.1 Överföring till allmänheten

Begreppet överföring till allmänheten är relativt nytt och infördes i svensk rätt i samband med implementeringen av Infosocdirektivet 2005. Med begreppet menas all överföring som sker från en annan plats än den där allmänheten kan ta del av verket oavsett om överföringen sker på trådbunden eller trådlös väg och oavsett tidpunkt. Bestämmelsen är teknikneutral och avser att täcka också framtida tekniska former av överföring till allmänheten. Därmed omfattar bestämmelsen i princip alla former av distansöverföring, även former som tidigare ansågs tillhöra någon av de övriga formerna av tillgängliggörande exempelvis radio- och TV-sändningar som tidigare föll under begreppet offentlig visning.³⁷

I Internet- och fildelningssammanhang har begreppet överföring till allmänheten fått en väsentlig betydelse särskilt med hänseende av så kallad djuplänkning och fildelningsprogram. Vid djuplänkning läggs länkar upp på en webbsida på sådant sätt att materialet som länken

³⁴ Koktvedgaard, Levin op.cit.n.14, s. 134 -135

³⁵ Olsson, 2006, op.cit.n.15, s. 72

³⁶ Maunsbach, Wennersten, op.cit.n.17, s. 67

³⁷ Olsson, 2006, op.cit.n.15, s. 73- 74 och s. 76

hänvisar till blir tillgängligt på den ursprungliga webbsidan. Frågan om djuplänkning aktualiserades särskilt i NJA 2000 s. 292 där länkar till filer med upphovsrättsligt skyddat material tillgängliggjordes på en webbsida. Webbsidan var uppbyggd på sådant sätt att det för en Internetanvändare såg ut som om det länkade materialet faktiskt var placerat på den aktuella webbsidan, vilket dock inte var fallet. När en Internetanvändare klickade på en länk förflyttades denne omedelbart från webbsidan till den aktuella filen, som därmed blev tillgänglig för överföring till Internetanvändarens dator. HD fastslog att anordnandet av djuplänkar på en webbsida till olagliga filer på Internet skall enligt gällande rätt utgöra ett offentligt framförande eller medverkan därtill. Fallet avgjordes innan begreppet överföring till allmänheten hade införts i svensk rätt varför domstolen inte kunde ta ställning till om djuplänkning omfattades av begreppet eller inte. Av förarbetena framgår det dock, mot bakgrund av förevarande rättsfall, att djuplänkning torde efter Infosocdirektivets implementering i svensk rätt omfattas av överföringsrätten. Det bör dock påpekas att Stockholms Universitet, under remissomgången, framförde att det är osäkert om EG-domstolen skulle komma att anse att djuplänkning är en typ av förfogande som faller inom överföringsrätten och att det därför kan vara att gå för långt att påstå att djuplänkning kan bedömas som överföring till allmänheten. Infosocdirektivet ställer emellertid inte upp några hinder mot att ge upphovsmännen mer långtgående rättigheter än vad direktivet kräver. Vilket således, enligt förarbetena, skulle betyda att även om EG-domstolen skulle komma fram till att djuplänkning inte är att anses som överföring till allmänheten är svensk rättspraxis ändå relevant vad gäller de yttre gränserna för överföringsrätten i svensk rätt. Skillnaden är dock att förfoganden i form av djuplänkning fortsättningsvis torde komma att bedömas som överföring till allmänheten istället för offentligt framförande.³⁸

Vad gäller fildelningsprogram och nätverk, som använder sig av P2P tekniken, har rättsläget länge varit oklart. Som tidigare nämnts sker kontakten genom P2P nätverk vanligen direkt mellan de medverkande Internetanvändarnas datorer i systemet. De verk som en Internetanvändare har tillgängliga via sin dator görs genom P2P nätverket tillgängligt för alla andra som är anslutna till samma nätverk. Internetanvändarna kan således ställa upphovsrättsligt skyddade verk till förfogande via Internet till envar som önskar ta del av materialet. Enligt nu gällande bestämmelser skall även denna typ av överföring av verk omfattas av upphovsmännens ensamrätt.³⁹

2.5 Den ideella rätten

Utöver de ekonomiska rättigheterna har upphovsmannen också en ideell rätt till sitt verk. Enligt 3 § URL omfattar den ideella rätten två delar: namngivelsesrätten respektive respekträtten. Enligt namngivelsesrätten har upphovsmannen, vid annans utnyttjande av ett skapat verk, rätt att bli namngiven i den omfattning och på det sätt god sed kräver. Det föreligger således en skyldighet att uppge upphovsmannens namn då dennes verk används.

³⁸ Olsson, 2006, op.cit.n.15, s. 74-75 och s. 93 och Proposition 2004/05:110 Upphovsrätten i informationssamhället - genomförande av direktiv 2001/29/EG m.m., s. 70-71

³⁹ Olsson, 2006, op.cit.n.15, s. 75

Skyldigheten att uppge upphovsmannens namn gäller inte bara vid lovliga utnyttjanden utan också vid olovliga sådana. Vid kopiering och fildelning av upphovsrättsligt skyddade verk skulle det således kunna föreligga intrång inte bara i de ekonomiska rättigheterna utan också i upphovsmannens ideella intresse av att bli namngiven.⁴⁰

Den ideella rättens andra del är som nämnts respekträtten. Enligt respekträtten har upphovsmannen rätt att motsätta sig kränkande ändringar av ett skapat verk eller att verket tillgängliggörs för allmänheten i sådan form eller sådant sammanhang som är kränkande för upphovsmannen.

2.6 De närstående rättigheterna

Vid sidan av den egentliga upphovsrätten som beskrivits ovan finns ett antal så kallade närstående rättigheter i 5 kap. URL. Det finns fem kategorier av närstående rättigheter som skyddas enligt upphovsrättslagen: utövande konstnärer, framställare av ljud- eller bildinspelningar, radio- och TV-företag, framställare av kataloger m.m. och fotografer.

Generellt sett kan sägas att det som skyddas av de närstående rättigheterna är olika former av prestationer, som inte kan betecknas som litterära eller konstnärliga verk, men som ändå har ett så nära samband med den litterära och konstnärliga verksamheten och därför anses förtjäna ett upphovsrättsligt skydd. De närstående rättigheterna uppstår liksom övrig upphovsrätt automatiskt utan formkrav och varar därefter i 50 år från och med det år då prestationen utfördes.⁴¹

2.7 Inskränkningar i upphovsrätten

Upphovsrättens grundtanke är att tillvarata det individuella intresse, som en upphovsman har, av att kunna utnyttja sitt verk och samtidigt hindra andra från att använda verket utan tillstånd. Mot upphovsmannens individuella intresse kan sägas stå andra intressen som samhället eller enskilda har av att i vissa situationer kunna utnyttja skapade verk utan upphovsmannens tillstånd. Lagstiftaren har således ansett att en avvägning mellan de individuella och allmänna intressena måste ske. Denna avvägning har i svensk rätt kommit till uttryck genom specifika inskränkningar av upphovsmannens ekonomiska rättigheter, som återfinns i 2 kap. URL.⁴²

Upphovsrättslagen innehåller en rad olika undantag från upphovsmannens ekonomiska rättigheter. Att utförligt behandla samtliga inskränkningar av upphovsrätten låter sig inte göras i det här arbetet. I det följande kommer således de inskränkningar och undantag, av betydelse för arbetet och dess problemformulering, att behandlas närmare nedan.

⁴⁰ Olsson, 2006, op.cit.n.15, s. 95

⁴¹ Maunsbach, Wennersten, op.cit.n.17, s. 102

⁴² Olsson, 2006, op.cit.n.15, s. 134

2.7.1 Framställning av tillfälliga exemplar

Enligt huvudregeln, som nämnts tidigare, omfattar upphovsmannens exemplarrätt alla former av exemplarframställning även tillfälliga kopior på Internet. Dock återfinns det numera i 11 a § URL, efter Infosocdirektivets implementering i svensk rätt, en mycket viktigt inskränkingsbestämmelse till exemplarrätt. Bakgrunden till bestämmelsen är att de aktörer, så kallade mellanhänder eller tjänsteleverantörer, som endast tillhandahåller den tekniska lösningen för överföring av material mellan tredje parter, inte skall kunna hållas ansvariga för framställningen av tillfälliga kopior av upphovsrättsligt skyddade verk. Ett annat syfte är att se till att enskilda inte drabbas av något upphovsrättsligt ansvar för de tillfälliga kopior som uppkommer vid enbart tittande och lyssnande på webbsidor på Internet. Bestämmelsen tar således särskilt sikte på olika typer av tillfälliga exemplar och kopior av verk som kan uppstå i tekniska sammanhang.⁴³

Av undantaget i 11 a § 1 st. framgår tre förutsättningar för att framställningen av tillfälliga exemplar skall vara tillåten. Först och främst måste det röra sig om situationer där exemplarframställningen är en integrerad och fundamental del i en teknisk process. Vid i princip all överföring med hjälp av modern informationsteknologi uppkommer tillfälliga mellanlagringar i form av kopior av det överförda materialet. Mellanlagringens och de tillfälliga kopiornas grundläggande syfte är att möjliggöra en effektiv överföring av material på Internet. Utan dessa möjligheter till mellanlagring skulle Internet förmodligen kollapsa på grund av överbelastning. Härmed avses således olika former av överföring av verk på Internet exempelvis via e-post eller tillfälliga kopior som lagras i datorns arbetsminne när man surfar på Internet.⁴⁴

Vidare krävs det att de tillfälliga exemplaren antingen är flyktiga eller av underordnad betydelse i processen. Härmed avses i huvudsak kopior som uppkommer utan att mellanhanden eller Internetanvändaren alls kan påverka kopian uppkomst. Även så kallad cachekopiering, där Internetanvändaren själv kan bestämma hur länge kopian skall existera, omfattas av undantaget förutsatt att kopiorna kan anses vara tillfälliga.⁴⁵

Den sista förutsättningen som anges i 11 a § 1 st. URL är att de exemplar som framställs inte får ha självständig ekonomisk betydelse. Ett exempel på ett fall när en tillfällig kopia kan få självständig ekonomisk betydelse är om en i och för sig tillfällig kopia finns kvar trots att ursprungskopian tagits bort från Internet.⁴⁶

I 11 a § 2 st. URL anges ytterligare två förutsättningar för att framställningen av tillfälliga exemplar skall vara tillåten. Exemplarframställningen måste antingen ske för att möjliggöra en överföring i ett nät mellan tredje parter via en mellanhand eller ske lagligen. Det första villkoret syftar på överföringar över Internet exempelvis exemplar som uppkommer vid överföring av e-post, medan det andra villkoret syftar på framställningar som antingen sker

⁴³ Prop. 2004/05:110, s. 92

⁴⁴ Prop. 2004/05:110 s. 93 och Olsson, 2006, op.cit.n.15, s.143- 144

⁴⁵ Prop. 2004/05:110 s. 381

⁴⁶ Prop. 2004/05:110 s. 381

med rättighetshavares tillstånd eller annars inte är otillåten enligt bestämmelserna i upphovsrättslagen.⁴⁷

Denna typ av ansvarsfrihet för tillfällig mellanlagring och kopiering återfinns även i 16-19 §§ E-handelslagen, som behandlas mer ingående i kapitel 4. Mycket kortfattat kan sägas att E-handelslagens bestämmelser medger tjänsteleverantörer ansvarsfrihet för upphovsrättsintrång som sker då tillfälliga exemplar uppstår vid överföringar inom deras nätverk. Om en exemplarframställning av tillfällig karaktär skulle hamna utanför 11 a § URL:s tillämpningsområde kan framställningen eventuellt omfattas av E-handelslagens ansvarsfrihetsbestämmelser istället.

2.7.2 Framställning för privat bruk

Ett mycket betydelsefullt undantag från upphovsmannens exemplarrätt är bestämmelsen i 12 § URL, som medger var och en, en begränsad möjlighet att framställa ett eller några få exemplar av offentliggjorda verk för sitt privata bruk. Det finns inga klara riktlinjer för hur många exemplar som får framställas. Den tillåtna gränsen kan komma att variera beroende på vad för typ av verk det är frågan om. Efter Infosocdirektivets implementering i svensk rätt står det dock klart att mer än några få exemplar inte är tillåtligt.⁴⁸

Att kopian endast får användas för privat bruk betyder att användning endast får ske för rent personligt bruk eller åt den närmsta familj- och vänkretsen. Att göra kopior till hela släkten eller en bred vänkrets är därmed inte tillåtet. Exemplar får heller inte under några omständigheter spridas till allmänheten eller användas i kommersiella sammanhang. Den exemplarframställning som sker vid uppladdning av verk till allmän tillgänglighet på Internet faller därmed utanför bestämmelsens tillämpningsområde.⁴⁹

Av 12 § 4 st. URL framgår numera också att den förlaga som används vid kopieringen måste vara lagligt tillkommen. Bestämmelsen infördes i upphovsrättslagen i samband med implementeringen av Infosocdirektivet. Tidigare var det nämligen inte straffsanktionerat att kopiera för privat bruk trots att förlagan var framställd på olaglig väg. Detta innebar i praktiken att ett ursprungligen olagligt framställt eller tillgängliggjort exemplar av ett verk kunde ge upphov till lagliga kopior. 12 § 4 st. URL har därmed fått stor praktisk betydelse särskilt med hänseende på den utbredda fildelningen av upphovsrättsligt skyddat material på Internet. Det står numera helt klart att nedladdning av upphovsrättsligt skyddat material utan rättighetshavares samtycke inte omfattas av undantagsbestämmelsen i 12 § URL och är därmed olagligt.⁵⁰

⁴⁷ Prop. 2004/05:110 s. 381-382

⁴⁸ Prop. 2004/05:110 s. 383

⁴⁹ Lindberg, Westman, op.cit.n.18, s. 266 och Olsson, 2006, op.cit.n.15, s.149

⁵⁰ Olsson, 2006, op.cit.n.15, s. 157-158

2.7.3 Citat

Citaträtten, som återfinns i 22 § URL, tillåter andra personer att citera ur ett offentliggjort verk utan upphovsmannens särskilda tillåtelse. Omfattningen av citaträtten är begränsad till vad som anses vara god sed samt betingat av ändamålet med den specifika citationen i fråga. Det finns ingen generell regel för hur omfattande ett citat får vara. Varje enskilt fall måste följaktligen prövas i förhållande till lagens krav på god sed samt till vad som är motiverat i det specifika fallet. Citat får dock bara göras ur offentliggjorda verk, vilket betyder att citaträtten endast omfattar verk som lovligen gjorts tillgängliga för allmänheten.⁵¹

3 Upphovsrättsintrång i den digitala miljön

Intrång i upphovsrätten föreligger principiellt om någon utan rättighetshavarens samtycke och utan att någon av inskränkningarna i 2 kap. URL är tillämpliga, framställer exemplar av ett upphovsrättsligt skyddat verk eller tillgängliggör verket för allmänheten. För att upphovsmannens rättigheter skall ha praktisk slagkraft behövs garantier för att rättigheterna inte utan vidare kan sättas åt sidan av andra. Upphovsrättslagen tillhandahåller därför ett system av sanktioner, av såväl straffrättslig som civilrättslig karaktär, som rättighetshavaren kan använda sig av när ett upphovsrättsintrång begåtts. Möjliga sanktioner enligt 7 kap. URL är: straff, skadestånd, vite och vissa säkerhetsåtgärder, vilka skall utredas närmare nedan.

3.1 Straffrättsligt ansvar för upphovsrättsintrång

Straffansvar kan enligt huvudregeln inträda för både gärningsmannen och för medverkande. Varje medverkande döms enligt allmänna principer efter det uppsåt respektive den oaktsamhet som vederbörande har gjort sig skyldig till.⁵² Brott mot upphovsrätten kan således delas in i två kategorier: det primära brottet och det sekundära brottet, mer känt som medhjälp till upphovsrättsintrång. För att ansvar för det sekundära brottet skall inträda krävs det att ett primärt brott har ägt rum. Således är det inledningsvis nödvändigt att utreda under vilka omständigheter det primära brottet mot upphovsrätten sker för att sedan kunna utreda i vilken omfattning ansvar för medhjälp till det primära brottet kan utkrävas.⁵³

3.1.1 Det primära brottet

I enlighet med 53 § URL kan en person som gör intrång i en rättighetshavarens ensamrätt dömas till böter eller fängelse i högst två år om intrånget har begåtts uppsåtligt eller av grov oaktsamhet. Den som direkt utför den olovliga handlingen är i allmänhet att ses som gärningsman av brottet. Den vanligaste typen av upphovsrättsintrång på Internet begås när

⁵¹ Koktvedgaard, Levin, op.cit.n.14, s. 199

⁵² 24 kap. 3 § BrB

⁵³ C, Reed, J, Angel, *Computer law – The law and regulation of information technology*, New York, 2007, s. 358

Internetanvändare av P2P nätverk delar upphovsrättsligt skyddat material mellan varandra genom att antingen ladda upp eller ladda ner materialet utan tillstånd från rättighetshavarna. Varje uppladdning och nedladdning av ett verk skapar en ny kopia av originalverket och utgör därmed ett intrång i rättighetshavarnas exemplarrätt. Som tidigare nämnts kan upphovsrättsligt skyddat material som en Internetanvändare har tillgängligt via sin dator, genom diverse P2P program och nätverk, göras tillgängligt för alla andra som är anslutna till samma nätverk. Internetanvändare kan således ställa upphovsrättsligt skyddade verk till förfogande via Internet till envar som önskar ta del av materialet. På grund av Internets och P2P nätverks tekniska struktur och allmänna tillgänglighet utgör fildelningen följaktligen inte bara ett intrång i exemplarrätten utan också ett intrång i rättighetshavares rätt att tillgängliggöra verk för allmänheten.⁵⁴

3.1.2 Det sekundära brottet – medhjälp till upphovsrättsintrång

Upphovsrättslagen saknar en specifik bestämmelse om ansvar för medhjälp till upphovsrättsintrång. Istället får man vända sig till brottsbalkens bestämmelser om medverkansansvar. Enligt 23 kap. 4 § BrB, kan ansvar för viss gärning föreskrivet i brottsbalken inte bara ådömas den som utfört gärningen utan även annan som främjat den med råd eller dåd. Bestämmelsen tillämplighetsområde sträcker sig dock utanför brottsbalkens bestämmelser och omfattar alla specialstraffrättsliga brott som har fängelse föreskrivet i straffskalan. Eftersom fängelse, enligt 53 § URL, ingår i straffskalan för upphovsrättsintrång kan straffansvar för medhjälp således åläggas den som med råd eller dåd främjar upphovsrättsintrång, även om han eller hon inte själv uppfyller de i brottsbeskrivningen uppställda förutsättningarna för straffbarhet.⁵⁵

Frågan om medverkansansvar har fått en betydande aktualitet i samband med distributionen och reproduktionen av upphovsrättsligt skyddade verk på Internet. Vid överföringar på Internet är en hel rad aktörer verksamma. Den primära av dessa är givetvis den som skapar det material som överförs. Det är även denna person som har ett direkt ansvar för materialets olagliga framställning och tillgängliggörande. Utöver detta finns det också andra aktörer som på ett eller annat sätt tillhandahåller teknisk utrustning och tjänster för att distributionen av materialet skall vara möjlig. Det är vanligen dessa tjänsteleverantörer som kan ha ett eventuellt medverkansansvar.⁵⁶

För att ansvar för medhjälp till upphovsrättsintrång skall inträda krävs det först och främst att ett intrång faktiskt har ägt rum. Att gärningsmannen av huvudbrottet inte kan straffas, exempelvis till följd av bristande uppsåt eller bevisning, saknar dock betydelse och utesluter därmed inte ansvar för en medverkande.⁵⁷

⁵⁴ K, Schollin, *A funny thing happened on the way to the Internet forum – The Pirate Bay and intermediary services within the framework of the E-Commerce Directive*, Göteborg, 2009, s. 3 och M, Eklund, 'Copyright and the Internet – an International issue', nr 1 *JT*, 1999/2000, s. 25 och s. 35

