

**Tillämpade studier vt 2002
Juridiska institutionen
Handelshögskolan
Göteborgs Universitet
Handledare Ulf Petrusson**

Upphovsrätt och informationsfrihet

Kerstin Danielson Beijbom

Förkortningar...i

1 Inledning...1

2 Upphovsrättens utveckling...4

- 2.1 Historik 4
 - 2.1.1 *Platons mimesisteori* 5
 - 2.1.2 *Privilegiesystemet* 6
 - 2.1.3 *Locke och äganderättsteorin* 7
 - 2.1.4 *Kant, Fichte och Kohler* 8
- 2.2 Norden 9
- 2.3 Sverige och 1900-talet 10
 - 2.3.1 *1919 års lagar* 10
 - 2.3.2 *1949 års lagutkast* 10
 - 2.3.3 *Verkshöjd* 11
 - 2.3.4 *Kollektiv allemansrätt* 12
 - 2.3.5 *1975 års ministermöte* 13
- 2.4 Ny teknologi 14
- 2.5 Internationella överenskommelser 14
 - 2.5.1 *PK, BK och WIPO* 14
 - 2.5.2 *Skilda rättskulturer* 15
 - 2.5.3 *Copyright-symbolens status i dag* 16

3 Upphovsrätt kontra kopiering för eget bruk...17

- 3.1 Viktiga undantag 17
- 3.2 Frizon i 1919 års URL 17
- 3.3 Förbud kopiera datorprogram 17
- 3.4 Digitaliseringens effekter enligt Dreier 18
- 3.5 Gällande rätt 19
 - 3.5.1 *URL 2 kap 12§* 19
 - 3.5.2 *Offentliggjorda verk* 19
 - 3.5.3 *Enskildes eget behov* 20
 - 3.5.4 *Hur många är enstaka?* 20
 - 3.5.5 *Studenters kopiering av kurslitteratur* 21
- 3.6 Undantag i EU:s copyright-direktiv 22
- 3.7 RF och TF 22
- 3.8 Fair use 23
 - 3.8.1 *Copyright Act* 23
 - 3.8.2 *Fyra tumregler* 24
 - 3.8.3 *Bernkonventionen* 24
 - 3.8.4 *Borta med vinden* 24
 - 3.8.5 *Avvägning i det enskilda fallet* 25

4 Upphovsrätt, Lundell och Manifestet...26

- 4.1 Informationsfrihet och allmänintresse 26
- 4.2 Upphovsmannens förfoganderätt 27
 - 4.2.1 Uteslutande rätt enligt URL 2§ 27
 - 4.2.2 Uteslutande rätt enligt BK 27
- 4.3 Två rättsfall 27
- 4.4 Tänkt exempel 28
 - 4.4.1 Överfört resonemang 28
 - 4.4.2 Informationsfrihet gentemot det allmänna 28
 - 4.4.3 Angelägen helhet 29
- 4.5 Lundell 29
 - 4.5.1 Negativ recension 29
 - 4.5.2 Citaträtten 30
- 4.6 Manifestet 30
 - 4.6.1 Offentlighetsprincipen 30
 - 4.6.2 Upprättad handling 30
- 4.7 Likheter mellan Manifestet och Lundell 31
- 4.8 Upphovsrätt som informationshinder 31

5 Scientologimaterialet...32

- 5.1 Offentlighetsprincipen 32
- 5.2 Upphovsrätten 32
- 5.3 SekretessL 33
- 5.4 Tillgänglig för allmänheten 33
- 5.5 Rättsverkningar 34
- 5.6 Scientologimålet 34
- 5.7 Företagshemlighet eller rättighetsskydd 35

6 Avtalslicenser...37

- 6.1 Konflikten mellan upphovsrätt och konkurrensrätt 37
 - 6.1.1 Volvo mot Veng 37
 - 6.1.2 Magill 38
- 6.2 Avtalslicenser och upphovsrättssällskap 40
 - 6.2.1 Kollektiv förvaltning av upphovsrättigheter 40
 - 6.2.2 SACEM 40
 - 6.2.3 Stim 41
- 6.3 Undervisning och bibliotek 42
 - 6.3.1 Universitet och högskolor 42
 - 6.3.2 Biblioteken 43
 - 6.3.3 Student- respektive publiceringsavtal 43

7 Avslutning...44

Sammanfattning...46

Källförteckning...47

Förkortningar

A.a.	Anfört arbete
AK	Auktorrättskommittén
ARL	Association of Research Libraries
BBS	Bulletin Board System / elektronisk anslagstavla
BK	Bernkonventionen
Bonus	Bil Ord Not – upphovsrättslig samorganisation
CCC	Copyright Clearance Center
Depch	Departementschefen
Dir	Direktiv / för statliga utredningar
Ds	Departementsserie
EFF	The Electronic Frontier Foundation
EG	Europeiska Gemenskapen
EU	Europeiska Unionen
Gatt	General Agreement om Tariffs and Trade
HD	Högsta Domstolen
IFPI	International Federation of the Phonographic Industry
IT	Informationsteknik
JT	Juridisk Tidskrift
MD	Marknadsdomstolen
NIR	Nordiskt Immateriellt Rättsskydd
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avd I / rättsfall från HD
NJA II	Nytt juridiskt arkiv, avd II / förarbeten i urval
OSEK	Offentlighets- och sekretesskommittén
PK	Pariskonventionen
Prop	Proposition
RTC	Religious Technology Center
s	sida
SFS	Svensk Författningssamling
SOU	Statens offentliga utredningar
Stim	Föreningen svenska tonsättares internationella musikbyrå
SvJT	Svensk Juristtidning
RF	Regeringsformen
TF	Tryckfrihetsförordningen
TRIPs	Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights
TT	Tidningarnas Telegrambyrå
URL	Upphovsrättslagen
VK	Världskonventionen om upphovsrätt/Universal Copyright Convention
WCT	Wipo Copyright Treaty
WIPO	World Intellectual Property Organization (fransk förkortn. OMPI)
WTO	World Trade Organization
WWW	World Wide Web
YGL	Yttrandefrihetsgrundlagen

1 Inledning

Vem värnar informationsfriheten; den enskildes rätt till fri information?

Lagstiftaren, starka branschorganisationer och potenta rättighetsinnehavare värnar de immateriella rättigheterna. En 17-åring i Västsverige samlade länkar på sin hemsida, till andra hemsidor med MP3-filer. Han åtalades för att ha spridit upphovsrättsligt skyddade verk. Branschorganisationen IFPI Svenska gruppen¹ gjorde den polisanmälan som låg till grund för åtalet. Organisationen företrädde 53 skivbolag, flertalet transnationella.² Tydligare än så kan knappast Davids kamp mot Goliat illustreras.

Informationsfriheten är bara delvis reglerad i lag; i Upphovsrättslagen i form av undantag, i Regeringsformen som offentlighetsprincipen, i Europakonventionen som ett skydd för yttrandefriheten. Den begränsas framför allt av de immateriella rättigheterna.

Dessa får ett allt större ekonomiskt värde och skyddas i flera olika lagar:

Upphovsrättslagen, Patentlagen, Varumärkeslagen med flera. Sekretesslagen och Datalagen är ytterligare exempel på hur information kan skyddas, men av andra skäl än de immaterialrättsliga.

Behöver informationsfriheten skyddas i ett informationssamhälle³? Uttrycket ”information wants to be free” dyker ibland upp i diskussioner om upphovsrätt. Räcker det inte att konstatera att det som inte är förbjudet i lag därmed är fritt? Gränsfall kan prövas i domstol och skapa ytterligare klarhet. Hur är balansen mellan å ena sidan rättighetsinnehavarna och å andra sidan användarna? IFPI Svenska gruppen ägnar sig bland annat åt att bekämpa piratkopiering, counterfeiting och bootlegging – nationellt och internationellt. Internet i kombination med avancerad teknisk utrustning gynnar piratkopieraren. Kanske är det i stället så att den som försvarar en upphovsrättighet är verklighetens David. Har informationsfriheten ett värde och i vilka termer kan detta

¹ Den svenska avdelningen av International Federation of the Phonographic Industry.

² NJA 2000 s 292

³ Begreppet informationssamhälle används som nyckelord i EG:s grönbok. Upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället samt av EG-kommissionen i Bangemannrapporten enligt Nordell, Per Jonas, *Rätten till det visuella*, Stockholm 1997 s 1.

värde beskrivas? Tonåringen ovan friades i tingsrätt, hovrätt och Högsta domstolen. IFPI:s största förlust handlade, menar jag, om goodwill. Är URL en förhistorisk relik i elektronisk miljö och i vår informationsintensiva era? Nya verkstyper skapar nya former av intrång. Kanske är det dags att sluta tänka i termer av ersättning per kopia och i stället söka nya vägar att ersätta upphovsmannen.

Jag väljer att avgränsa min frågeställning till informationsfrihet kontra upphovsrätt. Mitt syfte är att söka beskriva konflikten mellan dessa två skyddsvärda intressen: dels rättsinnehavarens oinskränkta rätt att själv förfoga över sin ensamrätt, att njuta frukterna av sitt arbete, genom försäljning av exemplar eller licens – dels informationsfriheten för den enskilde i form av rätten att kopiera för eget bruk, ta del av offentliggjorda verk, citera i större omfattning, samt utnyttja rättigheten att ta del av allmänna offentliga handlingar. I kapitel 2 redovisar jag uphovsrättens framväxt. Detta avsnitt har jag, medvetet, gjort relativt omfattande eftersom det tjänar som bas för den fortsatta framställningen. Kapitel 3 återger frizonen kopiering för eget bruk. I de två följande kapitlen (4 och 5) väljer jag att fokusera på det skrivna ordet och lyfter fram exempel på hur uphovsrätten kan begränsa informationsfriheten. Tanken att det skulle kunna föreligga en slags informationsfrihetens nödvärnsrätt har framförts i NJA 1985 s 893 Manifestet och i det så kallade Lundell-målet. Dessa behandlas i kapitel 4. Scientologimålet ledde fram till en lagändring om ökat skydd för icke offentliggjorda verk. Påståendet att ett verk inte är lagligen offentliggjort skulle kunna användas för att hindra information och insyn. Hur många ska ha tagit del av ett skyddat verk för att det ska anses vara offentliggjort? Högsta domstolen kommer sannolikt inte att besvara frågan men den är principiellt viktig. I kapitel 5 söker jag belysa olika aspekter av Scientologimålet och det faktum att det påstådda uphovsrättsintrånget initialt skedde över internet. Mitt perspektiv i de två nämnda avsnitten är i första hand juridikstudentens, i andra hand journalistens. Jag redovisar - i kapitel 6 - förfarandet med licenser, frivilliga eller utdömda av domstol. I min avslutning utvecklar jag tanken om varför rättighetsinnehavarna har en förpliktelse att inte bara söka skydda de egna intressena utan att också värna informationsfriheten.

Min uppfattning är inledningsvis att företrädare för och innehavare av rättigheter lyckats väl med att föra fram sina ståndpunkter och försvara sina intressen. De har ibland

liknats vid ett stim pirayor. Samtidigt saknas företrädare som försvarar informationsfriheten. Ett undantag var Ad Hoc Coalition for a Digital Future som agerade i samband med WIPO:s diplomatkonferens om upphovsrätt och vissa närstående rättigheter i Génève 2-20 december 1996.⁴ I Sverige finns den ideella föreningen EF-Sverige⁵ som bevakar yttrandefriheten på Internet. Den bildades 1996, inspirerad av amerikanska EFF⁶. Motsvarande sammanslutningar finns i till exempel Kanada, Irland och Frankrike.

Enskilda svenska debattörer söker också rikta strålkastarna på lagstiftning som emanerar från internationella avtal⁷ eller EU och påverkar rätten till fri information i Sverige.

En viss medvetenhet går dock att återfinna till och med i fördrag vars första uppgift är att tillvarata rättighetsinnehavarnas intresse. Inskränkningar tas inte alltid väl emot av den stora allmänheten. Därför uppmärksammar preambeln till WIPO Copyright Treaty: "...the need to maintain a balance between the rights of authors and the larger public interest, particular education, research and access to information...".

⁴ Olsson, Henry *Den Europiska gemenskapens arbetsprogram på upphovsrättsområdet*, NIR 1997 s 108.

⁵ Elektronisk Front Sverige

⁶ The Electronic Frontier Foundation

⁷ Alf Lindberg: *Viktigt minimera hoten från internationella handelsavtal*, Journalisten 26 okt/1 nov 2000 s 13. Lindberg är ledamot av Offentlighets- och sekretesskommittén, OSEK. Den svenska, och finska, handlingsoffentligheten är för övrigt unik i EU-sammanhang.

2 Upphovsrättens utveckling

De immateriella rättigheterna representerar i dag ett gigantiskt ekonomiskt värde. Rättighetsinnehavare bevakar sina intressen och har ofta liten eller obefintlig förståelse för myntets andra sida: informationsfriheten. Under antiken var situationen den motsatta. Rättsligt skydd för immateriella prestationer existerade inte. All information var fri och att kopiera en bok, ett arbete som ofta utfördes av slavar, var nästan lika krävande som att skapa originalverket. Få läskunniga begränsade av naturliga skäl marknaden. Vår tids nya teknik skapar möjligheter att nå en större krets, men samma teknik är också ett hot mot rättighetsinnehavarens legitima intresse, att njuta frukterna av sin prestation. Begreppet digitala rättigheter⁸ dyker upp.

Upphovsrättslagen, URL, är teknikneutral och tillkom för att skydda verk som oftast materialiserades fysiskt: böcker, tidningar, tidskrifter, ljudupptagningar, bilder och filmer. Kopiering för eget bruk var för bara några decennier sedan omständligt och aldrig ett hot. När intellektuella prestationer bara existerar i digital form är läget plötsligt ett annat. Lagen skyddar, men tekniken innebär fler möjligheter och en större risk. Som rättighetsinnehavare är det lätt att drabbas av kramp. Men piratkopiering är ingen ny företeelse och kravet på kollektiv allemansrätt⁹, informationsfrihet i motsats till en stark ensamrätt, ställdes första gången redan på 1960-talet.

2.1 Historik

Ensamrätten, immaterialrättens grundfigur, förekom också i tidiga primitiva samhällen. Typiskt sett innebär den ett förbud mot eftergörande. Plagiatet väcker ofta förakt. När upphovsrättsinnehavaren lämnar tillstånd till efterbildningen blir han lärare och föregångsman – och för kulturen framåt. Historien innehåller flera exempel på primitiva rättsskapelser och sedvänjor. I den gamla inuitkulturen sjöng människorna inte en annan mans sång. Det var ett sätt att visa upphovsmannen respekt. Hos aboriginerna i Australien fanns ett slags patent. De tillverkade inte vissa kastredskap, eftersom ”formen” inte tillhörde dem. Ett klassiskt exempel

⁸Harris, Lesley Allen, *Digital Property: Currency of the 21st Century*, McGraw-Hill Ryerson, Whitby, Canada 1998, s 5.

⁹Nordell s 10.

är skyddet för välsmakande rätter i det gamla Sybaris. Enligt den romerske historieskrivaren Atheneus kunde den som skapat en särskilt läcker maträtt åtnjuta ett ettårigt skydd.¹⁰

Exemplen ovan påminner om upphovsmannens ideella rätt. Det handlade mera om respekt och ära än att skydda ekonomiska intressen och piratkopiering var inget hot.

Informationsfriheten var i princip obegränsad.

