

Musik och film på Internet – hot eller möjlighet?

Ds 2007:29

Förord

Enligt Justitiedepartementets promemoria den 15 augusti 2006, Ju2006/6767/P, Uppdrag angående upphovsrätten på Internet, gavs numera hovrättslagmannen Cecilia Renfors i uppdrag att redovisa utvecklingen, samt överväga och föreslå åtgärder när det gäller vissa upphovsrättsliga frågor på Internet. Utredaren ska särskilt överväga åtgärder för att stimulera utvecklingen av konsumentvänliga, lagliga alternativ för tillgång till framför allt musik och film på Internet. Uppdraget redovisas i denna promemoria.

I arbetet har doktoranden Johan Axhamn tjänstgjort som sekreterare.

Uppdraget är härmed avslutat.

Stockholm i september 2007

Cecilia Renfors

/Johan Axhamn

Innehåll

Förord	3
Sammanfattning.....	13
Författningsförslag	19
Förslag till lag om ändring i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk.....	19
1 Uppdraget.....	21
1.1 Direktiven till utredningen.....	21
1.2 Arbetets bedrivande.....	23
2 Avgränsning.....	25
2.1 Fokus på film och musik	25
2.2 Särskilda skrivelser	25
3 Gällande rätt	29
3.1 Upphovsrätt och närstående rättigheter.....	29
3.1.1 Upphovsrättens territoriella begränsning	30
3.1.2 Europeiseringen av upphovsrätten	32

3.2	Infosocdirektivet	32
3.2.1	Huvuddragen i direktivet	34
3.2.2	Ensamrättigheterna	34
3.2.3	Inskränkningar i ensamrättigheterna	36
3.2.4	Rättsligt skydd för tekniska åtgärder m.m.	37
3.3	Trestegsregeln	37
3.3.1	Tolkningsunderlag	38
3.3.2	Trestegsregelns kriterier	39
3.4	Upphovsrättslagen och Internet	42
3.4.1	Upphovsrättens objekt	43
3.4.2	Upphovsrättens subjekt	46
3.4.3	De upphovsrättsliga rättigheterna	47
3.4.4	Inskränkningar	56
3.4.5	Kassettersättning	64
3.4.6	Övergång av upphovsrätt	65
3.4.7	Avtalslicenser	71
3.4.8	Närstående rättigheter	76
3.4.9	Skydd för tekniska åtgärder m.m.	83
3.5	Sanktioner	92
4	Förvaltning av upphovsrätt och närstående rättigheter	95
4.1	Individuell och kollektiv förvaltning av rättigheter	95
4.2	Förvaltning av rättigheter på musikområdet	96
4.2.1	Upphovsmännen	97
4.2.2	De utövande konstnärerna	99
4.2.3	Ljudproducenter	101
4.3	Förvaltning av rättigheter på filmområdet	101
4.4	Copyswede	103

4.5	Licensiering till nättjänster på musik- och filmområdet.....	105
5	Pågående projekt i Justitiedepartementet och EU.....	109
5.1	Projekt i Justitiedepartementet.....	109
5.1.1	Sanktionsdirektivet.....	109
5.1.2	Översyn av 3 kap. upphovsrättslagen m.m.	110
5.1.3	Tillgängliggörande av radio- och TV-företagens arkiv.....	111
5.2	EU.....	111
5.2.1	Content Online	111
5.2.2	Rekommendation om digitala bibliotek.....	112
5.2.3	Rekommendation om kollektiv gränsöverskridande förvaltning	113
5.2.4	Kassettersättning	114
5.2.5	Konsumentskydd.....	114
5.3	Övrigt	117
5.3.1	Rapport om herrelösa verk.....	117
5.3.2	Gower-rapporten	120
6	Tjänster för tillgång till musik och film på Internet ...	121
6.1	Musiktjänster.....	121
6.1.1	Svenska tjänster.....	121
6.1.2	Myspace.com och last.fm	123
6.1.3	Utländska tjänster.....	123
6.1.4	Utformningen av tjänsterna.....	124
6.1.5	Utbud	126
6.1.6	Betalningssätt och pris	127
6.1.7	Tekniska skyddsåtgärder och elektronisk information om rättighetsförvaltning	127
6.1.8	Information.....	131
6.2	Tjänster för tillgång till film	132

6.2.1	Svenska tjänster.....	132
6.2.2	Utländska tjänster.....	133
6.2.3	Utformningen av filmtjänsterna	133
6.2.4	Utbud	135
6.2.5	Rättighetsklarering och visningsfönster.....	135
6.2.6	Betalningssätt och pris.....	137
6.2.7	Tekniska skyddsåtgärder	137
6.2.8	Information	138
7	Avtalsvillkor	141
7.1	Avtalsvillkor för tillgång till musik	141
7.2	Avtalsvillkor för tillgång till film	148
8	Användarundersökningar	153
8.1	World Internet Institute	157
8.1.1	Undersökning inom ramen för svenskarna och Internet.....	157
8.1.2	Lagliga tjänster för tillgång till musik och film på nätet	162
8.1.3	Musik	162
8.1.4	Film.....	167
8.1.5	Påverkan av fildelning på inköp av film och musik	170
8.2	Rörliga bilder.....	172
8.3	SOM.....	176
8.4	SCB	192
8.5	Music Lessons	193
8.6	High Level Group	194
8.7	BEUC	197

8.8	INDICARE	198
9	Samråd med branschen och andra berörda intressegrupper	201
10	Upphovsrätten och Internet.....	227
10.1	Skälen för upphovsrätten.....	228
10.2	Ensamrätten	231
10.3	Det rättsliga skyddet för tekniska åtgärder	239
10.4	Balansen mellan olika intressen.....	240
10.5	Stöd från lagstiftaren.....	243
10.6	Information och utbildning.....	245
11	Utvecklingen av de lagliga alternativen.....	249
11.1	Inledande kommentarer	249
11.2	Utvecklingen i Sverige jämfört med andra länder.....	250
11.3	Nättjänsternas utformning.....	251
11.4	Nättjänsternas utbud av musik och film	256
11.4.1	Musik.....	256
11.4.2	Utbud på nättjänster för tillgång till film.....	260
11.5	Prissättning och betalningsmodeller.....	266
12	Övergripande slutsatser.....	269
13	Konsumentskyddet vid nedladdning av musik och film	275
13.1	Distansavtalslagen.....	276

13.1.1 Ångerrätt	276
13.1.2 Informationsplikt.....	278
13.2 Konsumentköplagen	280
13.3 Konsumenttjänstlagen	282
13.4 Marknadsföringslagen.....	283
13.5 Standardavtal och avtalsvillkorslagen.....	287
13.6 E-handelslagen.....	290
13.7 Lagval	295
13.8 Jurisdiktion.....	297
13.9 Hur ska digitala musik- och filmtjänster bedömas rättsligt?	299
13.10 Internationella förhållanden	304
13.10.1 Lagval och jurisdiktion.....	304
13.10.2 Marknadsföring och avtalsvillkor.....	305
13.11 De villkor som tillämpas av nättjänsterna.....	306
13.12 Förslag till åtgärder	313
13.13 Konsumentverket.....	316
14 Mellanhänders ansvar	321
14.1 Mellanhänders omedelbara ansvar för upphovsrättsintrång	321
14.1.1 Exemplarframställning.....	321
14.2 Tillgängliggöranden för allmänheten	322
14.3 Medverkansansvar	323
14.4 Ansvarsfrihet enligt e-handelslagen	324

14.4.1 Ren vidarebefordran	325
14.4.2 Cachning	326
14.4.3 Värdtjänster (lagring)	328
14.5 Mellanhänders ansvar enligt BBS-lagen	329
14.6 Förhållanden i andra länder	330
14.6.1 Finland.....	330
14.6.2 Danmark.....	331
14.6.3 Norge.....	333
14.6.4 Storbritannien	334
14.6.5 Tyskland	334
14.7 Olovligt förfogande av upphovsrättsskyddat material på Internet	335
14.7.1 Fildelningsteknik	335
14.7.2 Fildelning och upphovsrätten	337
14.8 Försäljning av musik och film	339
14.8.1 Musik.....	339
14.8.2 DVD-försäljning.....	341
14.9 Utökat ansvar för mellanhänder?.....	342
14.10 Utvidgning av BBS-lagen?	348
14.11 Ansvar för tillfälliga kopior?	349
14.12 Vitesförelägganden mot mellanhänder	350
15 Kulturmoms	359
16 Övergångsbestämmelser.....	361
17 Ekonomiska och andra konsekvenser	363
18 Författningskommentar	365

Utredningsdirektiv.....369

Sammanfattning

Uppdraget

Mitt uppdrag har varit att redovisa utvecklingen, samt överväga och föreslå åtgärder när det gäller vissa upphovsrättsliga frågor på Internet. I uppdraget har särskilt ingått att överväga åtgärder för att stimulera utvecklingen av konsumentvänliga lagliga alternativ för tillgång till framför allt musik och film på Internet. Enligt direktiven till utredningen kunde även annat material där upphovsrättsfrågor kommer in och där det finns eller kan förutses en stor efterfrågan av tillgång på Internet, exempelvis ljudböcker, beröras av utredningen. Av tidsskäl har jag valt att fokusera på musik och film.

Användarna

Inom ramen för uppdraget har genomförts en användarundersökning inriktad på användarnas erfarenhet och inställning till lagliga alternativ för tillgång till musik och film. Resultatet av denna undersökning, och andra undersökningar som jag tagit del av och redovisar i promemorian, visar att användarna efterfrågar tjänster som är lätta att använda och har ett brett utbud. Priset verkar också ha en viss betydelse. Att de lagliga nättjänsterna ofta använder sig av tekniska skydd minskar det upplevda värdet. Användarna vill dessutom få tillgång till det efterfrågade materialet direkt, utan att behöva vänta t.ex. på att

en film ska visas på bio under en viss tid innan den lanseras på nätet.

Upphovsrätten och Internet

Bredbandsavgift?

Den upphovsrättsliga principen om ensamrätt innebär att det är rättighetshavaren som ensam bestämmer hur ett verk får förfogas över. Ett avsteg från principen om ensamrätt kan ske endast under särskilda omständigheter och måste vara förenligt med direktiv och internationella konventioner på upphovsrättens område.

I promemorian gör jag bedömningen att de förslag om "bredbandsavgift" som lanserats från olika håll, och som i praktiken skulle innebära en utvidgning av systemet med kassettersättning eller införandet av tvångslicens, inte är önskvärt. Den skulle frånta rättighetshavarna deras ensamrätt och därmed möjligheten att förfoga över rättigheterna på en ordnad marknad. Den marknad med nättjänster som nu är under utveckling skulle fråntas möjligheten att konkurrera på kommersiella villkor. Möjligheten för rättighetshavarna att få marknadsmässig ersättning för nyttjanden på Internet skulle undergrävas. Den stimulerande effekt som upphovsrätten har när det gäller insatser och investeringar i bl.a. musik och film, skulle därmed slås undan.

En ordning med bredbandsavgift skulle inte heller vara förenlig med de internationella åtaganden Sverige har på upphovsrättens område.

Information om upphovsrätten

Kunskapen hos allmänheten om vad upphovsrätten innebär (vad är tillåtet och vad är otillåtet?) och vilka funktioner den fyller

bör förbättras. Ansvaret för detta åvilar både branschens aktörer och det allmänna.

I promemorian föreslås att en referensgrupp tillsätts med uppgift att kartlägga de insatser som har gjorts och utarbeta förslag till informations- och utbildningsinsatser som bör göras. Gruppen bör ledas av företrädare för Regeringskansliet och ha en bred sammansättning med representanter för bl.a. upphovsmän, utövande konstnärer och producenter.

Nättjänsterna

I dag finns ett tjugotal lagliga alternativ – *nättjänster* – som tillhandahåller nedladdning eller streaming av musik till svenska konsumenter. På filmsidan finns en handfull tjänster som direkt riktar sig till svenska konsumenter. Nättjänsternas försäljning är måttlig, särskilt inom filmområdet.

Enligt min bedömning har de nättjänster som finns i dag ofta ett otillräckligt utbud, de är statiskt utformade och de använder sig av icke konsumentvänliga avtalsvillkor och tekniska skydd (DRM-skydd). Nättjänsternas webbplatser ger inte i tillräcklig utsträckning information om begränsningarna i möjligheten att göra kopior för privat bruk och de tekniska skydd som används och som låser in användaren i viss teknik. Detta inverkar enligt min bedömning negativt på konsumenternas vilja att använda de lagliga alternativen.

När det gäller nättjänster för musik gäller generellt att äldre musik inte finns digitaliserat i rätt format för att kunna tillgängliggöras på nättjänsterna. Jag föreslår därför att den referensgrupp som bör tillsättas ges i uppgift att ta fram underlag för en bedömning av om stöd bör ges för digitalisering av äldre svensk musik.