⁵⁵ Olsson, 2009, op.cit.n.1, s. 239

⁵⁶ Olsson, 2009, op.cit.n.1, s.241-242

⁵⁷ L, Holmqvist, M, Leijonhufvud, P.O, Träskman, S, Wennberg, *Brottsbalken – En kommentar del II (13-24 kap.) Brotten mot allmänheten och staten m.m.*, Stockholm, 2009, s. 23:49

För att en person skall kunna hållas ansvarig för medhjälp till upphovsrättsintrång krävs det vidare att både det objektiva och det subjektiva rekvisitet för straffbarhet är uppfyllt. Generellt sett är det objektiva rekvisitet uppfyllt när en person genom sin medverkan främjar huvudbrottets genomförande. Detta kan ske antingen på ett fysiskt sätt, exempelvis genom att personen tillhandahåller utrustning för brottets utförande, eller på ett psykiskt sätt, exempelvis genom att personen uppmuntrar gärningsmannens olagliga beteende eller förser denne med råd. Något krav på att medverkarens handlande skall vara en förutsättning för huvudbrottets förverkligande finns inte i lagen. Medverkansansvar kan således drabba även den som endast i obetydlig grad bidragit till huvudbrottets genomförande. I praktiken kan det därför råda en viss osäkerhet kring vilken grad av aktivitet som krävs för medverkansansvar.⁵⁸

I tidigare rättsfall⁵⁹ har kravet på aktivitet många gånger ställts tämligen lågt. När det gäller upphovsrättsintrång som begås på Internet kan i princip alla aktörer som tillhandahåller någon form av teknisk utrustning eller tjänst som möjliggör distributionen eller lagringen av upphovsrättsligt skyddat material anses uppfylla det objektiva rekvisitet för främjande.⁶⁰

Det faktum att en person tillhandahåller tjänster som möjliggör fildelning på Internet är emellertid inte tillräckligt för att hålla personen ansvarig för medhjälp till upphovsrättsintrång. Kraven på subjektiv täckning utgör nämligen en viktig begränsning vid ansvarsbedömningen. För att en person skall anses ha medverkat till ett upphovsrättsintrång krävs det att denne antingen uppsåtligt eller av grov oaktsamhet främjat huvudbrottet. Den subjektiva täckningen är tvådelad. Först och främst krävs det att medverkaren känner till eller i vart fall borde känna till att dennes handling främjar en brottslig gärning. Dessutom skall medverkaren ha uppsåt eller i vart fall vara grov oaktsam i förhållande till den konkreta gärningen som utgör det primära intrånget. Ett grundläggande krav för ansvar är således att brottsrekvisiten enligt det tillämpliga straffbudet i 53 § URL är täckta av antingen uppsåt eller grov oaktsamhet.⁶¹

Det bör dock påpekas att det straffrättsliga ansvaret för en medverkare kan komma att begränsas av E-handelslagens bestämmelser. Av 19 § E-handelslagen följer nämligen att en tjänsteleverantör, som överför eller lagrar information för annan, får dömas till ansvar för brott som avser innehållet i informationen endast om brottet har begåtts uppsåtligt. Huvudregeln som följer av bestämmelsen är följaktligen att aktörer, som kan klassificeras som tjänsteleverantörer av informationssamhällets tjänster och som endast av oaktsamhet medverkar till ett upphovsrättsintrång, skall gå fria från straffrättsligt ansvar.

⁵⁸ Holmqvist, Leijonhufvud, Träskman, Wennberg, op.cit.n.57, s. 23:52-53

⁵⁹ Se exempelvis NJA 1963 s. 574

⁶⁰ Schollin, 2009, loc.cit.n.54, s. 4

⁶¹ Holmqvist, Leijonhufvud, Träskman, Wennberg, op.cit.n.57, s. 23:56-57

3.1.3 Ansvar för elektroniska anslagstavlor enligt BBS –lagen

Utöver brottsbalkens bestämmelser återfinns ytterligare straffrättsliga regler i Lag (1998:112) om ansvar för elektroniska anslagstavlor⁶², som trädde i kraft 1998. I 1 § avgränsas lagens tillämpningsområde till elektroniska anslagstavlor som tillhandahåller tjänster för elektronisk förmedling av meddelanden. Med meddelanden avses texter, bilder och ljud eller information i övrigt. Endast de anslagstavlor som är av interaktiv karaktär omfattas av lagen. Härmed menas sådana tjänster som tillåter Internetanvändare att både tillföra egna meddelanden och läsa andras meddelanden. Därmed faller exempelvis informationsdatabaser, webbsidor och liknande utanför lagens omfattning eftersom den typen av tjänster endast förmedlar information i en riktning.⁶³

Lagen innebär i huvudsak att den som tillhandahåller en elektronisk anslagstavla i rimlig omfattning är skyldig att ha uppsikt över tjänsten.⁶⁴ Uppsiktsplikten är visserligen inte straffsanktionerad, men får betydelse för bedömningen av om tillhandahållaren fullgjort sin skyldighet, enligt 5 § BBS-lagen, att ta bort vissa meddelanden. Enligt 5 § BBS-lagen, är tillhandahållaren skyldig att ta bort meddelanden eller på annat sätt förhindra spridningen av meddelanden, som uppenbart innehåller uppvigling, hets mot folkgrupp, barnpornografibrott, olaga våldsskildring eller intrång i upphovsrätt eller annan upphovsrättsligt skyddad rättighet. Om tillhandahållaren uppsåtligt eller av grov oaktsamhet underlåter att radera meddelanden, som uppenbart strider mot lagen, döms denne, enligt 7 § BBS-lagen, till böter eller fängelse i högst sex månader eller om brottet är att anses som grovt till fängelse i högst två år. Ansvar inträder exempelvis om tillhandahållaren får kännedom om ett meddelande, som gör intrång i annans upphovsrätt, men underlåter att ta bort meddelandet eller på annat sätt vidta åtgärder för att förhindra fortsatt överträdelse. Det bör dock påpekas att skyldigheten att radera meddelanden endast sträcker sig till att omfatta det innehåll som finns publicerat på den elektroniska anslagstavlan. Lagen är inte tillämplig på meddelanden av sådant slag som, exempelvis genom länkning, enbart hänvisar till andra webbsidor där det faktiska innehållet av meddelandena finns lagrat.⁶⁵

Lagen är vidare utformad på så sätt att en tillhandahållare inte avsiktligt kan hålla sig okunnig om vilka meddelanden finns på dennes tjänst. Huruvida en tillhandahållare agerat uppsåtligt eller av grov oaktsamhet bedöms nämligen i förhållande till dennes uppsiktsplikt.⁶⁶

Tillhandahållaren är slutligen, enligt 3 § BBS-lagen, också skyldig att lämna användare av tjänsten information om tillhandahållarens identitet samt i vilken utsträckning inkomna meddelanden blir tillgängliga för andra användare. Den som uppsåtligt eller av oaktsamhet inte lämnar föreskriven information kan, enligt 6 § BBS-lagen, dömas till böter.

⁶² Härafter BBS-lagen

⁶³ Lindberg, Westman, op.cit.n.18, s. 140-141

⁶⁴ 4 § BBS-lagen

⁶⁵ Lindberg, Westman, op.cit.n.18, s. 143

⁶⁶ Lindberg, Westman, op.cit.n.18, s. 144

Om tillhandahållaren kan straffas enligt bestämmelser i brottsbalken eller upphovsrättslagen skall lagen inte tillämpas. Ansvar för tillhandahållare av den typen av tjänster som omfattas av BBS-lagen bestäms numera i stor utsträckning av de regler i E-handelslagen som behandlas närmare i kapitel 4.

3.2 Skadeståndsrättsligt ansvar för upphovsrättsintrång

Den som utnyttjar ett upphovsrättsligt skyddat verk i strid med upphovsrättslagen skall, enligt 54 § 1 st. URL, betala skäligen ersättning för utnyttjandet. Rättighetshavare har således rätt till skäligt vederlag vid otillåtna utnyttjanden, oavsett intrångsgörarens subjektiva tillräknande. Sker utnyttjandet dessutom uppsåtligt eller av oaktsamhet skall ersättning betalas även för ytterligare skada eller olägenhet som intrånget kan ha medfört. Till skillnad från det straffrättsliga ansvaret för upphovsrättsintrång är vanlig oaktsamhet tillräckligt för att skadeståndsansvar skall inträda. Upphovsrättslagen uppställer således en strikt ersättningsskyldighet för upphovsrättsintrång.⁶⁷

Utöver de speciella reglerna om skadestånd i upphovsrättslagen tillämpas också de allmänna principerna för skadestånd i Skadeståndslagen (1972:207). Enligt 2 kap. 2 § skall den som vållar ren förmögenhetsskada ersätta skadan om skadan uppkommit genom brott. En förutsättning för att ansvar för ren förmögenhetsskada skall föreligga enligt bestämmelserna är att skadan orsakats uppsåtligt eller av oaktsamhet samt att handlingen som sådan är straffbar. En persons skadeståndsrättsliga ansvar enligt allmänna skadeståndsrättsliga principer är således avhängigt det straffrättsliga ansvaret.⁶⁸

I praktiken innebär det skadeståndsrättsliga ansvaret en del svårigheter särskilt vid bedömningen av den ekonomiska skada rättighetshavare lider när deras verk kopieras och tillgängliggörs på Internet. Främst uppkommer frågan om hur stor den uteblivna försäljningen egentligen är, det vill säga hur stor andel av de antal verk som fildelare anskaffat olagligt annars skulle ha köpts på laglig väg. I praktiken blir skadeståndsbedömningen ofta en skönsmässig uppskattning där skadeståndets storlek bedöms efter vad som kan tänkas vara rimligt. Skadeståndsbedömningen är visserligen av betydelse för frågan om ansvar för upphovsrättsintrång men på grund av arbetets begränsade omfattning kommer skadeståndsbedömningen inte att utredas vidare.⁶⁹

3.3 Övriga sanktioner och vite

Utöver de straffrättsliga och skadeståndsrättsliga åtgärderna tillhandahåller upphovsrättslagen också vissa sanktionsåtgärder. Upphovsrättslagen reglerar en rad olika åtgärder exempelvis förbud, förverkande, beslag och intrångsundersökning. Att behandla samtliga åtgärder vore irrelevant då en del av åtgärderna saknar direkt betydelse för arbetets frågeställning. De

⁶⁷ Olsson, 2009, op.cit.n.1, s. 251

⁶⁸ Proposition 1972:5 Kungl. Maj:ts proposition med förslag till skadeståndslag m.m., s. 21

⁶⁹ Kocktvedgaard, Levin, op.cit.n.14, s. 526 och Olsson, 2009, op.cit.n.1, s. 251-252 och s. 254

åtgärder av väsentlig betydelse för medverkansansvaret för tjänsteleverantörer på Internet skall således behandlas närmare här.

3.3.1 Förbud

Den som begår ett intrång eller medverkar till ett intrång kan, enligt 53 b § URL, åläggas att vid vite upphöra med intrånget. Vitesförbudet uppfyller rättighetshavarnas primära intresse att snabbt få intrånget att upphöra. Fördelen med vitesförbudet är att en rättighetshavare inte, som vid straffansvar eller skadeståndsansvar, måste styrka uppsåt eller oaktsamhet utan kan helt inrikta sig på frågan om det rent objektivt sett föreligger en intrångssituation.⁷⁰

Genom Infosocdirektivets implementering i svensk rätt utvidgades vitesförbudet att även omfatta medverkansansvar. Vitesförbud kan således numera även komma i fråga för aktörer som tillhandahåller olika typer av tjänster som möjliggör och främjar fildelning på Internet.⁷¹

Innan Sanktionsdirektivet antogs rådde det dock en viss osäkerhet kring huruvida vitesförbud även skulle kunna riktas mot en tjänstetillhandahållare som inte medverkat till ett upphovsrättsintrång men vars tjänst ändå använts av tredje part att begå intrång. I förarbetena konstaterade man dock att en sådan rätt inte kunde utläsas av Sanktionsdirektivets bestämmelser och föreslog därmed ingen rätt för rättighetshavare att begära vitesförbud mot tjänstetillhandahållare som inte uppfyller det objektiva rekvisitet för medverkansansvar enligt brottsbalken.⁷²

3.3.2 Informationsföreläggande

Den i praktiken mest betydelsefulla åtgärden med hänseende på tjänsteleverantörers medverkansansvar är informationsföreläggande enligt 53 c § URL. Ett av de stora problemen vid fildelning är att rättighetshavare ofta har svårt att identifiera vilka intrångsgörarna är. Utan intrångsgörarens identitet kan rent praktiskt ingen av de nämnda åtgärderna eller sanktionerna göras gällande mot fildelare. I praktiken är det endast Internetleverantörerna som har information om vem som haft en viss IP-adress vid en given tidpunkt. Lagstiftaren har dock försökt råda bot på detta i och med Sanktionsdirektivets implementering i svensk rätt 2009.⁷³ Enligt 53 c § URL skall den som på sannolika skäl gjort sig skyldig eller medverkat till ett upphovsrättsintrång åläggas att, vid vite, ge ut information om ursprung och distributionsnät för de varor eller tjänster intrånget berör. Föreläggandet omfattar även de aktörer som tillhandahåller olika former av elektroniska kommunikationsnät eller elektroniska kommunikationstjänster. Bestämmelsen tar således särskilt sikte på möjligheten att få ut uppgifter, från olika tjänstetillhandahållare exempelvis Internetleverantörer, om vem som

⁷⁰ Olsson, 2006, op.cit.n.15, s. 503

⁷¹ Olsson, 2006, op.cit.n.15, s. 506

⁷² Proposition 2008/09:67 Civilrättsliga sanktioner på immaterialrättens område - genomförande av direktiv 2004/48/EG, , s. 194-195

⁷³ Olsson, 2009, op.cit.n.1, s. 262

begått upphovsrättsintrång på Internet. För att föreläggande skall utfärdas krävs det för det första att sökande kan påvisa att sannolika skäl för att upphovsrättsintrång har ägt rum. De sannolika skälen avser det objektiva rekvisitet för straffansvar. Härmed skall förstås det faktum att ett intrång rent objektivt faktiskt ägt rum. Huruvida straffbarhet föreligger till följd av gärningsmannens eller medverkarens subjektiva uppsåt eller oaktsamhet saknar betydelse i detta sammanhang. Rättighetshavaren behöver heller inte peka ut en specifik gärningsman för att informationsföreläggande skall vara möjligt. Dock måste informationen vara av sådan betydelse för rättighetshavaren att den kan antas underlätta utredningen av ett intrång. Om beviskravet är uppfyllt kan exempelvis en Internetleverantörer föreläggas att ge ut information om vilken abonnent som har haft det IP-nummer som har använts vid intrånget.⁷⁴

En viktig princip i detta sammanhang är proportionalitetsprincipen, som kommer till uttryck i 53 d § URL. Enligt principen måste en avvägning göras mellan å ena sidan behovet av att ingripa mot brott mot upphovsrätten och å andra sidan skyddet för privatpersoners integritet. Ett informationsföreläggande kan vara mycket ingripande för den som drabbas av det och för att säkerställa att den personliga integriteten tillgodoses får förelägganden endast utfärdas genom domstolsbeslut.⁷⁵

4 Ansvarfrihet för medhjälp till upphovsrättsintrång enligt E-handelslagen

4.1 E-handelslagens bakgrund och syfte

Under det senaste decenniet har e-handeln och utbudet av Internettjänster vuxit och blivit betydelsefulla faktorer för utvecklingen av informationssamhället och den ekonomiska tillväxten i Europa. Utvecklingen av informationssamhällets tjänster inom gemenskapen hämmas dock av ett antal rättsliga hinder för att den inre marknaden skall fungera väl. Dessa hinder beror till stor del på rättsliga oklarheter kring vilka nationella regler skall tillämpas på tjänsterna.⁷⁶ En av oklarheterna, med särskilt intresse för arbetets problemformulering, är i vilken omfattning tjänstetillhandahållare, som inte själva skapar eller distribuerar upphovsrättsligt skyddat material men som tillhandahåller tjänster och tekniska lösningar som möjliggör det för tredje part att överföra och lagra sådant material, kan hållas ansvariga för upphovsrättsintrång.⁷⁷

Den rättsliga oklarhet som råder till följd av den tekniska utvecklingen har gett upphov till en rad EG-rättsliga direktiv på området. Frågan om tjänsteleverantörers rättsliga ansvar för medhjälp till upphovsrättsintrång har särskilt uppmärksammats genom utformningen av

⁷⁴ Olsson, 2009, op.cit.n.1, s. 263

⁷⁵ Olsson, 2009, op.cit.n.1, s. 264-265

⁷⁶ Prop. 2001/02:150, s. 24

⁷⁷ Lindberg, Westman, op.cit.n.18, s. 145

E-handelsdirektivet. Direktivet syftar till att inom EU skapa ett harmoniserat regelverk för informationssamhällets tjänster för att på så vis undanröja de eventuella hinder och oklarheter som står i vägen för en fungerande marknad.⁷⁸

4.2 Ansvarsfrihetsregler för informationssamhällets tjänster

E-handelslagens bestämmelser stadgar för leverantörer av informationssamhällets tjänster en rad undantag, vilka medger ansvarsfrihet för intrång som sker med hjälp av deras tjänster. Lagen är av horisontell karaktär och medger således frihet från ansvar inte bara på upphovsrättens område utan också på alla rättsområden som omfattas av direktivet. Ansvarsfrihetsbestämmelserna tar särskilt sikte på tjänsteleverantörer som agerar mellanhänder vid överföring och lagring av information som lämnas av andra. Bestämmelserna innebär att mellanhänder som tillhandahåller vissa typer av tjänster av rent teknisk karaktär, inte skall kunna hållas ansvariga för sådant material som de endast vidarebefordrar eller lagrar genom deras tjänster. Trots att en gärning enligt upphovsrättslagen eller speciallagstiftning exempelvis BBS-lagen skulle kunna leda till straffrättsligt eller civilrättsligt ansvar, skall mellanhanden, om rekvisiten i E-handelslagen är uppfyllda, gå fri från ansvar.⁷⁹

Ansvarsfrihetsbestämmelsernas syfte är att förhindra att mellanhänder drabbas av ett orimligt stort ansvar, vilket skulle riskera att hämma utvecklingen av informationssamhället och dess tjänster. Även om bestämmelserna medger ansvarsfrihet för mellanhänder skall ansvarsfriheten på intet sett ses som någon slags generell immunitet för tjänsteleverantörer. Tvärtom begränsas ansvarsfriheten av en rad olika villkor och förutsättningar som måste vara uppfyllda för att ansvarsfrihet skall föreligga. Ansvarsfriheten är vidare begränsad att endast omfatta straff, skadestånd och offentlighetsrättsliga sanktionsavgifter. Därmed hindrar bestämmelserna inte en domstol att ålägga tjänsteleverantörer förelägganden av olika slag exempelvis vitesförbud eller informationsförelägganden.⁸⁰

4.2.1 Vad är en informationssamhällets tjänst?

Den rättsliga definitionen av informationssamhällets tjänster återfinns i E-handelsdirektivets ingresskäl 17, som hänvisar till Direktiv 98/34/EG om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter och beträffande föreskrifter för informationssamhällets tjänster och Direktiv 98/84/EG om det rättsliga skyddet för tjänster som bygger på eller utgörs av villkorad tillgång. Enligt definitionen omfattas alla tjänster som vanligen mot ersättning utförs på distans, på elektronisk väg och på individuell begäran av en tjänstemottagare. Den här definitionen av informationssamhällets tjänster är vid och omfattar i princip alla typer av Internetbaserade tjänster. För att begränsa definitionens omfattning har därför en precisering

⁷⁸ Prop. 2001/02:150, s. 24

⁷⁹ Lindberg, Westman, op.cit.n.18, s. 145-146

⁸⁰ Lindberg, Westman, op.cit.n.18, s. 146 och Prop. 2001/02:150, s. 87-88

av begreppet införts i ingresskäl 18. Enligt skälet skall med begreppet informationssamhällets tjänster förstås sådana tjänster som ger upphov till någon form av näringsverksamhet på Internet exempelvis försäljning av varor online. Själva leveransen av varorna eller tillhandahållandet av offlineservice omfattas däremot inte av definitionen. Av ingresskålet framgår vidare att med näringsverksamhet online inte bara skall förstås sådan verksamhet som föranleder att avtal kommer till stånd utan också tjänster som är gratis för Internetanvändarna men som på ett eller annat vis har ett ekonomiskt värde omfattas. Härmed avses exempelvis tjänster som antingen själva tillhandahåller information på Internet eller som annars tillåter Internetanvändare att söka och hämta information online. Även tjänster som vidarebefordrar, medger tillgång till nätverk eller lagrar information omfattas av definitionen.