2.1.1 Platons mimesisteori

Platons bildteori, den så kallade efterbildningsläran eller mimesisteorin, dominerade den västerländska bilduppfattningen fram till 1700-talet. Den grekiske filosofen beskrev människans förmåga att skapa bilder vars uppgifter var att väcka föreställningar om existerande ting. Dessa bilder kunde ta sig uttryck i målning, skulptur, dans, teater, musik och litteratur. Efterbildningen var det centrala för Platon och spår av upphovsmannens individualitet skulle inte framträda i verket. Det skulle enbart förmedla ett innehåll, inte vara ett individuellt uttryck. Något rättsligt skydd fanns inte för intellektuella prestationer under antiken och inte heller under den tidiga medeltiden. Mänskligt skapande värderades lågt på grund av den stora tillgången på arbetskraft och låg teknisk utvecklingsnivå i förhållande till det relativt sett höga sociala välståndet. Både bruks- och konstföremål skapades för hand och var en del av vardagslivets nödvändiga hantverksarbete. Teorier om ensamrätt till det skapade förekom dock men lanserades främst i de högre samhällsskikten. Något behov av ersättning för utnyttjande av exemplar fanns inte och det var i princip lika arbetskrävande att framställa en kopia som att skapa originalexemplaret. Därför förelåg inte någon anledning att göra skillnad mellan verket i sig och exemplar av det. Få utnyttjade möjligheten att göra sin egen kopia och det fanns inget ekonomiskt incitament för upphovsmannen att kontrollera denna mycket begränsade exemplarframställning.¹¹ Informationen var fri, för den som hade rätt kunskap, handlag och verktyg.

Den romerska rätten, antikens mest utvecklade rättssystem, innefattade ingen immaterialrätt. Det berodde sannolikt på att plagiat¹² inte uppfattades som rättsintrång. Ett eftergörande var möjligen opassande, kanske omoraliskt men innebar ingen ekonomisk förlust.

¹⁰ Koktvedgaard & Levin, *Lärobok i immaterialrätt* s 24

¹¹ Nordell s 2 f

¹² Diktaren Marcus Valerius Martialis (cirka 40-100 e.Kr) kallade sina alster ”andliga barn”. När andra tog hans dikter liknade han det vid människorov – plagium. Ordet plagiat betecknar numera andlig stöld och används om grövre upphovsrättsintrång (Koktvedgaard&Levin, *Lärobok i immaterialrätt* s 25)

I Rom fanns dock en omfattande förlagshandel. Slavar kopierade genom att skriva av böcker. Förläggarna var också bokhandlare. Förlagen var träffpunkter för författare, poeter, filosofer och andra lärda. Upphovsmannen hade en ideell, ickerättslig rätt till sitt verk.

Förfoganderätten följde exemplaret. Författaren fick betalt för sitt manuskript när han sålde det till förläggaren, som i sin tur hade rätt att mångfaldiga det, överlåta exemplar och sälja det vidare. När förläggaren sålde en avskrift följde samma rättigheter med detta exemplar.¹³

2.1.2 Privilegiesystemet

Bilden förändrades när ny teknik gjorde det möjligt att mångfaldiga litterära alster runt 1450. Boktryckarkonsten lade grunden för den egentliga upphovsrätten. Tryckpressen ersatte den handskrivna kopian, gjutna blybokstäver motade undan gåspennan. Reproduktionsrätten fick plötsligt ett ekonomiskt värde. Så kallade ettbladstryck förekom visserligen i Venedig redan i slutet av 1200-talet, men boktrycket blev helt avgörande för immaterialrättens vidare utveckling.¹⁴ Plötsligt blev det svårt för upphovsmännen att kontrollera utnyttjandet av verksinnehåll. Privilegiesystemet var ett sätt att minska den ekonomiska osäkerhet som tryckning av ett bokverk ansågs innebära. Även författare kunde, undantagsvis, tilldelas ett privilegiebrev.¹⁵

I Venedig fanns ungefär 200 boktryckare i början av 1500-talet. Några av dem lockades till England, tillsammans med andra skickliga hantverkare från bland annat Holland, Tyskland och Frankrike.¹⁶ Redan 1469 fick boktryckaren Giovanni di Spira ett femårigt privilegium att utöva boktryckeri. Det första venetianska upphovsrättsliga privilegiet tilldelades Sabellicus 1486. Han fick ensamrätt att trycka ett verk om Venedigs historia, som han själv författat.¹⁷ Den tyske konstnären och grafikern Dürer fick konstnärprivilegier år 1511, tidsbegränsat och förmodligen ett av världens första. Boken förblev dock, under årtusenden, den enda möjligheten för upphovsmannen att i obearbetat skick mångfaldiga och sprida sitt verk. Konstverk kunde bara avbildas genom konstnärligt förfarande och så småningom med grafisk tryckteknik.¹⁸ I dag är situationen en helt annan.

¹³ Nordell s 3 f

¹⁴ Koktvedgaard & Levin s 25.

¹⁵ Nordell s 4

¹⁶ Bowrey, Kathy, *Don't Fence Me In, the Many Histories of Copyright*, University of Sydney, Faculty of Law, December 1994. (Doktorsavhandling) s 48 ff

¹⁷ Koktvedgaard & Levin, s 26

¹⁸ Nordell s 4

Även England införde ett system med privilegiebrev – anpassat till skråväsendet. Det underlättade överhetens kontroll och vidmakthöll samhällsordningen. Ett dekret 1523 förbjöd utländska lärlingar och några år senare utländska tryckare. Henrik VIII utnämnde ”King’s Printers”.¹⁹ Men det fanns personer som ansåg att böckerna och deras innehåll skulle ut även om det nödvändiga privilegiebrevet saknades.

Den engelske piratkopieraren John Wolfe (?-1601) började som boktryckarlärling 1562 men avslutade aldrig sin lärlingstid. Han tillhörde fiskhandlargillet. I början tryckte han engelska och spanska verk utomlands – och försåg dem med falska uppgifter om utgivare, tryckort och –år. Tillbaka i England fortsatte han sin illegala verksamhet. Wolfe tryckte titlar som kronan ansåg sig ha rättigheterna till.²⁰ Efter några år bytte han sida och accepterade en välbetald tjänst hos The Stationer’s Company, där han hjälpte till att jaga andra pirattryckare. Dessutom erhöll han andelar av rättigheterna till lukrativa och ofta piratkopierade titlar. Wolfe skulle kunna beskrivas som en historisk föregångare till vår tids datahackare: först dataintrång, sen erbjudande om att utveckla datasäkerheten på IT-företag.²¹

2.1.3 Locke och äganderättsteorin

Den engelske empirikern Locke lade fram den så kallade *äganderättsteorin* i slutet av 1600-talet. Den kom att prägla upplysningens stora företrädare och har ända in i vår tid kommit till uttryck i en av huvudriktningarna i den upphovsrättsliga verksdebatten. Rätten till litterära och konstnärliga verk inordnades i äganderätten och på det sättet skapades ett upphovsrättsligt skydd på den romerska rättens grunder. En av världens första upphovsrättslagstiftningar är från England: 1709 års *Statute of Anne*. Den reglerade författarrätten och följdes 1735 av *Lex Hogarth*, en lag om ensamrätt till konstverk.²² I de tidigare författarprivilegierna talades om auktors möda och nattvak. Tryckningen kostade pengar och tryckningsmonopolet minskade den ekonomiska risken för förläggarna. Vissa äldre skrifter betecknades som nyttiga och därför skyddades utgivningen av dem särskilt. Utvecklingen ledde fram till *Statute of Anne* i vilken upphovsmannen erhöll upphovsrättsligt skydd, en uppmuntran, för att fortsätta producera nyttiga arbeten.²³

¹⁹ Bowrey s 49-50

²⁰ Bowrey s 52 ff

²¹ Bowrey s 54

²² Nordell s 4

²³ Strömholm, Stig, *Upphovsrättens verksbegrepp*, P A Norstedt & Söners Förlag, Stockholm 1970 s 247

Först ut i övriga Europa blev Danmark, som 1741 införde en förordning om förbud mot eftertryck av böcker.²⁴

Den intellektuella äganderätten, i Lockes anda, fortsatte att bestå som ett starkt argument. En besläktad tankegång återfinns till exempel i artikel 27.2 i FN:s deklaration om de mänskliga rättigheterna: ”everyone has the right to the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he is the author”.

2.1.4 Kant, Fichte och Kohler²⁵

Platon influerade bland andra Kant, som ansåg att konsten inte hade något annat ändamål än att vara just konst. Kant²⁶ hävdade år 1786 att det skrivna verket skulle jämföras med ett upphovsmannens tal till folket. Till det hade upphovsmannen en egen personlig rätt. Förläggaren var uppdragstagare, genom vilken upphovsmannen talade. Det skulle vara förbjudet för en utomstående, som inte hade upphovsmannens uppdrag, att eftergöra verket. Förläggaren hade, i kraft av sin fullmakt, rätt att överlåta uppdraget vidare till annan. Exemplet i sig statuerade ingen efterbildningsrätt, i motsats till regleringen i den romerska rätten. Däremot konsumerades rätten till exemplet, den stannade hos förläggaren. Kant skiljde mellan denna rätt till exemplet och rätten till det andliga verket, vilket i naturrättslig anda var en *tus personalissimum*.. Under romantiken ändrades synen på konstnärens individualitet. Verket var ett utflöde av konstnärens genialitet, inte ett rent återgivande. Fichte lanserade en första generell upphovsrättsteori år 1793²⁷. Rätten till verksexemplet, rätten till innehållet och rätten till formen skulle uppfattas som skilda. Detta utgör grunden för dagens upphovsrätt och bidrog sannolikt till lagstiftningsaktiviteten på området under 1800-talet.²⁸

Samma år som Fichte lanserade sin teori stiftade det franska Nationalkonventet en lag²⁹ som gav upphovsmännen ensamrätten till spridning av sina alster. Revolutionen hade sopat undan det gamla privilegiesystemet i Frankrike. Den nya lagen kompletterade en två år gammal lag om författarens ensamrätt till uppförande av dramatiska verk.³⁰

²⁴ Nordell s 5

²⁵ Nordell s 5f

²⁶ Kant, *Von der Unrechtmäßigkeit des Büchernachdruchs*, år 1786.

²⁷ Fichte, *Beweis der Unrechtmäßigkeit des Büchernachdruch. Ein Räsonnement und ein Parabel*, år 1793.

²⁸ Nordell s 5f.

²⁹ La loi relative aux droits de propriété des auteurs d'écrits de tout genre.

³⁰ Nordell s 6

Revolutionslagstiftningen talade om *droit d'auteur*. Verket var det mest heliga, icke angripbara och mest personliga egendom som tänkas kan.³¹

Under 1800-talet stiftade tyska delstater särskilda upphovsrättslagar. Naturrätten härskade i Europa och hade en stark anhängare i den tyske rättsvetenskapsmannen Kohler. Hans idealistiskt färgade *Immaterialgütertheorie* beskrev, i slutet av 1800-talet, verket som ett faktiskt existerande, immateriellt föremål. I likhet med andra kunde det vara föremål för äganderätt och andra förfoganden. Men, det immateriella verket var skilt från det materiella föremål som det kommit till uttryck i. Kohler skilde på verkets inre och yttre form. Den inre formen var den bakomliggande abstrakta idén, uttryckt i en form, sprungen ur upphovsmannens skapande verksamhet. Den yttre formen var en viss typ av materiellt uttryck, bärare av verket, till exempel ljud, ljus eller tecken. Samma verk kunde ta sig olika uttryck och Kohler menade att den inre formen ändrades med den yttre. Han använde begreppet *imaginär bild*. Den inre formen, i vilken den imaginära bilden kan iakttas, grundar upphovsrättsligt skydd. Bearbetat eller omarbetat, fanns det en gemensam nämnare i verksinnehållet så handlade det som samma verk.³²

2.2 Norden

Först i mitten av 1600-talet fanns ett fungerande privilegiesystem i Norden. Startpunkt för den svenska upphovsrätten var 1810 tryckfrihetsförordning, som stadgade att varje skrift ska vara författarens eller hans lagliga rättighetshavares egendom. Teorierna om äganderätten till litterära verk utvecklades och överfördes till 1812 års tryckfrihetsförordning. Rätten till sceniska och musikaliska verk reglerades i en förordning 1855 och infogades 1877 i en ny lag om äganderätt till skrift. Också författarrätten överfördes till denna nya lag.³³

Nordens första konstnärslag infördes i Danmark 1837. Innehållet, präglat av privilegiesystemet, reglerade endast mekaniskt mångfaldigande genom kopparstick, litografi och liknande tekniker. Den ersattes 1864 av lagen om eftergörande av konstverk. Den danska lagen var förebild när Sverige 1867 införde en lag om efterbildning av konstverk. Den reviderades 30 år senare. Fotografiet ansågs främmande för konstnärlig verksamhet och omfattades inte. Norge lagstiftade om skydd för kopparstick och liknande avbildningar 1857.

³¹ Strömholm s 247.

³² Nordell s 5 ff.

³³ Nordell s 7.

Lagen kompletterades 1871 med ett skydd för skulpturer. År 1877 och 1893 ersattes båda av lagar om skydd för konstnärliga verk. Finland fick, nyss skilt från Sverige, en förordning om andlig äganderätt år 1880.³⁴

2.3 Sverige och 1900-talet

2.3.1 1919 års lagar

Upphovsrättens regelverk i Sverige utvidgades och stärktes år 1919. Då introducerades lagen om rätt till litterära och konstnärliga verk (Författarlagen), lagen om rätt till verk av bildande konst (Konstnärslagen) och 1919 års FotoL. För första gången skyddades verk av byggnadskonst och film. Utredningen ville också att verk av brukskonst skulle omfattas, men riksdagen menade att det handlade om föremål som hade ett praktiskt funktionellt syfte vid sidan av det konstnärliga. Skyddet för brukskonst dröjde ytterligare sju år och infördes först 1926.³⁵ Strömholm påpekar att värderingar är relativa och föränderliga och att auktorsrätten genomgått en demokratiseringsprocess.³⁶

Radio och fonogram följdes så småningom av TV och videogram. Offset och fotostatkopiering förenklade exemplarframställningen.

2.3.2 1949 års lagutkast

Reprografitekniken blev allt bättre, en radioapparat stod i snart sagt var mans hem och televisionssändningarna inleddes. Behovet av ett starkare skydd för upphovsmännen blev allt tydligare. Redan 1938 tillsattes den så kallade Auktorrättskommittén, AK, i Sverige. Motsvarande utredningar tillsattes i Danmark, Norge och Finland. Utredningsdelegaterna träffades i Köpenhamn 1949 och enades om att till regeringarna lägga fram ett lagutkast.

³⁴ Nordell s 7 ff.

³⁵ Nordell s 8

³⁶ Strömholm s 121 f. Att författa centrallyrik anses som en högre verksamhet än att snida träskedar under vissa premisser. Ett sällskap lyriska skalder, strandsatta på en öde ö efter ett skeppsbrott, skulle möjligen införa en ny värdeskala – där den snickerikunnige plötsligt skulle erhålla hög status. Det är ingen slump att konsthantverket fått vänta på skydd vida längre än ”högre” konstarter. (A.a. s 122)

Motiven skulle dock utarbetas av varje delegation för sig.³⁷ Processen tog lång tid.

Betänkandet Upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk (SOU1956:25) resulterade i lagstiftning först 1960 - Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk.