Nättjänsterna för film har ett relativt snävt utbud. Nya filmer finns normalt tillgängliga först efter tre månader och filmerna tas bort från tjänsten efter en viss tid. Denna ordning med olika s.k. visningsfönster innebär att nättjänsterna inte möter den

efterfrågan som finns. Vidare har filmavtalet en konstruktion som kan hämma utvecklingen av nättjänsterna.

Det finns enligt min bedömning en rad åtgärder som aktörerna på marknaden kan vidta för att utveckla de lagliga nättjänsterna. Avgörande är att möta konsumenternas efterfrågan när det gäller film och musik på nätet. Mer kan göras när det gäller att utveckla nya affärsmodeller, att utveckla moderna och användarvänliga webbplatser och anpassa utbudet efter efterfrågan. Utvecklingsarbetet när det gäller de tekniska skydden måste ses som en nyckelfråga. Lagligt åtkommet material måste kunna användas på valfri spelare, oavsett på vilken teknik den bygger, för att vara attraktivt.

Stabilitet i det regelverk som gäller, dvs. att det finns en långsiktigt säker och trygg rättslig miljö är en förutsättning för att branschen ska investera i nya affärsmodeller på Internet.

Konsumentskydd

Min bedömning är att den centrala civilrättsliga konsumentskyddslagstiftningen, (konsumentköplagen och konsumenttjänstlagen) inte är tillämplig på handel med digitala produkter, när produkterna levereras elektroniskt. Ångerrätten i distansavtalslagen är sannolikt inte heller tillämplig, eftersom det rör sig om varor av sådan beskaffenhet att de inte kan lämnas tillbaka. Jag anser att det för dessa slag av avtal bör finnas ett konsumentskydd som är likvärdigt med det som finns i konsumentköp- och konsumenttjänstlagen.

En lagstiftning som säkert omfattar nedladdning och streaming av film och musik kan inte vara på plats på kortare sikt. Det finns dock flera åtgärder för att förbättra nättjänsternas användar- och konsumentvänlighet som kan vidtas av branschen redan nu.

En genomgång av de avtalsvillkor som tillämpas av nättjänsterna visar att de ofta är obalanserade och otydliga och att de i flera avseenden står i strid med de principer som

tillämpas vid konsumentavtal. Dessa frågor bör nättjänsterna kunna åtgärda på egen hand. Detsamma gäller åtgärder för att förbättra informationen om tekniska skyddsåtgärder och förbättra utformningen av skydden. Det bör övervägas att inrätta användarpaneler samt en ombudsman eller klagomur för frågor som rör nättjänster för musik och film.

Den referensgrupp som bör tillsättas bör behandla också dessa frågor. Gruppen bör vara ett forum för utbyte av information för samtliga deltagare. Den ger också en möjlighet att följa upp utvecklingen av nättjänsterna och de insatser som görs för att förbättra användarvänligheten. När referensgruppen behandlar dessa frågor bör också företrädare för användare och konsumentintressen, bl.a. Konsumentverket, delta.

Ansvar för Internetleverantörer

Rättighetshavare och innehavare av nättjänster har framhållit att en viktig åtgärd för att stimulera utvecklingen av lagliga nättjänster för musik och film är att det finns goda möjligheter att beivra olovlig fildelning och nedladdning. Min bedömning är att användarvänliga nättjänster, som ger ett gott konsumentskydd och som har ett utbud som möter den efterfrågan som finns är lika viktigt. Omfattande intrång i de rättigheter som upphovsrättslagen ger måste dock ses som ett betydande hinder för investeringsviljan i, och utvecklingen av, de lagliga nättjänsterna.

Internetleverantörerna har som tillhandahållare av abonnemang en central roll för möjligheterna att beivra olovlig fildelning och nedladdning. Jag föreslår därför att Internetleverantörer ska kunna åläggas att medverka till att intrång i upphovsrätten upphör. Förslaget innebär att en Internetleverantör ges en lagenlig rätt och skyldighet att säga upp ett abonnemang som används för systematiska intrång i upphovsrätt och närstående rättigheter. Rättighetshavare ska kunna begära vid domstol att Internetleverantören vid vite

föreläggs att vidta åtgärder för att intrången ska upphöra. Abonentens intresse av att behålla uppkopplingen ska beaktas vid bedömningen av om avtalet får sägas upp och om ett föreläggande ska meddelas.

Författningsförslag

Förslag till lag om ändring i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk

Härigenom föreskrivs att det i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk ska införas en ny paragraf, 53 c §, av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

53 c §

En Internetleverantör som ägnar sig åt ren vidarebefordran har rätt och är skyldig att med omedelbar verkan säga upp ett avtal om användning av sina tjänster, om den tjänst som avses med avtalet upprepade gånger har utnyttjats för att begå intrång i sådana rättigheter som en upphovsman, dennes rättsinnehavare eller den som på grund av upplåtelse har rätt att utnyttja verket, har enligt 1 kap. 2 § tredje stycket 1 och 2 och det är sannolikt att intrången kommer att fortsätta. En sådan

uppsägning får dock inte ske om det med hänsyn till omständigheterna skulle vara oskäligt.

På talan av en upphovsman, dennes rättsinnehavare eller den som på grund av upplåtelse har rätt att utnyttja verket enligt 1 kap. 2 § tredje stycket 1 och 2 får domstolen vid vite förelägga den som tillhandahåller tjänster enligt första stycket att vidta de åtgärder som skäligen kan begäras för att denne ska uppfylla sina skyldigheter enligt första stycket. Internetleverantören är skyldig att underrätta innehavaren av det avtal som avses i första stycket om att en sådan talan har väckts.

Talan om utdömande av vite förs av den som har ansökt om föreläggandet.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2008.

1 Uppdraget

1.1 Direktiven till utredningen

Mitt uppdrag framgår av en promemoria som har upprättats inom Justitiedepartementet den 15 augusti 2006 (Ju2006/6767/P). Av promemorian framgår att jag ska redovisa utvecklingen, samt överväga och föreslå åtgärder när det gäller vissa upphovsrättsliga frågor på Internet. Jag ska särskilt överväga åtgärder för att stimulera utvecklingen av konsumentvänliga lagliga alternativ för tillgång till framför allt musik och film på Internet.

I uppdraget ingår att

- redovisa utvecklingen av lagliga alternativ för tillgång till upphovsrättsligt skyddat material, särskilt musik och film, på Internet,
- överväga och föreslå åtgärder för att påskynda utvecklingen av konsumentvänliga lagliga alternativ för tillgång på Internet till sådant material,
- utvärdera det upphovsrättsliga regelsystemet och överväga om reglerna bör ändras i något avseende för att dels främja tillgången till konsumentvänliga lagliga alternativ, dels se till att upphovsmän, artister och andra rättighetshavare får betalt för nyttjanden,
- samråda med olika berörda branscher, intressegrupper och experter,
- utgå från de ramar som internationella förpliktelser ställer upp och göra en jämförelse med förhållanden i andra länder,

- utgå från pågående arbete inom EU på upphovsrättens område.

Uppdraget avser tjänster som är tillgängliga för svenska konsumenter med inriktning på musik och film. Också annat material där upphovsrättsfrågor kommer in och där det finns eller kan förutses en stor efterfrågan av tillgång på Internet, exempelvis ljudböcker, får behandlas av utredningen, om det finns skäl till det.

Bakgrunden till uppdraget

I direktiven till utredningen redogörs för bakgrunden till uppdraget. Det framhålls att det den 1 juli 2005 infördes omfattande ändringar i upphovsrättslagen, vilka dels syftade till att värna upphovsrätten, framförallt i den digitala miljön, dels till att tillgodose balansen mot viktiga allmänna intressen av att få nyttja verk (prop. 2004/05:110).

Enligt promemorian har det sedan lagändringen utvecklats vissa lagliga alternativ särskilt när det gäller kopiering av musikfiler från Internet. Kritik har dock riktats mot att utvecklingen går för långsamt och mot att de tjänster som finns inte är tillräckligt konsumentvänliga. Enligt promemorian har den senare delen av kritiken särskilt gått ut på att tjänsterna innehåller för många tekniska begränsningar och att de ofta är för dyra. Ytterligare åtgärder har därför ansetts nödvändiga för att stimulera utvecklingen av konsumentvänliga lagliga alternativ på Internet.

Åtgärder som enligt promemorian bör övervägas är exempelvis om det bör inrättas referens-/arbetsgrupper med företrädare för alla berörda intressen, genomföras mer informationsinsatser från såväl det allmänna som branschen och i så fall hur detta bör göras, samt om det bör ställas specifika krav på olika aktörer och hur dessa krav i så fall bör genomdrivas och

följas upp. Utredningen ska samtidigt beakta alternativens inverkan på innovation, tillväxt och teknikneutralitet.

1.2 Arbetets bedrivande

Jag har under utförandet av mitt utredningsuppdrag haft ett brett samråd med berörda branscher, intressegrupper och experter. Däribland har ingått företrädare för konsumenter och användargrupper, berörda rättighetshavare och tjänste- och Internetleverantörer.

Följande formella möten har genomförts:

- samrådsmöte med World Internet Institute och Music Lessons m.fl. den 2 november 2006,
- samrådsmöte med producent- och förläggarerepresentanter den 29 november 2006,
- samrådsmöte med Konstnärliga och Litterära Yrkesutövarers Samarbetsnämnd (KLYS) och Copyswede och deras medlemsorganisationer den 29 november 2006,
- samrådsmöte med Konsumentverket, Sveriges Förenade Studentkårer och Sveriges konsumenter (tidigare Sveriges konsumentråd) den 30 november 2006 och den 5 juni 2007,
- samrådsmöte med on-line-grossister och -nättjänster den 11 december 2006,
- samrådsmöte med film- och videodistributörer den 13 december 2006,
- samrådsmöte med företrädare för Piratbyrån den 13 december 2006,
- samrådsmöte med radio- och TV-företag den 2 februari 2007,
- samrådsmöte med internetoperatörer den 2 februari 2007,
- samrådsmöte med akademiker den 9 maj 2007,
- samrådsmöte med rättighetshavare och internetoperatörer den 11 juni 2007.

Dessutom har jag haft enskilda möten med Filminstitutet, IFPI, KLYS och Copyswede, Universal, Time Warner och

Filmavtalsgruppen. Utredningens sekreterare har dessutom haft informella möten bl.a. med Antipiratbyrån, IFPI, Inprodicon, Film2home och SF Anytime. Utredningens sekreterare deltog även i en hearing om *Content Online* som kommissionens generaldirektorat för Informations samhäll och medier höll i Bryssel den 11 oktober 2006.

De formella samrådsmötena har syftat till att ge företrädare för samtliga intressen en möjlighet att redovisa sin syn på den nuvarande lagstiftningen, på de lagliga alternativ som finns i dag, och på nuvarande situation när det gäller nedladdning och fildelning. De har också haft till syfte att fungera som en källa till information om dagens situation och den pågående utvecklingen. De huvudsakliga intryck och synpunkter som framkommit vid dessa samråd redovisas i avsnitt 9.

För att få information om svenska Internetanvändares erfarenheter och attityder beträffande (lagliga) nättjänster och (olovlig) fildelning/nedladdning har utredningen tillsammans med det oberoende forskningsinstitutet World Internet Institute utarbetat ett antal frågor som ställts till svenska Internetanvändare. Detta har gjorts inom ramen för World Internet Institutes årliga undersökning "Svenskarna och Internet". Resultat och slutsatser av denna undersökning redovisas i avsnitt 8.1. Jag har även tagit del av andra studier rörande digital distribution av film och musik. Dessa redogörs för i avsnitt 8.2-8.8.

Information om förhållandena i andra länder har inhämtats från de nordiska länderna, Storbritannien och Tyskland. De uppgifter som utredningen har fått del av har huvudsakligen rört lagstiftningen i dessa länder.

2 Avgränsning

2.1 Fokus på film och musik

Enligt mina direktiv ska jag överväga åtgärder för att stimulera utvecklingen av konsumentvänliga lagliga alternativ för tillgång till framför allt musik och film på Internet. Uppdraget avser tjänster som är tillgängliga för svenska konsumenter. Också annat material där upphovsrättsfrågor kommer in och där det finns eller kan förutses en stor efterfrågan av tillgång på Internet, exempelvis ljudböcker, kan enligt direktivet behandlas av utredningen, om det finns skäl till det. Inom den tidsram som givits har det dock inte funnits möjlighet att behandla annat än musik och film.

Frågor om upphovsrätten och förfoganden på Internet uppkommer inte bara när det gäller traditionell långfilm (spelfilm) utan också när det gäller TV-filmer, miniserier eller andra TV-produktioner. De speciella frågor som uppkommer i dessa fall har dock inte kunnat behandlas inom ramen för detta uppdrag.

2.2 Särskilda skrivelser

En rad skrivelser har kommit in till utredningen, med synpunkter på bl.a. gällande lagstiftning. De har rört frågor som ligger vid sidan av mitt utredningsuppdrag och behandlas därför inte vidare i promemorian.