4.2.2 Mellanhänder

Ansvarsfrihet stadgas, enligt 16-19 §§ E-handelslagen, för tre typer tjänsteleverantörer som agerar mellanhänder: *mere conduit*, *cachning* och *värdtjänster*. Lagen gör en distinktion mellan olika former av aktiviteter och prestationer som utförs av mellanhänder snarare än mellan olika specifika kategorier av mellanhänder. E-handelslagen skiljer vidare mellan straffrättsligt respektive skadeståndsrättsligt ansvar. Det skadeståndsrättsliga ansvaret regleras i 16-18 §§ medan det straffrättsliga ansvaret återfinns i 19 §. Enligt 19 § E-handelslagen får en tjänsteleverantör som överför eller lagrar information för annan dömas till ansvar för brott som avser innehållet i informationen endast om brottet har begåtts uppsåtligen. Medan ansvar för skadestånd och sanktionsavgifter kan inträda redan vid oaktsamhet.

Om en mellanhänder inte skulle uppfylla de i E-handelslagen föreskrivna kriterierna för ansvarsfrihet skall mellanhänderns ansvar bedömas i förhållande till de sedvanliga upphovsrättsliga eller specialstraffrättsliga reglerna för ansvar.⁸¹

4.2.2.1 Mere Conduit

16 § 1 st. E-handelslagen stadgar ansvarsfrihet för mere conduit, som är en form av tjänster som antingen tillhandahåller tillgång till Internet eller endast vidarebefordrar information över Internet. Det finns således i princip två olika typer av mere conduit tjänster. Först och främst finns det tjänster vars primära syfte är att medge tillgång till olika kommunikationsnät så som Internet. Härmed avses oftast olika typer av Internetleverantörer exempelvis Telia och Bredbandsbolaget. Den andra typen av tjänster som faller under mere conduit bestämmelsen är tjänster som intar en passiv roll vid överföring av information på Internet. Tjänsternas enda funktion är att tillfälligt lagra den information som distribueras av tredje parter för att sedan vidarebefordra informationen till rätt mottagare.⁸²

⁸¹ P.A. Baistrocchi, 'Liability of intermediary service providers in the EU Directive on electronic commerce', 19 *Computer & High Technology Law Journal*, 2002, s. 117-118

⁸² Baistrocchi, loc.cit.n.81, s. 119

När information överförs på Internet sker oftast en automatisk mellanlagring av informationen på olika servrar och routrar. Mellanlagringen är nödvändig för att överföringen skall kunna genomföras. Om varje mellanlagring på Internet skulle omfattas av upphovsmannens ensamrätt och därmed kräva upphovsmannens tillstånd skulle Internet sluta att fungera. Som nämnts tidigare undantas, under vissa angivna förutsättningar mellanlagring och framställning av tillfälliga kopior, redan till följd av upphovsrättslagens bestämmelser om inskränkningar i upphovsmannens exemplarrätt. När det gäller att bedöma om det föreligger ansvar för en tillfällig exemplarframställning på Internet gäller det således att först avgöra om de tillfälliga kopiorna kan omfattas av undantaget i 11 a § URL. Om så är fallet uppkommer inte ens frågan om ansvarsfrihet då inget intrång i lagens mening har ägt rum. Skulle dock en exemplarframställning av tillfällig karaktär hamna utanför 11 a § URL:s tillämpningsområde kan framställningen eventuellt komma att omfattas av ansvarsfrihetsbestämmelserna i E-handelslagen istället.⁸³

I 16 § 2 st. E-handelslagen stadgas ansvarsfrihet för sådan automatisk, mellanliggande och tillfällig lagring av information, vars grundläggande syfte är att möjliggöra överföringar på Internet. Detta dock under förutsättning att informationen inte lagras längre än vad som rimligen krävs för överföringens genomförande.

Enligt bestämmelsen skall en tjänsteleverantör åtnjuta ansvarsfrihet för innehållet i den information som endast vidarebefordras förutsatt att tre kriterier är uppfyllda. För det första får tjänsteleverantören inte initierar överföringen, vilket mycket enkelt innebär att överföringen skall ske på tredje parts begäran. Tjänsteleverantören får vidare inte ha något inflytande över valet av mottagare eller valet av information som överförs. Slutligen får tjänsteleverantören under inga omständigheter ändra den information som överförs. Informationen skall således förbli likadan under hela överföringsprocessen. Kravet på att informationen inte får ändras omfattar dock inte ändringar av ren teknisk natur som sker vid vidarebefordran, eftersom sådana inte ändrar den vidarebefordrade informationens integritet.⁸⁴

Mere conduit bestämmelsen tar således mycket enkelt uttryckt sikte på att fånga upp sådana tjänsteleverantörer som inte har någon egentligen kontroll över den information som överförs med hjälp av deras tjänster och vars enda syfte är att underlätta och effektivisera distributionen av information på Internet.

4.2.2.2 Cachning

17 § E-handelslagen stadgar ansvarsfrihet för tjänsteleverantörer som utför cachning. Med cachning avses sådan mellanlagring och överföring av information som sker automatiskt och tillfälligt på Internet. Syftet med cachning är att effektivisera överföringen av information. En tjänsteleverantör som utför cachning gör mycket enkelt uttryckt tillfälliga exemplar och kopior av den information som överförs från populära webbsidors fjärrservrar. Informationen lagras sedan på tjänsteleverantörens lokala server för att effektivisera informationsflödet och

⁸³ Prop. 2001/02:150, s. 20 och Olsson, 2009, op.cit.n.1, s. 130-131

⁸⁴ Prop. 2001/02:150, s. 32

undvika att Internet överbelastas på grund av upprepade överföringar av samma information.⁸⁵

Enligt bestämmelsen kan en tjänsteleverantör, som utför cachning, undantas från ansvar under förutsättning att tjänsteleverantören inte ändrar den information som överförs samt att tjänsteleverantören uppfyller gällande villkor för informationen exempelvis regler om tillgång och uppdatering av informationen. Precis som vid mere conduit omfattar kravet på att informationen inte får ändras inte ändringar av ren teknisk natur som sker vid vidarebefordran, eftersom sådana inte ändrar den vidarebefordrade informationens kärna. Utöver detta måste tjänsteleverantören även utan dröjsmål agera för att hindra vidare spridning av informationen, så snart leverantören har fått kännedom om att den information som ursprungligen överfördes avlägsnats eller gjorts oåtkomlig eller om en domstol eller myndighet har beslutat att så skall ske. Vilket generellt betyder att leverantören måste ta bort eller inaktivera tillgången till informationen.

4.2.2.3 Värdtjänst

18 § E-handelslagen medger ansvarsfrihet för tjänsteleverantörer som agerar värdtjänster. En mellanhand anses klassificera som en värdtjänst då denna förser tredje part med någon form av lagringsutrymme för information. Definitionen av värdtjänster omfattar många av dagens befintliga Internettjänster som tillåter Internetanvändare att överföra och lagra information på deras servrar. Några exempel är webbhotell, portaltjänster, chattjänster, samt olika typer av filarkiv för mediadelning.⁸⁶ Något förenklat kan sägas att begreppet värdtjänst motsvarar det begrepp som används för elektroniska anslagstavlor i BBS-lagen.⁸⁷

Enligt bestämmelsen kan en tjänsteleverantör, som agerar värdtjänst, undgå ansvar för medhjälp till upphovsrättsintrång om mellanhanden inte känner till att det material som utgör upphovsrättsintrång existerar och, när det gäller skyldighet att ersätta skada, inte är medveten om fakta eller omständigheter som gör det uppenbart att upphovsrättsligt skyddat material finns på dennes servrar. Lagen uppställer således krav på två olika grader av vetskap. Beträffande straffrättsligt ansvar synes det krävas att faktisk kännedom föreligger. Tjänsteleverantören skall på ett eller annat vis ha fått information om att upphovsrättsintrång begås med hjälp av dennes tjänst. När det gäller skadeståndsrättsligt ansvar tycks det räcka med att tjänsteleverantören är medveten om de fakta eller omständigheter som gjort upphovsrättsintrånget uppenbart. Härmed torde menas att leverantören, om det finns särskilda skäl att anta att upphovsrättsintrång förekommer, måste agera för att ansvarsfriheten inte skall falla. En sådan plikt finns emellertid endast vid mer kvalificerade misstankar då omständigheterna kring upphovsrättsintrånget är uppenbara.⁸⁸

⁸⁵ Baistrocchi, loc.cit.n.81, s. 120

⁸⁶ Schollin, 2009, loc.cit.n.54, s. 14

⁸⁷ Lindberg, Westman, op.cit.n.18, s. 148

⁸⁸ Lindberg, Westman, op.cit.n.18, s. 149

Det faktum att tjänsteleverantören känner till eller är medveten om att tredje parter lagrar otillåtet material på dennes tjänst är inte tillräckligt för att hålla tjänsteleverantören ansvarig för medhjälp. Leverantören kan undgå ansvar om denne, så snart denne fått kännedom eller blivit medveten om ett intrång, tar bort eller på annat sätt gör informationen oåtkomlig.⁸⁹

På vilket sätt en tjänsteleverantör kan erhålla nödvändig insikt om ett upphovsrättsintrång är inte särskilt reglerat i lag. Av förarbetena framgår exempelvis att egen kontrollverksamhet eller underrättelser från utomstående kan vara några av alternativen. Någon generell skyldighet för tjänsteleverantörer att aktivt övervaka den egna verksamheten finns dock inte. Däremot skall tjänsteleverantörer, enligt BBS-lagen, i skälig omfattning ha en viss uppsikt. Att upprätta en så kallad ”klagomur” dit användarna kan vända sig om det förekommer olaglig aktivitet på tjänsten anses i förarbetena som tillräckligt för att uppsiktsplikten skall vara uppfylld. I förarbetena framhålls det vidare att vid en eventuell prövning av en tjänsteleverantörs subjektiva täckning skall samtliga åberopade omständigheter i det enskilda fallet beaktas. Det saknar därmed betydelse på vilket sätt tjänsteleverantören fått den erforderliga insikten så länge denne känner till eller är medveten om intrånget har tjänsteleverantören en skyldighet att agera för att undgå ansvar.⁹⁰

5 Analys av aktörerna bakom P2P nätverk ansvar för medhjälp till upphovsrättsintrång

Den tekniska utvecklingen har lett till att omfattningen av piratkopieringen och den olovliga användningen av upphovsrättsligt skyddat material är avsevärt mycket större och av mer komplex karaktär än tidigare. En förutsättning för att material skall kunna distribueras och delas på Internet är förekomsten av program som möjliggör det för Internetanvändare att lokalisera andra användare som tillhandahåller det material som efterfrågas. Idag sker nästan all fildelning med hjälp av P2P nätverk.

I takt med den ökande tillgängligheten av information och material på Internet har upphovsrättsliga frågor blivit mer aktuella än någonsin. I vilken omfattning aktörerna bakom P2P nätverk, vars tjänster används av tredje parter för att begå intrång i upphovsrättsligt skyddat material, kan hållas ansvariga för medhjälp till upphovsrättsintrång är en högst aktuell fråga som särskilt uppmärksammats i samband med Pirate Bay-målet.

5.1 Vad är P2P nätverk?

P2P nätverk använder sig av P2P teknologi som mycket enkelt kan förklaras som kommunikation mellan jämlikar. Med hjälp av tekniken kan Internetanvändare kopplas samman i ett nätverk, som möjliggör en indexering av de filer användarna har lagrade på sina respektive hårddiskar. Därefter kan användarna med hjälp av nätverket söka efter specifika filer och, utifrån sökresultaten, lokalisera och överföra de filer som finns hos andra användare

⁸⁹ Lindberg, Westman, op.cit.n.18, s. 149-150

⁹⁰ Prop. 2001/02:150, s. 98-100

till sina egna datorer. Det finns egentligen två olika typer av P2P nätverk: centraliserade och decentraliserade.

5.1.1 Centraliserade P2P nätverk

I ett centraliserat P2P nätverk används en central server som förenklar sökningen av filer i nätverket. Den centrala servern innehåller en katalog med information om nätverkets användare samt vilka filer som finns tillgängliga inom nätverket. Det mest kända exemplet och även det första nätverket som använde sig av den här tekniken är onekligen Napster. Förutsättningen för att en Internetanvändare skall kunna dela filer med hjälp av Napster är att användaren laddar ner och installerar Napsters programvara på den egna datorn. Därefter kan användaren med hjälp av Napsters mjukvara ansluta sig till nätverkets servrar, som innehåller en registerkatalog med alla filer som finns tillgängliga för överföring. När användaren sedan söker efter en specifik fil letar Napster igenom registret och sammankopplar användaren med andra användare som har den efterfrågade filen på sina hårddiskar. Filen kan sedan överföras direkt mellan användarnas datorer utan någon central mellanlagring. Napster har således med andra ord aldrig någon direkt kontakt med det upphovsrättsligt skyddade material som delas på nätverket. Det egentliga upphovsrättsintrånget begås därmed av användarna själva och frågan som aktualiserades 2001 i rättsfallet *A&M Records, Inc. et al. v. Napster* var om Napster kunde anses som medverkande till upphovsrättsintrång till följd av att nätverket tillhandahöll tjänster som möjliggjorde fildelningen.⁹¹

Domstolen ansåg att aktörerna bakom Napster såväl medverkat som uppmuntrat till upphovsrättsintrång genom tillhandahållandet av fildelningsnätverket. Det faktum att Napster hade centrala servrar som registrerade användarnas sökningar av filer samt organiserade överföringen av filerna tillskrevs stor betydelse i domskälen. Domstolen fann att aktörerna bakom Napster till följd av nätverkets centraliserade struktur hade möjlighet att kontrollera datatrafiken på serverna. Trots det hade aktörerna underlåtit att utöva kontroll över materialet som distribuerades. Detta i kombination med ett mer eller mindre uttalat syfte från aktörernas sida att begå intrång i upphovsrätten, ansågs vara de avgörande faktorerna för aktörernas medverkansansvar.⁹²

5.1.2 Decentraliserade P2P nätverk

Efter den fällande domen i Napster målet utvecklades P2P tekniken till dagens decentraliserade P2P nätverk, som inte längre använder sig av centraliserade servrar utan består uteslutande av Internetanvändares enskilda datorer. I ett decentraliserat nätverk är alla enskilda användare likvärdiga. All sökning och överföring av filer sker således direkt mellan användarna utan någon som helst central kontroll.⁹³

⁹¹ K, Schollin, *Digital rights management, - the new copyright*, Stockholm, 2008, s. 111-112

⁹² Schollin, 2008, op.cit.n.91, s. 113

⁹³ Schollin, 2008, op.cit.n.91, s. 114

Det första nätverk som använde sig av den här tekniken var Grokster. Till skillnad från Napster använder sig Grokster inte av några centraliserade servrar utan sökningar och överföringar av material sker uteslutande via användarnas egna datorer. Vilket följaktligen innebär att aktörerna bakom Grokster inte själva kan utöva någon som helst kontroll över varken användarna eller det material som distribueras genom deras nätverk. När aktörerna åtalades var detta en av orsakerna till att aktörerna faktiskt friades från ansvar för medverkan till upphovsrättsintrång i de första instanserna. I högsta instans ansåg dock domstolen att aktörerna inte kunde hålla sig ansvarsfria genom att tillhandahålla en tjänst som de medvetet inte hade någon kontroll eller uppsikt över då de faktiskt visste att tjänsten skulle användas för illegal verksamhet. Aktörerna bakom Grokster hade uttryckligen lanserat tjänsten som ett alternativ till Napster, då Napster fått stängas ner. Domstolen ansåg därför att aktörerna medvetet hade uppmuntrat Internetanvändare att begå upphovsrättsintrång med hjälp av deras nätverk och att de därför kunde hållas ansvariga för medhjälp till upphovsrättsintrång.⁹⁴

Den första generationen av decentraliserade P2P nätverk är dock till viss del begränsade i hastighet och effektivitet. Även om stora mängder av filer kan överföras i decentraliserade nätverk är en specifik överföring alltid begränsad till att endast omfatta den användare som laddar ner och den användare som laddar upp. Överföringen kräver att båda parter samtidigt är uppkopplade mot Internet under hela överföringsprocessen, vilket skapar ett ineffektivt system. Fildelningstekniken har därför med tiden utvecklats och förbättras och idag använder sig många P2P nätverk av bittorent teknik.⁹⁵

5.1.2.1 Bittorent

Bittorrent är en variant av fildelningsteknik där de filer som tillgängliggörs delas upp i mindre bitar. Tekniken tillåter användare i ett nätverk att slumpvis ladda ner olika bitar av den efterfrågade filen från olika användare. När en användare laddat ner samtliga bitar sätts de ihop till en hel fil. Användarna hittar vanligtvis varandra med hjälp av en tracker, som hjälper användarna att lokalisera andra användare med tillgång till de efterfrågade bitarna. Det innovativa med tekniken är att så fort en användare laddat ner en bit av en fil börjar denne samtidigt att ladda upp biten till andra användare. Till skillnad från tidigare P2P teknik är bittorent tekniken således inte beroende av att en och samma användare är uppkopplad mot Internet för att tillgängliggöra de filer som laddas ner. Bittorent tekniken skapar därmed en snabb och effektiv överföring av filer där användarna i nätverket agerar såväl uppladdare som nedladdare på en och samma gång.⁹⁶

Rättsligt sett har bittorrent tekniken skapat viss osäkerhet kring vad som gäller rent juridiskt för P2P nätverk som möjliggör tredje parter fildelning med hjälp av tekniken. Frågan uppmärksammades särskilt i samband med Pirate Bay-målet där aktörerna bakom

⁹⁴ G, Mazziotti, *EU Digital copyright law and the end-user*, Berlin, 2008, s. 158 och *MGM Studios, Inc. v. Grokster, Ltd.* Supreme Court of the United States, 2005 543 U.S. 913

⁹⁵ Schollin, 2008, op.cit.n.91, s. 114- 116

⁹⁶ Schollin, 2008, op.cit.n.91, s. 116-117

Pirate Bay-nätverket åtalades för medverkan till upphovsrättsintrång. Pirate Bay är ett Internetbaserat nätverk av bittorent typ där Internetanvändare kan tillgängliggöra och ladda ner digitaliserat material. Inget upphovsrättsligt skyddat material finns lagrat på nätverkets servrar och tjänsten fungerar därför i princip som en mellanhand vid överföringen av information.⁹⁷

Tingsrätten ansåg som utgångspunkt att Pirate Bay-nätverket möjliggjorde det för användarna att olagligen distribuera och tillgängliggöra upphovsrättsligt skyddat material. Pirate Bays verksamhet ansågs därmed objektivt medverka till brott mot upphovsrättslagen. Det faktum att aktörerna bakom nätverket dessutom kände till att upphovsrättsligt skyddat material olagligen förekom på deras webbplats medförde att aktörerna dömdes för medverkan till upphovsrättsintrång.⁹⁸

Det skall dock påpekas att tingsrättens avgörande i Pirate Bay-målet inte är rättskraftigt. De åtalade har överklagat domen till Svea hovrätt som ännu inte meddelat dom när detta skrivs.⁹⁹ Att således dra någon generell slutsats utifrån Pirate Bay-domen angående medverkansansvaret för nätverk som använder sig av bittorrent tekniken låter sig inte göras i nuläget.¹⁰⁰

5.2 Vilka är aktörerna bakom P2P nätverk?

Att generellt skriva om P2P nätverk och dess aktörer resulterar i att en väldigt diffus och bred krets av inblandade aktörer omfattas. Vanligtvis finns det ett flertal aktörer som kan sägas stå bakom utformningen och användningen av P2P nätverk. För att klargöra vilka aktörerna är och vilken grupp av aktörer som eventuellt kan hållas ansvariga för medverkan skall en övergripande presentation av de olika aktörerna göras nedan.