2.3.3 Verkshöjd

Upphovsrätten är ett formskydd. Fakta och idéer omfattas inte. Det medför att två typer av alster inte skyddas:

- Banala alster. Den skapande insatsen är ingen eller helt obetydlig. Hit hör den fåordiga nyhetsnotisen som bara återger fakta samt den enkla annonsen.
- Alster där resultatet är givet av yttre faktorer. Det finns bara en lösning på ett visst problem, som till exempel en båtkonstruktion eller ett datorprogram.

Omständigheterna i det enskilda fallet avgör vad som är unikt. Nivån för verkshöjden anses ofta ligga lågt i de anglosachsiska länderna, där originalitet kan föreligga så snart det granskade verket inte utgör en direkt kopia. Kravet på verkshöjd anses ligga högre i kontinentaleuropeisk och skandinavisk upphovsrättslagstiftning. Olsson menar dock att kravet på verkshöjd i Sverige får anses ligga tämligen lågt.³⁸ Verksbegreppet i URL 1§ är vidsträckt. Den nuvarande lydelsen innehåller sex definierade punkter och en allomfattande sjunde: ”verk som kommit till uttryck på annat sätt”. Det är en fördel eftersom begreppet utan problem kan appliceras på nya verksformer, oavsett teknik, och lagen inte behöver ändras.

AK diskuterade upphovsrättens objekt och framhöll att skyddet inte omfattar ”*vad som skulle kunna kallas verkets innersta kärna, dess ämne, motiv eller idé och inte heller de tankar, erfarenhetsrön eller uppgifter om fakta som däri framläggas; vad verket i dessa hänseenden innehåller blir allmän egendom.*”³⁹ Här råder informationsfrihet. Däremot är verket inte låst i den form som upphovsmannen givit det. Skyddet kvarstår även efter en överföring; av en oljemålning till seriegrafi, ett fotografi till en teckning, en litterär text till en film och av en inbunden kursbok till en sladdrig hög A4-papper. Både den yttre och den inre formen omfattas, det vill säga samma personliga utformning av en viss idé eller ett visst innehåll. Skyddet är inte heller avhängigt verkets kvalitet eller syfte. Skapandet avgör. En direkt avgjutning av en människokropp skyddas inte, däremot en krokiteckning av samma kropp.

³⁷ SOU 1956:25 s 11

³⁸ Olsson, Henry, *Upphovsrättslagstiftningen En kommentar*, Stockholm 1996. (Norstedts gula bibliotek) s 34 f.

³⁹ Olsson s 34 och NJA II 1961 s 14-15.

Upphovsrätt kan inte göras gällande för upphittade föremål från en strand, *objets trouvés*, men för samma föremål när de fogas samman till ett konstverk, *objets composés*.⁴⁰

Den samhälleliga föreställningen om verket består, enligt Strömholm, av flera element.

Upphovsmannen:

- har skapat något värdefullt som inte tidigare fanns.
- står i ett varaktigt och oupplösligt förhållande till sitt arbete på grund av tillkomstsätt och därmed följande särart.
- har lagt in något av sin individualitet i verket och valt mellan olika lösningar för att skapa nytt.

Individualiteten och det nya kan iakttas i verket och relateras till upphovsmannen. Det förblir alltid upphovsmannens eget och Strömholm framhåller att hela den personlighetsrättsliga sidan av upphovsrätten bygger på de redovisade föreställningarna ovan.⁴¹

2.3.4 Kollektiv allemansrätt

Upphovsrättens samhälleliga värde och existens delade 1960-talets debattörer i två läger. Företrädarna för den ena uppfattningen ansåg att upphovsrätten även framledes skulle bestå som en stark ensamrätt, av lagstiftaren sanktionerat monopol. Det andra lägret talade om en *kollektiv allemansrätt* och förde bland annat fram politiska krav på statlig konstnärslön. Dessa kritiker hävdade att det rådande systemet gynnade populära kreatörer medan andra, skapare av högklassig litteratur och konst, förlorade på det. Några radio- och TV-företag anslöt sig, liksom producenter av video- och fonogram. Kritikerna ansåg att upphovsrätten medförde problem när avtal om nyttjande skulle ingås med upphovsrättsmännen. Konservativa och liberala politiker, företrädare för kulturella intressen och flera rättsvetenskapsmän argumenterade för fortsatt individuell upphovsrätt. De framhöll att den upphovsrätt som vuxit fram var ett beprövat och fungerande incitament för investeringar i kulturell verksamhet. Det revisionsarbete som därefter följde, och hur det genomfördes, ska ses mot bakgrund av de båda ovan redovisade uppfattningarna om upphovsrättens berättigande.⁴² Investering i

⁴⁰ Olsson s 34 f.

⁴¹ Strömholm s 122. Om teori kontra praktik skriver författaren: "...hur värdefull användningen av filosofiska och kritiska metoder (än) kan vara i rättsvetenskapliga sammanhang, filosofmanteln likväl icke får draperas på ett sådant sätt att dess bärare ständigt snavar på den vid utförande av sitt praktiska kall såsom lagtolkare." (A.a. s 121).

⁴² Nordell s 10 och Dir 1977:21 s 2.

kulturell verksamhet avsåg sannolikt inte själva den skapande processen, sprungen ur individens behov att uttrycka sig. Konstnärens främsta drivkraft är, menar jag, mycket sällan av ekonomisk art. Mediaföretag, skivbolag, förläggare och bok- och skivhandlare tvingas däremot agera på en allt mer utsatt marknad.

2.3.5 1975 års ministermöte

Upphovsrättslagstiftningen var, om inte död så i alla fall på väg att hamna i otakt med ny teknik och utvecklingen i samhället i övrigt. Debatten om dess berättigande, se ovan, bidrog också till ett nordiskt ministermöte i Oslo våren 1975. De närvarande framställde ett förslag om översyn av lagstiftningen på området. Varje land tillsatte en nationell kommitté och ett utredningsorgan. Den svenska Upphovsrättsutredningen⁴³ inledde sitt arbete våren 1976. Danmark, Finland och Norge följde efter. Året efter utfärdade den nya borgerliga regeringen i Sverige ett tilläggsdirektiv. Det stadgade att förändringar skulle rymmas inom ramen för principerna i den gällande upphovsrättslagstiftningen. Den enskilde upphovsmannens rätt fick inte urholkas. Vikten av en enhetlig nordisk lagstiftning betonades. Lagstiftningen har därefter reviderats i flera omgångar, främst kapitel två om inskränkningar i den ekonomiska rätten. Nya bärare, reprografisk teknik och lagringsmöjligheter har lett till andra lagtekniska lösningar än rent individuellrättsliga. Upphovsrättsutredningen la fram sitt slutbetänkande 1990.⁴⁴ FotoL upphävdes och rätten till fotografisk bild infördes i URL 1994. Samma år utökades föremålen för avtalslicenser, 13 § samt 26 d § URL. Följdrätt, *droit de suite*, infördes 1996, 26 j § URL. Danmark behöll täten i det upphovsrättsliga reformarbetet och övriga nordiska länder har följt det danska mönstret. Trots det har de nordiska upphovsrättslagarna avlägsnat sig från varandra. Förklaringen står att finna i systemet med skilda nationella upphovsrättsutredningar.⁴⁵ I februari 2001 antog EU-parlamentet ett direktiv som innebär att medlemsländernas upphovsrättslagstiftning ska samordnas. Syftet är att garantera att rättighetshavare som artister och skivbolag får ersättning även vid spridning av skyddade verk via internet. När implementeringarna är genomförda innebär det att lagstiftningarna i de nordiska länderna åter närmat sig varandra.

⁴³ SOU 1978:69

⁴⁴ SOU 1990:30.

⁴⁵ Nordell s 10 ff.

2.4 Ny teknologi

Internet öppnar möjligheter för den enskilde nå sin publik direkt utan mellanhänder. Författaren kan lägga ut sitt verk på egen hemsida. Musikern kan lägga upp sitt alster på mp3.com, utan skivkontrakt nå miljoner lyssnare och dessutom erhålla ersättning i förhållande till antalet nerladdade filer.⁴⁶ Under lång tid förmedlade sajten Napster musik, i form av MP3-filer mellan drygt 50 miljoner medlemmar. Den har fått flera efterföljare. Det är därför inte konstigt om stora etablerade rättighetsinnehavarna, som bokförlag och skivbolag, känner att marken gungar under dem.

Upphovsrätten har historiskt, se ovan, hållit sig inom respektive lands gränser. EG:s grönbok konstaterar att ny teknologi upphävt de nationella gränserna och gjort den traditionella lagstiftningens territoriella uppdelning obsolet.⁴⁷ Kanske måste också centrala upphovsrättsliga begrepp, som offentliggörande och privat bruk, omdefinieras för att fungera i en digital miljö. Kravet har framförts i doktrin.⁴⁸

2.5 Internationella överenskommelser

2.5.1 PK, BK och WIPO

Internationella överenskommelser på immaterialrättens område har dock funnits under mycket lång tid. Pariskonventionen (PK) från 1883 omfattar patent, mönster och varumärken med mera. Den ändrades senast i Stockholm 1967. Bernkonventionen (BK) från 1886 omfattar upphovsrätt och ändrades senast i Paris 1971⁴⁹. Dessa är fortfarande de två viktigaste. De länder som ratificerat eller tillträtt konventionerna bildar union till skydd för industriella rättigheter respektive upphovsrättigheter. Sverige blev medlem av Parisunionen 1885, av Bernunionen 1904 och har ratificerat senare ändringar. PK och BK administreras av WIPO, World Intellectual Property Organization, med säte i Genève. WIPO är en så kallad

⁴⁶ Svernström, Bo, *mp3 Världens största jukebox/Nina: Jag blev stjärna på nätet*, Aftonbladet IT, nr 2 2001.01.22 s 5

⁴⁷ Grönbok s 15.

⁴⁸ Bruun, Niklas *Ny immaterialrätt i den digitala ekonomin?* Levin, Marianne, Pehrson, Lars, Wahl, Nils & Johansson, Eva(red), Festskrift till Ulf Bernitz, , specialutgåva i Juridiska fakultetens skriftserie 2001, ISBN 91-72-23099-1 , s 9 (cit. Bruun). Festskriften består inte av en bok, utan av tre specialutgåvor av NIR, JT respektive Europarättslig tidskrift. Efter visst sökande fann jag dessa på Göteborgs tingsrätts bibliotek, där Hans Tillberg mycket tillmötesgående försåg mig med kopior. Jag har, i detta enda fall, valt att redovisa ISBN eftersom festskriften annars är svårökt och -funnen.

⁴⁹ Internationell upphovsrättsförordning (1994:193).

Specialized Agency under FN, med ungefär 170 medlemsländer. Just det stora antalet medlemmar, i kombination med spänningar mellan industri- och utvecklingsländer, har hindrat större och behövliga reformer av konventionerna. En större grupp länder inledde därför 1993 förhandlingar om viktiga, handelsrelaterade immaterialrättsliga frågor inom ramen för GATT, General Agreement on Tariffs and Trade. Det resulterade efter drygt ett år i TRIPs, Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights including Trade in Counterfeit Goods, som behandlar handel med immaterialrättsligt skyddade varor. Den svenska riksdagen ratificerade TRIPs-avtalet i december 1994, det trädde i kraft 1995.01.01 med effekt för industriländerna ett år senare. Utvecklingsländerna har fått en anpassningstid på upp till tio år. Ungefär 140 länder har tillträtt avtalet, däribland USA och EU-länderna Indien har tvingats ändra sin lagstiftning och inför hot om panelförfarande har Sverige infört en bestämmelse om särskild intrångsundersökning. BK kompletterades med WIPO Copyright Treaty, WCT, i december 1996 för att bättre kunna möta den tekniska utvecklingen.⁵⁰ I samband med Uruguayrundan ombildades GATT till den internationella organisationen WTO⁵¹, World Trade Organization, som i likhet med WIPO⁵² har sitt säte i Genève.

2.5.2 Skilda rättskulturer

De internationella konventionerna leder till likartad, nationell upphovsrättslagstiftning men den västeuropiska regleringen kan delas in i tre huvudgrupper, tre skilda rättskulturer. Till den germansk/nordiska hör Tyskland, Österrike, Schweiz, Nederländerna och de nordiska länderna. Frankrike, Belgien, Italien, Spanien. Portugal och Grekland bildar en egen grupp. Till den tredje gruppen hör länder med common law.⁵³ Utomeuropeiska USA hör förstås också hemma i den sistnämnda sfären.

Upphovsrättslagstiftning kan också delas i copyright systems, med formkrav för upphovsrättsligt skydd, respektive droit d'auteur, sprungna ur Statute of Anne respektive den franska revolutionslagstiftningen. Sverige hör till den senare gruppen.

USA tillträdde inte Bernkonvention förrän 1989 och omfattar numera en av BK:s viktigaste principer, att det upphovsrättsliga skyddet uppstår vid verkets tillblivelse och inte får göras beroende av registrering och deponering av exemplar.

⁵⁰ Kockvedgaard & Levin s 37 ff.

⁵¹ <http://www.wto.org/wto>

⁵² <http://www.wipo.org>

⁵³ Nordell s 24.

2.5.3 *Copyright-symbolens status i dag*

Den internationella symbolen för copyright, ©, är dock fortfarande gångbar. I USA kan copyright-symbolen fälla avgörande vid upphovsrättsligt intrång, när fråga om ond tro och skadeståndets storlek skall avgöras.⁵⁴

⁵⁴ Kockvedgaard & Levin s 40-41. Världskonventionen om upphovsrätt, VK, tillåter formkrav och dessa återfinns i artikel III. Det räcker med symbolen eller ordet *copyright*, plus rättsinnehavarens namn och årtal för första publicering. I länder med formkrav, som inte tillträtt Bernkonventionen, leder ofullständigt uppfyllda formföreskrifter till total rättsförlust. VK tillkom 1952, på grund av USA:s motvilja att tillträda BK, och administreras av Unesco. I dag spelar VK en underordnad roll.

3 Upphovsrätt kontra kopiering för eget bruk

3.1 Viktiga undantag

Det finns starka skäl att skydda upphovsrätten, både av hänsyn till skaparen av verket och till den som investerat för att till exempel kunna trycka och distribuera. Men, skyddet kan också framstå som ett hinder för ett fritt informationsutbyte. Därför är undantaget så viktigt för den enskilde: rätten att kunna kopiera offentliggjorda skyddade verk för eget bruk, 12 § URL.

Kopiering för eget bruk är en frizon och stundtals ett irritationsmoment för upphovsrättsinnehavare, inte minst vad gäller utgivning och försäljning av kurslitteratur. Förläggare menar att det blivit svårare att ge ut kurslitteratur och att priserna pressas upp. Uppgifter från flera håll gör gällande att försäljningen under senare år har minskat 30 procent, trots att fler studerar på universitet och högskolor.⁵⁵ Dyra böcker, begränsad tillgång på kurslitteratur på universitetsbiblioteket och få exemplar hos bokhandlarna är några förklaringar till varför studenter väljer att kopiera ett eget exemplar istället för att köpa.

3.2 Frizon i 1919 års URL

Eftersom upphovsrätten innebär omfattande uteslutanderätt uppstår behovet av en frizon. En bestämmelse om rätten till mångfaldigande för eget bruk togs första gången in i 1919 års upphovsrättslag.⁵⁶ Samhälleliga intressen och framför allt två ytterligare skäl låg bakom införandet: kopiering för enskilt bruk hade liten praktisk betydelse och möjligheten att kontrollera framställningen var i realiteten omöjlig. Då kopierades texter och noter för hand och kunde inte på allvar konkurrera med de exemplar som upphovsmannen framställt eller låtit framställa.