Skrivelse från inspelningsmediainstitutet

Inspelningsmediainstitutet (IMI) en sammanslutning av importörer av inspelningsmedia. IMI har lämnat synpunkter på kassettavgiften. Bland annat framförs att nivån på kassettavgiften är orealistiskt hög på digitala media, att det är orimligt att rättighetshavare ges dubbel kompensation vid legal nedladdning (såväl kassettersättning som direkt ersättning för den nedladdning som sker) och att det behövs ett förtydligande att kassettavgiften endast ska kompensera för privatkopiering (inte piratkopiering/olovlig nedladdning). IMI önskar även att namnet ”kassettavgift” ersätts med begreppet ”inspelningsmediaavgift”, eftersom förekomsten av kassetter numera är mycket liten.

Skrivelse från Bildkonst Upphovsrätt i Sverige m.fl.

Ett flertal representanter för bildområdet – Bildkonst Upphovsrätt i Sverige (BUS), Föreningen Svenska Tecknare (FST) – Konstnärernas Riksorganisation (KRO), Svenska Fotografers Förbund (SFF), Svenska Journalistförbundet (SJF), Svenska Konstnärsförbundet (SK) och Sveriges Konsthantverkare och Industriformgivare (KIF) – har framfört önskemål om att utvidga området för kassettersättning till att även omfatta bildområdet.

Skrivelse från Föreningen svenska tonsättare

Föreningen svenska tonsättare (FST), som organiserar de professionella tonsättarna inom det konstmusikaliska området. FST har framfört önskemål om att det införs en tvångs- eller avtalslicens för tillgängliggörande på begäran av litterära och konstnärliga verk samt kommersiella ljudupptagningar som ingår i ett radioprogram, dvs. en podcastinglicens. En sådan ordning är nödvändig eftersom IFPI:s medlemmar, fonogramprodu-

centerna, enligt FST har bristande vilja/möjlighet att ena sig om licensiering av sådana förfoganden och det av FST uppfattas som dyrt att förhandla med varje enskild fonogramproducent. FST anger dessutom att individuella tillstånd från respektive fonogramproducent kanske inte är tillräckligt eftersom det sannolikt är så att dessa inte har förvärvat rättigheterna från de utövande konstnärerna som medverkat vid inspelningen. Enligt FST leder denna situation till inlåsning av rättigheter och att t.ex. radioprogram som "Sommar" endast kan tillgängliggöras utan musik. I förlängningen medför detta att upphovsrätten upplevs som ett hinder för tillgängliggörande av musik.

3 Gällande rätt

3.1 Upphovsrätt och närstående rättigheter

Upphovsrätt är den rätt som författare, kompositörer, konstnärer och andra upphovsmän har till sina litterära eller konstnärliga verk. Bestämmelserna om denna rätt finns i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL). Litterära och konstnärliga verk är t.ex. böcker, tidningar, tidskrifter, dikter, sångtexter, datorprogram, musikaliska verk, sceniska verk, konstverk m.m. Rättigheterna uppkommer när verket skapats och varar normalt i 70 år efter upphovsmannens död.

Upphovsrättigheterna består av den ekonomiska rätten och den ideella rätten. Den ekonomiska rätten har två delar, nämligen rätten att framställa exemplar av verket och rätten att göra verket tillgängligt för allmänheten (2 § URL). Också den ideella rätten består av två delar (3 § URL). För det första har upphovsmannen rätt att i den omfattning och på det sätt god sed kräver bli angiven när exemplar av hans verk framställs eller verket görs tillgängligt för allmänheten. För det andra har han eller hon rätt att motsätta sig såväl att verket ändras så att hans eller hennes litterära eller konstnärliga anseende eller egenart kränks som att verket görs tillgängligt för allmänheten i sådan form eller i sådant sammanhang så att hans eller hennes litterära eller konstnärliga anseende eller egenart kränks.

Beträffande den ekonomiska rätten gäller en rad inskränkningar. Exempel på inskränkningar är rätten för envar att framställa enstaka exemplar för privat bruk (12 § URL),

rätten att framställa vissa exemplar till synskadade m.fl. (17 § URL) och rätten att citera ur verk (22 § URL).

URL innehåller också bestämmelser om skydd för till upphovsrätten närstående rättigheter. Däri ingår skydd för utövande konstnärers (t.ex. sångare, musiker, skådespelare) framförande av verk, framställare av ljud- och bildupptagningar (dvs. skiv- och filmproducenter) såvitt gäller deras upptagningar (t.ex. CD-skivor och filmer), radio- och televisionsföretag vad gäller deras utsändningar, framställare av kataloger och framställare av fotografiska bilder. Dessa rättigheter varar normalt i 50 år från framförandet, ljud- eller bildupptagningen, utsändningen eller framställningen av respektive prestation.

Beträffande de närstående rättigheterna gäller i huvudsak samma inskränkningar som gäller för den egentliga upphovsrätten.

Den nu gällande upphovsrättslagen återgår i mycket på det arbete som den redan år 1938 tillsatta s.k. Auktorrättskommittén utförde och som resulterade i betänkandet SOU 1956:25. URL har dock reviderats kontinuerligt under hela sin nu 45-åriga existens. Den senaste och mest omfattande revisionen har skett vid införlivandet av det s.k. Infosocdirektivet.

3.1.1 Upphovsrättens territoriella begränsning

Den upphovsrättsliga lagstiftningen tillämpas i första hand på svenska verk och prestationer och är alltså territoriellt begränsad. Genom Sveriges anslutning till olika internationella konventioner på området har emellertid bestämmelserna i betydande utsträckning tillämpning också på verk och prestationer med ursprung utomlands. På upphovsrättens område finns framförallt Bernkonventionen från 1886 för skydd av litterära och konstnärliga verk. För de närstående rättigheterna finns Internationella konventionen om skydd för utövande konstnärer, framställare av fonogram samt radioföretag (den s.k. Romkonventionen), Konventionen rörande skydd för

framställare av fonogram mot olovlig kopiering av deras fonogram (den s.k. Fonogramkonventionen) och Europeiska överenskommelsen om skydd för televisionsutsändningar. Konventionernas huvudsyfte är att säkerställa att rättsinnehavare i ett land som är medlem av konventionerna kan uppnå ett gott rättsskydd i övriga länder som har anslutit sig till konventionerna. De uppställer en miniminivå utöver vilken de anslutande staterna kan medge ett starkare skydd. Miniminivåerna anger endast den lägsta skyddsnivå som ska tillämpas i förhållande till utländska verk och prestationer, inte en ansluten stats rättsinnehavare. I internationella upphovsrättsförordningen (SFS 1994:193) finns bestämmelser om hur Sverige ger skydd på grundval av dessa konventioner.

Genom den tekniska utvecklingen har formerna för att utnyttja prestationer som skyddas av upphovsrätt och närstående rättigheter kraftigt ökat. Nya produkter och tjänster som innehåller och förmedlar material skyddat av upphovsrätt och/eller till upphovsrätten närstående rättigheter utvecklas hela tiden. Användningen av digital teknik och globala nätverk som Internet har gjort det möjligt att kopiera och överföra sådana verk och prestationer mellan olika personer och länder i en omfattning som inte tidigare var möjlig. För att anpassa den upphovsrättsliga lagstiftningen till den tekniska utvecklingen har åtgärder vidtagits på internationell nivå inom bl.a. Världsorganisationen för den intellektuella äganderätten (WIPO) och EU. Arbetet inom WIPO resulterade år 1996 i antagandet av två nya fördrag, dels WIPO-fördraget om upphovsrätt (WIPO Copyright Treaty, WCT), dels WIPO-fördraget om framföranden och fonogram (WIPO Performances and Phonograms Treaty, WPPT). Inom EU har arbetet resulterat i Infosocdirektivet. Ett huvudsyfte med Infosocdirektivet var att införliva bestämmelserna i WCT och WPPT på ett samordnat sätt inom gemenskapen. Direktivet syftade emellertid också till att harmonisera medlemsstaternas lagstiftning i betydligt större omfattning än vad som behandlas i WIPO-fördragen.

3.1.2 Europeiseringen av upphovsrätten

Mot bakgrund av upphovsrättens stora ekonomiska betydelse och internationella karaktär är det naturligt att den har kommit att tilldra sig särskilt intresse inom EU. Till EU:s grundläggande syften hör ju att tillskapa och upprätthålla en inre marknad byggd på fri rörlighet för varor, tjänster och kapital och en effektiv konkurrens över de nationella gränserna inom unionen. Utifrån EU:s perspektiv har därför den harmonisering av rättsläget som kommit till stånd genom de redan berörda konventionerna framstått som otillräcklig.

EU:s insatser inom upphovsrätten har flera centrala syften. Ett huvudsyfte är att uppnå att lagstiftningen är så enhetlig att aktörerna i de olika medlemsstaterna arbetar utifrån likartade konkurrensbetingelser. Dessutom kan skilda skyddsnivåer inom unionen verka handelshindrande och försvåra den fria rörligheten för varor och tjänster över nationsgränserna. Ett annat huvudsyfte är att främja EU-företagens internationella konkurrenskraft i förhållande till exempelvis USA och Japan.

Utöver Infosocdirektivet har sju andra direktiv beslutats på området för upphovsrätt. De är datorprogramdirektivet, uthyrnings- och utlåningsdirektivet, direktiv om satellitsändningar och vidareändning via kabel, direktiv om harmonisering av skyddstiden, databasdirektivet, följerrättsdirektivet och sanktionsdirektivet.

Dessa sju direktiv rör till skillnad från Infosocdirektivet endast vissa grupper av rättighetshavare eller vissa delområden inom upphovsrätten. Infosocdirektivet kan sägas "fylla ut" där de övriga direktiven, inom sitt tillämpningsområde, inte harmoniserar medlemsstaternas lagstiftning.

3.2 Infosocdirektivet

Tillkomsten av Infosocdirektivet ska ses mot bakgrund av att den digitala tekniken har medfört att upphovsrättsligt skyddade

verk kan kopieras snabbt och enkelt och överförs mellan olika länder, t.ex. via Internet, på ett helt annat sätt än tidigare. Infosocdirektivet syftade samtidigt till att, mot bakgrund av den digitala utvecklingen, upprätthålla och anpassa balansen mot viktiga allmänna intressen av att få nyttja verk.

Infosocdirektivet införlivades i svensk rätt genom lagstiftning som trädde i kraft den 1 juli 2005. Genomförandet innebar omfattande ändringar i upphovsrättslagen. Samtidigt gjordes vissa andra ändringar som inte följde direkt av direktivet, men som har ett nära samband med de frågor som Infosocdirektivet behandlar.

Infosocdirektivet avser att harmonisera upphovsrätten så att den inte motverkar handeln med varor och tjänster över medlemsstaternas gränser. Vidare syftar direktivet till att anpassa och komplettera nuvarande lagstiftning om upphovsrätt och närstående rättigheter för att på ett tillfredställande sätt svara mot den tekniska utvecklingen, t.ex. vad gäller nya nyttjandeformer (stycke 5 i ingressen). Ett annat viktigt syfte är att främja sysselsättning och tillväxt. Genom en hög skyddsnivå avser direktivet att uppmuntra till investeringar i kreativ och innovativ verksamhet, investeringar som i sin tur leder till tillväxt och ökad konkurrenskraft för europeisk industri inom ett brett område av industri- och kultursektorn. En hög skyddsnivå anses vara av avgörande betydelse för det intellektuella skapandet och gagnar såväl upphovsmän och närstående rättighetshavare som konsumenter och allmänheten i stort (stycke 9 i ingressen). Samtidigt bör en skälig avvägning göras mellan rättighetshavarnas intressen och olika användarintressen (stycke 31 i ingressen).

Ett annat viktigt syfte är att se till att medlemsstaterna uppfyller huvuddelen av de förpliktelser som följer av WIPO-fördragen WIPO Copyright Treaty (WCT) och WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT) på ett samordnat sätt (stycke 15 i ingressen).

3.2.1 Huvuddragen i direktivet

Infosocdirektivet innehåller sammanlagt 15 artiklar. Till detta kommer 61 stycken i ingressen till direktivet. Artikel 2–4 innehåller bestämmelser om ensamrättigheter för upphovsmän och närstående rättighetshavare (utövande konstnärer, framställare av ljud- och bildupptagningar samt radio- och televisionsföretag). Artikel 5 innehåller en uttömmande uppräknning av de undantag och inskränkningar som får göras i upphovsmäns och närstående rättighetshavares ensamrättigheter. I artikel 6 och 7 ges bestämmelser om skydd för tekniska åtgärder och information om rättighetsförvaltning. Av artikel 8 följer att medlemsstaterna ska se till att det finns lämpliga sanktioner och andra rättsliga åtgärder mot intrång i ensamrättigheter. Artikel 9 innehåller bestämmelser om fortsatt tillämpning av vissa andra rättsliga bestämmelser utan påverkan av direktivets bestämmelser. Artikel 10 och 11 innehåller bestämmelser om tillämpning i tiden av direktivets bestämmelser och om tekniska anpassningar. Slutbestämmelser och regler om tid för genomförande av direktivet ges i artikel 12 och 13.