5.2.1 Användare av P2P nätverk

Alla med tillgång till en dator och Internetuppkoppling kan använda sig av P2P nätverk, vilket gör att kretsen av användare är relativt stor. Som redan nämnts tidigare är det också användarna av P2P nätverken som kan stå till svars för de primära brott som begås mot upphovsrättslagen då det är den här kretsen av aktörer som direkt distribuerar och tillgängliggör upphovsrättsligt skyddat material på Internet utan rättighetshavarnas tillstånd.

⁹⁷ Schollin, 2008, op.cit.n.91, s. 118-119

⁹⁸ Pirate Bay-målet (B 13301-06) , s. 64 och 69

⁹⁹ 20 oktober 2010

¹⁰⁰ Olsson, 2009, op.cit.n.1, s. 243

5.2.2 Skapare av P2P nätverk

Den som utvecklar ett program eller nätverk som möjliggör P2P trafik är att anses som skapare. Att hålla skaparna ansvariga för de primära upphovsrättsintrång som äger rum med hjälp av deras tjänster är ofta inte möjligt. Skaparnas huvudsakliga uppgift är nämligen att utforma och tillhandahålla sådan teknisk utrustning som gör det möjligt för enskilda Internetanvändare att distribuera och tillgängliggöra digitaliserat material på Internet. Det möjliga ansvar som kan inträda för systemutvecklarna är därmed ett medverkansansvar. Även om praxis i Sverige är tämligen begränsad till Pirate Bay-målet så har systemutvecklare av P2P nätverk ett flertal gånger fällts för medverkan till upphovsrättsintrång i domstol utomlands.¹⁰¹

5.3 Vilka rättsliga möjligheter finns det för att hålla aktörerna bakom P2P nätverk ansvariga för medhjälp till upphovsrättsintrång?

5.3.1 Straffrättsligt ansvar

Enligt huvudregeln i 53 § URL jämte 23 kap. 4 § BrB, kan aktörer bakom P2P nätverk hållas ansvariga för medhjälp till upphovsrättsintrång om de känner till eller rimligen borde känna till att intrång sker på deras nätverk och de med råd eller dåd främjar intrånget. För att aktörerna skall kunna hållas ansvariga för medhjälp till upphovsrättsintrång krävs det dock att både det objektiva och det subjektiva rekvisitet för straffbarhet är uppfyllt.

Först och främst måste aktörerna rent objektivt sett främja ett primärt upphovsrättsintrång. Upphovsrättsintrång som sker på Internet sker, som nämnts tidigare, då Internetanvändare framställer och tillgängliggör upphovsrättsligt skyddat material utan rättighetshavarnas tillstånd. Eftersom aktörerna bakom P2P nätverk tillhandahåller teknisk utrustning som möjliggör det för tredje part att distribuera och tillgängliggöra materialet uppfyller aktörerna också det objektiva rekvisitet för främjande.¹⁰²

Det faktum att aktörerna tillhandahåller tjänster som möjliggör fildelning är emellertid inte tillräckligt för att hålla aktörerna ansvariga för medhjälp till upphovsrättsintrång. Att bedriva onlineverksamhet måste, mot bakgrund av samhällets intresse av en väl fungerande infrastruktur avseende informationsteknik, anses som allmänt accepterat.¹⁰³ För att medverkansansvar skall inträda krävs därför subjektiv täckning inte enbart i förhållande till själva främjandet utan också beträffande den gärning som utgör huvudbrottet. Med andra ord skall aktörerna, enligt 53 § URL, både känna till eller i vart fall misstänka att deras egna handlingar främjar upphovsrättsintrång och även ha uppsåt eller vara grovt oaktsamma i förhållande till de konkreta gärningarna som utgör det primära intrånget.¹⁰⁴

¹⁰¹ J, Plesner Mathiasen, 'Fildelning', *NIR*, 1/2007, s. 47

¹⁰² Schollin, 2009, loc.cit.n.54, s. 4

¹⁰³ Prop. 2001/02:150, s. 89

¹⁰⁴ Se *supra* 3.1.2

När det kommer till P2P nätverk får systemutvecklarna bakom nätverken vanligen anses ha faktiskt vetskap om nätverkets tekniska funktioner och användningsområde av den enkla anledningen att de själva skapat och utvecklat tjänsten. I regel anses därför aktörerna också känna till att nätverket kan främja fildelares illegala verksamhet på Internet. Det första ledet av den subjektiva bedömningen kan således vanligtvis antas vara uppfyllt till följd av det faktum att en systemutvecklare får anses ha kunskap om den egna tjänstens användningsområde. Det som dock är betydligt mycket svårare att påvisa är huruvida en aktör utöver det anförda också har en viss vetskap om den specifika gärningen som utgör det primära intrånget. Det faktum att en aktörs nätverk möjliggör distributionen av upphovsrättsligt skyddat material innebär inte att aktören per se känner till de specifika gärningar som utgör intrång i annans upphovsrätt.¹⁰⁵

Rent generellt torde kunna sägas att aktörer som tillhandahåller någon form av informationssamhällets tjänst sällan har uppsåt i förhållande till innehållet i den information som passerar tjänsten. Eftersom det dessutom inte finns någon generell plikt för aktörerna att övervaka innehållet av informationen kan heller inte sägas att aktörerna känner till eller borde känna till om innehållet gör intrång i annans upphovsrätt.¹⁰⁶

I straffrättsliga praxis¹⁰⁷ har det dock anförts att medverkansansvar kan inträda trots att medverkarens uppsåt inte täcker hela huvudbrottet i detalj. Det faktum att medverkaren inte har någon faktisk vetskap om gärningsmannens identitet eller den primära handlingens brottsliga natur saknar betydelse vid den subjektiva bedömningen. Ett grundläggande krav är dock att brottsrekvisiten enligt det tillämpliga straffbudet är täckta av antingen uppsåt eller grov oaktsamhet. När det gäller upphovsrättsintrång krävs det således att en medverkare känner till eller borde känna till att ett intrång i upphovsrättsligt skyddat material förekommer. I Pirate Bay-målet refererade tingsrätten till tidigare straffrättslig praxis och fastslog att en tjänsteleverantör, trots att denne varken har någon vetskap om gärningsmannens identitet eller vilka specifika upphovsrättsligt skyddade verk som distribueras via dennes tjänster, kan hållas ansvarig för medhjälp till upphovsrättsintrång. Tingsrätten ansåg att det för subjektiv täckning var tillräckligt att aktörerna bakom Pirate Bay-nätverket haft kännedom om att upphovsrättsligt skyddat material olagligen förekommit på deras webbplats. Att det inte finns någon generell övervakningsplikt för tjänsteleverantörer saknade betydelse då rättighetshavare hade underrättat aktörerna om den illegala aktiviteten som förekom på nätverket.¹⁰⁸

Det bör dock påpekas att aktörers straffrättsliga ansvar för medhjälp till upphovsrättsintrång kan komma att begränsas utifall att aktörerna kan klassificeras som tjänsteleverantörer av informationssamhällets tjänster enligt E-handelslagen. Även om E-handelslagen och dess bestämmelser skall behandlas mer ingående i kapitel 6 är det i sammanhanget av intresse att något kortfattat beröra lagens straffrättsliga ansvar för aktörer

¹⁰⁵ Schollin, 2009, loc.cit.n.54, s. 4

¹⁰⁶ Prop. 2001/02:150, s. 90

¹⁰⁷ Se exempelvis NJA 2007 s. 929, s. 939-949

¹⁰⁸ Pirate Bay- målet (B 13301 -06) s. 62-63 och s. 69

som tillhandahåller informationssamhällets tjänster på Internet. Av 19 § E-handelslagen följer nämligen att en tjänsteleverantör, som överför eller lagrar information för annan, får dömas till ansvar för brott som avser innehållet i informationen endast om brottet har begåtts uppsåtligt. Huvudregeln som följer av bestämmelsen är följaktligen att de aktörer av P2P nätverk, som kan klassificeras som tjänsteleverantörer och som enbart av oaktsamhet medverkar till ett upphovsrättsintrång, skall gå fria från straffrättsligt ansvar.

I vilken omfattning straffrättsligt ansvar i övrigt kan komma i fråga för aktörer bakom P2P nätverk är även intressant utifrån specialstraffrättslig synpunkt. Som tidigare nämnts är, enligt BBS-lagen, den som tillhandahåller en elektronisk anslagstavla skyldig att ta bort meddelanden som utgör intrång i annans upphovsrätt. Underlåter tjänstetillhandahållaren att förhindra vidare spridning kan straffrättsligt ansvar inträda. Eftersom lagen principiellt omfattar alla interaktiva webbsidor där Internetanvändare både kan lämna och ta del av meddelanden torde prima facie även P2P nätverk omfattas då användarna av nätverket både kan ladda upp och ladda ner material genom nätverket. Skyldigheten att radera meddelanden sträcker sig dock endast till att omfatta det innehåll som faktiskt finns publicerat på den elektroniska anslagstavlan. Lagen är inte tillämplig på meddelanden av sådant slag som, exempelvis genom länkning, enbart hänvisar till andra webbsidor där det egentliga innehållet av meddelandena finns lagrat. Vilket således innebär att aktörer som tillhandahåller P2P nätverk och webbsidor, varpå inget faktiskt material finns lagrat, inte kan hållas straffrättsligt ansvariga enligt BBS-lagen. Eftersom de flesta P2P nätverk inte lagrar något material på sina servrar torde BBS-lagens praktiska betydelse för aktörerna bakom nätverken vara ytterst liten. Utöver det anförda är lagens praktiska betydelse ytterligare begränsad till följd av det faktum att lagen är tillämplig först då tillhandahållarna inte kan straffas enligt bestämmelserna i brottsbalken eller upphovsrättslagen.¹⁰⁹

5.3.2 Skadeståndsrättsligt ansvar

Aktörer bakom P2P nätverk kan hållas skadeståndsrättsligt ansvariga för medhjälp till upphovsrättsintrång antingen enligt de speciella skadeståndsprinciperna i 54 § URL eller enligt de allmänna skadeståndsprinciperna i 2 kap. 2 § Skadeståndslagen. Till skillnad från det straffrättsliga ansvaret är det skadeståndsrättsliga ansvaret strikt, vilket innebär att oaktsamhet är tillräckligt för att ansvar skall inträda. Medan skadeståndsrättsligt ansvar enligt upphovsrättslagen kan uppstå redan vid själva utnyttjandet av upphovsrättsligt skyddade verk, oavsett aktörernas subjektiva tillräknande, kräver skadeståndslagen att utnyttjandet dessutom är straffbart. Aktörernas skadeståndsrättsliga ansvar enligt allmänna skadeståndsrättsliga principer är därmed avhängigt utfallet av den straffrättsliga bedömningen som presenterades ovan.

¹⁰⁹ Se *supra* 3.1.3

5.3.3 Ansvar i övrigt

Utöver det ovan nämnda straffrättsliga och skadeståndsrättsliga ansvaret kan andra former av civilrättsliga sanktioner bli aktuella. Aktörer bakom P2P nätverk som medverkar till ett intrång kan, enligt 53 b § URL, åläggas att vid vite upphöra med intrånget. Fördelen med vitesförbudet är att en rättighetshavare inte, som vid straffansvar eller skadeståndsansvar, måste styrka uppsåt eller oaktsamhet utan kan helt inrikta sig på frågan om det rent objektivt sett föreligger en intrångssituation. Vitesförbud kan således principiellt komma i fråga för alla aktörer som tillhandahåller olika typer av tjänster som möjliggör och främjar fildelning på Internet oavsett om de kan hållas straffrättsligt ansvariga för medhjälp till upphovsrättsintrång eller inte. Vitesförbud kan dock inte riktas mot aktörer som inte faktiskt medverkat till ett upphovsrättsintrång men vars tjänst använts av tredje part att begå intrånget.

Utöver detta kan, enligt 53 c § URL, aktörer bakom P2P nätverk som medverkat till ett upphovsrättsintrång åläggas att, vid vite, ge ut information om ursprung och distributionsnät för de varor eller tjänster intrånget berör. Eftersom föreläggandet omfattar även de aktörer som tillhandahåller olika former av elektroniska kommunikationsnät eller elektroniska kommunikationstjänster torde det inte råda några tvivel om att P2P nätverk också omfattas av bestämmelsen. Liksom vid vitesförbud räcker det för en rättighetshavare att visa att ett intrång rent objektivt ägt rum. Huruvida straffbarhet föreligger till följd av gärningsmannens eller medverkarens subjektiva uppsåt eller oaktsamhet saknar därmed betydelse i detta sammanhang.

Sammanfattningsvis kan således konstateras att aktörerna bakom P2P nätverk kan, oavsett straffrättsligt eller skadeståndsrättsligt ansvar, åläggas andra civilrättsliga sanktioner för att vidare upphovsrättsintrång skall förhindras.

6 Analys av aktörerna bakom P2P nätverks ansvarsfrihet för medhjälp till upphovsrättsintrång i förhållande till E-handelslagen

Frågan om aktörerna bakom P2P nätverks medverkansansvar för upphovsrättsintrång på Internet är nära knuten till frågan om aktörerna kan undgå ansvar på grund av ansvarsfrihetsbestämmelserna för informationssamhällets tjänster enligt E-handelslagen. Ansvarsfrihetsbestämmelsernas syfte är att begränsa tjänsteleverantörers ansvar för medhjälp till intrång som begås av tredje part. Eftersom upphovsrättsintrång via P2P nätverk normalt initieras och genomförs av nätverkets användare, det vill säga tredje parter, är frågan, om aktörerna bakom P2P nätverken kan betraktas som tjänsteleverantörer som tillhandahåller informationssamhällets tjänster och därmed undantas från ansvar, av väsentlig betydelse för medverkansansvarets omfattning.

6.1 Är P2P nätverk informationssamhällets tjänster?

En tjänsteleverantör är antingen en fysisk eller juridisk person som tillhandahåller någon form av informationssamhällets tjänst. För att ett P2P nätverk skall omfattas av E-handelslagens definition av informationssamhällets tjänster måste nätverket uppfylla kraven i 2 § E-handelslagen. Nätverket måste följaktligen tillhandahålla en tjänst som normalt utförs mot ersättning samt tillhandahålls på distans, på elektronisk väg och på individuell begäran av en tjänstemottagare.

P2P nätverk är vanligen onlinebaserade tjänster som tillåter Internetanvändare att gratis distribuera och överföra material på deras nätverk. Enligt förarbetena till E-handelslagen bör omständigheter som de nu nämnda vara tillräckliga för att konstatera att en aktör tillhandahåller en tjänst på distans genom elektronisk väg och på begäran av en mottagare. Ett sådant antagande har även stöd i praxis. I Pirate Bay-målet konstaterade tingsrätten att aktörerna bakom Pirate Bay-nätverket hade erbjudit en tjänst som bland annat tillät användare att sinsemellan distribuera upphovsrättsligt skyddat material genom att ladda upp och ner filer på nätverkets webbsida. Tingsrätten ansåg att det därmed var klart att aktörerna hade tillhandahållit tjänster på distans, på elektronisk väg och på individuell begäran av användarna.¹¹⁰

Tingsrätten fastslog vidare att även om användarna av Pirate Bay-nätverket inte betalade för tjänsten skulle kravet på ersättning ändå anses som uppfyllt eftersom verksamheten i vart fall delvis finansierats genom reklamintäkter. Tingsrätten hänvisade till förarbetena varit det framgår att även om en tjänsteleverantör inte tar betalt för en utförd tjänst kan tjänsten ändå anses utföras mot ersättning. Detta eftersom kravet på ersättning inte bara omfattar tjänster som ger upphov till näringsverksamhet utan också alla andra tjänster som har någon form av kommersiellt eller ekonomisk värde. Kravet på ersättning innebär således inte att tjänsten måste betalas av den som mottar den utan kan innefatta alla former av direkt eller indirekt ekonomisk kompensation som sker exempelvis genom marknadsföring och reklamintäkter. Att aktörerna bakom P2P nätverk vanligen utför sina tjänster gratis torde följaktligen inte innebära att ett nätverk per automatik inte kan klassificeras som en informationssamhällets tjänst, givetvis förutsatt att nätverket har någon form av ekonomisk betydelse.¹¹¹ Slutsatsen som således kan dras utifrån förarbetena och Pirate Bay-målet är att P2P nätverk som tillåter sina användare att ladda upp och ner material på Internet och som på ett eller annat vis har ett ekonomiskt värde torde falla in under E-handelslagens definition av informationssamhällets tjänst. Det bör dock erinras om att det finns olika former av P2P nätverk. Det faktum att en typ av nätverk uppfyller kraven i definitionen för informationssamhällets tjänster innebär inte att alla P2P nätverk omfattas av definitionen per se. Det finns exempelvis tjänstetillhandahållare som endast erbjuder Internetanvändare en programvara, som tillåter användarna att kommunicera med varandra över Internet, men som inte själva förser användarna med vare sig onlineservice eller tillgång till nätverk. Dessa aktörer kan inte anses tillhandahålla någon form av informationssamhällets tjänst av den enkla

¹¹⁰ Pirate Bay-målet (B 13301 -06), s. 74

¹¹¹ Prop. 2001/02:150, s. 56-57

anledningen att de inte själva tillhandahåller den faktiska onlinetjänsten, det vill säga, en tjänst på elektronisk väg och på distans.¹¹²

Följaktligen finns det ingen generell regel som gör att alla P2P nätverk omfattas av definitionen av informationssamhällets tjänster. Istället måste varje P2P nätverk bedömas individuellt i förhållande till de särskilda krav som uppställs i 2 § E-handelslagen innan nätverket kan betraktas som en informationssamhällets tjänst. Normalt sett går det dock att konstatera att i princip alla nätverk som tillhandahåller tjänster online för ekonomisk vinning omfattas av E-handelslagens definition av informationssamhällets tjänster.

6.2 Inom vilken kategori av mellanhänder kan P2P nätverk klassificeras?

E-handelslagen gör en distinktion mellan olika former av aktiviteter och prestationer som utförs av mellanhänder snarare än mellan olika specifika kategorier av mellanhänder. När det kommer till en kategorisering av P2P nätverk inom ramarna för ansvarsfrihetsbestämmelserna är det följaktligen nätverkens tekniska funktion och utformning som avgör om nätverken kan omfattas av bestämmelserna eller inte.