3.3 Förbud kopiera datorprogram

När ett förbud mot kopiering av datorprogram utreddes sade sig utredarna vara medvetna om svårigheterna att kontrollera efterlevnaden av ett sådant förbud. Den föreslagna lagstiftningen skulle dock kunna ha en viss moralbildande effekt. Piratkopierade programexemplar skulle till

⁵⁵ Motion till riksdagen 1999/2000:L806 av Rindborg, Stig m.fl. (m) *Reformerad upphovsrätt*. Intervju med jurkand Jesper Lindfors, Bonus Presskopiering ek. för. 2001.02.15. Göteborgs-Posten 2001.02.16 *Billiga kopior av dyra böcker* s 1

⁵⁶ SOU 1956:25 s 178

exempel kunna förverkas. Departementschefen, Depch, ansåg dock inte att ett totalt förbud av kopiering av datorprogram för enskilt bruk var eftersträvansvärt och pekade möjligheten till civilrättsliga sanktionerna i form av skadestånd och viten, numera i URL 7 kap 53a och 54§§. URL föreskriver inga straffrättsliga sanktioner för den som för sitt enskilda bruk kopierat ett utgivet datorprogram, URL 7 kap 53 § 2 st. Den som däremot vidtar åtgärder som innebär intrång, uppsåtligt eller av grov oaktsamhet, kan dömas till böter eller fängelse i högst två år. Depch menade att inskränkningar i kopieringsrätten bör begränsas till vad som är oundgängligen nödvändigt – av hänsyn till allmänna kriminalpolitiska utgångspunkter. Det skulle också framstå som olämpligt att införa ett förbud vars efterlevnad inte kan kontrolleras. Åtgärden skulle kunna bidra till att minska respekten för lagstiftningen i allmänhet.⁵⁷

Kopior av datorprogram kan framställas enkelt, snabbt och billigt. Kvaliteten på kopian är densamma som originalets. Dagens färgkopiator, skanner och färgskrivare innebär förenkling och godtagbart slutresultat även vid kopiering av tryckta alster. Ny teknik ersätter den gamla, nya verkskategorier uppstår. En kopia av en sida ur Nationalencyklopedin i halvfranskt band kan dock aldrig mäta sig med originalet vad avser upplevelse för ögat och handen. Men, den duger som bärare av information på samma sätt som kopian av en kursbok.

3.4 Digitaliseringens effekt enligt Dreier

Effekterna av *digitalisering* har sammanfattats i sex punkter av Dreier⁵⁸:

1. Varje kopia är av perfekt kvalitet.
2. Det går ytterst snabbt att reproducera ett verk.
3. Kostnaderna för att skapa reproduktionerna är nära noll eller i varje fall marginella.
4. Digitaliseringen skapar en gemensam form (common platform) för verk som i en analog form representerades av olika medier.
5. En enda kopia kan via nätet tillfredsställa en global efterfrågan.
6. Slutanvändare blir lätt återanvändare av skyddat material.

Dreiers sex punkter visar hur digitaliseringen radikalt förändrat förutsättningarna för produktion, distribution och utnyttjande av en *viss typ* av skyddade verk. Det krävs dock mer än dator, skanner och skrivare för att åstadkomma upplevelsen av en genuin akvarell eller

⁵⁷ Prop 1988/89:85 s 14 f

⁵⁸ Bruun s 8 och Dreier, Thomas *The Influence of Economical, Moral And Informational Consideration Upon the Notion of the Protected Work*. Outline, distributed at ALAI, Nordic Study Days, June 18-20 2000, Stockholm, Sweden.

oljemålning. Eller Sir Isaac Newtons *Philosophiæ Naturalis Principia Mathematica* från 1687.

3.5 Gällande rätt

3.5.1 URL 2 kap 12§

I den nu gällande lagtexten, URL 2 kap 12 §, har rätten till kopiering för eget bruk specificerats och lyder som följer:

”Var och en får framställa enstaka exemplar av offentliggjorda verk för enskilt bruk. Exemplaren får inte användas för andra ändamål.

1. Första stycket ger inte rätt att
2. uppföra byggnadsverk,
3. framställa exemplar av datorprogram, eller framställa exemplar i digital form av sammanställningar i digital form.

Första stycket ger inte heller rätt att för eget bruk låta en utomstående

1. framställa exemplar av musikaliska verk eller filmverk,
2. framställa bruksföremål eller skulpturer, eller
3. genom konstnärligt förfarande efterbilda andra konstverk.”

3.5.2 Offentliggjorda verk

Grunden, att främja yttrande- och informationsfriheten, ligger fast. Begreppet ”var och en” innefattar bara fysiska personer. I dag omfattas offentliggjorda verk i enstaka exemplar. Ett verk är offentliggjort när det lovligen gjorts tillgängligt för allmänheten. Ett privatbrev får över huvud taget inte kopieras utan upphovsmannens samtycke eftersom det då kan spridas på ett sätt som upphovsmannen kan tänkas motsätta sig.⁵⁹

Exemplaren får inte användas för andra ändamål. Rätten omfattar alla typer av verk utom uppförande av byggnadsverk, framställning av exemplar av datorprogram eller digital kopia av sammanställningar i digital form. Utomstående kan anlitas för att kopiera en bok men inte för att kopiera föremål av brukskonst eller skulpturer – eller för framställning av exemplar av musikaliska verk eller filmverk.⁶⁰ Det är inte heller tillåtet att genom konstnärligt förfarande efterbilda andra konstverk, om inte 70 år förflutit sedan upphovsmannens död.

⁵⁹ Olsson s 114 f

⁶⁰ NJA II 1961 s 116

Begreppet enskilt bruk skulle kunna tolkas som en mycket snäv personlig sfär men det är inte lagstiftarens avsikt.

3.5.3 *Enskildes eget behov*

Huvudregeln är att framställningen av exemplar sker för den enskildes eget behov – eller hans eller hennes närmaste familje- eller vänkrets. Enstaka kopior till arbetskamrater faller inom begreppet enskilt bruk.⁶¹ Kopior till medlemmar i en sluten förening av privat eller personlig karaktär likaså. Däremot kan en större förening eller sammanslutning, som saknar privat prägel och i praktiken är öppen för alla, inte anföra eget bruk om medlemmarna använder kopior av upphovsrättsligt skyddat material. Lagstiftningen tar inte sikte på att förbjuda enskilda personer att kopiera åt varandra inom ramen för privatlivet.⁶² Förutsättningen är dock ett personligt intresse eller behov, för studier eller nöjes skull. Det är tillåtet för en musiker att kopiera noter för att kunna öva i sin ensamhet, liksom för en läkare eller vetenskapsman för sitt eget personliga yrkesintresse. Men, kopiorna får inte användas för andra ändamål. Att kopiera musik till en kompaktskiva är tillåtet, men inte att distribuera den till allmänheten. De privatkopierade noterna får inte användas när orkestern genomför ett offentligt framförande av det aktuella verket. Läkaren, anställd på till exempel ett läkemedelsföretag, får inte överlåta sina privatkopierade sidor till företagets bibliotek. Anteckningar från en föreläsning ska stanna inom den närmaste familje- och vänkretsen och att sälja dem till ett antikvariat innebär intrång i upphovsrätten.⁶³ Om en mindre grupp studenter turas om att föra anteckningar under en föreläsning, och därefter turas om att e-posta dessa noteringar till de övriga i gruppen, så bör det falla inom ramen för enskilt bruk. Mera tveksam är följande (tänkta) situation: en större grupp studenter turas om att föra anteckningar. Dessa läggs sedan ut på en hemsida på internet som vem som helst kan klicka sig fram till.

3.5.4 *Hur många är enstaka?*

Hur många kopior motsvarar begreppet enstaka? Olsson anser att verkets särprägel, originalitet och exklusivitet avgör. Ett filmverk, bildband eller fonogram: ett eller högst ett par exemplar. Samma gäller exklusivare skönlitterära eller musikaliska verk. Medan upplevelsen av ett särpräglat bildkonstverk kanske går helt förlorad om någon gör kopior av det. Verk som trycks i tusentals exemplar kan tåla så många som tio kopior för att de ska betraktas som

⁶¹ Prop 1992/93:214 s 51

⁶² Prop 1992/93:214 s 52

⁶³ Olsson s 115 f

enstaka för enskilt bruk.⁶⁴ Koktvedgaard & Levin har en något mer avgränsad definition och hänvisar till lagstiftaren som just framhåller att undantaget skall tolkas snävt⁶⁵. Exemplar inte är enstaka om de produceras i större antal än vad som krävs för det rent personliga bruket. Det enskilda fallet får avgöra: ”Normalt är det väl några stycken”.⁶⁶ Nordell kallar det vaga uttryck ”enstaka exemplar” för AK:s egen relativitetsteori och finner den anmärkningsvärd. Förklaringen skulle kunna vara att AK haft en ambition att relatera exemplarframställningen till upphovsmannens marginalintäkter av den ordinarie utgivningen.⁶⁷

3.5.5 Studenters kopiering av kurslitteratur

Nya tekniska möjligheter påverkar rättighetsinnehavarnas och deras företrädares uppfattning om det rimliga i dagens utformning av 12 § URL. Detta gäller framför allt utbildningssektorn. Bonus Presskopia ekonomisk förening menar att universiteten har ett moraliskt ansvar, att i vart fall inte underlätta studenternas kopiering för enskilt bruk. Denna eskalerar, är ett problem och har fått orimliga konsekvenser. Inkomsterna för rättighetsinnehavarna har inte ökat i samma takt som antalet studenter på landets universitet och högskolor. Bonus uppvaktade ansvarigt statsråd våren 2000, med en begäran om översyn av 12 § URL.⁶⁸

Samma synsätt, att det största problemet med kopiering för eget bruk återfinns i utbildningssektorn, framfördes i en riksdagsmotion⁶⁹ hösten 1999. Motionären konstaterar att några säkra siffror på omfattningen av kopieringen eller värdet av uteblivna intäkter inte existerar. En jämförelse mellan försäljning och antal studenter åren 1992 och 1999 pekar dock på en minskad försäljning på ungefär 30 procent. Företrädare för samtliga aktörer på marknaden menar, enligt motionären, att den ökande kopieringen har orsakat nedgången i försäljningen. Marknaden blöder och det slår mot mångfald och kvalitet. Motionären anför att URL är otydlig vad gäller studenters rätt att kopiera kurslitteratur. Det menar jag är en ren missuppfattning eftersom begreppet enskilt bruk inte gör halt vid entréerna till universitet och högskolor. Motionären vill slutligen att riksdagen begär att regeringen utreder omfattningen av kopieringen för enskilt bruk och tar fram ett förslag till ändring av 12 § URL. Studenternas

⁶⁴ Olsson s 115 och NJA II 1961 s 116

⁶⁵ Prop 1992/93:214 s 151

⁶⁶ Koktvedgaard & Levin s 159

⁶⁷ Nordell s 224

⁶⁸ Intervju med jur kand Jesper Lindfors, Bonus Presskopia 2001.02.15

⁶⁹ Motion till riksdagen 1999/2000:L806 av Rindborg, Stig m.fl. (m) Reformerad upphovsrätt

kopiering av kurslitteratur påstås förstöra förutsättningarna för en för Sveriges framtid central marknad.

Problemet med kopiering av kurslitteratur för eget bruk upphör inte vid Ekonomiska bibliotekets utgång. Så kallade copyshops erbjuder hjälp med billig och snabb kopiering av upphovsrättsligt skyddade verk⁷⁰ – i enlighet med undantaget i 12 § så länge kopian eller kopiorna är avsedd för eget bruk och inte distribueras till allmänheten, gratis eller mot vederlag.

3.6 Undantag i EU:s copyright-direktiv

EU-kommissionen lade 1997 fram ett lagförslag, med syfte att anpassa upphovsrättslagstiftningarna inom unionen – för att hindra att den ökande privatkopieringen slår undan fötterna på framför allt musik- och filmindustrin. Detta förslag till nytt copyrightdirektiv behandlades av parlamentet första gången i februari 1999. Huvudregeln i det förslag som nu föreligger innebär att upphovsmannen tillerkänns en ensamrätt att tillåta eller förbjuda dels mångfaldigande av det egna verket, dels överföring av verket till allmänheten. Överföring avser till exempel internet, radio- och televisionssändningar. Undantagen från ensamrätten är uttömmande. Det innebär att de enskilda medlemsländerna inte kan införa andra undantag än de uppräknade. Däremot är det möjligt att begränsa undantagen. Kommissionens reviderade lagförslag innebär att privatpersoner har rätt att kopiera för eget bruk och i icke-kommersiellt syfte – under förutsättning att upphovsrättsinnehavarna får en rimlig compensation. Särskilda fall av mångfaldigande, utförda av bibliotek, museer och utbildningsanstalter undantas också. Liksom radio- och TV-sändningar på sociala institutioner som sjukhus och fängelser. Enligt lagförslaget skall kopiering och överföring vara tillåten, utan upphovsmannens medgivande, om verket används för undervisning och vetenskaplig forskning, vid nyhetsrapportering, i recensioner eller i syfte att parodiera.

3.7 RF och TF

I Regeringsformen, RF 2 kap 19 §, stadgas att svenska författare, konstnärer och fotografer äger rätt till sina verk enligt bestämmelser som stadgas i lag, det vill säga URL. RF 22 § 2 st

⁷⁰ Göteborgs-Posten 2001.02.16 ”Billiga kopior av dyra böcker” s 1

p 8 ger utländska författare, konstnärer och fotografer samma rätt. Inskränkningar får bara göras i lag och kopiering för eget bruk är en sådan ren inskränkning av upphovsrätten. Upphovsmannen behöver inte ge sitt tillstånd. Inskränkningen innebär att allmänhetens behov av tillgång till upphovsrättsligt skyddade verk tillgodoses. Forskning och undervisning underlättas. Innehavaren av exemplaret kan förfoga över det utan begränsningar.

Också Tryckfrihetsförordningen hänvisar till URL. Rätten att fritt uttrycka tankar och åsikter innebär inte rätt att kränka annans författarrätt.⁷¹ Konflikten mellan upphovsrätt och tryckfrihet aktualiserades vid utformningen av nuvarande TF⁷² och kommer till uttryck i TF 1 kap 8 §:

”Om den rätt, som tillkommer upphovsman till litterärt eller konstnärligt verk eller framställare av fotografisk bild, om upphovsrättens närstående rättigheter och om förbud mot att återgiva litterärt eller konstnärligt verk på ett sätt, som kränker den andliga odlingens intresse, gälle vad i lag är stadgat.”

Rekvisiten för kopiering för eget bruk är växelverkande och inbördes beroende. Själva kärnan i privat framställning framgår i 2 kap 12§ 1 st URL. Den omfattar alla verkstyper, med undantag av datorprogram respektive sammanställningar i digital form. Alla former av exemplarframställning är tillåtna, oavsett om de sker genom fotokopiering, bandning på videokassett eller elektronisk lagring på kompaktskiva, CD.