3.2.2 Ensamrättigheterna

Den första av de ensamrättigheter som nämns i direktivet är rätten till mångfaldigande (artikel 2). Med mångfaldigande avses exemplarframställning. Rätten omfattar en ensamrätt att tillåta eller förbjuda mångfaldigande direkt eller indirekt, tillfälligt eller permanent, oavsett metod och form, helt eller delvis. Rätten tillkommer såväl upphovsmän som närstående rättighetshavare (utövande konstnärer, framställare av ljud- och bildupptagningar samt radio- och televisionsföretag).

Den andra av de ensamrättigheter som nämns i direktivet är rätten till överföring av verk till allmänheten för upphovsmän (artikel 3.1) och rätten för närstående rättighetsinnehavare att göra sina prestationer tillgängliga för allmänheten (artikel 3.2).

Ensamrätten till överföring av verk till allmänheten ger upphovsmän en rätt att tillåta eller förbjuda varje överföring till allmänheten av deras verk på trådbunden eller trådlös väg. Ensamrätten inbegriper även rätten att göra verken tillgängliga för allmänheten på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till verken från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer (tillhandahållanden på begäran). Ett typfall av tillhandahållanden på begäran är att verk läggs ut på en webbplats på Internet. Av stycke 23 i ingressen framgår att denna rätt bör förstås i vid mening och omfatta all överföring till allmänheten när denna inte är närvarande på den plats varifrån överföringen sker. Direktivets ensamrätt vad gäller överföring till allmänheten omfattar alltså endast distansöverföringar.

För innehavare av närstående rättigheter föreskriver direktivet endast en ensamrätt för tillhandahållanden på begäran (artikel 3.2). Någon ensamrätt till överföringar till allmänheten i övrigt, t.ex. genom radio- eller televisionssändningar, ges alltså inte till närstående rättighetshavare (prop. 2004/05:110 s. 45).

Dessa rättigheter, dvs. rätten till överföring av verk till allmänheten och rätten att göra andra alster tillgängliga för allmänheten, ska inte anses vara konsumerade genom någon form av överföring till allmänheten eller genom att alster görs tillgängliga för allmänheten. Rättigheterna upphör med andra ord inte när verk eller andra alster görs tillgängliga för allmänheten på nu nämnt sätt (artikel 3.3).

Den sista av de ensamrättigheter som föreskrivs i direktivet är spridningsrätten (artikel 4). Upphovsmän ska ha en ensamrätt att tillåta eller förbjuda all slags spridning till allmänheten av originalet av deras verk eller kopior av detta, vare sig spridningen sker genom försäljning eller på annat sätt. Av artikel 4.2 framgår att spridningsrätten för originalet eller kopior av verket inte ska konsumeras inom gemenskapen förutom i de fall då den första försäljningen, eller annan form av övergång av äganderätten, av exemplaret i fråga görs inom gemenskapen av rättsinnehavaren eller med dennes samtycke. Enligt direktivet gäller alltså s.k. regional konsumtion.

3.2.3 Inskränkningar i ensamrättigheterna

I direktivet ges bestämmelser som möjliggör ett antal undantag och inskränkningar i de ensamrättigheter upphovsmän eller närstående rättighetshavare har (artikel 5).

Direktivet är tvingande i endast ett avseende, nämligen vad gäller tillfälliga kopior (artikel 5.1). Med tillfälliga kopior avses kopior som är flyktiga, eller utgör ett inkluderande av underordnad betydelse, och som utgör en integrerad och väsentlig del i en teknisk process, vars enda syfte är att möjliggöra antingen en överföring i ett nät mellan tredje parter via en mellanhand eller en laglig användning av ett verk eller annat alster och som inte har någon självständig ekonomisk betydelse. Dessa tillfälliga former av mångfaldigande ska undantas från rätten till framställning av exemplar.

De övriga undantag och inskränkningar som direktivet medger är av fakultativ karaktär. Detta innebär att direktivet tillåter att medlemsstaterna har sådana undantag eller inskränkningar i sin lagstiftning, men de behöver inte ha dem. Direktivet sätter dock den yttre ramen för vilka undantag och inskränkningar som får finnas i den nationella lagstiftningen. Medlemsstaterna får alltså inte ha några undantag eller inskränkningar som går utöver vad som medges i artikel 5 i direktivet.

I den mån undantag och inskränkningar får föreskrivas får även spridningsrätten inskränkas i den utsträckning som är motiverad med hänsyn till syftet med det tillåtna mångfaldigandet (artikel 5.4).

Slutligen innehåller artikel 5.5 en bestämmelse som anger att de undantag och inskränkningar som artikel 5.1–5.4 tillåter endast får tillämpas i vissa avsedda fall, som inte strider mot det normala nyttjandet av verket eller annat alster och inte oskäligt inkräktar på rättighetshavarnas legitima intressen. Bestämmelsen motsvarar den s.k. trestegsregeln som behandlas i avsnitt 3.3.

3.2.4 Rättsligt skydd för tekniska åtgärder m.m.

Enligt direktivets artikel 6.1 ska medlemsstaterna ge ett tillfredsställande rättsligt skydd mot kringgåendet av effektiva tekniska åtgärder. Av artikel 6.2 följer att medlemsstaterna också ska ge tillfredställande skydd mot viss närmare angiven hantering av hjälpmedel för kringgående av effektiva tekniska åtgärder.

Medlemsstaterna ska enligt direktivet även ge ett rättsligt skydd för elektronisk information om rättigheter till verk och andra alster (artikel 7.1). Vad som avses är s.k. digitala vattenstämplar som rättighetshavarna använder för att t.ex. ge information om vem som har rättigheterna till verket och villkoren för användning av det m.m. (artikel 7.2). Sådan elektronisk information får enligt direktivet inte avlägsnas eller ändras och spridning m.m. får, under vissa villkor, inte ske av verk och andra alster från vilka information om rättighetsförvaltning avlägsnats (artikel 7.1).

Det ska enligt direktivet finnas bestämmelser om lämpliga sanktioner mot intrång i upphovsrätt och närstående rättigheter (artikel 8).

3.3 Trestegsregeln

Trestegsregeln är en slags generalklausul som syftar till att skapa och upprätthålla den eftersträlvade balansen mellan upphovsmän och det allmänna och enskilda. Enligt trestegsregeln får de undantag och inskränkningar som en medlemsstat kan föreskriva med stöd av direktivet endast tillämpas i vissa särskilda fall som inte strider mot det normala utnyttjandet av verket eller annat alster och som inte oskäligt inkräktar på rättighetshavarens legitima intressen. Bestämmelser med motsvarande innehåll finns i WCT (artikel 10), WPPT (artikel 16) och TRIP:s-avtalet (artikel 13) samt i direktiv 96/9/EG av den 11 mars 1996 om rättsligt skydd för databaser (databasdirektivet, artikel 6.3). En motsvarande regel finns även i Bernkonventionen (artikel 9.2).

Bestämmelsen i Bernkonventionen gäller dock endast rätten till framställning av exemplar.

Vid införlivandet av Infosocdirektivet i svensk rätt gjordes bedömningen att trestegsregeln skulle betraktas endast som en tolkningsregel för lagstiftaren vid utformningen av de olika inskränkningarna i upphovsrätten och till upphovsrätten närstående rättigheter och att den inte uttryckligen behövde införas i nationell rätt. Som skäl för den bedömningen anfördes att inskränkningar bör vara så väl avgränsade och tydliga som möjligt och att trestegsregeln genom sin generella utformning inte uppfyller de grundläggande krav på restriktivitet och förutsebarhet som traditionellt uppställts i svensk rätt när det gäller utformning av inskränkningar i ensamrätten (prop. 2004/05:110 s. 84).

3.3.1 Tolkningsunderlag

Som tolkningsunderlag för trestegsregeln framhålls i stycke 44 i ingressen till direktivet att medlemsstaterna, när de beslutar om undantag eller inskränkningar, särskilt bör ta hänsyn till de ökande ekonomiska verkningar som dessa undantag eller inskränkningar kan få i den nya elektroniska miljön. I samma stycke anges också att tillämpningen av undantagen och inskränkningarna i direktivet bör ske i överensstämmelse med internationella förpliktelser. Härmed avses särskilt WPPT och WCT, eftersom ett av syftena med Infosocdirektivet var att bana väg för ratificeringen av dessa båda fördrag. Tolkningen av trestegsregeln i Infosocdirektivet följer således tolkningen av trestegsregeln på internationell nivå.

Att gemenskapsrättsakter så långt möjligt ska tolkas mot bakgrund av folkrätten, i synnerhet när dessa rättsakter just syftar till att genomföra ett internationellt avtal som gemenskapen har ingått, följer även av fast praxis från EG-domstolen (se bland annat EG-domstolens dom av den 14 juli 1998 i mål C-341/95, Bettati, REG 1998, s. I-4355, punkt 20).

Vid tolkning av folkrättsliga avtal gäller i första hand att avtalet ska tolkas i överensstämmelse med den gängse meningen av avtalets uttryck i sitt sammanhang och mot bakgrund av avtalets ändamål och syfte.

3.3.2 Trestegsregelns kriterier

Trestegsregelns inledande kriterium är att inskränkningar i ensamrätten endast får ske i vissa särskilda fall. Denna regel följs av två villkor som begränsar omfånget av regeln, nämligen att inskränkningarna inte ska strida mot det normala utnyttjandet av verket och inte oskäligt inkräkta på upphovsmannens legitima intressen.

Vissa särskilda fall

Trestegstestets första krav, att en inskränkning i ensamrätten endast får föreskrivas för vissa särskilda fall, innebär huvudsakligen att en inskränkning ska vara tydligt definierad. Det finns alltså en begränsning i hur generellt utformad en inskränkning får vara. Det uppställs dock inte något krav att alla situationer som inskränkingen kan vara tillämplig på uttryckligen ska anges eller definieras, förutsatt att omfattningen av inskränkingen ändå är specificerad. På detta sätt säkerställs ett visst mått av rättssäkerhet, utan att det görs en begränsning i den praktiska omfattning som en inskränkning kan få.

Viss osäkerhet råder om uttrycket vissa särskilda fall även innebär att det måste finnas ett särskilt beaktansvärt syfte. Mycket talar dock för att trestegstestets första steg inte har denna normativa innebörd utan endast ska förstås som ett kvalitativt kriterium som garanterar att inskränkingen inte ges en oklar omfattning. De normativa aspekterna är i stället föremål för prövning i trestegstestets andra och tredje steg.

Det normala utnyttjandet av verket

Trestegsregelns andra krav innebär att inskränkningen i ensamrätten inte ska strida mot det normala utnyttjandet av verket. Inskränkningen ska inte stå i konflikt med eller konkurrera med upphovsmannens rätt att ekonomiskt exploatera sitt verk.

Begreppet utnyttjande kan sägas innebära det sätt på vilket rättsinnehavarna exploaterar de rättigheter som tillkommer dem. Frågan är då om med normalt utnyttjande ska förstås vad som empiriskt är eller har varit ett normalt utnyttjande, eller om bestämmelsen har en normativ innebörd. Att väga in empiriska fakta i bedömningen av vad som är ett normalt utnyttjande skulle emellertid leda till cirkelresonemang eftersom en rättighetshavare normalt är beredd att exploatera sina verk endast på områden där han eller hon kan förvänta sig att få ett ekonomiskt utbyte av exploateringen. Att beakta empiriska fakta i bedömningen skulle därför innebära att områden där rättsinnehavaren hittills inte kunna exploatera sina verk inte omfattas av området för det normala utnyttjandet.

En normativ tolkning innebär att begreppet normalt utnyttjande ges en dynamisk innebörd. Detta innebär att inte endast nuvarande, eller historiska möjligheter till utnyttjanden inkluderas, utan även framtida och potentiella sådana. På detta sätt beaktas den teknikutveckling som ger möjlighet till nya sätt att exploatera verk (se Ficsor, *The Law of Copyright and The Internet*, 2002 s. 284 f. och Senftleben, *Copyright, limitations and the three-step test*, 2004 s. 168 f.).

Även sådana utnyttjanden som hittills inte har kunnat kontrolleras av rättsinnehavarna, t.ex. för att transaktionskostnaderna för att övervaka utnyttjanden varit för stora, omfattas alltså av begreppet normalt utnyttjande (se t.ex. Senftleben, a.a. s. 168 ff.). Denna dynamiska tolkning är den tolkning som bäst överensstämmer med de syften som kommer till uttryck i ingresserna till Infosocdirektivet, WCT och WPPT. Där anges att hänsyn ska tas till de ökande ekonomiska

verkningar undantag eller inskränkningar kan få i den nya elektroniska miljön.

Den normativa innebörden av begreppet normalt utnyttjande har också stöd i de förarbeten som ligger till grund för trestegsregeln i Bernkonventionen. Där sägs bl.a. att: "all forms of exploiting a work, which have, or are likely to acquire, considerable economic or practical importance, must be reserved to the authors" (se Ficsor, a.a. s. 284 f.). Uppkomsten av nya möjligheter att exploatera rättigheter som kan antas få en betydande ekonomisk eller praktisk betydelse medför därför att befintliga inskränkningar kan komma att anses strida mot det normala utnyttjandet av verket och därför vara oförenliga med trestegsregelns andra steg. Befintliga inskränkningar kan därför komma att behöva modifieras eller avlägsnas för att förenlighet med trestegsregelns andra steg ska uppnås (se Ficsor, a.a. s. 520).