Rent tekniskt sett tillhandahåller P2P nätverk utrustning som möjliggör kommunikationen mellan Internetanvändare. Vanligen tillhandahåller nätverken också någon form av plattform eller webbsida, varifrån användarna både kan ladda upp och ladda ner datafiler. De datafiler som finns tillgängliga på nätverkens servrar är egentligen länkar som hänvisar till det faktiska materialet som finns lagrat på användarnas hårddiskar. Länkarna är således bara index av filerna och beskriver i princip enbart vad filerna innehåller och var filerna kan lokaliseras. Något egentligt innehåll finns inte lagrat i länkarna. Distributionen av det faktiska innehållet sker istället direkt mellan användarnas hårddiskar utan någon som helst central lagring av nätverken. Följaktligen är det ytterst sällan nätverken själva tillhandahåller tjänster för lagring av det innehåll som länkarna hänvisar till. Nätverkens egentliga och viktigaste funktion i fildelningsprocessen är följaktligen att tillhandahålla databaser med indexeringslistor över samtliga länkar som finns tillgängliga i nätverken samt sökmotorer för att hjälpa användarna att lokalisera de användare som lagrar de efterfrågade filerna.¹¹³

P2P nätverk är på grund av deras tekniskt komplexa funktion något svåra att per automatik placera in i en viss kategori av mellanhänder. Något givet absolut svar finns inte. Det är också viktigt att notera att det finns flera olika typer av nätverk, som är konstruerade att fungera på olika sätt. Det faktum att ett nätverk uppfyller kraven för en viss kategori av mellanhänder betyder inte att alla nätverk per se kan omfattas av samma kategori. Praxis på området är tämligen begränsat såväl i Sverige som i övriga Europa. Det finns i princip endast två rättsfall, som specifikt behandlar tjänsteleverantörers ansvarsfrihet för upphovsrättsintrång, som ägt rum på P2P nätverk. Det första är det svenska Pirate Bay-målet och det andra är ett engelskt rättsfall¹¹⁴ från Crown Court i Gloucester mellan skaparna bakom

¹¹² M.A, Lemley and R.A, Reese, 'Reducing Digital Copyright Infringement Without Restricting Innovation', 56 *Stanford Law Review*, 2004, s. 125

¹¹³ Elkin-Koren, loc.cit.n.3, s. 21 och Schollin, 2009, loc.cit.n.54, s. 6 och s. 15

¹¹⁴ *Regina v. David Michael Rock & David Paul Overton*, in the Crown Court at Gloucester, (T20090713)

P2P nätverket TV-links och Federation Against Copyright Theft (FACT). Hur en klassificering skall göras är i dagsläget följaktligen förhållandevis oklart.

Men genom att helt enkelt ställa funktionen av P2P nätverk i förhållande till de krav som uppställs i respektive ansvarsfrihetsbestämmelse vore det prima facie rimligt att påstå att P2P nätverk inte bör kategoriseras, i enlighet med 18 § E-handelslagen, som värdtjänster. Detta till följd av den enkla anledningen att P2P nätverk normalt sett inte tillhandahåller tjänster för lagring av material. Det enda som finns att tillgå på nätverkens webbsidor är information om vad materialet innehåller och var användarna kan lokalisera materialet. Det faktum att nätverken endast förser användarna med verktyg för att hitta och överföra information tyder på att funktionen och aktiviteten som nätverken utför snarare skulle komma att kategoriseras, i enlighet med 16 § eller 17 § E-handelslagen, som antingen mere conduit eller cachning beroende på om tillfälliga kopior av informationen görs och lagras vid överföringen.¹¹⁵

En sådan kategorisering är inte helt oförenlig med gällande praxis i vart fall inte utländsk sådan. I det ovan nämnda TV-links fallet kom rätten fram till att tjänsten, som aktörerna bakom TV-links tillhandahöll, var att betraktas som enbart vidarebefordran enligt 12 Art. E-handelsdirektivet. TV-links, är en webbplats som tillhandahåller en indexkatalog med länkar till olika upphovsrättsligt skyddade TV-program och filmer. När en användare klickar på någon av de länkar som finns på TV-links webbsida öppnas filen och användaren kan direkt ta del av materialet via webbsidan. Precis som Pirate Bay lagrar TV-links själv inte något material utan allt material hämtas direkt, via länkarna, från de webbsidor där TV-programmen och filmerna finns lagrade. Nätverkets principiella uppgift är att länka användarna vidare. Domstolen fann följaktligen att det var uppenbart att något material inte lagrades på TV-links egna servrar. Nätverket ansågs endast vidarebefordra information mellan användarna och de webbsidor som lagrade upphovsrättsligt skyddat material. Det faktum att upphovsrättsligt skyddat material passerade nätverket vid överföringen saknade betydelse då tjänsteleverantörerna åtnjöt ansvarsfrihet för medhjälp till upphovsrättsintrång i egenskap av mere conduit tjänst.¹¹⁶

Även om en sådan kategorisering av P2P nätverkens tjänster, som redogjorts för ovan, visserligen ter sig rimlig är kategoriseringen inte förenlig med svensk praxis. I Sverige har frågan prövats i Pirate Bay-målet där tingsrätten drog slutsatsen att leverantörerna av Pirate Bay-nätverket, i enlighet med 18 § E-handelslagen, tillhandahöll en värdtjänst. Tingsrätten fastslog att Pirate Bay-nätverket var konstruerat på så vis att Internetanvändare, på nätverkets webbsida, både kunde ladda upp och lagra torrentfiler som hänvisade till upphovsrättsligt skyddat material. Följaktligen ansåg tingsrätten att aktörerna tillhandahöll tjänster för såväl överföring som lagring av upphovsrättsligt skyddat material.¹¹⁷

Vilken betydelse domstolens kategorisering av Pirate Bay-nätverket skall tillmätas är dock oklar. I doktrinen har argument, för att tingsrätten inte till fullo förstått den tekniska funktionen av nätverket och de torrentfiler som överfördes och lagrades på dess servrar, framförts. Framför allt har det hävdats att tingsrättens bedömning av nätverkets kategorisering

¹¹⁵ Schollin, 2009, loc.cit.n.54, s. 15-16

¹¹⁶ *Regina v. David Michael Rock & David Paul Overton*, (T20090713), s. 3-4 , s. 22 och s. 31

¹¹⁷ Pirate Bay-målet (B 13301 -06) s. 75-76

föranleddes av ett missförstånd i förhållande till de torrentfiler som fanns att tillgå på nätverkets webbsida. Av tingsrättens domskäl har det antytts att domstolen misstagit torrentlänkarna för det egentliga innehållet och att domstolen därmed kom fram till den slutsatsen att faktiskt upphovsrättsligt skyddat material lagrades på nätverkets servrar. Hade tingsrätten däremot förstått att Pirate Bay-nätverkets funktion var mer likt en sökmotor vars enda uppgift är att tillhandahålla en databas med länkar till det egentliga materialet, som finns lagrat på användares hårddiskar och inte på nätverkets servrar, skulle tingsrätten förmodligen ha kommit fram till en annan slutsats. Mest troligt hade Pirate Bay-nätverket kommit att kategoriseras som antingen mere conduit eller cachning.¹¹⁸

Det nu anförda resonemanget ger upphov till en rad frågor av väsentlig betydelse för aktörerna bakom P2P nätverks eventuella ansvarsfrihet. Frågan är om tingsrätten möjligtvis faktiskt kan ha missuppfattat torrentfilernas tekniska funktion och därmed felaktigt kategoriserat Pirate Bay-nätverket som en värdtjänst eller om tingsrätten ansåg att lagring av torrentfiler och länkar, även om de inte innehåller något egentligt upphovsrättsligt skyddat material, skall anses som tillräckligt för att klassificera Pirate Bay-nätverket som en värdtjänst. Om det ovan anförda resonemanget skulle visa sig vara ett korrekt antagande om vad som föranledde tingsrätten att komma fram till den slutsats de gjorde så finns det en risk att kategoriseringen av Pirate Bay-nätverket kommer att omvärderas i högre instans. För närvarande får frågan dock anses som oklar.

Avslutningsvis kan det således konstateras att P2P nätverk på grund av deras tekniska funktion kan kategoriseras in i de olika ansvarsfrihetsbestämmelserna för mellanhänder i E-handelslagen. Någon generell kategorisering av P2P nätverk kan dock inte göras. Istället måste varje P2P nätverk bedömas individuellt i förhållande till de särskilda krav som uppställs i 16-18 §§ E-handelslagen. För närvarande råder det dock en viss osäkerhet kring hur olika typer av nätverk skall klassificeras inte minst till följd av en tämligen begränsad praxis. Att praxis mellan EU:s medlemsländer dessutom är något motstridig gör saken inte lättare, särskilt då E-handelsdirektivets syfte var att harmonisera medlemsländernas lagstiftning på området. Trots det har Stockholms tingsrätt fastslagit att P2P nätverk som tillhandahåller tjänster för uppladdning och nedladdning av torrentfiler genom deras nätverk skall, i enlighet med 18 § E-handelslagen, kategoriseras som värdtjänster. Huruvida denna kategorisering kommer att vidhållas även i högre instans är dock oklart. Det faktum att nätverk med liknande tekniska funktioner som Pirate Bay-nätverket utomlands har klassificerats som mere conduit tjänster tyder på att problemet är långt ifrån löst.

¹¹⁸ Schollin, 2009, loc.cit.n.54, s. 15-16

6.3 Vilka rättsliga möjligheter finns det för aktörerna bakom P2P nätverk att åtnjuta ansvarsfrihet för medhjälp till upphovsrättsintrång enligt ansvarsfrihetsreglerna för mellanhänder?

6.3.1 Straffrättslig ansvarsfrihet

Av bestämmelsen i 19 § E-handelslagen följer att en tjänsteleverantör, som överför eller lagrar information för annan, får dömas till ansvar för brott som avser innehållet i informationen endast om brottet har begåtts uppsåtligt. För vissa typer av brott som berörs av E-handelslagen kan emellertid ansvar även för oaktsamhet inträda. Som nämnts är upphovsrättsintrång ett sådant brott. I teorin skulle det således kunna finnas situationer där en tjänsteleverantör inte uppsåtligt agerat på sådant sätt som föranleder ansvar för upphovsrättsintrång men som ändå är att anses som oaktsam och därmed ansvarig. För att undanröja eventuella oklarheter vad gäller gränsdragningen mellan uppsåt och oaktsamhet i E-handelslagen har lagstiftaren valt att införa ett uppsåtskrav för straffrättsligt ansvar. Huvudregeln som följer av bestämmelsen är följaktligen att en tjänsteleverantör som av oaktsamhet medverkar till ett upphovsrättsintrång går fri från straffrättsligt ansvar.¹¹⁹

19 § E-handelslagen är allmänt tillämplig på alla typer av uppsåtligt handlande, som gör intrång i annans upphovsrätt, och inte bara på de särskilda handlingar som finns föreskrivna i 16-18 §§ E-handelslagen. Uppsatsens fokus är dock att utreda de särskilda typer av tjänster som ansvarsfrihetsbestämmelserna omfattar varför den straffrättsliga ansvarsfrihetsbedömningen kommer att utgå ifrån de rekvisit som finns uppställda för mere conduit, cachning och värdtjänster. Eftersom det inte finns någon generell gångbar kategorisering av P2P nätverk skall nätverkens ansvarsfrihet undersökas i förhållande till rekvisiten uppställda i respektive ansvarsfrihetsbestämmelse.

6.3.1.1 Mere conduit

Den första formen av ansvarsfrihet som kan komma ifråga är ansvarsfrihet för mere conduit tjänster. Det är förhållandevis enkelt att avgöra om ett P2P nätverk kan omfattas av ansvarsfrihetsbestämmelsen eller inte eftersom de villkor som uppställs för att en tjänst skall anses utföra enbart vidarebefordran sällan medför några tolkningssvårigheter. Antingen uppfyller aktörerna de särskilda villkoren eller så gör de det inte. Aktörer som tillhandahåller ett P2P nätverk av rent teknisk, automatisk och passiv natur, vars principiella uppgift enbart är att vidarebefordra information på tredje parts begäran bör således vanligen åtnjuta ansvarsfrihet för medhjälp till upphovsrättsintrång förutsatt att aktörerna inte väljer ut eller ändrar den information som överförs. Om aktörerna däremot uppsåtligt bryter mot de angivna villkoren faller den straffrättsliga ansvarsfriheten.

I TV-links fallet gjorde domstolen en systematisk bedömning utifrån kraven uppställda i 12 Art. E-handelsdirektivet och konstaterade att nätverket inte initierade överföringen, inte valde ut mottagarna och inte ändrade i den överförda informationen. Domstolen fann således

¹¹⁹ Prop. 2001/02:150, s. 91-92

att nätverkets principiella uppgift var att vidarebefordra information mellan användarna och de webbsidor som lagrade det efterfrågade materialet. Det faktum att upphovsrättsligt skyddat material passerade nätverket vid överföringen saknade betydelse då tjänsteleverantörerna uppfyllde samtliga krav uppställda i 12 Art. E-handelsdirektivet och åtnjöt därmed ansvarsfrihet för medhjälp till upphovsrättsintrång i egenskap av mere conduit tjänst.¹²⁰

Det finns egentligen få tillfällen då en ansvarsfrihetsbedömning för mere conduit tjänster skulle kunna bli ett problem. Det som eventuellt kan medföra svårigheter är bedömningen av huruvida informationen ändrats under överföringen. Enligt bestämmelsen måste den överförda informationen förbli likadan under hela överföringsprocessen, detta kan i vissa situationer vara svårbestämt. Av förarbetena framgår det dock att kravet på att informationen inte får ändras inte omfattar ändringar av ren teknisk natur som sker vid vidarebefordran, eftersom sådana inte ändrar den vidarebefordrade informationens integritet. Syftet med begränsningen är egentligen att säkerställa att mellanhänder respekterar innehållet i den information som Internetanvändare distribuerar online. Om aktörerna utöver detta uppsåtligt skulle modifiera eller på annat sätt befatta sig med informationen skulle ansvarsfriheten givetvis falla. Bestämmelsen lämnar därmed inte mycket utrymme för tolkning.¹²¹

6.3.1.2 Cachning

Aktörer som tillhandahåller P2P nätverk, som utför cachning, kan undantas från ansvar under förutsättning att aktörerna inte ändrar den information som överförs, uppfyller gällande villkor för informationen, följer inom branschen vedertagna regler för uppdatering av informationen, inte ingriper i sådan inom branschen vedertagen teknik som används för att få uppgifter om användningen av informationen och utan dröjsmål agerar för att hindra vidare spridning av informationen, så snart aktörerna får kännedom om att den information som ursprungligen överfördes avlägsnats eller gjorts oåtkomlig eller om en domstol eller myndighet har beslutat att så skall ske.

De tjänster som kan omfattas av förevarande ansvarsfrihetsbestämmelse måste vara av rent teknisk, automatisk och passiv natur. Aktörerna får därför varken ha kännedom om eller kontroll över den information som vidarebefordras eller mellanlagras på deras nätverk. Rent generellt torde kunna sägas att aktörer som tillhandahåller P2P nätverk, som utför cachning, sällan har uppsåt i förhållande till innehållet i den information som passerar tjänsten. Syftet med tjänsten är helt enkelt att effektivisera överföringen av information och inget mer. Skulle aktörerna dock ta befattning med informationen på så vis att villkoren i bestämmelsen inte längre är uppfyllda faller den straffrättsliga ansvarsfriheten.¹²²

¹²⁰ *Regina v. David Michael Rock & David Paul Overton*, (T20090713), s. 31

¹²¹ Se *supra* 4.2.2.1 och R, Julia-Barceló, 'Deliverable 2.1.4 bis, On-Line Intermediary Liability Issues: Comparing EU and U.S. Legal Frameworks', ESPRIT Project 27028, Electronic Commerce Legal Issues Platform, 1999, s. 10

¹²² Prop. 2001/02:150, s. 90-91

6.3.1.3 Värdtjänst

Frågan om när aktörer bakom P2P nätverk kan åtnjuta straffrättslig ansvarsfrihet för tillhandahållandet av tjänster som lagrar information är till skillnad från mere conduit och cachning bestämmelserna betydligt mycket svårare att besvara. Av 18 § E-handelslagen följer att straffrättslig ansvarsfrihet förutsätter att aktörerna helt saknar kännedom om att olagligt material lagras på deras tjänster eller att aktörerna, så snart informationen blivit känd, utan dröjsmål avlägsnar informationen eller gör den oåtkomlig för allmänheten. Om aktörerna däremot känner till att upphovsrättsligt skyddat material finns lagrat på deras tjänster men underlåter att förhindra fortsatt intrång kan straffrättsligt ansvar inträda. Bestämmelsen i sig kan anses som något svårläst då det inte uttryckligen framgår om kravet på kännedom avser informationens blotta existens och/eller den omständighet att informationen i sig är olaglig. För straffrättslig ansvarsfrihet torde dock gälla att aktörerna inte får känna till någon av omständigheterna. Av väsentlig betydelse för ansvarsfrihetsbedömningen för värdtjänster är följaktligen vilken grad av insikt som krävs för att kravet på ”kännedom” skall anses vara uppfyllt.¹²³

Vilken grad av insikt som krävs för att aktörerna bakom en värdtjänst skall anses ha kännedom om ett upphovsrättsintrång är inte särskilt reglerat i lag. Kravet på kännedom ger således upphov till en rad oklarheter. En viktig fråga i detta sammanhang är om aktörerna kan anses ha kännedom om illegal verksamhet av den enkla anledning att de mer allmänt känner till att tjänsterna, som de tillhandahåller, kan användas som hjälpmedel för att begå upphovsrättsintrång eller om kravet på kännedom måste ställas högre än så. Av förarbetena framgår det att om aktörer mer allmänt misstänker att det emellanåt förekommer olaglig information på deras servrar kan aktörerna knappast anses ha tillräcklig kännedom för att straffansvar skall inträda. Om aktörerna däremot medvetet främjar spridning av upphovsrättsligt skyddat material måste det i de allra flesta fall anses att aktörerna i vart fall har eventuellt uppsåt i förhållande till den olagliga informationen och kan därmed inte undgå ansvar. Vad detta följaktligen innebär är att aktörerna faktiskt måste känna till att upphovsrättsligt skyddat material förmedlas och lagras på deras nätverk för att kravet på kännedom skall vara uppfyllt.¹²⁴

På vilket sätt aktörerna skall anses ha fått kännedom om att olagligt material förekommer på deras nätverk är dock oklart. Av förarbetena framgår exempelvis att egen kontrollverksamhet eller underrättelser från utomstående kan vara några av alternativen men någon generell övervakningsplikt finns inte. Det är således i synnerhet oklart hur aktörerna skall anses ha fått kännedom om ett upphovsrättsintrång med hänseende på det faktum att tjänsteleverantörer inte är ålagda någon generell skyldighet att övervaka den information som förmedlas eller lagras på deras tjänster. Aktörer som inte företar någon övervakning av det material som lagras kan följaktligen lätt hävda att de inte har någon som helst kännedom om

¹²³ Lindberg, Westman, op.cit.n.18, s. 149 och Prop. 2001/02:150, s. 91-92

¹²⁴ Prop. 2001/02:150, s. 92

att materialet i fråga gör intrång i annans upphovsrätt och bör därför också gå fria från ansvar.¹²⁵

Det faktum att det inte finns någon generell övervakningsskyldighet innebär inte att aktörer kan driva tjänster utan att företa någon som helst kontroll. Enligt ingresskäl 48 i E-handelsdirektivet får medlemsländerna kräva att tjänsteleverantörer i skälig omfattning har en viss uppsikt över den egna verksamheten för att på så vis förhindra illegal verksamhet på Internet. I svensk rätt finns en sådan uppsiktsplikt utformad i BBS-lagen. Att upprätta en så kallad "klagomur" dit användarna kan vända sig om det förekommer olaglig aktivitet på tjänsten har i förarbetena ansetts som tillräckligt för att uppsiktsplikten skall vara uppfylld. Klagomuren och dess effektivitet är dock helt beroende av utomståendes agerande. Om ingen informerar tjänsteleverantörerna om förekomsten av olagligt material är sannolikheten väldigt liten att tjänsteleverantörerna kommer att göra egna kontroller för att upptäcka sådant material. Huruvida aktörerna har fått kännedom om illegal verksamhet torde således, precis som förarbetena antyder, i stor omfattning vara avhängig meddelanden från utomstående aktörer.¹²⁶