3.8 Fair use

3.8.1 *Copyright Act*

Fair use-doktrinen i anglo-amerikansk rätt innebär en generell avvägning, mellan det upphovsrättsligt skyddade verket och rätten att kopiera för eget bruk och till exempel citera eller parodiera. Kritik, nyhetsförmedling, undervisning och forskning omfattas också av undantaget i Section 107 i USA:s Copyright Act. Det är en federal lag, intressant därför att USA är världens starkaste ekonomi med upphovsrättigheter som en betydande del av denna⁷³. Doktrinen har sitt ursprung i ett rättsfall - 1841:Folsom v. Marsh. Författaren till en

⁷¹ SOU 1947:60 s 118

⁷² Rosén, Jan *Upphovsrätt och allmännytt*, NIR 1985 s 166

⁷³ På mässan LA Screening i USA möter stora amerikanska filmbolag inköpare från TV-företag från hela världen. Under två veckor tecknas avtal om sändningsrättigheter för 40 miljarder skr. (Blomgren, Stina *Drama in – komedier ut*, Dagens Nyheter 2001.06.03 s B1)

skönlitterär biografi över George Washington utnyttjade dennes privata brev i sin framställning, utan tillstånd av brevens ägare. Domstolen fann att det inte rörde sig om upphovsrättsligt intrång. Arten av och syftet med publiceringen samt omfånget och värdet av materialet avgjorde. Domstolen vägde också in i vilken mån publiceringen av breven påverkade eventuell försäljning, medförde minskade intäkter eller trängde undan själva syftet med originalverket.⁷⁴

3.8.2 *Fyra tumregler*

Begreppet fair use kan tyckas vagt. Den enskilda situationen avgör om ett intrång föreligger eller inte. Doktrinen tillåter begränsad användning av upphovsrättsligt skyddat material för eget bruk och följande faktorer avgör om utnyttjandet är skäligt:

- ◆ Utnyttjandets syfte och karaktär; huruvida det är av kommersiell natur eller avsett för privat bruk eller verksamhet utan vinstsyfte.
- ◆ Det skyddade verkets natur.
- ◆ Omfattningen av det använda i förhållande till verket i dess helhet.
- ◆ Effekten av utnyttjandet, på en potentiell marknad för verket eller på värdet av detsamma.⁷⁵

3.8.3 *Bernkonventionen*

Fram till 1989 förelåg formkrav för att upphovsrättsligt skydd, copyright, skulle gälla. När USA tillträdde Bernkonventionen började också en av dess viktigaste principer att gälla, att det upphovsrättsliga skyddet uppstår vid verkets tillblivelse och inte får göras beroende av registrering och deponering av exemplar. Fair use-doktrinen påverkades inte.

3.8.4 *Borta med vinden*

URL skyddar inte idén utan den individuella prestationen, originaliteten, särarten. Därför skulle jag kunna skriva om en smålänning och hur han och hans familj utvandrar till USA på 1800-talet. Jag får däremot inte plagiera Vilhelm Mobergs utvandrarsvit, inte ens delar av den.⁷⁶ Fair use-doktrinen tycks lämna mindre utrymme i detta avseende. En amerikansk domstol stoppade i april 2001 en bok som parodierade Mitchells klassiker *Borta med vinden*.

⁷⁴ > <http://arl.cni.org/info/frn/copy/timeline.html>< 2001.04.23. ARL är förkortning för Association of Research Libraries. En pedagogisk redogörelse för fair use, i fyra steg, finns på ><http://www.utsystem.edu/OGU/IntellectualPropert/copypol2.htm>< 2001.04.23

⁷⁵ ><http://fairuse.stanford.edu/rice.html>< 2001.04.23.

⁷⁶ >www.b-pk.se< 2001.05.28

Den stoppade boken, Randalls *The Wind Done Gone*, återberättar till vissa delar Mitchells bok ur en slavflickas perspektiv. Den fälldes för plagiat.⁷⁷ Domen har kritiserats.⁷⁸

3.8.5 Avvägning i det enskilda fallet

Svaret, på frågan om kopiering för eget bruk i det enskilda fallet är fair use, skulle kunna vara ja enligt de tre första punkterna ovan. Punkten fyra handlar om hur den kommersiella nyttan påverkas och denna avslutande bedömning kan leda till att svaret blir nej. Om inte de tre första väger tyngre.

⁷⁷ Dagens Nyheter 2001.04.29. Ombud för Mitchells efterlevande menar att Randalls bok kan inspirera andra att dra fördel av populära skildringar, genom att berätta dem ur ett nytt perspektiv. Ett slags renommésnyltning. Jag är övertygad om att Randalls bok väcker nytt intresse för Mitchells vid det här laget ålderstigna skildring. Att låta flera personer, var för sig, återge samma händelse är för övrigt ett etablerat och ofta använt berättargrepp. Här sker det i en ny bok, av en annan författare.

⁷⁸ USA:s högsta domstol ansåg dock att en rappid parodi på Orbisons *Pretty Woman* var fair use, trots det kommersiella syftet. 1994: Campbell v. Acuff-Rose Music Inc.

4 Upphovsrätt, Lundell och Manifestet

Tanken om en informationsfrihetens nödvärnsrätt har framförts i NJA 1985 s 893 Manifestet och i tingsrättsavgörandet i det så kallade Lundell-målet. Den innebär att upphovsrätten skulle kunna tvingas träda tillbaka för allmänintresset.

4.1 Informationsfrihet och allmänintresset

Upphovsmannen har ensam den uteslutande rätten att göra sitt verk tillgängligt för allmänheten. Behovet av informationsfrihet, till exempel i form av yttrandefrihetspolitiska överväganden, kan dock leda till att det föreligger ett allmänintresse att återge innehållet i det icke tillgängliggjorda verket i en nyhets- eller debattartikel eller i bokform, som i en antologisamling. URL ger dock inte utrymme för det.

Ett tänkt exempel kan illustrera detta: innehållet i ett brev till en tidningsjournalist, författat av en välkänd företagsledare där hon angriper mottagaren med rasistiska tillmälen.

Genom att skicka brevet direkt till journalisten så skyddar avsändaren innehållet. Citaträtten aktualiseras aldrig för icke offentliggjorda verk, URL 2 kap 22§. Ett återgivande i en radio- eller tv-sändning, direktsänd eller bandad, skulle sannolikt finna stöd i URL 25§, om det rör sig om ett verk som syns eller hörs under en dagshändelse. Det gäller naturligtvis inte brevet även om innehållet skulle ha ett stort nyhetsvärde.

Att återberätta är möjligt för papperstidningen men det medför samtidigt risker. Just helheten kan utgöra ett viktigt hjälpmedel i framställningen. Annars riskerar nyanser att försvinna, andemeningen förvanskas.⁷⁹ Att återge innehållet i dess helhet kan vara i linje med stadgandet i TF 1 kap 1 § 2 st om ett fritt meningsutbyte och en allsidig upplysning.

⁷⁹ Jf med uppfattningen att upphovsmannen står i ett varaktigt och oupplösligt förhållande till sitt arbete, har lagt in något av sin individualitet i verket och valt mellan olika lösningar för att skapa nytt. Individualiteten och det nya kan iakttas i verket och relateras till upphovsmannen. (Se även 2.3.3)

4.2 Upphovsmannens förfoganderätt

4.2.1 Uteslutande rätt enligt URL 2§

De ekonomiska rättigheter som tillkommer rättighetsinnehavaren definieras i URL 2§ och innebär en uteslutande rätt att förfoga över verket genom att framställa exemplar av det och göra det tillgängligt för allmänheten. Uteslutande rätt är detsamma som en exklusiv ensamrätt.⁸⁰ Verket har gjorts tillgängligt för allmänheten, 3 st, när det framförts offentligt men också när exemplar av verket har sålts, hyrts eller lånats ut. Eller när det på annat sätt spridits till allmänheten eller visats offentligt. Framförande i förvärvsverksamhet inför en större sluten krets betraktas också som offentligt. Oavsett formen, upphovsmannen har den uteslutande rätten och saknas hans medgivande så föreligger intrång.

4.2.2 Uteslutande rätt enligt BK

Bernkonventionen använder också begreppet uteslutande rätt, för upphovsmannen att till exempel att översätta eller låta översätta sitt verk, artikel 8. Om det skyddade verket utnyttjas på ett sätt som är till men för upphovsmannens ära eller anseende har han dessutom möjlighet att motsätta sig detta även om de ekonomiska rättigheterna är överlåtna, artikel 6 bis. Detta ska jämföras med URL 1 kap 3§ som reglerar den ideella rätten. Verkets skapare ska anges när det framställs eller görs tillgängligt för allmänheten: *droit de paternité* eller *paternity right*. Upphovsmannens litterära eller konstnärliga anseende eller egenart får inte kränkas och verket får inte heller göras tillgängligt för allmänheten i en form eller i ett sammanhang som är kränkande för upphovsmannen: *droit de respect*. Den svenska regleringen av den ideella rätten kan med lätthet spåras till fransk rättsuppfattning och de tankar om upphovsrätt som fördes fram under den franska revolutionen. Det är en typ av mänsklig rättighet, grundad på det nära sambandet mellan skaparen och hans verk. Verket är den mest personliga egendom som tänkas kan, eftersom det är ett resultat av upphovsmannens samlade intellektuella kapacitet. Se också 2.1.4.

⁸⁰ Olsson s 54

4.3 Två rättsfall

Just på grund av att verket är sprunget ur unika tankar, känslor, erfarenheter och kunskap så kan helheten vara avgörande, även när upphovsmannen hävdar att det inte är offentliggjort. Eller kanske just därför. Två rättsfall förtjänar uppmärksamhet i detta sammanhang. Det första är NJA 1985 s 893, Manifestet; det andra Stockholms TR dom 2001.11.28 i mål T 7884-99 i det så kallade Lundell-målet. I den förra menar HD att det är vanskligt att säga hur ”...kriterierna för den icke straffbara publiceringsrätten skall utformas.” I den senare skriver tingsrätten: ”Det är tänkbart att det finns utrymme att inskränka upphovsrätt till förmån för informationsfrihet...(Denna) tänkta inskränkningen kommer ... inte ifråga i detta sammanhang.”

4.4 Tänk exempel

Med mitt *tänkta* exemplet (se 4.1) ska jag illustrera Lundell-målet ur ett nytt perspektiv. Genom att välja andra aktörer och delvis nya ingredienser vill jag peka på risken att informationsfriheten faktiskt begränsas när en person hävdar att ett verk inte är offentliggjort.

4.4.1 Överfört resonemang

I Lundell-målet⁸¹ stod en medelålders etablerad författare och musiker mot en ung, respektlös, kvinnlig recensent. Låt oss föra över resonemanget och låta det handla om ett rasistiskt angrepp. Vad skulle hända om en välkänd och hyllad kvinnlig företagsledare sände ett brev till en journalist där hon angriper honom med rasistiska tillmälen? Brevet är författat i affekt samma dag som företagsledaren läst en artikel som journalisten, med ett osvenskt namn, skrivit om henne. Artikeln innehöll i och för sig korrekta uppgifter men var ofördelaktig för företagsledaren. Brevet återges i sin helhet av tidningen någon vecka senare utan att företagsledaren hävdar upphovsrättsintrång. Därefter publiceras det i antologin *Blattar* (i Lundells fall *Fittstim*), en bok som vänder sig till unga nysvenskar med syfte att inspirera dem att inte finna sig i rasistiska övergrepp. Företagsledaren får kännedom om att hennes brev ingår i antologin. Hon vänder sig till tingsrätten med en ansökan om stämning och yrkar att bokförlaget vid vite skall förbjudas att fortsätta mångfaldiga och sprida brevet. Journalisten hävdar att återgivandet av brevet i dess helhet varit ett viktig medel i hans framställning, för

⁸¹ Stockholms TR 2000.11.28 T 7884-99

att belysa rasistiska strömningar bland svenska företagsledare. I den andra upplagan av *Blattar* har brevet lyfts ut.

4.4.2 Informationsfrihet gentemot det allmänna

Regeringsformen, RF, 2 kap 1 § reglerar varje medborgares yttrande- och informationsfrihet. Tryckfrihetsförordningen, TF, 1 kap 1 § 2st stadgar att det står varje medborgare fritt att meddela uppgifter och underrättelser i vad ämne som helst. Upphovsrätten är ett lagreglerat undantag från denna informationsfrihet, TF 1 kap 8 § , den gäller enbart gentemot det allmänna.

4.4.3 Angelägen helhet

Syftet med det tänkta exemplet ovan är att söka åskådliggöra en situation där det, menar jag, kan vara angeläget att återge ett skyddat verk i dess helhet. Informationsfrihetens nödvärnsrätt skulle kunna aktualiseras. Verket speglar upphovsmannen. Ordval och -följd ger en bild, ett återberättande en annan, blekare.

Om en person, med framskjuten ställning i samhället, använder rasistiska tillmälen i kontakterna med medias representanter så kan det vara angeläget att återge detta in extenso. Kanske hade utgången i målet blivit annorlunda om brevets innehåll varit just rasistiskt och inte sexistiskt som i verkligheten.

4.5 Lundell

Finns det utrymme att inskränka upphovsrätten till förmån för informationsfriheten? Nej, skriver tingsrätten i sin dom i verklighetens Lundell-mål.

4.5.1 Negativ recension

Ett etablerat bokförlag gav ut en bok med texter och noter av en välkänd och hyllad författare och musiker – Ulf Lundell. Han är i 50-årsåldern och hade själv skrivit för- och efterord. En kvinnlig recensent i 20-årsåldern, Karolina Ramqvist, recenserade boken i Dagens Nyheter. ”Recensionen var inte uppskattande” skriver tingsrätten i domskälen. Det tyckte inte Lundell heller. Samma dag som recensionen var införd skrev Lundell ett brev till Ramqvist. Innehållet var sådant att Ramqvist uppfattade det som grovt nedlåtande och sexistiskt. Delar av brevet återgavs i både DN och Aftonbladet. Lundell motsatte sig inte att innehållet återgavs eller att det citerades. Det publicerades därefter i faksimil i en antologi, som hade till syfte att inspirera

unga kvinnor att inte finna sig i sexistiska angrepp. Lundell motsatte sig denna publicering. I en stämningsansökan till Stockholms tingsrätt yrkade han att domstolen vid vite skulle förbjuda Bokförlaget DN att fortsätta att mångfaldiga och sprida brevet. Lundell yrkade också ersättning för publiceringen med 1000 kronor.

4.5.2 Citaträtten

Citaträtten omfattar skyddade verk som är offentliggjorda. Lundell medgav initialt citaträtt och därmed indirekt att hans brev var offentliggjort. Trots det hävdade han motsatsen när faksimilen aktualiserades.

Bokförlaget DN anförde att brevet bemötte recensionen och därför fick anses vara avsett för publicering. Innehållet var känt när antologin publicerades. Omständigheterna var i vart fall sådana att citaträtt förelåg. Ramqvist återgav brevet i dess helhet för att det var ett viktigt hjälpmedel i hennes framställning. Lundells upphovsrättsliga intresse var svagt. Mot det står yttrande- och informationsfrihet. Och – tanken är inte att URL skall hindra att kränkande påhopp i brevform får återges.

Tingsrätten menade att brevets adress och innehåll visade att det inte var avsett för publicering. Lundells yrkande om ersättning bifölls. Dagens Nyheter överklagade inte till hovrätten.

4.6 Manifestet

Domstolens resonemang i Lundell-målet bygger på NJA 1985 s 893 Manifestet. I det senare fallet förelåg ett omstörtande förslag till nyordning, manifest, på en officiellt finansierad institution, Göteborgs stadsteater.