Rättighetshavarens legitima intressen

Trestegstestets tredje kriterium i Infosocdirektivet är att inskränkningen inte oskäligt får inkräkta på rättighetshavarens legitima intressen. I Bernkonventionen omfattas endast upphovsmannens intressen, medan Infosocdirektivet också beaktar de intressen som tillkommer sådana aktörer vartill upphovsrätten har överlåtits eller upplåtits.

Med rättighetshavarens legitima intressen avses att intressena ska vara rättmätiga. Det är dock inte detsamma som att de intressen som ska beaktas måste ha sanktionerats i positivrättslig mening. Precis som begreppet "normalt utnyttjande" har det tredje steget en normativ innebörd. Om det andra steget kan sägas beakta endast ekonomiska intressen så avser det tredje steget att föranleda även icke-ekonomiska överväganden.

Med uttrycket "inkräkta" avses att någon form av skada ska uppkomma. Uttrycket oskäligt innebär att en proportionalitetsbedömning ska göras i fråga om den skada som åsamkas

rättighetshavarna och den nytta som tillkommer allmänheten av en inskränkning.

Kravet på oskäligt inkräktande innebär naturligtvis någonting mer än att rättighetshavarens legitima intressen inkräktas på. Begreppet innebär att sådana inskränkningar kan införas som inkräktar på rättighetshavarens legitima intressen, förutsatt att inskränkningen uppfyller de båda tidigare stegen i trestegsregeln och att inskränkningen är proportionell eller inom gränsen för vad som kan anses rimligt, dvs. att det inte är orimligt.

Proportionalitetsprövningen implicerar att utnyttjanden som annars skulle vara att anse som oskäligt inkräktande, skulle kunna godtas under vissa förutsättningar. Av förarbetena till trestegsregeln i Bernkonventionen framgår att sådana förutsättningar skulle kunna vara att rättighetshavarna ges skälig ersättning. Skälig ersättning kan dock aldrig uppväga ett utnyttjande som strider mot det normala utnyttjandet enligt det andra steget i trestegsregeln (se Senftleben, a.a. s. 128 f. och 237 f.). Skälig ersättning kan inte heller, för att uppfylla trestegsregelns första krav, uppväga att en inskränkning inte är tillräckligt definierad till sin omfattning. I förarbetena till regeln i Bernkonventionen behandlas skälig ersättning endast som ett sätt att kompensera för ett annars oskäligt inkräktande på upphovsmannens legitima intressen.

3.4 Upphovsrättslagen och Internet

1 § första stycket URL sätter det upphovsrättsliga skyddets yttersta gränser. Där anges att den som har skapat ett litterärt eller konstnärligt verk har upphovsrätt till verket. Bestämmelsen tar således sikte såväl på upphovsrättens subjekt som dess objekt.

3.4.1 Upphovsrättens objekt

Upphovsrättslagen skyddar enligt 1 § litterära och konstnärliga verk. Förutsättningen för att det ska vara fråga om ett verk i upphovsrättslagens mening är att det är resultatet av en individuell andligt skapande verksamhet. Ofta används uttrycket ”verkshöjd” eller ”originalitet”.

Upphovsrätten är i grunden ett formskydd och avser inte att ge något skydd för de fakta eller idéer som ett verk innehåller, utan endast den speciella utformning som upphovsmannen har gett dem. I artikel 2 WCT anges att ”upphovsrättsligt skydd omfattar uttrycksformer men inte idéer, förfaranden, utförandemetoder eller matematiska begrepp som sådana”. Gränsdragningen mellan det skyddsvärda (formen) och det icke skyddsvärda (innehållet, dvs. informationen i sig) är viktig att upprätthålla av rättspolitiska utgångspunkter, särskilt av hänsyn till yttrande- och informationsfriheten och inte minst för att upprätthålla skiljelinjen mot naken redovisning av information, fakta och upplysningar som sådana.

Vidare saknar verkets litterära eller konstnärliga kvalitet eller moraliska värde betydelse för om skydd ska föreligga eller inte. Vad som vid en viss tidpunkt anses vara ett uselt verk kan vid en annan tidpunkt anses vara kvalitativt högtstående och intressant. Inte heller verkets syfte har någon betydelse i sammanhanget. Verket kan ha tillkommit för att skapa underhållning eller en estetisk upplevelse, i ett religiöst syfte eller för vilket annat ändamål som helst. Frågan om skydd föreligger eller inte beror uteslutande av om verkshöjd uppnås eller inte.

Litterära och konstnärliga verk

I 1 § URL anges vad begreppet ”litterärt eller konstnärligt verk” innebär. Bestämmelsen anger att den som har skapat ett litterärt eller konstnärligt verk har upphovsrätt till detta, oavsett om det är

1. en skönlitterär eller beskrivande framställning i skrift eller tal,
2. ett datorprogram,
3. ett musikaliskt eller sceniskt verk,
4. ett filmverk,
5. ett fotografiskt verk eller något annat alster av bildkonst,
6. ett alster av byggnadskonst eller brukskonst.

Listan kompletteras med en sjunde punkt som anger att skyddet även omfattar verk som har kommit till uttryck på något annat sätt. Nya tekniska fenomen har därigenom utan större problem kunnat absorberas utan att någon lagändring har behövts.

Ett verk behöver inte finnas i någon fysisk form, exempelvis en bok, en skiva eller liknande (vara "fixerat") för att vara skyddat. Också verk som inte är fixerade, t.ex. improviserad musik, tal som inte är nedskrivna eller koreografi/dans kan vara skyddade. Det upphovsrättsliga skyddet gäller oavsett verkets fysiska form. Ett musikaliskt verk kan sålunda finnas i form av noter eller inspelningar och ett konstverk kan finnas i original eller reproduktioner eller som en inspelning på ett videogram.

Åtskillnaden mellan de båda huvudkategorierna litterära och konstnärliga verk är betydelsefull såtillvida som åtskilliga bestämmelser i lagen hänför sig till blott endera kategorin eller rent av till en ännu mer begränsad verkstyp.

Till de litterära verken hänförs inte bara litterära prestationer, språkverken, såsom skönlitterära och facklitterära framställningar eller varje annat uttryck i textuell form, utan alla former av beskrivande framställningar oavsett hur dessa kommit till uttryck. Även sångtexter är att hänföra till de litterära verken.

Lagen ger ingen definition av vad som menas med ett konstnärligt verk. I SOU 1956:25 (s. 65) framhålls att konstnärliga är "alla former, i vilka det förekommer att verk tillskapas med konstnärlig ambition och i syfte att nå en konstnärlig verkan". Lagen omfattar och skiljer mellan fyra kategorier av konstnärliga verk: konstverk, filmverk, musikaliska verk och sceniska verk. Åtskillnaden har som nämnts främst

betydelse för tillämpning av de inskränkande reglerna i 2 kap. URL.

Denna promemoria behandlar framförallt förfoganden av två kategorier av konstnärliga verk: musik och film. I det följande beskrivs dessa verkstyper.

Musikaliska verk och filmverk

Ett musikaliskt verk är ett verk i upphovsrättslagens mening oavsett i vilken form det framträder, dvs. i form av notskrift, som inspelning eller som ett offentligt framförande.

I stället för filmverk används i utlandet och även i Sverige numera ofta beteckningen ”audiovisuella verk” för att klargöra vad verkstypen omfattar. Begreppet filmverk omfattar nämligen inte bara vanliga spelfilmer utan också t.ex. TV-filmer och en mängd andra visuella och audiovisuella produktioner (dock inte videospel, se NJA 2000 s. 580).

Som anfördes vid upphovsrättslagens tillkomst (NJA II 1961 s. 30) torde däremot som regel exempelvis en filmning av spridda bildsekvenser för ett vanligt TV-program inte vara att anse som ett filmverk i lagens mening och inte heller upptagningar av direktsända program. Hållbarheten av åtminstone den första delen av detta uttalande kan emellertid ifrågasättas i dagens läge, bl.a. därför att många TV-produktioner numera framställs också med sikte på annat utnyttjande och gränsen är svår att dra mellan de olika kategorierna.

Det är utan betydelse på vilket sätt filmverket är fixerat; detta kan ske på ett traditionellt filmunderlag eller på en elektronisk inspelning i form av en DVD eller ett minneskort.

För att ett filmverk ska föreligga måste det röra sig om ett verk som består av bilder som, när de visas i sekvens, ger ett intryck av rörelse. I verket kan ingå ljud men filmverket kan också vara en stumfilm eller en annan produktion av ”levande bilder” utan ljud. En sekvens av stillbilder som inte ger intryck av

rörelse är däremot inte ett filmverk utan närmast en serie fotografier eller andra konstverk.

Under förutsättning att verkshöjdskravet är uppfyllt är det utan betydelse om filmen är en vanlig spelfilm, en tecknad film, en pedagogisk eller vetenskaplig produktion, en reklamfilm eller en kortfilm. En ”film” som utan redigering enbart registrerar ett händelseförlopp, exempelvis som är fallet med många amatörvideos, omfattas inte av det upphovsrättsliga skyddet.

I ett filmverk ingår oftast bidrag från ett mycket stort antal upphovsmän (synopsis- och manuskriptförfattare, regissör, fotograf, dräktdesigner, kompositören av musiken, m.fl.). Dessutom har de medverkande skådespelarna, såsom utövande konstnärer, vissa rättigheter enligt reglerna i 5 kap. URL.

3.4.2 Upphovsrättens subjekt

Det andra viktiga elementet i 1 § URL gäller vem som innehar rättigheterna. I bestämmelsen anges att ”den som har skapat ett litterärt eller konstnärligt verk har upphovsrätt till detta”.

När det gäller verk i allmänhet följer alltså av bestämmelsen att upphovsrätten till ett skyddat verk från början tillhör den fysiska person som har skapat verket, dvs. den författare, kompositör, konstnär eller annan upphovsman som har frambringat det. En juridisk person kan alltså inte vara ursprunglig innehavare av upphovsrätt eftersom ett verk generellt sett endast kan skapas av en människa. I fråga om datorkonst, dvs. konstverk framställda med hjälp av en dator, är maskinen att anse som ett verktyg för framställningen av verket och inte som ”upphovsman”. Detsamma gäller beträffande olika typer av datormusik.

Även i fråga om verk som tillkommit efter beställning eller i ett anställningsförhållande tillhör enligt svensk rätt som huvudregel upphovsrätten från början den ursprunglige skaparen av verket. Den ekonomiska upphovsrätten kan emellertid på grund av beställningsavtalet eller anställningsavtalet övergå på

beställaren eller arbetsgivaren. Dessa frågor berörs närmare i samband med 27 § URL, se avsnitt 3.4.6.

Gemensam upphovsrätt

Har ett verk två eller flera upphovsmän, vilkas bidrag inte utgör självständiga verk, tillkommer upphovsrätten dem gemensamt. Gemensam upphovsrätt kan uppkomma när bidragen är så invävda i varandra att det inte är möjligt att urskilja några enskilda bidrag. Exempel på detta är när två kompositörer gemensamt har skrivit ett musikstycke eller när ett filmverk har ett stort antal medverkande.

Att de upphovsrättsliga rättigheterna tillhör upphovsmännen gemensamt innebär att de tillsammans har förfoganderätten över verket. Samtligas tillstånd behövs om verket ska utnyttjas. Var och en av upphovsmännen har dock rätt att enskilt beivra intrång i ensamrätten (6 § URL).

De speciella problem som kan uppkomma för utnyttjande av filmverk, där regelmässigt ett stort antal upphovsmän har en gemensam upphovsrätt, har lösts genom en presumptionsregel i 39 § URL, vilken behandlas i avsnitt 3.4.6.

3.4.3 De upphovsrättsliga rättigheterna

Upphovsrättslagen bygger på att en upphovsman till ett verk ska inneha vissa ensamrättigheter med avseende på utnyttjandet av verket, ekonomiska rättigheter respektive ideella rättigheter.

I 2 och 3 § URL beskrivs de s.k. grundläggande rättigheterna. Innehållet i och värdet av en sådan rättighet bestäms emellertid inte bara av dessa bestämmelser utan också av exempelvis reglerna om skyddstiden, dvs. om hur länge rättigheten varar, och av de inskränkningar som gäller i rättigheterna och som finns angivna i 2 kap. upphovsrättslagen.

Bestämmelsen i 2 § arbetades om högst väsentligt i samband med införlivandet av Infosocdirektivet med svensk rätt. Denna omarbetning innebar att rättigheterna fördelades på ett annat sätt än tidigare, dock i huvudsak utan att den samlade rättighetsmassan ändrades.