Även om praxis på området är tämligen begränsat både inom EU och i Sverige behandlades kravet på kännedom särskilt av tingsrätten i Pirate Bay-målet. I målet anförde de tilltalade att de inte skulle dömas till ansvar för medhjälp till upphovsrättintrång eftersom de inte haft kännedom om att de i åtalet angivna alsterna faktiskt förekom på deras nätverk. Domstolen konstaterade dock att de tilltalade inte behövde känna till förekomsten av de specifika verken i fråga utan det räckte att de tilltalade haft uppsåt till det förhållandet att upphovsrättsligt skyddat material överhuvudtaget förekom på nätverket. Domstolen ansåg att det var uppenbart att de tilltalade haft kännedom om att upphovsrättsligt skyddat material distribuerades via deras nätverk till följd av bland annat e-mailkorrespondens, där de tilltalade framställde nätverkets verksamhet som piratkopiering, och det faktum att rättighetshavare genom skrivelser hade underrättat de tilltalade om att illegal verksamhet ägde rum på nätverket. Domstolen ansåg att de tilltalade följaktligen medvetet främjat spridningen av olagligt material eftersom de inte agerat för att ta bort materialet trots att de visste om att materialet gjorde intrång i annans upphovsrätt. Därmed fann domstolen att förutsättningarna för ansvarsfrihet enligt 18-19 §§ E-handelslagen inte var uppfyllda.¹²⁷

Utifrån domstolens argumentation i domskälen framgår det tämligen tydligt att domstolen tagit särskilt fasta på det faktum att rättighetshavare och utomstående parter hade underrättat aktörerna om förekomsten av upphovsrättsligt skyddat material. Den slutsats som följaktligen kan dras av Pirate Bay-målet är att även om samtliga omständigheter i det enskilda fallet skall beaktas så är frågan om och hur aktörer bakom P2P nätverk skall anses ha fått kännedom om illegal verksamhet i stor utsträckning avhängig underrättelser från utomstående aktörer. Att komma till en sådan slutsats är rimligt först och främst med tanke på de riktlinjer som förarbetena framhåller. Utöver detta är slutsatsen också förenlig med utländsk lagstiftning, i synnerhet amerikansk rätt men också vissa EU-länders lagstiftning, vari en så kallade notice-

¹²⁵ Julià-Barceló, loc.cit.n.120, s. 13-14

¹²⁶ Julià-Barceló, loc.cit.n.120, s. 14 och Lindberg, Westman, op.cit.n.18, s. 144

¹²⁷ Pirate Bay-målet (B 13301 -06), s. 69 och s. 76

and-take-down-regim för mellanhänders ansvar antagits. I exempelvis Storbritannien har lagstiftaren vid implementeringen av E-handelsdirektivet infört riktlinjer för vilka omständigheter en domstol särskilt skall beakta vid bedömningen av kravet på kännedom. Av lagstiftningen¹²⁸ framgår det att även om samtliga omständigheter i det enskilda fallet skall beaktas är underrättelser från utomstående aktörer av särskild betydelse. Om aktörerna blivit underrättade om förekomsten av olagligt material måste de omedelbart agera för att blockera tillgången till den aktuella informationen annars faller ansvarsfriheten. Notice-and-take-down-förfarandet i brittisk rätt överensstämmer i väsentlig del med det informella förfarandet som finns i svensk rätt. Den stora skillnaden är dock att Storbritannien valt att i lag införa en särskild regel för utomståendes underrättelser.¹²⁹

Frågan som kvarstår är dock hur underrättelserna skall vara utformade för att kravet på kännedom skall vara uppfyllt. Rent allmänt hållna underrättelser torde troligtvis inte vara tillräckliga för att kravet på kännedom skall vara uppfyllt. Underrättelserna måste förmodligen vara något mer specificerade i förhållande till det åsyftade materialet annars blir det omöjligt för aktörerna att veta vilket material meddelandena avser. Om aktörerna inte vet vilket material anmälningen avser kan aktörerna heller inte fullgöra sin skyldighet att agera för att förhindra fortsatt intrång. Underrättelserna måste följaktligen innehålla tillräckligt specificerad information om det påstådda intrånget för att aktörerna skall kunna lokalisera det olagliga materialet och radera det, annars torde kravet på kännedom inte vara uppfyllt.¹³⁰

Även om det går att konstatera att underrättelser från utomstående aktörer är av väsentlig betydelse för kravet på kännedom skall det faktum att aktörerna inte blivit underrättade av utomstående parter inte förstås som att aktörerna därmed alltid skall gå fria från ansvar. I förarbetena framhålls det nämligen att vid en eventuell prövning av tjänsteleverantörers subjektiva täckning skall samtliga åberopade omständigheter i det enskilda fallet beaktas. Det saknar därmed betydelse på vilket sätt aktörerna fått den erforderliga insikten så länge de känner till förekomsten av upphovsrättsligt skyddat material uppfyller aktörerna kravet på faktiskt kännedom och måste följaktligen förhindra fortsatt spridning av materialet för att åtnjuta straffrättslig ansvarsfrihet.¹³¹

6.3.2 Skadeståndsrättslig ansvarsfrihet

När det kommer till en utredning av aktörerna bakom P2P nätverks rättsliga möjligheter att undgå skadeståndsrättsligt ansvar för medhjälp till upphovsrättsintrång måste aktörernas handlande i likhet med den straffrättsliga bedömningen undersökas i förhållande till de rekvisit uppställda i respektive ansvarsfrihetsbestämmelse. Först och främst kan det konstateras att E-handelslagens ansvarsfrihetsbestämmelser täcker alla former av skadeståndsansvar. Därmed skall aktörer bakom P2P nätverk, under de närmare

¹²⁸ Se Copyright, Designs and Patents Act 1988, s. 97 A (2) (a)

¹²⁹ Reed, Angel, op.cit.n.53, s. 365-366

¹³⁰ Reed, Angel, op.cit.n.53, s. 248-249

¹³¹ Prop. 2001/02:150, s. 98-99

förutsättningar som anges i respektive ansvarsfrihetsbestämmelse, inte vara skadeståndsskyldiga för eventuell medverkan till upphovsrättsintrång.

16-17 §§ E-handelslagen är utformade på så sätt att rekvisiten i bestämmelserna är desamma oavsett om det är en straffrättslig eller skadeståndsrättslig bedömning som görs. Skadeståndsrättslig ansvarsfrihet torde följaktligen i likhet med den ovan gjorda straffrättsliga bedömningen kunna aktualiseras i de fall aktörerna uppfyller samtliga rekvisit uppställda i lagen.

Frågan är då i vilken omfattning, enligt 18 § E-handelslagen, aktörerna bakom P2P nätverk kan åtnjuta skadeståndsrättslig ansvarsfrihet i egenskap av leverantörer av värdtjänster. Ansvarsfrihet enligt 18 § E-handelslagen förutsätter att aktörerna inte är medvetna om fakta eller omständigheter som gör förekomsten av den olagliga verksamheten uppenbar eller att aktörerna så snart de blivit medvetna om sådana fakta eller omständigheter utan dröjsmål handlar för att avlägsna informationen eller göra den oåtkomlig. Härmed torde menas att aktörerna, till skillnad från vad gäller för straffrättslig ansvarsfrihet, redan då det finns särskilda skäl att anta att upphovsrättsintrång förekommer måste agera för att ansvarsfriheten inte skall falla. Av väsentlig betydelse för ansvarsfrihetsbedömningen för värdtjänster är således vilken grad av insikt som krävs för att kravet på ”medvetenhet” skall anses vara uppfyllt.¹³²

Vilken grad av insikt som krävs för att aktörerna bakom en värdtjänst skall anses ha blivit medvetna om fakta eller omständigheter som gör förekomsten av upphovsrättsligt skyddat material uppenbart är inte särskilt reglerat i lag. Kravet på medvetenhet ger upphov till minst lika många oklarheter som det ovan redogjorda kravet på kännedom, särskilt med hänseende på det faktum att tjänsteleverantörer inte har någon generell övervakningsplikt. Likt det resonemang som fördes ovan kan aktörerna lätt hävda att de inte ens varit medvetna om att upphovsrättsligt skyddat material lagrats på deras servrar eftersom de inte företagit någon övervakning för att upptäcka sådant material. Följaktligen är det på intet sett klarlagt när och hur aktörerna skall anses ha tillräckligt med insikt för att aktörerna måste agera för att undgå skadeståndsrättsligt ansvar.

Först och främst kan man konstatera att kravet på medvetenhet är i förhållande till kravet på faktisk kännedom den lägre graden av insikt. För att medvetenhet skall föreligga krävs vanligen att det finns omständigheter som tyder på att distributionen av material via nätverken gör intrång i annans upphovsrätt. Aktörerna behöver därmed inte faktiskt känna till att specifika intrång begås eftersom det är tillräckligt att det finns omständigheter som gör att aktörerna borde ha känt till dem. Utifrån det anförda kan således principiellt hävdas att den grad av insikt som faller utanför kravet på faktisk kännedom i regel torde vara tillräcklig för att kravet på medvetenhet skall vara uppfyllt. Att dra någon generell regel utifrån detta låter sig dock inte göras. Det faktum att medvetenhet är en lägre grad av insikt än kännedom tydliggör inte på vilket sätt gränsen mellan de två graderna skall dras. Inte heller gränsen mellan medvetenhet och rena misstankar är tydlig. Eftersom aktörers ansvarsfrihet är beroende av vad de är medvetna om är det följaktligen av väsentlig betydelse att utreda på vilket sätt kravet på medvetenhet kan skiljas från såväl kännedom som rena misstankar.¹³³

¹³² Lindberg, Westman, op.cit.n.18, s. 149 och Prop. 2001/02:150, s. 93

¹³³ Reed, Angel, op.cit.n.53, s. 244

Det faktum att aktörerna blivit underrättade av utomstående parter framhålls i förarbetena som en viktig omständighet när graden av insikt skall avgöras. Det faktum att aktörerna inte blivit underrättade av utomstående parter skall dock inte förstås som att aktörerna därmed alltid kan gå fria från ansvar. Vid en eventuell prövning av aktörernas subjektiva täckning skall samtliga åberopade omständigheter i det enskilda fallet beaktas. Det saknar därmed betydelse på vilket sätt aktörerna fått den erforderliga insikten så länge de är medvetna om intrånget har aktörerna en skyldighet att agera för att undgå ansvar. Utöver det anförda ger förarbetena inte några konkreta exempel på omständigheter som medför att aktörerna kan anses vara medvetna om illegal verksamhet eller hur man skiljer mellan de olika nivåerna av insikt.¹³⁴

Förfarandena framhåller dock att aktörer som mer allmänt misstänker att det emellanåt förekommer olaglig information på deras servrar knappast kan anses ha sådan insikt att ansvar inträder om de inte agerar. En sådan handlingsplikt torde endast finnas vid mer kvalificerade misstankar då omständigheterna kring upphovsrättsintrånget är uppenbara. Vad som i praktiken skall anses som uppenbart är dock oklart.¹³⁵

I nuläget finns det varken i Sverige eller i övriga Europa någon praxis på området. Även om skadeståndsrättslig ansvarsfrihet prövades i Pirate Bay-målet konstaterade domstolen att det var uppenbart att de tilltalade hade kännedom om att upphovsrättsligt skyddat material distribuerades på deras nätverk, vilket följaktligen medförde att en prövning av aktörernas grad av insikt i förhållande till kravet på medvetenhet saknade betydelse. Pirate Bay-målet kan följaktligen inte användas som vägledning i frågan om när kravet på medvetenhet är uppfyllt.¹³⁶

Den slutsats som kan dras av det nu anförda är att det råder osäkerhet kring när aktörer bakom P2P nätverk skall anses ha sådan grad av insikt att kravet på medvetenhet är uppfyllt. Till skillnad från handlingsplikten för straffrättslig ansvarsfrihet är det dock klarlagt att aktörerna, för att skadeståndsrättslig ansvarsfrihet skall inträda, har ett mer långtgående ansvar att agera redan då det finns särskilda skäl att anta att upphovsrättsligt skyddat material lagras på deras nätverk. En sådan handlingsplikt torde emellertid endast finnas vid mer kvalificerade misstankar då omständigheterna kring upphovsrättsintrånget är uppenbara. Vilket således innebär att aktörer som mer allmänt misstänker att det emellanåt förekommer olaglig information på deras servrar knappast kan anses ha sådan insikt att ansvar inträder om de inte agerar. Till följd av en tämligen begränsad praxis och doktrin på området får rättsläget dock anses som förhållandevis oklart.

6.3.3 Ansvarsfrihet i övrigt

Ansvarsfriheten är som tidigare nämnts begränsad till att endast omfatta straff, skadestånd och offentlighetsrättsliga sanktionsavgifter. Bestämmelserna hindrar därmed inte en domstol att ålägga tjänsteleverantörer förelägganden av olika slag exempelvis vitesförbud eller informationsförelägganden. Aktörerna bakom P2P nätverk kan därmed, oavsett straffrättsligt

¹³⁴ Prop. 2001/02:150, s. 98-99

¹³⁵ Lindberg, Westman, op.cit.n.18, s. 149 och Prop. 2001/02:150, s. 92

¹³⁶ Se *supra* 6.3.1.3

eller skadeståndsrättsligt ansvar, åläggas andra civilrättsliga sanktioner för att vidare upphovsrättsintrång skall förhindras.¹³⁷

6.4 Slutsats

Syftet med ansvarsfrihetsbestämmelserna för tjänsteleverantörer i E-handelslagen är att begränsa tjänsteleverantörers ansvar för intrång som begås av tredje part. Eftersom upphovsrättsintrång via P2P nätverk vanligen initieras och genomförs av nätverkets användare, det vill säga tredje parter, är frågan om aktörerna bakom P2P nätverken kan betraktas som tjänsteleverantörer av informationssamhällets tjänster och därmed undantas från ansvar av väsentlig betydelse för medverkansansvarets omfattning.

Normalt sett går det att konstatera att i princip alla P2P nätverk som tillhandahåller tjänster online för ekonomisk vinning omfattas av E-handelslagens definition av informationssamhällets tjänster. Aktörer bakom P2P nätverk kan därmed som huvudregel undantas från ansvar för medhjälp till upphovsrättsintrång, förutsatt att de uppfyller de särskilda rekvisiten uppställda i 16-19 §§ E-handelslagen. Lagen skiljer mellan olika former av aktiviteter och prestationer som utförs av tjänsteleverantörer snarare än mellan olika specifika kategorier av leverantörer. Huruvida aktörerna kan falla inom ramarna för ansvarsfrihetsbestämmelserna är således i väsentlig grad beroende av vilken typ av tjänster aktörerna tillhandahåller.

P2P nätverk är på grund av deras tekniskt komplexa funktion något svåra att per automatik placera in i en viss kategori av tjänsteleverantörer. Det faktum att ansvarsfriheten är begränsad till tre specifika kategorier av tjänsteleverantörer gör inte ansvarsfrihetsbedömningen lättare. Inte allt för sällan kan P2P nätverk utföra mer än en typ av tjänst vilket gör att nätverk med multifunktioner bli svårplacerade inom en viss kategori. Det är vidare viktigt att notera att det finns flera olika typer av nätverk, som är konstruerade att fungera på olika sätt. Det faktum att ett nätverk uppfyller kraven för en viss kategori av tjänsteleverantörer betyder inte att alla nätverk per se kan omfattas av samma kategori. Det bör också påpekas att den tekniska utvecklingen av Internet och informationsteknologi ständigt går framåt vilket medför att de kategorier av tjänster som utmejslades när E-handelsdirektivet antogs med tiden föråldras och därmed blir svåra att tillämpa i praktiken. För tio år sedan var det knappast någon som ens kunde föreställa sig vilket genomslag Internet skulle komma att få än mindre att P2P nätverk skulle komma att möjliggöra en obegränsad distribution av information. Följaktligen finns det ingen generell regel som gör att alla P2P nätverk omfattas av en viss ansvarsfrihetsbestämmelse. Istället måste varje P2P nätverk bedömas individuellt i förhållande till de särskilda krav som uppställs i 16-18 §§ E-handelslagen.

För närvarande råder det dock en viss osäkerhet kring hur olika typer av nätverk skall klassificeras inte minst till följd av en tämligen begränsad praxis såväl i Sverige som i övriga Europa. Den praxis som finns är dessutom motstridig. Trots att det grundläggande syftet med E-handelsdirektivet var att harmonisera medlemsländernas lagstiftning om

¹³⁷ Se *supra* 4.2

tjänsteleverantörers ansvar synes det ha uppstått en rättslig splittring i frågan. Stockholms tingsrätt har i Pirate Bay-målet fastslagit att P2P nätverk som tillhandahåller tjänster för uppladdning och nedladdning av torrentfiler via deras nätverk skall, i enlighet med 18 § E-handelslagen, kategoriseras som värdtjänster. I Storbritannien har domstolen däremot, enligt 12 Art. E-handelsdirektivet motsvarande 16 § E-handelslagen, klassificerat TV-links nätverket, vars tekniska funktioner i väsentlig del motsvarar Pirate Bay-nätverkets funktioner, som en mere conduit tjänst.

Det skall dock påpekas att tingsrättens avgörande i Pirate Bay-målet inte är rättskraftigt. De åtalade har överklagat domen till Svea hovrätt, som i skrivande stund inlett förhandlingar i ärendet. Att således dra någon generell slutsats utifrån Pirate Bay-domen angående kategoriseringen av P2P nätverk, som använder sig av bittorrent tekniken, låter sig inte göras i nuläget. Inför hovrättsprövningen är det dock intressant att peka på de rättsliga problem som domstolen har att ta ställning till. Först och främst har hovrätten givetvis att pröva om aktörerna bakom Pirate Bay-nätverket överhuvudtaget kan anses ha medverkat till de upphovsrättsintrång åtalet gäller. Eftersom medverkansansvaret är tämligen långtgående i svensk rätt kan även aktörer som endast obetydligt har bidragit till en brottslig gärning hållas ansvariga för medhjälp. Det faktum att aktörerna bakom Pirate Bay-nätverket tillhandahållit tjänster som objektivt främjat distributionen av upphovsrättsligt skyddat material på Internet får anses som ostridigt. Den subjektiva täckningen är däremot inte lika lätt att fastställa. Att hovrätten skulle komma fram till en annan bedömning än tingsrätten är dock föga troligt. Det i sammanhanget mest intressanta och det som troligen kommer att bli hovrättens huvudsakliga fokus vad gäller ansvarsfrågan är att utreda i vilken omfattning ansvarsfrihetsbestämmelserna i E-handelslagen är tillämpliga. Hovrätten kommer därmed ha att pröva de åtalade aktörernas handlande och Pirate Bay-nätverkets tekniska utformning i förhållande till rekvisiten uppställda i ansvarsfrihetsbestämmelserna.

Ställer man funktionen av Pirate Bay-nätverket i förhållande till de krav som uppställs i respektive ansvarsfrihetsbestämmelse vore det rimligt att påstå att nätverket inte skall kategoriseras, i enlighet med 18 § E-handelslagen, som en värdtjänst. Detta till följd av den enkla anledningen att aktörerna bakom Pirate Bay inte tillhandahåller tjänster för lagring av material. Det enda som finns att tillgå på nätverkets webbsida är länkar med information om vad materialet innehåller och var användarna kan lokalisera materialet. Det faktum att nätverket endast förser användarna med verktyg för att hitta och överföra information, som finns lagrat på användarnas hårddiskar och inte på nätverkets servrar, tyder på att funktionen och aktiviteten som nätverket utför snarare borde kategoriseras, i enlighet med 16 § E-handelslagen, som en mere conduit tjänst. Därmed inte sagt att en sådan kategorisering per automatik skulle innebära att aktörerna går helt fria från ansvar. Efter kategoriseringen har hovrätten att utreda aktörernas beteende och ansvar i förhållande till de särskilda rekvisit uppställda för mere conduit tjänster. För mere conduit tjänster gäller ansvarsfrihet om tjänsteleverantören endast vidarebefordrar information på användarnas begäran och inte väljer ut eller ändrar den information som överförs. Det som således borde prövas i hovrätten är om de åtalade aktörerna har handlat i enlighet med de angivna rekvisiten eller inte.