4.6.1 Offentlighetsprincipen

Offentlighetsprincipen ger varje svensk medborgare rätt att ta del av allmänna handlingar. Handlingsoffentligheten är en del av yttrande- och informationsfriheten. Den är en garanti för

rättssäkerhet, effektivitet i förvaltningen och i folkstyret. Syftet är enligt lagtexten att främja ett fritt meningsutbyte och en allsidig upplysning, TF 2:1.

4.6.2 Upprättad handling

En allmän handling förvaras hos myndigheten och är upprättad hos eller inkommen till densamma, TF 2 kap 3§. Manifestet diskuterades på Stadsteatern och i media men fanns bara i ett fåtal exemplar på denna offentliga institution – och betraktades av upphovsmannen som arbetsanteckningar. Trots det nådde en kopia morgontidningen Göteborgs-Postens redaktion och publicerades i sin helhet. Dagen innan hade upphovsmannen själv, externe regissören Peter Oskarson, publicerat delar ur texten och resonerat kring innehållet i kvällstidningen GT (tidningens fullständiga namn och därmed ingen förkortning).

4.7 Likheter mellan Manifestet och Lundell

Både Oskarson och Lundell var, och är, verksamma konstnärer. Deras respektive alster var inte avsedda för allmänheten. Lundell vände sig till en enskild journalist; Oskarson till de anställda på Stadsteatern. Innehållet i både Manifestet och Lundellbrevet skapade en mindre fördelaktig bild av upphovsmannen. I båda fallen var det möjligt att beskriva innehållet i verket men citaträtt förelåg inte. Att publicera helheten gav läsarna möjlighet att själva bilda sig en uppfattning om materialet.

4.8 Upphovsrätt som informationshinder

De två redovisade domarna visar att upphovsrätten på ett effektivt sätt kan användas för att hindra informationsfriheten. I båda fallen kunde allmänheten visserligen ta del av innehållet i de respektive verken men risken finns att det uppstår en osäkerhet som kan leda till alltför försiktiga bedömningar i framtiden. När inte heller citaträtt föreligger så återstår bara referat. Det främjar inte alltid, menar jag, en allsidig upplysning och en fri debatt. I Manifestmålet menade HD att det under vissa omständigheter finns en möjlighet för domstolen att åtminstone meddela straffrihet, på samma sätt som nödvärnsrätten i BrB kan ge straffrihet. TR i Lundellmålet hänvisar också till denna tänkta möjlighet. Tills vidare gäller att den tidning eller journalist som vill publicera ett angeläget, skyddat verk – för att det har nyhetsvärde - får

vara beredd att bära konsekvenserna i form av åtal för upphovsrättsintrång och krav på skadestånd.⁸²

5 Scientologimaterialet

Upphovsrättslagen och Tryckfrihetsförordningen har ett gemensamt syfte, att skapa förutsättningar för ett fritt samhällsskick och ett intellektuellt skapande. När ett litterärt eller konstnärligt verk ingår i den allmänna handlingen kolliderar upphovsmannens ensamrätt med handlingsoffentligheten och informationsintresset. Så skedde i det så kallade Scientologimålet.

5.1 Offentlighetsprincipen

Offentlighetsprincipen ger varje svensk medborgare rätt att ta del av allmänna handlingar. Handlingsoffentligheten är en del av yttrande- och informationsfriheten. Den är en garanti för rättssäkerhet, effektivitet i förvaltningen och i folkstyret. Syftet är enligt lagtexten att främja ett fritt meningsutbyte och en allsidig upplysning, TF 2:1. Här ser vi informationsfriheten skyddad i grundlag. Politiker och tjänstemän tillåts inte agera i det fördolda. Granskning av allmänna, offentliga handlingar ger förvisso också, med jämna mellanrum, underlag till mer eller mindre spektakulära redovisningar i media.

Den allmänna handlingen skulle tidigare tillhandahållas oavsett om den avsåg ett upphovsrättsligt skyddat verk eller inte. Att handlingsoffentligheten skulle kunna användas för att kränka upphovsrätten avseende ännu icke offentliggjorda verk hade inte förespeglat lagstiftaren. Det uppdagades med det så kallade scientologimaterialet 1996. Ett upphovsrättsligt skyddat verk, som enligt rättighetsinnehavaren inte var offentliggjort,

⁸² Jf Aftonbladets publicering av bild mot upphovsrättshavarens vilja. Fotografen, en privatperson, hade sagt ja till publicering i rikstäckande Aftonbladet. Den lokaltidning som innehade den överlåtna upphovsrätten sa nej trots att fotografiet redan publicerats i den egna tidningen. Bilden visade rånet som förgick polismorden i Malexander i maj 1999. Aftonbladets ansvarige utgivare fälldes för upphovsrättsintrång, Stockholms TR, B 3964-00.

lämnades in till ett antal myndigheter, bland dem riksdagen. Innehållet kom därmed att bli tillgängligt för allmänheten.

5.2 Upphovsrätten

Också upphovsrätten är skyddad i grundlag, RF 2:19. Bestämmelserna avseende författares, konstnärers och fotografers rätt till sina verk i UpphovsrättsL hade dock en brist. Lagen saknade tidigare skydd för verk som kan antas ha kommit in till myndighet utan upphovsmannens samtycke och utan att det tidigare offentliggjorts. Det kunde lämnas ut, vilket skulle kunna beskrivas som ett tvångsoffentliggörande, med risk för ytterligare kopiering och spridning. Men, det var inte offentliggjort i lagens mening, eftersom det inte skett lovligen – med upphovsmannens samtycke eller stöd i lag. Genom en lagändring, som trädde i kraft den 1 april 2000, åtnjuter nu ännu icke offentliggjorda verk ett förtydligt skydd, URL 26 b 1 st. Myndigheten kan bara tillhandahålla verket om det står klart att det kan ske utan skada för upphovsmannen.

Skyddade verk som inte offentliggjorts ansågs i förarbetena ha särskilt högt skyddsvärde.⁸³ Rättighetshavare oroade sig över de konsekvenser handlingsoffentligheten kunde få för förfoganderätten. Upphovsmannen kunde riskera betydande skada om alster av följande karaktär lämnades ut: privata dagboksanteckningar, ett illa underbyggt utkast till en artikel eller ett bokmanus, aldrig avsett för publicering.⁸⁴

USA ifrågasatte⁸⁵, med anledning av scientologimaterialet, om Sverige uppfyllde Bernkonventionen och TRIPs-avtalet. USAs krav på den svenska regeringen, på skydd för det icke offentliggjorda verket, ledde till ändringarna i sekretess- och upphovsrättslagstiftningen den 1 april 2000.⁸⁶

5.3 Sekretesslagen

Även SekretessL ändrades som en följd av den konstaterade bristen i upphovsrättsskyddet. Det innebar bland annat att inte ens *uppgifter* ur ett icke offentliggjort verk får lämnas ut, om

⁸³ Ds 1999:7 s 28

⁸⁴ Ds 1997:7 s 23 f

⁸⁵ Ds 1997:7 s 25

⁸⁶ Rättsutlåtande författat av jur dr Gunnar Karnell 2000.09.15 på uppdrag av RTC, mål nr T 1096/98:64, Svea Hovrätt (Cit. Utlåtande Karnell) s 4

det innebär förfogande enligt URL 2§, SekretessL 15:4 1 st. Allmänna handlingar som innehåller nyss nämnda verk ska också hållas åtskilda från andra allmänna handlingar, SekretessL 15:9 1 st 2 p.

5.4 Tillgängligt för allmänheten

Upphovsmannen har det uteslutande rätten att framställa exemplar av verket och göra det tillgängligt för allmänheten. Det ger honom valet att offentliggöra det genom överlåtelse (sälja, byta eller skänka bort ett exemplar), eller genom att framföra eller visa verket offentligt. Han kan också välja att avstå. I det sistnämnda fallet skulle upphovsrätten kunna beskrivas som en förbuds rätt. Den hindrar andra att framställa exemplar av verket eller att framföra det.

Viktiga inskränkningar, i enlighet med URL 2 kap, aktualiseras över huvudtaget inte så länge verket stannar inom upphovsmannens sfär. Informationsfriheten, för media och den enskilde, begränsas.

5.5 Rättsverkningar

När verket lovligen gjorts tillgängligt för allmänheten anses det offentliggjort, URL 8§ 1 st. Ett exemplar eller flera, det spelar ingen roll. Offentliggörandet, och utgivning 2 st, kan inte göras ogjort – och en rad rättsverkningar följer. Rätten att kopiera för eget bruk, 12§, rätten att sprida sitt exemplar vidare, 19§, och citaträtten, 22§, är relevanta för den fortsatta framställningen.

5.6 Scientologimålet ⁸⁷

Scientologimålet åskådliggör konflikten mellan två motstående intressen. Upphovsmannens individuella rättigheter å ena sidan, å den andra allmänhetens och samhällets krav på informationsfrihet i form av tillgång till information ur allmänna, offentliga handlingar.

Ett upphovsrättsligt skyddat verk, den så kallade scientologibibeln, började spridas via bland annat Internet redan 1994. Den har karaktären av undervisningsmaterial, för mental träning. Kritiska medlemmar som lämnat scientologirörelsen ville visa vad den stod för och låg bakom

⁸⁷ Fakta om scientologimaterialet är hämtade ur Marianne Levins och Per Jonas Nordells rättsutlåtande, författat på uppdrag av scientologirörelsens Religious Technology Center, mål nr T 7-866-96, Stockholms TR (Cit. Levin/Nordell).

den ursprungliga spridningen av verket. De bröt därmed det avtal de ingått med rörelsen, till formen ett slags licenskontrakt med sekretessförbehåll.

Den i Sverige bosatte Zenon Panoussis gjorde verket tillgängligt på sin hemsida 1996. Scientologikyrkan/Religious Technology Center (RTC) stämde Panoussis för upphovsrättsintrång. Verket belades med sekretess av Stockholms TR. Panoussis begärde och fick, såsom svarande, ut det sekretessbelagda materialet. Han lämnade in papperskopior av detsamma till flera myndigheter, för att på så sätt göra dem tillgängliga i form av allmänna, offentliga handlingar.

RTC anser att verket inte är offentliggjort och spritt i upphovsrättslig mening, trots att det har nått en krets som sannolikt omfattar så många som 25.000 personer.⁸⁸ Ett sekretessavtal skulle alltså kunna förskjuta den legala gränsen för offentliggörande.⁸⁹ I NJA 1996 s 79 förelåg visserligen inga sekretessavtal men TRn ansåg att den krets på 40 personer som haft tillgång till en elektronisk anslagstavla utgjorde allmänhet i upphovsrättslig mening. HovRn menade, tvärtom, att de 40 inte utgjorde en allmänhet. Domstolen tog istället fasta på personernas inbördes anknytning och att kretsen var begränsad. HD tog inte upp frågan.

I scientologifallet är kretsen som tagit del av det skyddade materialet väsentligt större än i NJA 1996 s 79 BBS. De uppgivna sekretessavtalen tycks ha ingåtts vid varje rättighetsupplåtelse. Det för, i förstone, tankarna till företag och företagshemligheter - inte till ett trossamfund. Levin/Nordell jämför verket med franchiseavtal och menar att avtalen i sig är exempel på verk som kan vara spridda till åtskilliga franchisetagare, utan att därför vara offentliggjorda i upphovsrättslig mening.⁹⁰ Detta associerar också till företagshemligheter som åtnjuter skydd i Lag (1990:409) om skydd för företagshemligheter, inte till URL.

Sekretessklausuler i ett franchiseavtal torde i första hand omfatta avtalets innehåll, inte dess form, även om klausulerna samtidigt utgör en beskrivande framställning. RTC avsikt synes, dessutom, i första hand vara att skydda verket, inte själva sekretessavtalet.

5.7 Företagshemlighet eller rättighetsskydd

⁸⁸ Utlåtande Karnell s 7.

⁸⁹ Levin/Nordell s 15 f, NJA 1939 s 592, NJA 1949 s 645.

⁹⁰ Levin/Nordell s 16

Karnell menar att undervisningsverksamheten gör RTC till näringsidkare , med möjlighet att skydda sitt undervisningsmaterial som en företagshemlighet.⁹¹

Levin/Nordell framhåller att Panoussis begått upphovsrättsintrång, oavsett om scientologimaterialet blivit offentliggjort eller ej. Hans agerande rymms varken inom URL 12 §, kopiering för eget bruk, eller URL 22 §, rätten att citera i enlighet med god sed och i den omfattning som motiveras av ändamålet.⁹²

Högsta domstolen har ännu inte fattat beslut om prövningstillstånd. Överklagandet rör ett vitesförbud och inte hur många personer som skall ha tagit del av ett verk för att det kan anses vara offentliggjort. HD har därför ingen anledning att ta ställning till var gränsen för offentliggörande skall dras och därmed inte heller om undantagen, till skydd för informationsfriheten, i URL aktualiseras.⁹³

⁹¹ Utlåtande Karnell s 4, fotnot 5.

⁹² Levin/Nordell s 22

⁹³ Revisionssekreterare Åke Söderlind 2002.04.26 - HD:s mål T1377-01.

6 Upphovsrätt, licenser och avtal

6.1 Konflikten mellan upphovsrätt och konkurrensrätt

Upphovsrätten är ofta ett viktigt konkurrensmedel⁹⁴ men är också en typ av rättsligt monopol som begränsar konkurrensen. Omfattningen av dessa monopol har en självklar konkurrensrättslig relevans. Att det uppstår konflikter mellan upphovsrätt och konkurrensrätt är därför inte särskilt förvånande. I förarbetena till konkurrenslagen framgår att respektive reglerings syfte skall beaktas när kollision uppstår.⁹⁵ Tvångslicens innebär en säkerhetsventil och underlättar för informationsfriheten. Med en vanlig licens får licenstagaren utnyttja ensamrätten, för ett upphovsrättsligt skyddat verk eller ett patent, på villkor som fastställs i avtal med rättighetshavaren. Tvångslicensen fastställs av domstol. Rättsinnehavaren fråntas sin uteslutande rätt att förfoga över verket men har rätt till ersättning. Missbruk av dominerande ställning, förbjuden i KonkurrensL 19§, kan leda till tvångslicens. EG-domstolen beskrev i mål 85/76 (Hoffman La Roche)⁹⁶ dominerande ställning som en möjlighet för ett företag att agera oberoende av konkurrenter, handelspartner och konsumenter. Den relevanta marknadens storlek kan variera och omfatta en italiensk hamn eller hela världen. Filmer, baserade på barnböcker av en etablerad författare som Astrid Lindgren eller tecknade från Disneys tecknarstudio⁹⁷ kan var för sig utgöra egna, relevanta marknader. En dominerande ställning strider inte mot lagen. Det gör däremot missbruket av densamma.

6.1.1 Volvo mot Veng

⁹⁴ Carlsson, Kenny/ Schuer, Lars/ Söderlind, Erik, *Konkurrenslagen*, uppl. 2.1, Göteborg 1995.

⁹⁵ Prop 1992/93:56 s 70 f samt Levin m.fl s 220

⁹⁶ Vitaminer för konsumtion ansågs utgöra en egen produktmarknad i förhållande till vitaminer avsedda för tillverkningsindustrin.