De ekonomiska rättigheterna

De ekonomiska rättigheterna till ett verk är exklusiva ensamrättigheter att förfoga över verket. Förfoganderätten består av två delar; att förfoga över verket genom att framställa exemplar av det och genom att göra det tillgängligt för allmänheten, i ursprungligt eller ändrat skick, i översättning eller bearbetning, i annan litteratur- eller konststart eller i annan teknik (2 § URL).

Den exklusiva ensamrättigheten innebär att ingen annan än rättens innehavare, dvs. upphovsmannen eller hans rättsinnehavare, är berättigad att utan dennes samtycke vidta någon åtgärd med ett verk som omfattas av rättigheten. De ekonomiska rättigheterna kan emellertid överlåtas eller upplåtas. Någon annan än upphovsmannen kan därmed få rätt att utnyttja verket på det sätt som överlåtelsen eller upplåtelsen anger. Detta framgår av bestämmelserna i 3 kap (se avsnitt 3.4.6).

Rättigheterna är i flera hänseenden inskränkta. Inskränkningarna finns i 2 kap (se avsnitt 3.4.4). I 3 a kap. URL finns dessutom bestämmelser om avtalslicenser. Avtalslicenserna behandlas i ett särskilt avsnitt 3.4.7.

De ekonomiska rättigheterna är ytterst hänförliga till att andra än upphovsmannen ska kunna ta del av verket och uppfatta det med sina sinnen (se NJA II 1961 s. 38). Detta kan ske genom att läsa det (skrift) eller eljest titta på det (verk som kan uttryckas i rörelse, bild eller annan form), att åhöra det (tal och musik), både att se och höra det (teater, film) eller att uppfatta det med känseln (blindskrift).

Ensamrätten att göra ett verk tillgängligt för allmänheten kan delas upp i underkategorierna offentlig visning, spridning till allmänheten, överföring till allmänheten och offentligt framförande. Begreppet offentlig visning avser endast sådana fall då ett exemplar görs tillgängligt för allmänheten utan användning av ett tekniskt hjälpmedel på samma plats som den där allmänheten kan ta del av exemplaret. Används ett tekniskt hjälpmedel blir det i stället fråga om överföring till allmänheten eller offentligt framförande, beroende på om det är fråga om en distansöverföring eller inte. Begreppet spridning avser endast fysiska exemplar, dvs. fall där det upphovsrättsligt skyddade verket är del av en fysisk bärare. Det kan därför inte avse förfogandet av rent immateriella varor, såsom digitalt material i form av datafiler.

I det följande redogörs mer utförligt för de förfoganderätter som aktualiseras vid förfoganden på Internet, nämligen exemplarframställning, överföring till allmänheten och offentligt framförande. Dessutom ges en beskrivning av spridningsrätten.

Begreppet överföring till allmänheten infördes vid införlivandet av Infosocdirektivet. Rätten är särskilt anpassad för tillgängliggöranden på Internet. Införandet av det nya begreppet överföring till allmänheten kom att medföra ett behov av vissa justeringar och preciseringar av det inbördes förhållandet mellan begreppen överföring till allmänheten, offentligt framförande och offentlig visning. Dessa frågor behandlas i det följande.

Exemplarframställning

Vad som är exemplarframställning definieras i 2 § andra stycket URL. Bestämmelsen, som motsvarar artikel 2 i Infosocdirektivet, anger att begreppet framställning av exemplar innefattar varje direkt eller indirekt samt tillfällig eller permanent framställning av exemplar av verket, oavsett i vilken form eller med vilken metod den sker och oavsett om den sker helt eller delvis.

Rätten att framställa exemplar av verket innebär att upphovsmannen ensam har rätt att nedlägga eller fixera sitt verk i ett föremål som gör det möjligt för andra att ta del av det.

Inför antagandet av Infosocdirektivet förekom intensiv diskussion om innebörden i begreppet exemplar, framför allt i samband med lagring i digitala media. Antagandet av Infosocdirektivet, och dess genomförande i svensk rätt, medför att det numera är ostridigt att tillfälliga kopior av ett verk, t.ex. en sådan kopia som uppstår i en dators arbetsminne som försvinner när datorn slås av, eller exemplar som framställs i servrar vid Internetöverföringar, ingår i upphovsmannens ensamrätt till verket. Rättsläget på denna punkt hade tidigare varit oklart (jfr prop. 1996/97:111 s. 32 och bet. 1997/98:LU2 s. 6). I 11 a § finns bestämmelser om vissa inskränkningar i ensamrätten såvitt avser tillfälliga kopior (se avsnitt 3.4.4).

Tillgängliggörande för allmänheten

Ensamrätten till tillgängliggörande för allmänheten omfattar – som ordalydelsen antyder – inte förfoganden som sker inom den rent privata sfären. Upphovsrättslagen definierar emellertid inte begreppet allmänheten. Det gör inte heller Infosocdirektivet. Där finns inte heller några kriterier för hur begreppet ska tolkas. I propositionen till införlivandet av Infosocdirektivet framhålls att den frågan därför ankommer på nationell rätt att reglera. Vägledning kan enligt propositionen hämtas ur den praxis som gäller för offentliga framföranden (prop. 2004/05:110 s. 73). Vid bedömningen av om en överföring riktar sig till allmänheten eller inte bör man se bortom den tekniska konstruktion som valts (NJA II 1961s. 38–39). Det avgörande bör i stället vara en helhetsbedömning av effekten av ett visst förfogande (jfr NJA 1980 s. 123).

Begreppet ”offentligt” anses som huvudregel omfatta kretsar som inte är helt slutna (NJA II 1961 s. 57 f.). Ett framförande är att anse som offentligt om möjligheten att närvara i princip står

öppen för var och en (se NJA 1980 s. 123 och NJA 1988 s. 715), men också när tillträdet till den aktuella platsen gjorts beroende av vissa krav, t.ex. att en medlemsavgift betalas eller att en formell inbjudan finns, om det i verkligheten är så att kraven kan uppfyllas av var och en som så vill (se NJA 1967 s. 150 och NJA 1988 s. 715).

Överföringar och framföranden som i förvärvsverksamhet anordnas till eller inför en större sluten krets jämföras enligt den s.k. kompletteringsregeln i 2 § fjärde stycket URL med överföringar till allmänheten och offentliga framföranden.

Överföring till allmänheten

Med överföring till allmänheten avses enligt 2 § tredje stycket 1 URL att verket på trådbunden eller trådlös väg görs tillgängligt för allmänheten från en annan plats än den där allmänheten kan ta del av verket. Begreppet innefattar överföring som sker på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till verket från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer.

Begreppet överföring infördes i upphovsrättslagen i samband med införlivandet av Infosocdirektivet. Begreppet har i sig samlat upp dels vissa element som tidigare ingick i begreppet offentligt framförande och offentlig visning, dels också vissa situationer där det tidigare möjligen kunde finnas en viss tveksamhet om och hur de var täckta i lagen i dess dåvarande utformning. Detta gällde framförallt tillhandahållande på begäran. Begreppet överföring till allmänheten motsvaras i Infosoc-direktivet av uttrycket "communication to the public" (se artikel 3.1).

Eftersom införlivandet av Infosocdirektivet inte avsåg att utvidga upphovsmannens ensamrätt beträffande tillgänglighetsförändringar för allmänheten har heller inte någon ny rättighet skapats som inte fanns tidigare inom den ramen. I propositionen till införlivandet av Infosocdirektivet framhålls därför att den rättspraxis som bildats rörande sådana distansöverföringar som

dittills klassats som offentliga framföranden skulle vara vägledande även när dessa förfoganden benämns överföring till allmänheten (prop. 2004/05:110 s. 67).

Till överföring till allmänheten räknas att ett verk, t.ex. ett musikaliskt verk eller ett filmverk, sänds ut i radio eller TV, antingen på traditionellt sätt eller via Internet, eller att ett verk, t.ex. en uppläsning av en dikt, ett fotografiskt verk eller en sida ur ett litterärt verk läggs ut på en webbsida på Internet. Över huvud taget torde alla former av tillhandahållande av verk på Internet vara omfattade av överföringsrätten.

Till kategorin överföring till allmänheten hör också uttryckligen tillhandahållande på begäran. Exempel på denna typ av förfogande är när ett musikverk, ett filmverk eller ett litterärt verk ligger ute på ett nätverk som Internet, så att enskilda kan ta del av verket när de önskar.

Av bestämmelsen framgår att det avgörande för gränsdragningen mellan offentligt framförande och överföring till allmänheten är om medlemmar av allmänheten befinner sig på en annan plats än den där man kan ta del av verket, dvs. att en överföring sker från en plats till en annan. Problem med gränsdragningen kan uppkomma t.ex. när det gäller vissa situationer där intranät används.

Enligt ett avgörande från EG-domstolen är en TV-utsändning som görs tillgänglig för gästerna på ett hotell genom via TV-apparater att anse som en överföring till allmänheten eftersom allmänheten befinner sig på en annan plats än där man kan ta del av verket (dom den 7 december 2006 i mål C-306/05, Sociedad General de Autores y Editores de España mot Rafael Hoteles SA).

Utänför begreppet ”överföring till allmänheten” faller däremot situationen att ett verk genom en anordning görs tillgängligt för en allmänhet som finns närvarande på samma ställe som man kan ta del av verket, t.ex. när en CD-skiva eller DVD-skiva spelas upp för en närvarande publik. Detta är ett offentligt framförande (se vidare nedan).

Endast tillhandahållandet av de fysiska förutsättningarna för att en överföring kan ske är inte i sig är att betrakta som en överföring. En nätverksoperatör som enbart tillhandahåller de ledningar genom vilka överföringen sker gör alltså inte härigenom en överföring (prop. 2004/05:110 s. 74 f.).

När det gäller den teknik som används för överföringen anges att denna kan ske på trådbunden eller trådlös väg. Överföringsbegreppet är alltså avsett att vara neutralt i förhållande till den teknik som används och ska täcka också framtida nya tekniska former för överföring, t.ex. via mikrovågor. Det är vidare utan betydelse om det är fråga om analog eller digital teknik. Till begreppet hör dock inte rumslig förflyttning av ett och samma fysiska exemplar – då är det fråga om spridning.

Beträffande kravet på att överföringen ska rikta sig till en allmänhet, gäller samma offentlighetskrav som för övriga kategorier av tillgängliggöranden för allmänheten. EG-domstolen har nyligen tolkat offentlighetsbegreppet och givit det en vidsträckt innebörd (Domstolens dom den 7 december 2006 i mål C-306/05, Sociedad General de Autores y Editores de España mot Rafael Hoteles SA). Till "allmänheten" räknas enligt EG-domstolen alla individer som faktiskt och potentiellt kan omfattas av tillgängliggörandet. För att räknas till "allmänheten" ska det alltså vara fråga om ett obestämt antal individer, dvs. det ska inte vara fråga om en helt sluten krets. Denna innebörd av begreppet "allmänheten" överrensstämmer med vad som varit gällande enligt svensk rätt sedan tidigare (se prop. 2004/05:110 s. 57 för en genomgång av äldre svenska förarbeten och praxis).

Rätten till överföring av verk till allmänheten blir inte konsumerad genom någon form av överföring till allmänheten. Rättigheten upphör med andra ord inte när verk överförs till allmänheten på nu nämnt sätt.

Offentligt framförande

Begreppet ”framförande” innebär att verket i fråga framförs, uppförs eller utförs. Några nya exemplar av verket framställs inte vid denna form av utnyttjande. Som praktiska exempel kan nämnas att en teaterpjäs uppförs på teater eller scen, att ett litterärt verk läses upp för en allmänhet eller att musikaliska verk spelas på en danstillställning eller i en restaurang.

Rätten till offentligt framförande ändrades på ett grundläggande sätt genom införlivandet av Infosocdirektivet med den svenska rätten. Tidigare omfattade rätten också exempelvis framföranden i radio eller TV och andra distansöverföringar. Numera omfattar begreppet endast sådana fall då tillgängliggörandet sker på samma plats som den där allmänheten kan ta del av verket och detta oavsett om ett tekniskt hjälpmedel används eller inte. Därigenom kommer begreppet att omfatta i huvudsak två olika typer av åtgärder.

Det första är den enklaste och omfattar situationer då exempelvis en musiker eller en orkester spelar för en närvarande publik eller en skådespelare framträder i en pjäs på en teaterscen eller läser en dikt för en närvarande publik.

Det andra fallet är när framträdandet sker genom ett tekniskt hjälpmedel för en närvarande publik. Typfallet är när en CD-skiva spelas på ett diskotek eller ett videogram eller en DVD visas på en bildskärm för en närvarande allmänhet. I dessa fall används ett tekniskt hjälpmedel för att framförande till en publik som är närvarande där det tekniska hjälpmedlet finns.

Spridning

Upphovsmännens ensamrätt i fråga om spridning av exemplar av verk till allmänheten omfattar att exemplar av verket bjuds ut till försäljning, uthyrning, eller utlåning eller sprids till allmänheten (2 § tredje stycket, punkt 4 URL).