Det finns dock inga garantier för att hovrätten kommer att resonera i enlighet med det nu anförda. Risker finns att hovrätten, likt tingsrätten, kommer att anse att de åtalade aktörerna tillhandahåller en värdtjänst, vilket leder till en helt annan prövning av förhållandet mellan

aktörernas handlande och rekvisiten uppställda i ansvarsfrihetsbestämmelserna. Ansvarsfrihet enligt 18 § E-handelslagen förutsätter att aktörerna inte känner till eller är medvetna om att upphovsrättsligt skyddat material lagras på deras nätverk. Så snart aktörerna fått kännedom eller blivit medvetna om förekomsten av sådant material måste aktörerna ta bort eller på annat sätt göra materialet oåtkomlig för att ansvarsfriheten inte skall falla.

Bestämmelsen uppställer krav på två olika grader av insikt. Beträffande straffrättsligt ansvar synes det krävas att faktisk kännedom föreligger. Aktörerna skall på ett eller annat vis ha fått information om att upphovsrättsintrång begås med hjälp av deras tjänst. När det gäller skadeståndsrättsligt ansvar tycks det räcka med att aktörerna är medvetna om de fakta eller omständigheter som gjort upphovsrättsintrånget uppenbart. Härmed torde menas att aktörerna, till skillnad från vad gäller för straffrättslig ansvarsfrihet, redan då det finns särskilda skäl att anta att upphovsrättsintrång förekommer måste agera för att ansvarsfriheten inte skall falla. Av väsentlig betydelse för ansvarsfrihetsbedömningen för aktörer som tillhandahåller värdtjänster är följaktligen vilken grad av insikt som krävs för att kravet på ”kännedom” och kravet ”medvetenhet” skall anses vara uppfyllt.

När och hur aktörerna skall anses ha erhållit den nödvändiga graden av insikt om upphovsrättsligt skyddat material är inte särskilt reglerat i lag eller praxis. Av förarbetena framgår exempelvis att egen kontrollverksamhet eller underrättelser från utomstående kan vara några av alternativen men någon generell övervakningsplikt finns inte. Däremot kan aktörerna åläggas att i skälig omfattning ha en viss uppsikt över den egna tjänsten. Att upprätta en klagomur dit användarna kan vända sig om det förekommer olaglig aktivitet på tjänsten har ansetts som tillräckligt för att uppsiktsplikten skall vara uppfylld. En klagomurs effektivitet är dock helt beroende av utomståendes agerande. Om ingen informerar aktörerna om förekomsten av olagligt material är sannolikheten väldigt liten att aktörerna själva kommer att göra egna kontroller för att upptäcka sådant material. Huruvida aktörerna har fått insikt om illegal verksamhet torde således, precis som förarbetena antyder, i stor omfattning vara avhängig meddelanden från utomstående aktörer.

Det faktum att aktörerna inte blivit underrättade av utomstående parter skall dock inte förstås som att aktörerna alltid skall gå fria från ansvar. I förarbetena framhålls det nämligen att vid en eventuell prövning av tjänsteleverantörers subjektiva täckning skall samtliga åberopade omständigheter i det enskilda fallet beaktas. Det saknar därmed betydelse på vilket sätt aktörerna fått den erforderliga insikten så länge de känner till eller är medvetna om förekomsten av upphovsrättsligt skyddat material har aktörerna en skyldighet att agera för att undgå ansvar. Det är dock värt att notera att aktörer som mer allmänt misstänker att det emellanåt förekommer olaglig information på deras nätverk knappast kan anses ha sådan insikt att ansvar inträder om de inte agerar. En sådan handlingsplikt torde endast finnas vid mer kvalificerade misstankar då omständigheterna kring upphovsrättsintrånget är uppenbara. Vad som i praktiken skall anses som uppenbart är dock något oklart.

Till följd av en tämligen begränsad praxis och doktrin råder det för närvarande en viss osäkerhet kring när och hur aktörer bakom P2P nätverk skall anses ha sådan grad av insikt att ansvar inträder om de inte agerar. Att detta problem skulle skapa några större huvudbryn för hovrätten i Pirate Bay-målet är dock föga troligt eftersom det är förhållandevis klart att aktörerna bakom Pirate Bay-nätverket kände till eller i vart fall var likgiltiga till det faktum att upphovsrättsligt skyddade verk distribuerades via deras nätverk till följd av bland annat

e-mailkorrespondens, där aktörerna framställde nätverkets verksamhet som piratkopiering, och det faktum att rättighetshavare genom skrivelser hade underrättat aktörerna om att illegal verksamhet ägde rum på nätverket.

Oavsett hur hovrätten kommer att tolka E-handelslagens ansvarsfrihetsbestämmelser står och faller inte fildelningen med Pirate Bay-nätverket. Det faktum att ansvarsfriheten bedöms utifrån de aktiviteter och prestationer som tjänsteleverantörer utför öppnar upp möjligheter för ansvarsfrihet för aktörer vars tjänster är utformade i enlighet med de särskilda rekvisiten uppställda i ansvarsfrihetsbestämmelserna. Aktörer vars tjänster är utformade på så sätt att de inte samverkar med användarna till upphovsrättsintrång kan följaktligen undantas från ansvar trots att tjänsterna kan fungera som verktyg för Internetanvändare som vill ägna sig åt fildelning.

TV-links nätverket är ett tydligt exempel på en tjänst som kan omfattas av ansvarsfrihetsbestämmelserna trots att Internetanvändare använder tjänsten för att begå intrång i annans upphovsrätt. I TV-links fallet gjorde domstolen en systematisk bedömning utifrån kraven uppställda för mere conduit tjänster och konstaterade att nätverket inte initierade överföringen, inte valde ut mottagarna och inte ändrade i den överförda informationen. Det faktum att upphovsrättsligt skyddat material passerade nätverket vid överföringen saknade betydelse då tjänsteleverantörerna uppfyllde samtliga krav uppställda i 12 Art. E-handelsdirektivet och åtnjöt därmed ansvarsfrihet för medhjälp till upphovsrättsintrång.

Trots att TV-links nätverkets tekniska funktioner i väsentlig del motsvarar Pirate Bay-nätverkets funktioner kom domstolen alltså fram till en annan slutsats. Vad gäller hovrättens prövning av ansvarsfrågan i Pirate Bay-målet kommer det därför vara intressant att se hur hovrätten väljer att tolka E-handelslagens ansvarsfrihetsbestämmelser. I sammanhanget hade det dessutom varit särskilt intressant om hovrätten begärde ett förhandsavgörande från EG-domstolen för att på så vis bringa klarhet i de ansvarsfrihetsfrågor som nu får anses som oklara.

7 Konsekvensanalys

För närvarande råder det viss osäkerhet kring hur E-handelslagens ansvarsfrihetsbestämmelser skall tolkas, vilket gör det svårt att fastställa i vilken omfattning aktörer bakom P2P nätverk kan hållas ansvariga för medhjälp till upphovsrättsintrång. Eftersom det inte finns något givet svar vore det intressant att analysera konsekvenserna av alternativa lösningar för ansvarets omfattning. Ansvarsfrågan är i grund och botten en intressekonflikt mellan rättighetshavarna och tjänsteleverantörerna av P2P nätverk. Det ligger i rättighetshavarnas intresse att tjänsteleverantörer, i så stor utsträckning som möjligt, kan hållas ansvariga för de intrång som begås med hjälp av deras nätverk medan det för tjänsteleverantörerna vore mest fördelaktigt att inte ha något ansvar överhuvudtaget. Särskilt fokus kommer således att läggas på att utreda vilka konsekvenserna blir av ett strikt ansvar respektive inget ansvar överhuvudtaget samt hur dessa konsekvenser kan komma att påverka upphovsrätten och den tekniska utvecklingen. Som utgångspunkt för analysen skall ett rättsekonomiskt perspektiv tillämpas. Att utförligt behandla samtliga rättsekonomiska teorier låter sig dock inte göras i det här arbetet. I det

följande skall således en övergripande presentation av de ekonomiska aspekter, som är av betydelse för ansvarsfrågan, göras.

7.1 Medverkansansvar utifrån ett rättsekoniskt perspektiv

Tanken bakom ett medverkansansvar för aktörer som främjar upphovsrättsintrång kan, utifrån ett rättsekoniskt perspektiv, anses vara ett sätt för rättsordningen att underlätta det för rättighetshavare att tillvarata sina rättigheter. När det kommer till upphovsrättsintrång som sker i den digitala miljön är ett sådant resonemang särskilt tydligt. Intrång som begås på Internet med hjälp av P2P nätverk är ofta svåra att komma till bukt med. Ofta är det väldigt svårt, om inte omöjligt, att identifiera de användare som begår intrång i annans upphovsrätt. Många gånger är det också svårt att få fram bevisning beträffande såväl intrånget som intrångets omfattning. Det faktum att flera miljoner personer dagligen ägnar sig åt fildelning gör inte saken lättare. Även om rättighetshavare skulle kunna identifiera samtliga personer som bryter mot upphovsrätten skulle det både vara tidskrävande och kostsamt för rättighetshavarna att föra processer mot varje enskild person. Kostnaderna för att identifiera, samla bevis och stämma varje enskild fildelare skulle följaktligen, om inte eliminera, i vart fall kraftigt minimera den nytta sådana åtgärder skulle generera för rättighetshavarna.¹³⁸

I praktiken är det oftast enklare att identifiera de aktörer som möjliggjort och medverkat i förmedlingen av det upphovsrättsligt skyddade materialet, det vill säga aktörerna bakom P2P nätverken. Att bedriva en process mot de som är ansvariga för fildelningsnätverken, jämfört med tusentals individuella processer mot var och en som fildelar, är utifrån ett ekonomiskt perspektiv dessutom både kostnadseffektivt och tidssparande. Rör det sig vidare om kommersiella tjänsteleverantörer, har aktörerna troligtvis också större ekonomiska resurser att ersätta rättighetshavarna för eventuella skador som uppkommit till följd av intrånget. Eftersom de totala kostnaderna för att upprätthålla upphovsrätten på Internet följaktligen skulle minska om aktörerna bakom P2P nätverk kunde hållas ansvariga för upphovsrättsintrång torde det också vara samhällsekoniskt önskvärt att ett sådant ansvar finns. Det som däremot är oklart är hur ett sådant ansvar skall fördelas och utformas. I grund och botten handlar ansvarsfrågan om en fördelning av risker. Vem skall stå risken för att upphovsrättsintrång begås? Är det rättighetshavarna, fildelarna eller aktörerna som möjliggör intrånget? Och vilka konsekvenser får de alternativa ansvarsfördelningarna?¹³⁹

¹³⁸ Elkin-Koren, loc.cit.n.3, s. 11-12

¹³⁹ D, Lichtman, W, Landes, 'Indirect liability for copyright infringement, An economic perspective', *Harvard Journal of Law & Technology*, Vol. 16, Number 2, 2003, s. 379

7.2 Vilka är konsekvenserna av ett strikt ansvar för aktörerna bakom P2P nätverk?

Strikt ansvar kan utifrån ett rättsekonomiskt perspektiv förklaras som ett sätt för rättsordningen att internalisera verksamheters externa kostnader. Alla verksamheter är förenade med kostnader. De flesta av dessa kostnader är interna och bärs av den som driver verksamheten. En del kostnader är dock externa och drabbar någon annan, som inte har med verksamheten att göra eller ens har nytta av den. När det kommer till P2P nätverk kan den verksamhet aktörerna bedriver ge upphov till kostnader, särskilt då fildelare använder nätverken som verktyg för att begå intrång i annans upphovsrätt. Fildelarna får visserligen gratis tillgång till upphovsrättsligt skyddat material men på en bekostnad av rättighetshavarnas ensamrättigheter. Ofta, men inte alltid, medför fildelningen både ekonomiska och ideella skador för rättighetshavarna. Om aktörerna inte tar ansvar för dessa skador kommer kostnaderna av skadorna att drabba någon annan, vanligtvis rättighetshavarna, och därmed vara externa. Även om aktörerna hade haft möjlighet att begränsa de skadliga effekterna verksamheten ger upphov till kommer aktörerna att sakna incitament att företa försiktighetsåtgärder så länge kostnaderna bärs av någon annan. Utifrån samhällsekonomisk synpunkt är ett sådant här beteende inte önskvärt eftersom verksamheter, som inte tar ansvar för externa kostnader, inte kommer att drivas på ett sätt som är optimalt för samhällets totala välbefinnande.¹⁴⁰

För att komma till bukt med problemet och för att tvinga aktörer att internalisera sina kostnader kan ett strikt ansvar tillämpas. Utifrån ett rättsekonomiskt perspektiv är det önskvärt att risken läggs på den för vilken den är minst betungande. I allmänhet är det skadevällaren som lättast har möjlighet att kontrollera och minimera skaderiskerna då det är dennes handlande som ger upphov till riskerna. Vid ett strikt ansvar får följaktligen skadevällaren alltid stå risken för de skador som uppkommer till följd av dennes verksamhet. Samtliga kostnader som skadevällarens handlande ger upphov till kommer således att bäras av skadevällaren själv och därmed vara internaliserade. Eftersom skadevällaren alltid bär kostnaderna kommer denne dessutom att ha ett incitament att vidta försiktighetsåtgärder för att begränsa de skadliga effekter dennes handlande kan ge upphov till.¹⁴¹

När det kommer till P2P nätverk är det aktörerna bakom nätverken som anses ha störst möjlighet att kontrollera och övervaka såväl den egna verksamheten som distributionen av upphovsrättsligt skyddat material då det är via deras tjänster materialet distribueras. Först och främst förutsätts aktörerna ha kontroll över den tekniska och administrativa utformningen av ett nätverk eftersom aktörerna skapat tjänsten. Aktörerna bestämmer således vilket användningsområde tjänsten skall ha. Vilket i förlängningen innebär att det är aktörerna som sätter gränserna för i vilken utsträckning tjänsten kan komma att användas för missbruk. Vidare förutsätts aktörerna, i vart fall rent teoretiskt, ha en möjlighet att övervaka de aktiviteter som utförs av användarna på nätverket. Aktörerna kan hålla uppsikt över det material som distribueras genom att företa egen kontrollverksamhet med hjälp av exempelvis

¹⁴⁰ C, Dahlman, M, Glader, D, Reidhav, *Rättsekonomi en introduktion*, Lund, 2004, s. 113-115

¹⁴¹ Dahlman, Glader, Reidhav, op.cit.n.139, s. 120

filtreringssystem. Det material som gör intrång i annans upphovsrätt fastnar i filtreringssystemet och förhindras därmed från att spridas vidare via nätverket. Utifrån ett rättsekonomiskt perspektiv kan följaktligen hävdas; för att åstadkomma bättre förutsättningar för att stoppa distributionen av upphovsrättsligt skyddat material via P2P nätverk bör strikt ansvar riktas mot aktörerna som tillhandahåller nätverket eftersom de har störst möjlighet att kontrollera och minimera distributionen av olagligt material.¹⁴²

Om aktörerna bakom P2P nätverk skulle hållas strikt ansvariga för upphovsrättsintrång, som Internetanvändare begår med hjälp av deras nätverk, skulle aktörerna alltid stå risken för de intrång som sker oavsett aktörernas subjektiva täckning. Någon bevisning om att subjektiv täckning föreligger behöver således inte föras, utan ett konstaterande att intrång objektivt varit för handen är tillräckligt. Aktörerna skulle följaktligen vara ansvariga för medhjälp till upphovsrättsintrång så fort upphovsrättsligt skyddat material förekommer på nätverket. Samtliga kostnader som aktörernas verksamhet ger upphov till kommer således att bäras av aktörerna själva istället för rättighetshavarna och därmed vara internaliserade. Det som vidare talar för ett strikt ansvar för aktörerna, är det faktum att ett sådant ansvar troligtvis skulle, om inte stoppa, i vart fall kraftigt minimera distributionen av upphovsrättsligt skyddat material på Internet. Med ett strikt ansvar skulle aktörerna nämligen ha ett incitament att vidta försiktighetsåtgärder för att begränsa de skadliga effekter P2P nätverk kan ge upphov till. Detta torde vanligtvis ske i form av egen kontrollverksamhet och filtreringssystem för att på så vis förhindra att upphovsrättsligt skyddat material överhuvudtaget distribueras via nätverket.

Filter och annan kontrollverksamhet är dock alltid förenade med problem. Veterligen finns det för närvarande inga filter som ger garanterat korrekta utslag. Oavsett om filtreringssystem drivs på mekanisk väg eller på annat sätt kommer det alltid att finns en risk för såväl ineffektivitet som överprestation till följd av upphovsrättsens många gränsdragningsproblem. Eftersom upphovsrättsligt skydd uppstår per automatik utan formkrav är det svårt att exakt förutsäga vilka verk som faktiskt kommer att omfattas av skyddet. Att förutsätta att en människa än mindre ett mekaniskt filter alltid skall kunna avgöra om ett visst verk gör intrång i annans upphovsrätt är därför nästan befängt. Även om aktörerna bakom P2P nätverk skulle företa kontrollverksamhet och införa filtreringssystem är det följaktligen högst troligt att en del olagligt material ändå kan komma att slinka igenom. För att undvika ansvar kommer aktörerna förmodligen hellre ta det säkra före det osäkra och därmed skärpa kontrollverksamheten, vilket i sin tur ökar risken för att material som inte alls gör intrång i annans upphovsrätt filtreras bort.¹⁴³ Det finns också en risk att aktörer som har ett strikt ansvar för den information Internetanvändare distribuerar, är mer vaksamma mot användare som befattar sig med upphovsrättsligt skyddat material och därmed också mer benägna att neka dessa användare tillgång till nätverkets tjänster ifall det finns en risk att användarna kommer att ägna sig åt illegal verksamhet. Konsekvenserna av ett strikt ansvar skulle därmed kunna komma att påverka Internetanvändares möjligheter att fritt distribuera

¹⁴² R, Julia-Barceló, *Liability for On-Line Intermediaries: A European Perspective, Deliverable 2.1.4*, ESPRIT Project 27028, Electronic Commerce Legal Issues Platform, 1999, s. 17-19

¹⁴³ Julià-Barceló, loc.cit.n.141, s. 19-21 och Lemley, Reese, loc.cit.n.111, s. 139

information. I förlängningen skulle ett allt för långtgående ansvar för aktörerna att kontrollera användarna och informationen som distribueras kunna leda till ett censurerat Internet, där det fria informationsflödet avsevärt begränsas. Att kräva att aktörerna bakom P2P nätverk på egen hand skall kunna avgöra om ett visst handlande eller visst material gör intrång i annans upphovsrätt eller inte kan därmed tyckas vara att gå för långt.¹⁴⁴

Fördelarna med att införa ett strikt ansvar kan vidare komma att övervägas av vissa negativa konsekvenser för den tekniska utvecklingen och innovationen. Att P2P teknologin möjliggjort en omfattande piratkopiering av upphovsrättsligt skyddat material är givetvis en negativ bieffekt av teknikens utformning. Det faktum att teknologin har möjliggjort helt nya former för utnyttjande och spridning av information går dock inte att bestrida. Utifrån effektivitets- och innovationssynpunkt är tekniken i princip ovärderlig. Aldrig förut har det gått så snabbt att reproducera och distribuera information som det gör idag. Om rättsordningen skulle hålla aktörer som tillhandahåller P2P teknologi strikt ansvariga för alla handlingar Internetanvändare begår med hjälp av tekniken kan den tekniska utvecklingen och innovationen komma att hämmas. Sannolikheten att dessa aktörer kommer att vara lika benägna att ta fram ny teknologi för informationshantering är väldigt liten om de dessutom skall hållas ansvariga för alla eventuella intrång tekniken kan komma att användas för. Trots att teknologin i sig inte är olaglig skulle aktörerna troligtvis komma att anse att risken att Internetanvändare missbrukar tekniken är för stor för att aktörerna skall vilja investera tid och pengar i att utveckla och driva sådan verksamhet. Att införa ett strikt ansvar kan följaktligen i förlängningen komma att begränsa innovationen och utbudet av informationsteknologi på Internet.¹⁴⁵