⁹⁷ Konkurrensverkets beslut, Buena Vista Home Entertainment AB mot Filmtajm i Göteborg AB, dnr 1413/94, (1996.06.07)

Vägran att upplåta licens av en immaterialrätt har ifrågasatts på konkurrensrättslig grund, som en följd av bestämmelserna om dominerande ställning i Romfördraget, i två fall. I förhandsavgörandet *Volvo mot Veng*⁹⁸ slog EG-domstolen fast att ett utnyttjande av en

ensamrätt inte var missbruk i sig. En licensvägran kan dock, framhöll domstolen, under vissa omständigheter medföra missbruk i det enskilda fallet.⁹⁹

6.1.2 *Magill*

I fallet *Magill*¹⁰⁰ dömde EG-domstolen i april 1995 för första gången ut en tvångslicens för en innehavare av en upphovsrätt. Domstolen slog fast att skyldighet förelåg att upplåta licens för de tre irländska TV-företagen BBC, RTE och IBA. De publicerade var sin TV-bilaga. Nu tvingades de upplåta licens till företaget *Magill TV-guide Ltd*. Dagstidningarna hade redan tidigare en gratislicens som innebar att de fritt kunde publicera dagens och helgens program, men aldrig längre fram än två dygn. *Magill* saknade tillstånd när företaget startade sin utgivning av TV-guiden som innehöll hela veckans program.

TV-företagen stämde *Magill* för upphovsrättsintrång och yrkade att företaget skulle upphöra med utgivningen. En nationell domstol utdömde ett interimistiskt förbud. Då hade *Magill* redan anmält TV-företagen till Kommissionen. *Magill* hävdade att företagens agerande var missbruk av dominerande ställning och stödde sin anmälan på art.86 (nu art.82).

Kommissionens beslut fastställdes av EG-domstolen, det förelåg missbruk av dominerande ställning, och domen innebar de facto en tvångslicens. Men, uttalade domstolen, enbart det faktum att någon besitter en immaterialrätt innebär inte att det rör sig om dominerande ställning.

I det irländska fallet fanns ingen fri information om kanalernas program och sändningstider. Uppgifterna kunde bara fås från TV-företagen. I och med detta hade dessa hade ett faktiskt monopol. Den relevanta marknaden var veckobaserade TV-tidningar. TV-företagens monopol

⁹⁸ Mål 238/87 (*Volvo mot Veng*) REG 1988 s 6211

⁹⁹ Levin m.fl. s 220

¹⁰⁰ Målen C 241/91 och C 242/91, ITP och RTE mot kommissionen, REG 1995 s 743 (*Magill*)

uteslöt all effektiv konkurrens och genom att vägra licens hade företagen missbrukat denna dominerande ställning.

EG-domstolen uppgav, i frågan om missbruk, att rätten att mångfaldiga verket är upphovsmannens privilegium. Att ett dominerande företag utövar rättigheterna innebär inte missbruk i sig. Men, konstaterade domstolen, innehavarens utövande av sin rättighet kan under särskilda omständigheter leda till ett beteende som utgör missbruk. Domstolen menade att det i fallet Magill fanns flera omständigheter som tydde på detta. Inga verkliga eller potentiella substitut fanns för Magills TV-tidning. De befintliga programguiderna från respektive TV-bolag och tablåerna i dagstidningarna kunde bara delvis ersätta konsumenternas behov av att planera sin fritid. Det fanns en konstant efterfrågan på en programöversikt av det slag som Magill lanserade. TV-företagens vägran att upplåta licens kunde, ansåg domstolen, varken motiveras med den egna sändningsverksamheten eller utgivningen av programtidningar. De hade tillskansat sig en tillhörande marknad vid sidan av programverksamheten, utgivning av veckovisa programtidningar, genom att utestänga all konkurrens från denna.¹⁰¹

Generaladvokaten ansåg i sitt förslag till dom att TV-stationernas egna programtidningar, tillsammans med programtablåerna i dagstidningarna, var tillräckliga substitut för upphovsrättsinnehavarna och deras intressen.¹⁰²

EG-domstolen anger inte hur den avgränsat den relevanta marknaden eller hur den kom fram till att TV-företagen hade dominerande ställning. Möjligen kan domstolen ha ansett att programinformationen åtnjöt ett alltför generöst upphovsrättsligt skydd och detta kan ha haft avgörande betydelse för utfallet.¹⁰³ Tillgång till informationen var viktigare än ensamrätten.

Vilken betydelse Magill-domen får i framtiden är omdiskuterat. Den kan bli särskilt viktig för informations- och telekommunikationsindustrin och hur praxis för licensgivning utvecklas inom denna. Företag som konkurrerar med ett dominerande marknadsledande bolag kan bli helt beroende av hur det upplåter licenser. Om ett dominerande företag undanhåller information för att utestänga konkurrenter från marknaden så kan det leda till tvångslicens om

¹⁰¹ Magill domskäl 52, 53 och 55

¹⁰² Domskäl 97, Generaladvokatens förslag till dom

¹⁰³ Levin m.fl s 221 och Tillberg SvJT 1995 s 654

¹⁰⁴ Levin m.fl. s 222 och Vinje NIR 1995 s 156

speciella omständigheter föreligger i det enskilda fallet. Är det dominerande bolaget enda informationskällan och finns det en efterfrågan bland konsumenterna för de kompatibla produkterna? Om de båda frågorna kan besvaras med ja så finns det utrymme för upphovsrättsliga tvångslicenser, utfärdade på konkurrensrättslig grund.¹⁰⁴ Till skydd för informationsfriheten.

6.2 Avtalslicenser och upphovsrättssällskap

6.2.1 Kollektiv förvaltning av upphovsrättigheter

Avtalslicensen är en korsning mellan frivilliga avtal och tvångslicens. Den förutsätter ett kollektivt avtal mellan en krets organiserade svenska upphovsmän och en utnyttjare – och kräver dessutom lagstöd. Detta återfinns i 26i § URL. Avtalslicensen omfattar vanligtvis också upphovsmän som inte är medlemmar av organisationen. För dessa fungerar systemet med avtalslicens som en tvångsdito. Förutsättningen är att deras verk är av samma slag som avses i avtalet mellan , 26i § 1 st. Kocktvedgaard & Levin beskriver avtalslicensen som en säregen nordisk rättsfigur. Den är ändamålsenlig vid massutnyttjande av skyddade verk, där individuella upplåtelser kan vara svåra eller omöjliga att administrera. Systemet innehåller ett moment av tvång och risk för organisationsdiktatur. Därför bör det bara accepteras när behovet är starkt och odiskutabelt.¹⁰⁵

I Tyskland finns en legal presumtion för att upphovsrättssällskapen innehar de rättigheter de påstår sig företräda.¹⁰⁶ I Italien tillerkänns två musikförvaltande organisationer, SIAE och IMAE, ett lagstadgat monopol.¹⁰⁷ I övriga EU är skillnaderna stora mellan vad som omfattas av regler om obligatorisk kollektiv förvaltning via avtalslicenser alternativt på frivillig grund. Kollektiv förvaltning är ofta den enda möjligheten att åstadkomma ekonomiskt utbyte för

¹⁰⁵ Kocktvedgaard & Levin s 33. Författarna tillskriver professor Svante Bergström konstruktionen med avtalslicens.

¹⁰⁶ Karnell, Gunnar W. G., *Kollektiv upphovsrättsförvaltning för Europa? – Deloitte-rapporten*, Levin, Marianne, Pehrson, Lars, Wahl, Nils & Johansson, Eva(red), Festskrift till Ulf Bernitz, , specialutgåva i Juridiska fakultetens skriftserie 2001, ISBN 91-72-23099-1, s 49. Rapporten har beteckning ”Étude 98/B5/3000/E/79” och är sammanställd av advokatfirman Deloitte&Touche.(Cit Festskrift/Karnell)

¹⁰⁷ Festskrift/Karnell s 54

vissa typer av rättigheter. Användarna får tillgång till ett stort antal verk via en slags in blanco-licenser. Musikområdet har gått i spetsen, med ömsesidiga avtal mellan upphovsrättssällskap i olika länder. De inkasserar i det egna landet och betalar till sällskapet i det land, där upphovsrättshavaren är medlem. Upphovsrättssällskapens internationella licensiering domineras helt av detta upplägg.¹⁰⁸

6.2.2 SACEM¹⁰⁹

Upphovsrättssällskapen har vanligen en dominerande ställning. Det finns inga alternativ för en upphovsrättshavare som behöver hjälp att bevaka sina rättigheter. Franska SACEM har, precis som motsvarande sällskap i övriga EU, marknadsdominans i det egna landet. Prissättningen skulle kunna innebära missbruk av dominerande ställning. Franska diskoteksägare protesterade mot SACEM:s tariffer, som de ansåg vara alldeles för höga. Villkoren varierade för de olika diskoteken och ägarna fick dessutom betala för mer än den del av SACEM:s repertoar som de spelade mest. I ett antal förhandsavgöranden ansåg EG-domstolen att det vore mest relevant att jämföra förhållandena i de olika medlemsstaterna, för att på så sätt avgöra vad som är oskäligen affärsvillkor. Stora skillnader skulle kunna tyda på missbruk. Domstolen redovisade dock inte vilka kriterier som ska användas för att jämförelsen ska bli rättvis.¹¹⁰ Det är fortfarande svårt att avgöra när ett upphovsrättssällskap tariffer är oskäligen.

Deloitte-rapporten efterlyser en anpassning av sällskapens verksamhet. Kostnaderna måste, så vitt det är möjligt, fördelas effektivt till respektive utnyttjande. Rapporten förordar att domstolar och lagstiftare ökar trycket på sällskapen i denna riktning.¹¹¹

6.2.2 Stim

Konkurrensverket inledde några år efter SACEM en granskning av svenska Stim. De tre svenska TV-företagen TV3, TV4 och Femman betalade ersättning till Stim i förhållande till sina reklamintäkter. SVT betalade en klumpsumma för rätten att framföra skyddad musik. De tre kommersiella kanalerna menade att detta dels var prisdiskriminerande, dels att Stim:s

¹⁰⁸ Festskrift/Karnell s 51f

¹⁰⁹ Mål 395/87 Ministère public mot Jean-Louis Tournier, REG 1989, s 2521 (SACEM) samt målen 110/88, 241/88, 242/88, François Lucazeau m.fl. mot Sacem, REG 1989, s 2811 (SACEM). Carlsson s 360.

¹¹⁰ Levin m.fl. s 222f

¹¹¹ Festskrift/Karnell s 56.

prissättning var oskäligt hög. Konkurrensverket fastställde den relevanta produktmarknaden till framföranderättigheter till upphovsrättsligt skyddad musik. Sverige var den relevanta geografiska marknaden. Stim hade monopol på båda och därmed en dominerande ställning. Stim tillämpade olika ersättningsprinciper, men trots beräkningar hade Konkurrensverket svårt att göra en relevant prisjämförelse. Inte heller en internationell jämförelse ledde till slutsatsen att Stim missbrukade sin dominerande ställning. I en senare prövning av Stim:s ersättningsmodell fastslog dock Marknadsdomstolen, MD, att användningen av procentmetoden innebar missbruk av dominerande ställning. Samma instans hade i en dom två år tidigare fastställt en tingsrättsdom, som innebar ett interimistiskt förbud mot Stims vägran att upplåta framföranderätt. Dess agerande jämfördes med licensvägran.¹¹²

Stim har under senare år arbetat i motvind och har problem att kommunicera och skapa förståelse för sina krav hos framför allt allmänheten. Anhängarna av Napster plockar poäng. Stim:s utspel¹¹³ om ersättning för nubbevisor och luciasånger på jobbet och för radiomusik i tjänstebilarna har inte underlättat. Dominerande ställning och konstaterat missbruk av densamma skapar badwill. Då spelar det ingen roll om Stim:s krav på ersättning är rättmätiga, de framstår ändå som snikna. En genuin inre marknad inom EU för upphovsrättssällskapen skulle skapa konkurrens och göra det möjligt att jämföra tariffer. Någon sådan finns inte i dag, men skulle sannolikt gagna förståelsen för upphovsrättssällskapens arbete.

6.3 Undervisning och bibliotek

6.3.1 Universitet och högskolor

Rätten att framställa utgivna verk genom *reprografiskt* förfarande och upptagning av verk som sänds i radio och TV, för undervisningsändamål, förutsätter en avtalslicens, 13§ URL. Bonus presskopia upplåter licenser via avtal som ger rätt att fotokopiera ur böcker, läromedel, tidningar, tidskrifter, noter och bildmaterial. Ett standardavtal för högskolan reglerar villkoren för kopiering inom området. Avtalet stadgar bland annat att rätten att kopiera för eget bruk, 12§ URL, inte får tas i bruk istället för den avtalade kopieringsrätten. Läraren får bara kopiera för den egna undervisningen och på skolans egen utrustning. Källa och upphovsman eller fotograf ska uppges, på kopian eller muntligen. Kopieringen ska komplettera obligatorisk kurslitteratur, utgiven på förlag och får inte ersätta denna. Högst 15 sidor eller 15 procent av ett verk får kopieras för att eleverna ska få var sitt ex och läraren några stycken. Kopiorna får

¹¹² Levin m.fl. s 223ff

¹¹³ Sundblad, Rolf *Stim vill ha betalt för luciasånger*, TT 1998.11.19

inte sparas till följande läsår.¹¹⁴ Verksamhetsåret 1999/2000 redovisade Bonus presskopia en 50-procentig ökning av inkasserade ersättningar, till 119 miljoner kronor. Avtal med norska Kopinor och sammanslagning med f.d. Presskopia svarar drygt 34 miljoner av de 40. Bonus Presskopia räknar med att ersättningarna ska öka 20-25 procent framöver. Licensavtal om elektronisk kopiering, som inte finns i Sverige i dag, är troligen på gång. Syftet är att säkra ersättning till rättshavaren och möta användarnas behov. Banbrytande Copyright Clearance Center, CCC, i USA sköter i dag licensieringen av New York Times och Wall Street Journals elektroniska utgivning. Kopinor skriver licensavtal om elektronisk kopiering på områden som inte konkurrerar med förlagens digitala produkter.¹¹⁵ Kungliga biblioteket, KB, ansåg redan 1997 att begreppet *reprografiskt förfarande* i 13§ URL borde ses över. KB betonade också att den upphovsrättsliga anpassningen till den digitala tekniken inte får innebära att allmänhet, forskare, lärare och studenter hindras att utnyttja teknikens möjligheter för studier och forskning.¹¹⁶

Bonus presskopia bevakar också efterlevnaden av ingångna avtal. Det resulterade för några år sedan i att organisationen riktade krav på ersättning till några institutioner vid Göteborgs universitet.¹¹⁷ Studenternas kopiering för eget bruk, även av obligatorisk kurslitteratur, skyddas självfallet i 12§ URL. Att Bonus presskopia försöker påskina motsatsen på sin hemsida under rubriken *Upphovsrätt och den digitala tekniken/ Detta kan du inte göra utan tillstånd* förändrar inte detta.¹¹⁸

6.3.2 Biblioteken

Vetenskapliga bibliotek och fackbibliotek som drivs av det allmänna och folkbiblioteken har rätt att framställa exemplar av verk, undantaget datorprogram, URL 16§ 3 st p 3, p 4. Dessa får lämna ut kopior av enskilda artiklar, korta avsnitt eller av material som av säkerhetsskäl inte bör lämnas ut i original.