Rätten att sprida exemplar framstår i första hand som ett komplement till mångfaldiganderätten. När upphovsmannen utnyttjar sin förfoganderätt genom att till annan överlåta en rätt att framställa exemplar anses förvärvaren i regel också få en rätt att sprida de exemplar av verket som han får framställa (NJA II 1962 s. 40).

Som en utgångspunkt gäller spridningsrätten både den första spridningsåtgärden och därpå följande spridningsåtgärder, t.ex. uthyrningsåtgärder eller utbudande till vidareförsäljning av exemplar där den första spridningsåtgärden redan vidtagits.

Rätten att kontrollera spridningen är alltså knuten till fysiska exemplar av skyddade verk som t.ex. böcker, skivor, målningar. I samband med att ett verk överförs i ett elektroniskt nätverk, t.ex. Internet, uppstår under överföringen regelmässigt nya exemplar av verket. Det exemplar som mottagaren slutligen tar del av är inte samma exemplar som det som avsändaren skickade. Eftersom rätten till spridning är knuten till ett visst fysiskt exemplar kan det inte vara fråga om spridningsåtgärder när det gäller nu nämnda fall där nya exemplar hela tiden bildas under överföringen (se härom prop. 2004/05:110 s. 81, NJA 2000 s. 292 och beaktandesats 28 och 29 till Infosocdirektivet).

Spridningsrätten är underkastad en relativt långtgående inskränkning genom bestämmelserna om konsumtion (se 19 § URL). I korthet gäller att rättighetshavarens spridningsrätt för de flesta typer av verk upphör för de exemplar av verket som lovligen har överlåtits. Eftersom spridningsrätten endast avser fysiska exemplar uppstår inte frågan om konsumtion i fråga om överföring av verk.

Äldre verk

Av övergångsbestämmelserna till 2 § URL (punkt 2) följer att den nya strukturen av rättigheter, som följer av introducerandet av det nya begreppet överföring, tillämpas också på äldre verk. De nya begreppen ska alltså tillämpas också på verk och

prestationer som har kommit till före den 1 juli 2005. Äldre bestämmelser ska emellertid tillämpas i fråga om åtgärder som har vidtagits eller rättigheter som har förvärvats före den 1 juli 2005 (punkt 5). Innebörden av detta är främst att äldre avtal som bygger på den tidigare strukturen av rättigheterna fortsätter att ha giltighet. Detta är framförallt av intresse t.ex. när det gäller gränsen mellan vad som är ett offentligt framförande – som i den äldre lagen hade en vidsträcktare betydelse än i den nya – och en överföring till allmänheten; på ett sådant äldre avtal, som utgår från den tidigare strukturen av rättigheter, ska alltså den äldre betydelsen av offentligt framförande fortfarande tillämpas.

3.4.4 Inskränkningar

Generellt om inskränkningar

Vid tillkomsten av upphovsrättslagen framhölls att upphovsmannen borde förbehållas rätt att ekonomiskt tillgodogöra sig alla sådana utnyttjanden av verket som har praktiskt betydelse, även om man med hänsyn till olika samhällsliga intressen gör vissa inskränkningar i denna rätt (NJA II 1961 s. 52). Mot upphovsmannens förfoganderätt över sitt verk kan alltså sägas stå vissa andra intressen som samhället och allmänheten har av att i vissa fall utnyttja verk utan att varje gång behöva söka och erhålla upphovsmannens tillstånd. En avvägning – balans - måste ske och denna avvägning har i svensk rätt, liksom i andra länders upphovsrättslagar, fått det innehållet att man i lagen har gjort vissa inskränkningar i upphovsmannens ekonomiska ensamrätter. Dessa inskränkningar finns intagna i 2 kap. URL. Inskränkningarna avser inte de ideella rättigheterna.

Grunden i det upphovsrättsliga systemet är att ensamrättigheterna utgör förmögenhetstillgångar för varje enskild rättighetshavare. Restriktivitet ska mot den bakgrunden råda vid införande och tolkning av inskränkningar i ensamrättigheterna. Detta har i flera sammanhang understrukits

av regeringen och riksdagen (jfr t.ex. prop. 1992/93:214 och 2001/02:LU17 s. 32). Regleringen av inskränkningarna bör dessutom på grund av möjligheten till förutsebarhet förbehållas lagstiftaren (jfr NJA 1993 s. 263 och NJA 1986 s. 702).

De inskränkningar som numera gäller är följande:

- viss framställning av tillfälliga exemplar får ske fritt (11 a §),
- exemplar får framställas för privat bruk (12 §),
- exemplar får framställas för undervisningsändamål (14 §),
- exemplar får framställas inom vissa arkiv och bibliotek, och viss spridning får ske av sådana exemplar (16 §),
- exemplar får framställas till personer med funktionshinder och viss spridning får ske av sådana exemplar (17 §),
- verk får tas in i skolantologier för undervisning (18 §),
- en viss frihet att fritt sprida exemplar av verk (20 §),
- vissa offentliga framföranden är fria (21 §),
- frihet finns att göra citat ur verk (22 §),
- konstverk och byggnader får i viss omfattning återges fritt (23 och 24 §),
- verk får i viss omfattning fritt återges i reportage i radio och TV (25 §),
- verk får i viss utsträckning återges fritt ur offentliga debatter och allmänna handlingar (26 – 26 b §§),
- byggnader och bruksföremål får ändras fritt (26 c §),
- radio- och TV-företag har viss frihet att göra egna inspelningar (26 e §§),
- särskilda regler gäller för kopiering av datorprogram m.m. (26 g och 26 h §§).

De inskränkningar som har särskild relevans för nyttjanden av upphovsrättsligt skyddat material på Internet är den inskränkning som avser tillfälliga kopior (11 a § URL), samt inskränkningen som avser rätten att framställa kopior för privat bruk (12 § URL), som båda är inskränkningar i upphovsrättsinnehavarens ensamrätt att framställa exemplar av verket.

Tillfälliga kopior

Vid genomförandet av Infosocdirektivet klargjordes att en upphovsmans ensamrätt att framställa exemplar av sitt verk innefattar även en ensamrätt att framställa tillfälliga kopior. Att inkludera även tillfälliga kopior i upphovsmannens ensamrätt medför dock att ensamrätten blir mycket vidsträckt till sin karaktär. Modern informationsteknologi skulle inte kunna fungera om alla tekniska mellanlagringar/kopior skulle omfattas av upphovsmannens ensamrätt och kräva tillstånd. För att möjliggöra t.ex. webbläsning och cachning utan hinder av ensamrätten till mångfaldigande finns därför i 11 a § URL en inskränkning i ensamrätten avseende framställning av tillfälliga digitala exemplar.

Tillfälliga former av exemplar av verk får framställas med stöd av inskränkingsbestämmelsen i 11 a § om tre förutsättningar är uppfyllda. Till att börja med måste framställningen utgöra en integrerad och väsentlig del i en teknisk process. Det handlar alltså om situationer när exemplarframställningen behövs för att få en teknisk process att fungera eller fungera mer effektivt. Ett exempel är de tillfälliga kopior som uppkommer i servrar på Internet när verk överförs där.

Vidare måste de exemplar som framställs vara flyktiga eller ha underordnad betydelse i den tekniska processen. Detta rekvisit innefattar i första hand sådana kopior som uppkommer utan att vare sig nätverksoperatörer eller användare av persondatorer alls kan påverka några omständigheter med anknytning till kopian. Även sådana tillfälliga kopior där det är möjligt att i förväg ange hur länge kopian ska existera torde dock omfattas. Detta är vanligt i fråga om sådana s.k. cachekopior som har till funktion att effektivisera överföringen i ett nätverk. Under förutsättning att exemplaren kan anses som tillfälliga former av exemplar torde alltså också sådana kopior omfattas.

Den tredje förutsättningen är att de exemplar som framställs inte får ha självständig ekonomisk betydelse. Ett exempel på ett fall när en tillfällig kopia kan få självständig ekonomisk betydelse

är om en i och för sig tillfällig kopia, t.ex. en cachekopia i en nätverksserver, finns kvar trots att den permanenta ursprungskopian tagits bort från Internet.

Den tillfälliga exemplarframställningen är tillåten endast om det enda syftet med den är att möjliggöra överföring i ett nät mellan tredje parter via en mellanhand, eller att möjliggöra laglig användning.

Överföring i ett nät mellan tredje parter via en mellanhand tar sikte på sådan tillfällig exemplarframställning som är relevant för nätverksoperatörer, t.ex. i samband med förmedling av e-post. Bestämmelsen syftar till att säkerställa att t.ex. krav på ersättning för exemplarframställning av upphovsrättsligt skyddat material inte ska riktas mot nätverksoperatörer som endast agerar som mellanhänder.

Med laglig användning åsyftas användning som sker med upphovsmannens eller dennes rättsinnehavares tillstånd eller annan användning som inte är otillåten enligt upphovsrättslagen. I det senare ryms förstås sådan användning av ett verk som är tillåten med stöd av någon inskränkingsbestämmelse i 2 kap. URL. Där ryms emellertid också all användning av verk som inte är ett sådant förfogande som skyddas av upphovsrätten. Exempelvis hindrar inte upphovsrätten att någon tittar och/eller lyssnar på ett verk, eftersom att enbart titta och/eller lyssna på ett verk inte utgör ett upphovsrättsligt relevant förfogande. Det innebär att om någon på en webbplats tar del av olagligt utlagda verk så kan han eller hon åberopa inskränkningen i 11 a § såvitt avser de tillfälliga kopior som uppkommer i samband med webbläsningen. Oavsett om det är fråga om lagligt eller olagligt material ger bestämmelsen förstås inte någon rätt att ladda ned och spara kopior av verk, eftersom bestämmelsen endast gäller för tillfälliga former av exemplar.

Bestämmelsen i 11 a § om tillfälliga kopior ger inte rätt att framställa exemplar av litterära verk i form av datorprogram eller sammanställningar (databaser), se tredje stycket.

Framställning av exemplar för privat bruk

Bestämmelser om framställning av exemplar för privat bruk finns i 12 § URL. Paragrafen är en av de från praktisk synpunkt mest betydelsefulla i upphovsrättslagen. Den fick sin nuvarande utformning den 1 juli 2005 i samband med införlivandet av Infosocdirektivet med svensk rätt.

Enligt 12 § URL får var och en för privat bruk framställa ett eller några få exemplar av offentliggjorda verk. Beträffande litterära verk i skriftlig form får exemplarframställningen dock endast avse begränsade delar av verk eller sådana verk av begränsat omfång. Exemplaren får inte användas för andra ändamål än privat bruk.

Beträffande uppförande av byggnadsverk, datorprogram och vissa sammanställningar gäller att dessa över huvudtaget inte får framställas för privat bruk (12 § URL andra stycket). Vidare gäller att det i vissa fall är förbjudet att använda främmande hjälp för den privata exemplarframställningen (12 § tredje stycket).

Ett eller några få exemplar

Numera gäller att endast ett eller några få exemplar får framställas med stöd av 12 § URL. Före 1 juli 2005 gällde att ”enstaka exemplar” fick framställas. Som en övre gräns angavs att det kunde handla om några tiotal exemplar (SOU 1956:25 s. 182). Det nya uttrycket – ett fåtal – innebär avsevärt färre exemplar än vad som var tillåtet tidigare. Det kan knappast komma i fråga att uppfatta ”ett fåtal” som annat än just några få exemplar. Hur många exemplar det kan bli fråga om i det enskilda fallet, är, liksom tidigare, beroende av hur känsligt verket i fråga är för kopiering. Även om detta inte innebär någon klar antalsgräns är det i vart fall klart att mer än några få exemplar inte är tillåtligt. Den exakta gränsdragningen får avgöras i rättspraxis (prop. 2004/05:110 s. 110 ff.).

Ändringen från ”enstaka exemplar” till ”ett eller några få exemplar” ska ses mot bakgrund av att den tekniska utvecklingen har medfört att det numera går oerhört snabbt och enkelt att framställa exemplar av de flesta typer av verk. Med digital teknik är det dessutom möjligt att göra kopior som är i det närmaste identiska med originalet i kvalitetshänseende.

Kravet på att verket måste vara offentliggjort

För att ett exemplar av ett verk ska få framställas med stöd av bestämmelsen i 12 § URL krävs att verket är offentliggjort. Härmed avses enligt 8 § första stycket URL sådana verk som lovligen har gjorts tillgängliga för allmänheten, exempelvis en opublicerad dikt som läses upp i radio eller TV. Andra verk, t.ex. privatbrev och annat opublicerat material som inte är tillgängligt för allmänheten, exempelvis manuskript som någon får låna för genomläsning, får överhuvudtaget inte kopieras utan upphovsmannens samtycke, eftersom det då får en spridning utöver vad upphovsmannen kan tänkas vilja gå med på.