Slutligen kan ett strikt ansvar komma att ge upphov till ökad moral hazard hos Internetanvändare. När risken för upphovsrättsintrång läggs på aktörerna bakom P2P nätverk kommer de Internetanvändare som fildelar indirekt att fräntas allt ansvar för intrång de begår i annans upphovsrätt. Eftersom någon annan, i det här fallet aktörerna bakom P2P nätverk, skulle stå kostnaderna för alla upphovsrättsintrång skulle användarna sakna incitament att överhuvudtaget upphöra att fildela. Tvärtom skulle användarna ha all anledning att ladda ner så mycket upphovsrättsligt skyddat material som möjligt då risken att drabbas av eventuella sanktioner ligger på någon annan. Rättighetshavarna i sin tur skulle förmodligen inte motsätta sig en sådan utveckling så länge de blir kompenserade för de upphovsrättsintrång som äger rum. Fildelningen skulle antagligen till och med vara accepterad så länge aktörerna bakom P2P nätverken står för kostnaderna, som fildelningen ger upphov till, vilket i förlängningen något drastiskt uttryckt skulle kunna ses som en allmän legalisering av fildelning. En framtidsutveckling, där fildelning legaliseras genom olika betalningsmodeller och ansvarsfördelningar, skulle således åtminstone i teorin kunna vara både rimlig och önskvärd. Huruvida en sådan lösning också är praktiskt genomförbar är däremot mer tveksamt.¹⁴⁶

¹⁴⁴ Se jämförelsevis Julià-Barceló, loc.cit.n.141, s. 23

¹⁴⁵ Lemley, Reese, loc.cit.n.111, s.141-142 och Lindberg, Westman, op.cit.n.18, s.145

¹⁴⁶ Se jämförelsevis Lemley, Reese, loc.cit.n.111, s. 162-163 och Mazziotti, op.cit.n.94, s. 256-259

Om aktörerna bakom P2P nätverk skulle hållas strikt ansvarig för upphovsrättsintrång finns det en uppenbar risk att kostnaderna av ett sådant ansvar kraftigt skulle kunna komma att minimera aktörernas nytta av att driva nätverken. Utifrån ett rättsekonomiskt perspektiv är det därför troligt att aktörerna skulle försöka föra över kostnaderna på någon annan eftersom det ligger i deras intresse att maximera den egna nyttan.¹⁴⁷ Troligtvis skulle aktörerna börja ta ut en användaravgift för att täcka de kostnader de har till följd av användarnas illegala fildelning. Den slutgiltiga kostnaden för upphovsrättsintrång skulle således vältras över på alla Internetanvändare som använder sig av P2P nätverk oavsett om de ägnar sig åt fildelning eller inte. Konsekvenserna av en sådan avgift skulle dock inte förändra det faktum att avgiften i förlängningen kan komma att uppfattas som en legalisering av fildelning eftersom rättighetshavarna kompenseras för de upphovsrättsintrång som begås. Det som sker vid en sådan utveckling är att risken för upphovsrättsintrång förs över på den part som ger upphov till fildelningen, det vill säga, fildelarna. Den egentliga skillnaden mellan de två alternativa lösningarna är bara hur marknadens aktörer sinsemellan väljer att fördela riskerna.¹⁴⁸

7.3 Vilka är konsekvenserna av ansvarsfrihet för aktörerna bakom P2P nätverk?

En ansvarsfördelning där aktörerna bakom P2P nätverk inte har något ansvar överhuvudtaget vore givetvis för aktörerna mest fördelaktigt eftersom de inte skulle behöva stå risken för tredje parts illegala agerande. Ett sådant ”icke ansvar” kan dock ge upphov till problem med moral hazard. Eftersom aktörerna inte har något ansvar skulle de helt sakna incitament att övervaka vad som överförs och lagras på deras nätverk. Aktörerna skulle därmed också sakna incitament att agera för att minimera riskerna för upphovsrättsintrång. Eftersom kostnaderna för den illegala fildelningen skulle hamna på någon annan finns det ingen anledning för aktörerna att agera preventivt mot fildelning. Riskerna för att upphovsrättsintrång begås med hjälp av P2P nätverk skulle följaktligen öka.

När aktörerna bakom P2P nätverk inte står risken för upphovsrättsintrång hamnar risken följaktligen på någon av de andra marknadsaktörerna: rättighetshavarna eller fildelarna. Det finns redan lagstiftning som förbjuder Internetanvändare att distribuera upphovsrättsligt skyddat material, vilket i vart fall rent teoretiskt placerar risken på fildelarna. Lagens praktiska slagkraft är, trots det anförda, helt beroende av huruvida rättighetshavarna kan identifiera, samla bevis och stämma varje enskild person som ägnar sig åt fildelning. Att driva flera tusentals individuella processer mot var och en som fildelar, jämfört med ett fåtal processer mot aktörerna som tillhandahåller fildelningsnätverken, är utifrån ett ekonomiskt perspektiv både dyrt och tidskrävande. De totala kostnaderna för att upprätthålla upphovsrätten på Internet skulle därmed öka om aktörerna bakom P2P nätverk inte hade något ansvar överhuvudtaget. Eftersom det vore svårt att komma till bukt med flera miljoner

¹⁴⁷ Se Dahlman, Glader, Reidhav, op.cit.n.139, s. 16-18 för vidare läsning om aktörers nyttomaximering och rationella val.

¹⁴⁸ Se jämförelsevis Julià-Barceló, loc.cit.n.141, s. 23

enskilda fildelares illegala verksamhet skulle det i praktiken faktiskt vara rättighetshavarna som i slutändan står risken för de upphovsrättsintrång som äger rum på Internet.¹⁴⁹

Med en sådan här ansvarsfördelning skulle rättighetshavarnas fokus förmodligen ligga på att försöka motverka fildelningen överlag, antingen genom att lagstiftningsvägen försöka avskräcka Internetanvändare från att fildela eller genom att erbjuda lagliga alternativ till fildelningen. Vad gäller lagstiftningsvägen finns det redan lagar som förbjuder andra från att olovligen utnyttja rättighetshavares verk. Trots lagstiftningen fortsätter miljontals människor att fildela. Till synes är lagen helt enkelt inte tillräckligt avskräckande för att förhindra illegala beteenden som den tekniska utvecklingen möjliggör. Det faktum att lagstiftningen dessutom är långt ifrån anpassad till den digitala miljö, som råder idag, gör inte saken lättare. Som med all teknisk utveckling tenderar innovatorerna och användarna ständigt ligga steget före lagstiftaren. För närvarande finns det otaliga möjligheter, för de aktörer som vill, att utnyttja lagstiftningens svagheter genom att anpassa distributionen av information via P2P nätverk på så vis att rättighetshavarna inte kan göra sina rättigheter gällande. Att lagstiftningsvägen helt komma till bukt med fildelningen är därför föga troligt, såtillvida lagstiftaren inte fullständigt gör avkall på andra intressen så som personlig integritet, teknisk utveckling och yttrandefrihet.¹⁵⁰

I den upphovsrättsliga debatten har det ibland framförts att en allmän skatt, för alla som använder Internet, skulle kunna vara en möjlig lösning på rättighetshavarnas problem. En sådan skatt skulle dock, likt det resonemang som fördes ovan angående en användaravgift för P2P nätverk, innebära en viss legalisering av fildelning eftersom den allmänna skatten skulle kompensera rättighetshavarna för de eventuella upphovsrättsintrång som begås på Internet. Rättighetshavarna skulle förmodligen acceptera fildelningen så länge samtliga kostnader som fildelningen ger upphov till täcks av den allmänna skatten. Vilket följaktligen skulle medföra en allmän legalisering av fildelning. En sådan utveckling är dock i praktiken knappast möjlig eftersom en allmän skatt, som legaliserar fildelning, förmodligen skulle komma att betraktas som ett brott mot de olika internationella konventioner Sverige skrivit under.¹⁵¹

Om det nu lagstiftningsvägen inte går att lösa problemet med illegal fildelning vad återstår egentligen att göra? Lösningen på de juridiska problem, som uppkommer till följd av P2P nätverk, finns troligen i en utveckling där rättighetshavare skyddar sina skapade verk genom affärsmodeller och betalningssystem anpassade till den digitala miljön. En möjlig utveckling skulle kunna vara ett utökad utbud av tekniska skyddsåtgärder i kombination med lagliga alternativ till fildelning, som erbjuder samma snabba och enkla sökfunktioner som fildelningstjänsterna gör. De aktörer som inte kan anpassa sig till de nya förutsättningarna, som den tekniska utvecklingen ger upphov till, kommer förr eller senare att försvinna från marknaden. Rättighetshavarna måste följaktligen se till att utbudet av deras tjänster finns

¹⁴⁹ Se *supra* 7.1

¹⁵⁰ Se *supra* 7.2 angående konsekvenserna av ett strikt ansvar och dess inverkan på den tekniska utvecklingen och det fria informationsflödet på Internet.

¹⁵¹ K, Schollin, 'Upphovsrättens sjöslag och långa dymning', I: J, Andersson, P, Snickars (Red.), *Efter The Pirate Bay*, Stockholm, 2010, s. 227-228

tillgängliga på konsumenternas villkor, annars kommer konsumenterna fortsätta att föredra fildelning via P2P nätverk framför de lagliga alternativen.¹⁵²

8 Avslutande reflektioner – Hur ser framtiden ut?

Det grundläggande syftet med E-handelsdirektivet var att harmonisera medlemsländernas lagstiftning om tjänsteleverantörers ansvar. Trots syftet har till synes en rättslig splittring i frågan ändå kommit att uppstå inte minst till följd av att medlemsländerna har kommit att tolka ansvarsfrihetsbestämmelserna olika. Att motstridig praxis har kommit att utvecklas är dock inte helt förvånansvärt eftersom ansvarsfrihetsbestämmelsernas utformning kan ge upphov till en rad oklarheter och tolkningssvårigheter, särskilt vad gäller kategoriseringen av olika typer av tjänsteleverantörer inom ramarna för respektive ansvarsfrihetsbestämmelse. Det faktum att ansvarsfrihetsbestämmelserna är begränsade till tre specifika kategorier av tjänsteleverantörer medför att ansvarsfrihetsbedömningen ibland blir onödigt svår och komplex. Inte allt för sällan kan tjänsteleverantörer utföra mer än en typ av tjänst vilket gör att P2P nätverk med multifunktioner bli svårplacerade inom en viss kategori. Att det dessutom finns flera olika typer av nätverk, som är konstruerade att fungera på olika sätt, gör inte saken lättare. Bara för att ett P2P nätverk uppfyller kraven för en viss kategori av tjänsteleverantörer betyder inte att alla nätverk per se kan omfattas av samma kategori. Det faktum att den tekniska utvecklingen av Internet och informationsteknologi ständigt går framåt medför vidare att de kategorier av tjänster som utmejslades när E-handelsdirektivet antogs med tiden föråldras och därmed blir svåra att tillämpa i praktiken. För tio år sedan var det knappast någon som ens kunde föreställa sig vilket genomslag Internet skulle komma att få - än mindre att P2P nätverk skulle komma att möjliggöra en obegränsad distribution av information. Att således förutsätta att lagen skall vara väl anpassad till det digitala samhället vi lever i idag är inte rimligt.

Vad gäller ansvarsfrihet för tjänsteleverantörer av P2P nätverk, som möjliggör fildelning, får det rättsliga läget för närvarande anses som något oklart. I väntan på ett prejudicerande rättsfall går det enbart att spekulera i hur det framtida ansvaret för aktörer bakom P2P nätverk kan komma att se ut. I sammanhanget är det av intresse att stanna upp och fundera över hur långtgående ansvar aktörerna egentligen bör åläggas. Det som talar för ett långtgående ansvar, är det faktum att ett sådant ansvar troligtvis skulle, om inte hindra, i vart fall kraftigt minimera distributionen av upphovsrättsligt skyddat material på Internet. Med ett långtgående ansvar skulle aktörerna nämligen ha ett incitament att vidta försiktighetsåtgärder för att förhindra och motverka fildelning. Det faktum att P2P teknologin och nätverken möjliggjort en omfattande piratkopiering av upphovsrättsligt skyddat material är givetvis en negativ aspekt som måste beaktas. Samtidigt går det inte att förneka att teknologin möjliggjort helt nya former för utnyttjande och spridning av information. Utifrån effektivitets- och innovationssynpunkt är tekniken i princip ovärderlig. Om aktörer bakom P2P nätverk har ett långtgående ansvar för tredje parts upphovsrättsintrång skulle aktörerna, trots att teknologin i sig inte är olaglig, troligtvis komma att anse att risken att Internetanvändare missbrukar tekniken är för stor för

¹⁵² Schollin, 2010, op.cit.n.149, s. 228-229

att aktörerna skall vilja investera tid och pengar i att utveckla och driva sådan verksamhet. Att införa ett långtgående ansvar kan följaktligen komma att begränsa den tekniska utvecklingen och utbudet av informationsteknologi på Internet. Ett antal aktörer skulle förmodligen, trots det anförda, vara villiga att fortsätta driva P2P nätverk. Aktörerna skulle dock försöka minimera riskerna för ansvar och därmed införa skärpta kontroller och filtreringssystem, vilket i sin tur ökar risken för att material som inte alls gör intrång i annans upphovsrätt filtreras bort. I förlängningen skulle ett allt för långtgående ansvar för aktörerna att kontrollera användarna och informationen som distribueras kunna leda till ett censurerat Internet, där det fria informationsflödet avsevärt begränsas. Den fråga som lagstiftaren till syvendes och sist måste ställa sig är om fördelarna med ett långtgående ansvar uppväger de negativa effekter, som ett sådant ansvar skulle kunna komma att ha på andra intressen, så som fritt informationsflöde, teknisk utveckling och yttrandefrihet.

Oavsett hur E-handelslagens ansvarsfrihetsbestämmelser kommer att tolkas i framtiden är det en sak som är säker; Fildelning står och faller inte med P2P nätverk, exempelvis Pirate Bay-nätverket, som specifikt tillhandahåller tjänster för fildelning. Det faktum att ansvarsfriheten bedöms utifrån de aktiviteter och prestationer som tjänsteleverantörer utför öppnar nämligen upp möjligheter för ansvarsfrihet för aktörer vars tjänster är utformade i enlighet med de särskilda rekvisiten uppställda i ansvarsfrihetsbestämmelserna. Aktörer vars tjänster är utformade på så sätt att de inte samverkar med användarna till upphovsrättsintrång kan följaktligen undantas från ansvar trots att tjänsterna kan fungera som verktyg för Internetanvändare som vill ägna sig åt fildelning.

Skulle aktörerna bakom Pirate Bay-nätverket, även i högre instans, fällas för medhjälp till upphovsrättsintrång, talar dessutom tidigare erfarenheter för att nya och förbättrade fildelningsnätverk snabbt kommer att växa fram och sprida sig som en löpeld bland fildelare. När det amerikanska fildelningsnätverket Napster på grund av sina centrala servrar fälldes för medhjälp till upphovsrättsintrång dröjde det inte länge förrän andra aktörer utvecklade decentraliserade P2P nätverk för att på så vis kunna kringgå lagstiftningen. Sannolikheten att den tekniska utvecklingen kommer att fortsätta ändra spelreglerna för marknadens aktörer är följaktligen stor.

Källförteckning

Offentligt tryck

EG

Direktiv 98/34/EG av den 22 juni 1998 om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter och beträffande föreskrifter för informationssamhällets tjänster

Direktiv 98/84/EG av den 20 november 1998 om det rättsliga skyddet för tjänster som bygger på eller utgörs av villkorad tillgång

Direktiv 2000/31/EG av den 8 juni 2000 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden

Direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället

Direktiv 2004/48/EG av den 29 april 2004 om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter

Sverige

DS 2007:19 Civilrättsliga sanktioner på immaterialrättens område - genomförande av direktiv 2004/48/EG

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

Proposition 1972:5 Kungl. Maj:ts proposition med förslag till skadeståndslag m.m.

Proposition 2001/02:150 Lag om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster, m.m.

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

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

Praxis

England

Regina v. David Michael Rock & David Paul Overton, in the Crown Court at Gloucester, (T20090713)

Sverige

NJA 1963 s 574

NJA 1995 s. 256

NJA 2007 s.929

Pirate Bay-målet (B 13301 -06) Stockholms Tingsrätt, 17 april, 2009

USA

Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc., 1984, 464 U.S. 417

A&M Records, Inc. et al. v. Napster, Inc., United States Court of Appeals, for the Ninth Circuit, February 12th, 2001

In re Aimster Copyright Litigation, 334 F.3d 643, 67 U.S.P.Q.2d (BNA) 1233, 7th Cir. 2003

MGM Studios, Inc. v. Grokster, Ltd. Supreme Court of the United States, 2005, 543 U.S. 913

Litteratur

Dahlman, C, Glader, M, Reidhav, D, *Rättsekonomi en introduktion*, 2:a uppl., Studentlitteratur, Lund, 2004

Holmqvist, L, Leijonhufvud M, Träskman P O, Wennberg S, *Brottsbalken – En kommentar del II (13-24 kap.) Brotten mot allmänheten och staten m.m.*, Studentutgåva 6, Norstedts Juridik, Stockholm, 2009

Koktvedgaard, M, Levin, M, *Lärobok i immaterialrätt*, 9:e uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2007

Lindberg, A, Westman, D, *Praktisk IT-rätt*, 3:dje uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2002

Maunsbach, U, Wennersten, U, *Grundläggande immaterialrätt*, 1:a uppl, Gleerups Utbildning AB, Malmö, 2008,

Mazziotti, G, *EU Digital copyright law and the end-user*, 1:a uppl., Springer, Berlin Heidelberg, 2008

Olsson, H, *Upphovsrättslagstiftningen - En kommentar*, 2:a uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2006,

Olsson, H, *Copyright – Svensk och internationell upphovsrätt*, 8:1 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2009

Reed, C, Angel, J, *Computer law – The law and regulation of information technology*, 6:e uppl., Oxford press, New York, 2007

Schollin, K, *Digital rights management, - the new copyright*, 1:a uppl., Jure, Stockholm, 2008

Schollin, K, 'Upphovsrättens sjöslag och långa dynning', I: J, Andersson, P, Snickars (Red.), *Efter The Pirate Bay*, Kungliga Biblioteket, Mediehistoriskt Arkiv 19, Stockholm, 2010

Artiklar

Baistrocchi, P.A, 'Liability of intermediary service providers in the EU Directive on electronic commerce', *Computer & High Technology Law Journal*, Vol. 19, 2002, s. 111-130

Eklund, M, 'Copyright and the Internet – an International issue', *JT*, Nr 1, 1999/2000, s. 25-44

Elkin-Koren, N, 'Making Technology Visible – Liability of Internet service providers for peer-to-peer traffic', *New York University Journal of Legislation and Public Policy*, Vol. 9, 2006, s. 2-60

Lemley, M.A, and Reese, R.A, 'Reducing Digital Copyright Infringement Without Restricting Innovation', *Stanford Law Review*, Vol. 56, 2004, s. 102-187

Lichtman, D, Landes, W, 'Indirect liability for copyright infringement, An economic perspective', *Harvard Journal of Law & Technology*, Vol. 16, Number 2, 2003, s. 395-410

Plesner Mathiasen, J, 'Fildelning', *NIR*, 1/2007, s. 46-55

Rapporter och studier

Julia-Barceló, R, *Liability for On-Line Intermediaries: A European Perspective, Deliverable 2.1.4*, ESPRIT Project 27028, Electronic Commerce Legal Issues Platform, 1999

Julia-Barceló, R, *Deliverable 2.1.4 bis, On-Line Intermediary Liability Issues: Comparing EU and U.S. Legal Frameworks*, ESPRIT Project 27028, Electronic Commerce Legal Issues Platform, 1999

Schollin, K, *A funny thing happened on the way to the Internet forum - The Pirate Bay and intermediary services within the framework of the E-Commerce Directive*, Göteborg, 2009