6.3.3 Student- respektive publiceringsavtal

Avtalet mellan Gothenburg Business School, GBS, och studenterna på mastersprogrammet är ettårigt. Det ger GBS rätten att under ett år vidareförsälja studentens mastersuppsats och att

¹¹⁴ >www.b-pk.se< 2001.05.28

¹¹⁵ Årsredovisning, Bonus Presskopia 1999/2000 s 4f

¹¹⁶ Yttrande *Promemorian "Rättsligt skydd för databaser"* (Ds 1996:71), KB:s Dnr 02-01-97

¹¹⁷ *Kopieringsavtal mellan Bonus och Göteborgs universitet*, GU informationsavdelningen, april 1998 (broschyr).

¹¹⁸ >www.b-pk.se< 2001.05.28

lägga ut den i fulltext på internet. Avtalet introducerades på grund av att rättsläget avseende studentuppsatser var oklart, för att underlätta institutionens hantering av materialet. De flesta mastersstudenter ingår avtal med GBS. De kan säga upp det, med omedelbar verkan. Försäljningen har hittills varit blygsam och någon nätpublicering har ännu inte skett.¹¹⁹

Handelshögskolans publiceringscenter har tagit fram ett standardiserat publiceringsavtal, avsett för framtida återgivning av uppsatser och doktorsavhandlingar i fulltext på internet.¹²⁰

7 Avslutning

Det skyddade verket utgör ett monopol som numera överlever sin upphovsman med 70 år. Det bör jämföras med patentets skyddstid: 20 år från den tidpunkt när patentansökan lämnades in. En banbrytande uppfinning kan vara resultat av intellektuell tankemöda, ekonomiska uppoffringar och många timmars arbete i laboratorium och vid datorn. Trots det har den, i tid mätt, sämre skydd än en dikt med verkshöjd bestående av några få strofer som nedtecknats under loppet av någon minut. Flödet av information ökar, nyskapandet och möjligheten att distribuera det skyddade verket är mer omfattande än någonsin tidigare – liksom skyddstiden. Kanske är det just detta faktum som skapar dissonans. På ena sidan utsatta rättighetshavare, på den andra en allmänhet som ser upphovsrätten som ett hinder¹²¹ för ett fritt informationsutbyte.

Bruun¹²² framhåller att frontlinjerna har förändrats i det informationssamhälle vi trätt in i. Immaterialrättens förespråkare har fått många nya vänner och intressenter. Nya skyddsformer har kodifierats. Inflytelserika lobbyister arbetar för att stärka regleringen av immaterialrätten. Utvecklingen tycks dock urholka trovärdigheten och användbarheten av denna reglering. Immaterialrätten utsätts för en allt starkare kritik. Bruun förordar en ny immaterialrätt i den digitala ekonomin. En Lex Informatica, med internationella spelregler för en global digital ekonomi, kan dock inte byggas upp enbart utifrån en immaterialrättslig utgångspunkt. En trovärdig och rimlig balans mellan olika intressen kräver att informations- och kontrakträttsligt tänkande integreras med

¹¹⁹ Ann McKinnon, intendent, Gothenburg Business School, Handelshögskolan, Göteborgs universitet, 2001.06.01

¹²⁰ Carin Björklund, bibliotekarie, Göteborgs universitet 2001.06.08

¹²¹ ”Jag hoppas verkligen att alla människor skaffar en MP3-spelare och att alla band lägger ut sin musik på nätet. Stora skivbolag behövs inte längre. Deras tid är förbi” Karin Dreijer, intervjuad i GP Aveny 1999.04.30 s 4

¹²² Bruun s 7

konkurrens- och immaterialrättsliga tankemönster. Först då kan systemets trovärdighet återupprättas på samhällelig nivå.¹²³

Vem värnar informationsfriheten? Svaret på frågan i detta arbetes inledning måste bli – ingen, i alla fall inte i organiserad form. Informationsfrihetens väktare är snarare det grovmaskiga nät för kontroll som lagstiftningen och de tekniska systemen erbjuder. Mycken information, också upphovsrättsligt skyddad, slinker igenom utan att vederlag utgår. Det gagnar informationsfriheten.

Därför är risken för en obalans mellan rättighetsinnehavaren och det omgivande samhället påtaglig. Därför är begränsningarna i ensamrätten lika viktiga som att skydda verket. En alltför långt driven upphovsrätt hämmar och irriterar. En Lex Informatica måste följaktligen innehålla väl definierade undantag. Det är i sammanhanget viktigt att komma ihåg att den enskilda konstnärens prestation inte är utförd i ett vakuum. Upphovsmannen bygger, medvetet eller omedvetet, vidare på kulturarvet. Han eller hon är en länk i kedjan. Det befintliga utgör språngbrädan för det egna uttrycket. Målet är för de allra flesta konstnärer väl definierat: kommunikation. Författaren, målaren och filmaren söker alla sin publik.

Koktvedgaard /Levin påpekar att äganderätten till fysiska föremål i viss utsträckning kan utövas oberoende av andra. Immaterialrätten kan däremot bara utövas meningsfullt i samverkan med samhällets övriga medlemmar: ”Boken som inte blir läst är också i rättsligt hänseende ointressant.”¹²⁴ Denna ömsesidighet medför, menar jag, att upphovsrätten också innefattar en förpliktelse för rättighetsinnehavarna; att inte bara söka skydda de egna intressena utan att också värna informationsfriheten.

¹²³ Bruun s 12f

¹²⁴ Koktvedgaard&Levin s 31

Sammanfattning

Lagstiftaren, starka branschorganisationer och potenta rättighetsinnehavare värnar de immateriella rättigheterna, som får ett allt större ekonomiskt värde. Informationsfrihetens försök att hävda sig mot upphovsrätten kan stundtals liknas vid Davids kamp mot Goliat. Eller är det kanske så att den som försvarar en upphovsrättighet är verklighetens David. Både upphovsrätten och informationsfriheten är skyddsvärda.

Ensamrätten, immaterialrättens grundfigur, förekom också i tidiga primitiva samhällen. Boktrycket blev helt avgörande för immaterialrättens utveckling. Den svenska Upphovsrättslagen är teknikneutral men tillkom för att skydda verk som materialiserades fysiskt. Den innebär ett formskydd och omfattar därför inte fakta och idéer. Kritiker menar stundtals att URL en förhistorisk relik i elektroniska miljöer.

Till undantagen i URL hör frizonen kopiering för eget bruk. Förutsättningen för undantagen är dock att verket är lagligen offentliggjort och det förutsätter upphovsmannens medgivande. Med dagens teknik kan kopiering för eget bruk innebära stora ekonomiska förluster för upphovsrättshavare.

Upphovsrätten är till sin natur konkurrensbegränsande och stänger inne informationsfriheten. Offentliga personer och sammanslutningar kan, genom att hävda att deras verk inte är lagligen offentliggjorda, hindra allmänheten från att ta del av innehållet. Då aktualiseras inte heller URL:s undantag. Tanken att det skulle kunna föreligga en slags informationsfrihetens nödvärnsrätt har dock framförts i NJA 1985 s 893 Manifestet och i det så kallade Lundell-målet.

Scientologimålet ledde fram till en lagändring om ökat skydd för icke offentliggjorda verk. Den svenska handlingsoffentligheten kan inte längre användas för ”tvångsoffentliggörande”. Det påstådda upphovsrättsintrånget skedde initialt över internet. Frågan hur många som ska ha tagit del av ett skyddat verk för att det ska anses vara offentliggjort är ännu inte besvarad. Scientologimaterialet har nått drygt 20.000 personer och trots det hävdar RTC att det inte är offentliggjort. Högsta Domstolen kommer sannolikt inte att ta upp frågan.

Förfarandet med licenser, frivilliga eller utdömda av domstol, är en möjlighet att utnyttja upphovsrättigheter ekonomiskt. Även här gäller dock att finna balans mellan kravet på ersättning och behovet av frizoner – inte minst för att undvika badwill.

Rättighetsinnehavarna har en förpliktelse att inte bara söka skydda egna intressen utan att också att värna informationsfriheten. Det framgår tydligt i preambeln till WIPO Copyright Treaty:

”...the need to maintain a balance between the rights of authors and the larger public interest, particular education, research and access to information...”.

KÄLLFÖRTECKNING

LITTERATUR

Doktrin

Bowrey, Kathy, *Don't Fence Me In, the Many Histories of Copyright*, University of Sydney, Faculty of Law, December 1994. (Doktorsavhandling)

Carlsson, Kenny/ Schuer, Lars/ Söderlind, Erik, *Konkurrenslagen*, uppl. 2.1, Göteborg 1995.

Harris, Lesley Allen, *Digital Property: Currency of the 21st Century*, McGraw-Hill Ryerson, Whitby, Canada 1998.

Koktvedgaard, Mogens/ Levin, Marianne, *Lärobok i immaterialrätt*, sjätte upplagan, Stockholm 2000.

Levin, Marianne/ Nordell, Per Jonas/ Sundberg, Pia, *Upphovsrätt i millennietid*, Stockholm 1999.(Cit.Levin m.fl.)

Levin, Marianne/ Pehrson, Lars./ Wahl, Nils/ Johansson, Eva (red), *Festskrift till Ulf Bernitz*, specialutgåva i Juridiska fakultetens skriftserie 2001 (NIR, JT & Europarättslig Tidskrift), ISBN 91-72-23099-1 (cit. Bruun respektive Festskrift/Karnell)

Nordell, Per Jonas, *Rätten till det visuella*, Stockholm 1997.

Olsson, Henry *Den Europiska gemenskapens arbetsprogram på upphovsrättsområdet*(NIR 1997 s 108)

Olsson, Henry, *Upphovsrättslagstiftningen En kommentar*, Stockholm 1996. (Norstedts gula bibliotek)

Rosén, Jan *Upphovsrätt och allmännyta* (NIR 1985 s 166)

Strömholm, Stig, *Upphovsrättens verksbegrepp*, P A Norstedt & Söners Förlag, Stockholm 1970.

Tillberg, J, *Upphovsrättens utveckling i EG-domstolens praxis*, SvJT 1995 s 645

Övrigt

Årsredovisning Bonus Presskopia 1999/2000

Kopieringsavtal mellan Bonus och Göteborgs Universitet, GU informationsavdelningen, april 1998 (broschyr)

Sundblad, Rolf, *Stim vill ha betalt för Luciasånger*, TT 1998.11.19

Leman, Jonatan, *Omstart*, Göteborgs-Posten, Aveny, 1999.04.30
Billiga kopior av dyra böcker, Göteborgs-Posten s 1, 2001.02.16 (ingen byline)
Blomgren, Stina, *Drama in – komedier ut*, Dagens Nyheter, s B1, 2001.06.03
Borgström, Peter, *Stoppad bok på nätauktion*, Dagens Nyheter, 2001.04.29

OFFENTLIGA TRYCK

Offentliga utredningar

SOU 1947:60
SOU 1956:25
SOU 1978:69
SOU 1990:30

Propositioner

Prop 1988/89:85
Prop 1992/93:214
Prop 1992/93:56

Direktiv

Dir 1977:21

Departementsskrivelser

Ds 1999:7

RÄTTSFALL

Avgöranden av Högsta Domstolen

NJA 1939 s 592
NJA 1949 s 645
NJA 1985 s 893
NJA 1996 s 79
NJA 2000 s 292

Under handläggning i Högsta Domstolen

T 1377-01 (scientologimaterialet) innehållande rättsutlåtanden:
Levin, Marianne och Nordell, Jonas, *Utlåtande i tvist om upphovsrättsintrång* 1996.12.06,
(cit Levin/Nordell)
Karnell, Gunnar *...offentliggörande i offentlighetsrättslig mening...*(odaterat) (cit Utlåtande
Karnell)

Hovrättsavgöranden

T 1096/98:64 (scientologimaterialet)

Tingsrättsavgöranden

Stockholms TR 2000.11.28 T 7884-99 (Lundell)
Stockholms TR 2000.05.29 B 3964-00

BESLUT

Konkurrensverkets beslut , Buena Vista Home Entertainment AB mot Filmtajm i Göteborg AB, dnr 1413/94, (1996.06.07)

ÖVRIGT OFFENTLIGT TRYCK

NJA II 1961

Motion till riksdagen 1999/2000:L806 av Rindborg, Stig m.fl. (m) *Reformerad upphovsrätt. Yttrande Promemorian "Rättsligt skydd för databaser"* (Ds 1996:71) , KB:s Dnr 02-01-97

INTERNATIONELLA DOKUMENT/DOMAR

Europa

EG:s grönbok. *Upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället*(KOM(95) 380 slutlig)

Mål 238/87 (Volvo mot Veng) REG 1988 s 6211

Mål 85/76 (Hoffman La Roche)

Målen C 241/91 och C 242/91, ITP och RTE mot kommissionen, REG 1995 s 743 (Magill)

Mål 395/87 Ministère public mot Jean-Louis Tournier, REG 1989, s 2521 (SACEM)

Målen 110/88, 241/88, 242/88, François Lucazeau m.fl. mot Sacem, REG 1989, s 2811 (SACEM)

USA

1841: Folsom v. Marsh

1994: Campbell v. Acuff-Rose Music Inc.

HEMSIDOR

> <http://arl.cni.org/info/frn/copy/timeline.html>< 2001.04.23

><http://www.utsystem.edu/OGU/IntellectualPropert/copypol2.htm>< 2001.04.23

><http://fairuse.stanford.edu/rice.html>< 2001.04.23.

>www.b-pk.se< 2001.05.28

<http://www.wto.org/wto>

<http://www.wipo.org>

INTERVJUER

Jur kand Jesper Lindfors, Bonus Presskopia, 2001.02.15

Intendent Ann McKinnon, Gothenburg Business School, Handelshögskolan, Göteborgs Universitet, 2001.06.01

Bibliotekarie Carin Björklund, Göteborgs Universitet, 2001.06.08

Revisionssekreterare Åke Söderlind, Högsta Domstolen, 2002.04.26

DOKTRIN, EJ CITERAD

- Bernitz, Ulf/ Karnell, Gunnar/ Pehrson, Lars/ Sandgren, Claes, *Immaterialrätt*, sjätte upplagan, Stockholm 1998.
- Carlén-Wendels, Thomas, *Nätjuridik Lag och rätt på internet*, andra upplagan, Stockholm 1998.
- Cornish, Graham P, *Copyright Interpreting the Law for Libraries, Archives and Information Services*, second edition, Library Association Publishing, London 1997.
- Eklund, Magnus, *Copyright and the Internet- an International Issue*, JT 1999-2000, s 25-44.
- Gars, Anna, *Counterfeiting och ingripande mot piratkopiering i Sverige*, Stockholm 1998.
- Hammarsten, Per, *Upphovsrätt och databaser*, Stockholm 1996.
- Lindberg, Agne/ Westman, Daniel, *Praktisk IT-rätt*, andra upplagan, Stockholm 2000.
- Pollaud-Dulian, Frédéric (editor), *The Internet and Authors' Rights*, Sweet & Maxell, London 1999.
- Rickett, Charles E/ Austin, Graeme W (editors), *International Intellectual Property and the Common Law World*, Hart Publishing, Oxford... 2000.
- Thelin, Krister (red), *Klarar den svenska offentlighetsprincipen mötet med cyberrymden?*, Telematic 2001/KFB-rapport 1998:3/Teldok rapport 118, Stockholm 1998.
- Wahlgren, Peter/ Warnling-Nerep, Wiweka/ Wrange, Pål, *Juridisk skrivguide*, upplaga 2:1, Stockholm, 1999.