Privat bruk

Framställningen av exemplar med stöd av 12 § URL får bara ske för privat bruk. Ändamålet med kopieringen ska vara ett personligt och privat behov. Syftet med kopieringen får varken direkt eller indirekt vara kommersiellt. Huvudregeln är att framställningen av exemplar får ske för framställarens eget behov eller åt dess närmaste familje- eller vänkrets. Att göra kopior åt hela släkten går inte för sig och inte heller får begreppet ”vänkrets” tänjas utöver vad som verkligen är de närmaste vännerna.

Villkoret ”privat bruk” ersatte vid genomförandet av Infosocdirektivet det tidigare villkoret ”enskilt bruk”. Den nya lydelsen är snävare än den tidigare lydelsen och innebär att

framställning av kopior åt kolleger på en arbetsplats inte, såsom tidigare, rymms under tillämpningsområdet för 12 § URL.

Krav på lovlig förlaga

I 12 § URL fjärde stycket uppställs ett krav på att förlagan för exemplarframställningen måste vara laglig för att bestämmelsen ska vara tillämplig. Härmed avses att den förlaga som används måste vara lovlig i den meningen att den ska ha framställts med upphovsmannens tillstånd eller med stöd av en inskränkingsbestämmelse i andra kapitlet URL eller genom avtalslicensbestämmelserna i 3 a kap. URL.

Bestämmelsen infördes i samband med införlivandet av Infosocdirektivet och innebar ett förtydligande i förhållande till lagens dittillsvarande utformning. Bakgrunden var att åtskilligt av det material som finns tillgängligt på Internet har lagts ut där utan tillstånd av upphovsmannen och utan annat stöd i lag, speciellt när det gäller musik och film. Materialet laddas ofta sedan ned på hårddisk utan att någon ersättning betalas till rättighetshavarna. Det ansågs inte vara rimligt att allmänheten på detta sätt kunde utnyttja olagliga gärningar för att utan tillstånd fritt ladda ned och lagra musik och film. Den praktiskt viktiga konsekvensen av den nya regeln är därför att det nu står alldeles klart att nedladdning för privat bruk av olovligt material på Internet inte längre är tillåten (prop. 2004/05:110 s. 119 f.).

Beträffande förhållandet mellan kravet på lovlig förlaga och rätten att framställa tillfälliga kopior kan framhållas följande. De tillfälliga exemplar som avses i 11 a § kan inte bilda underlag för rätten till kopiering för privat bruk. Bestämmelsen i fjärde stycket anger att det är den egentliga förlagan som ska vara lovlig. De tillfälliga exemplaren är inte sådana förlagor utan senare kopior. Den omständigheten att det finns tillfälliga exemplar i en nätverksserver som är lagliga innebär inte att förlagan anses som lovlig om verket har gjorts tillgängligt på en webbsida olovligen (prop. 2004/05:110 s. 122).

De exemplar som framställs med stöd av inskränkningen till förmån för privat bruk får inte användas för andra ändamål än privat bruk. Det är en praktiskt sett mycket viktig begränsning i förfoganderätten över ett sådant exemplar. Ett för privat bruk framställt exemplar får således inte överföras eller eljest tillgängliggöras för allmänheten.

Genom de ändringar som infördes vid införlivandet av Infosocdirektivet fick 12 § URL ett snävare tillämpningsområde. För att tillgodose behovet av information inom vissa näringsverksamheter, organisationer, arbetsplatser samt i undervisningsverksamhet infördes därför nya avtalsbestämmelser i 42 b och c §§. Avtalslicenserna redogörs för i avsnitt 3.4.7.

Inskränkningar och avtal

I den svenska upphovsrättslagen finns ingen generell bestämmelse om hur inskränkningarna i andra kapitlet i lagen förhåller sig till den principiella avtalsfrihet som gäller. I propositionen till införlivandet av Infosocdirektivet framhålls dock att inskränkingsbestämmelsen för privat bruk är dispositiv. Det är alltså möjligt att avtala bort tillämpningen av bestämmelsen helt eller delvis i samband med t.ex. försäljning eller uthyrning av ett exemplar av ett verk. Man kan därför inte tala om någon absolut rättighet för enskilda att kopiera för privat bruk. Dessutom har den digitala tekniken medför att kopiering för privat bruk är betydligt mer ingripande för rättighetshavarna i dag än vad denna typ av kopiering var vid lagens tillkomst (prop. 2004/05:110 s. 315). Som exempel på situationer där inskränkningarna kan avtalas bort är fall då den som hyr en videofilm eller en DVD i hyresavtalet förbinder sig att inte göra någon kopia för privat bruk.

Endast i vissa fall förekommer uttryckligt förbud mot inskränkande avtalsbestämmelser, nämligen för datorprogram och databaser (26 g § URL).

Rätten för tredje man att utnyttja inskränkingsbestämmelserna kan dock inte upphävas ensidigt från upphovsmannens sida. Det totala förbud mot fotokopiering som finns inskrivet i en del böcker hindrar inte bokens ägare från att göra kopior för privat bruk med stöd av 12 § om inte förbudet var ett direkt villkor när boken köptes.

3.4.5 Kassetersättning

Med nutida teknologi är det möjligt att snabbt göra kopior av hög kvalitet av praktiskt taget alla typer av verk. För att ge viss kompensation till upphovsmän och vissa innehavare av närstående rättigheter för den omfattande privata kopiering som sker av vissa typer av verk, nämligen i huvudsak musik och film, finns bestämmelser om s.k. kassetersättning (26 k–m §§ URL).

Kassetersättningen ger endast ersättning för sådan laglig privat kopiering som avses i 12 §. Kassetersättningen är konstruerad så att näringsidkare som importerar eller tillverkar material som kan bilda underlag för sådan kopiering ska betala en viss ersättning till de rättighetshavare som framförallt drabbas av denna privata kopiering. Det material som avses är främst oinspelade kassett- och videoband samt inspelningsbara CD- och DVD-skivor. Kopiering för privat bruk kan emellertid också ske på andra underlag, t.ex. papper, men sådana underlag omfattas inte av ersättningskyldigheten. Inte heller träffas t.ex. filmer för vanliga kameror eller minneskort för digitalkameror eftersom det här inte är fråga om rörliga bilder. Bestämmelsen träffar inte heller anordningar som används för stillbilder, texter eller noter, t.ex. skrivare, skanners och kopiatorer.

Skyldigheten att betala ersättning gäller för sådana näringsidkare som antingen här i landet har tillverkat underlaget för privatkopiering eller också har importerat det till landet. Skyldigheten att betala ersättning vilar alltså inte på de fysiska personer som kopierat privat. I stället får de indirekt betala genom det högre priset på underlaget.

Rätten till ersättning är relaterad till skyddade verk som har sänts ut i ljudradio eller television eller som har getts ut på anordningar genom vilka de kan återges. Den omfattar inte överföring till allmänheten som har skett på annat sätt, t.ex. över Internet. Rätten till del i kassettersättningen gäller också i förhållande till utövande konstnärer, framställare av fonogram och av inspelningar av rörliga bilder samt fotografer.

I 26 l § URL finns regler om kassettersättningens storlek och i 26 m § URL regler om administrationen av ersättningen.

3.4.6 Övergång av upphovsrätt

I tredje kapitlet URL, 27-42 § §, finns regler om upphovsrättens övergång. I likhet med kontinentaleuropeisk uppfattning är i svensk rätt utgångspunkten att upphovsrätten till ett verk från början alltid tillhör den fysiske upphovsman som har skapat verket. Från denne kan rätten i viss omfattning övergå eller upplåtas till någon annan. Ursprunglig upphovsrätt kan enligt svensk rätt därför aldrig tillkomma en juridisk person; denna kan inneha upphovsrättigheter endast på grund av en överlåtelse eller upplåtelse.

Överlåtelse och upplåtelse

Upphovsrätt får med den begränsning som anges i 3 § URL helt eller delvis överlåtas (27 § URL). En överlåtelse innebär att en annan fysisk eller juridisk person bli ägare av den överlåtna ekonomiska rätten och får rätt att till fullo utnyttja de ekonomiska rättigheter som är knutna till ett skyddat verk.

Ett sådant avtal kan avse hela den ekonomiska upphovsrätten, dvs. samtliga ekonomiska rättigheter. Den kan emellertid också omfatta endast vissa av de ekonomiska rättigheterna, t.ex. rätten till mångfaldigande. Denna kan överlåtas till annan medan

upphovsmannen själv behåller de övriga ekonomiska rättigheterna.

Det har ibland ifrågasatts om upphovsrätt ska kunna överlåtas, bl.a. därför att de framtida konsekvenserna av en överlåtelse är svåra att överblicka. För svensk rätts del gäller emellertid att även en total överlåtelse av de ekonomiska upphovsrättigheterna är möjlig. Om konsekvenserna skulle bli oskäligen kan åtgärder vidtas enligt 36 § avtalslagen.

En åtgärd med avseende på den ekonomiska rätten kan emellertid också – vilket är det vanligaste – innefatta endast en rätt att utnyttja verket i vissa begränsade hänseenden, t.ex. att ge ut ett litterärt verk, att framföra det offentligt eller att bearbeta det, vanligen för en viss tid efter vars utgång rätten går åter till upphovsmannen. I så fall är det inte fråga om en överlåtelse utan om en upplåtelse av en nyttjanderätt. Äganderätten förblir i sådana fall hos upplåtaren. En upplåtelse kan vara begränsad i såväl tiden som rummet, exempelvis endast en viss tid eller utnyttjande på ett begränsat område.

I en licensupplåtelse kan förvärvaren få ensamrätt (exklusiv licens) att utnyttja verket. Ensamrätten betyder att den som har fått upphovsrätten upplåten åt sig kan hindra andra från att utnyttja verket på det sätt som anges i avtalet och kan föra talan mot den som gör intrång i rätten.

Har förvärvaren inte fått ensamrätt utan bara rätt att utnyttja verket i visst hänseende är licensen icke-exklusiv. Avtal om offentligt framförande av verk är oftast av denna karaktär. Ett sådant avtal hindrar inte upphovsmannen från att upplåta en likartad rätt till någon annan, och den som har fått rätten upplåten på sig får inte själv föra talan mot den som obehörigt utnyttjar verket.

En annan typ av avtal är sådana där en upphovsman till en organisation överlåter möjligheten att bevaka hans eller hennes rättigheter, att upplåta dem etc. mot redovisningsskyldighet. Denna typ av anslutningsavtal förekommer exempelvis mellan kompositörer och förvaltningssällskapet STIM (se avsnitt 4.2.1).

En typ av överlåtelse av upphovsrätt är den som kan ske på grund av ett anställningsförhållande i fråga om verk som har skapats i anställningen. Av delvis likartad karaktär är den övergång av upphovsrätt som kan ske i ett beställningsförhållande.

En överlåtelse eller upplåtelse avser oftast ett redan föreliggande verk. Inget hinder finns dock mot att överlåta eller upplåta också rättigheter till framtida verk. Denna situation föreligger oftast i avtal mellan en upphovsman och en förvaltningsorganisation och fall då ett verk tillkommer efter beställning då det i beställningsavtalet sker en överlåtelse av det verk som ska skapas.

Överlåtelse av exemplar innefattar inte överlåtelse av upphovsrätt (27 § andra stycket). Således har upphovsrätten inte något att göra med äganderätten till det föremål där verket finns materialiserat. Att en person äger en bok, en tavla eller en filmkopia etc. betyder inte att denne upphovsrättsligt sett får disponera över det litterära verket, bilden eller filmverket som sådant. Ett belysande exempel är NJA 1921 s. 579 om Gustaf Frödings brev. Att ett bokförlag hade fått brev som var att anse som litterära verk från Fröding innebar inte att förlaget också hade fått upphovsrätten till breven. Förlaget fick därför inte publicera dessa utan samtycke från Frödings arvingar.

Förvärvarens befogenheter vid överlåtelseavtal

Om inte annat har avtalats får den som har förvärvat upphovsrätt till ett verk inte ändra verket och inte heller överlåta rätten vidare (28 § första meningen URL). Att annat har avtalats kan innefatta både en uttrycklig och en tyst överenskommelse i den meningen att det av omständigheterna kan anses framgå att förvärvaren har fått en viss rätt att ändra i verket. När rätten ingår i en rörelse, t.ex. en förlagsrörelse, gäller ett undantag från överlåtelseförbudet. Rätten får då överlåtas i samband med att rörelsen

överläts, men det är fortfarande överlåtaren som ska svara för att avtalet fullgörs (28 § andra meningen URL).

Överlåtelse av uthyrningsrätten till en producent

Upphovsmannen har en rätt till skälig ersättning i situationer när en producent av upptagningar av ljud eller av rörliga bilder har förvärvat ensamrätten till uthyrning av de upptagningar där upphovsmannens verk ingår (29 § första stycket URL). Bestämmelsen är tvingande: avtalsvillkor som inskränker rätten till ersättning är ogiltiga (29 § andra stycket).

Rätten till uthyrning är en av de ensamrättigheter som ingår i spridningsrätten (2 § URL tredje stycket punkt 4). I samband med ett avtal varigenom upphovsmannen till en producent överlåter rätten att spela in verket på en ljud- eller bildupptagning ingår oftast också en rätt för producenten att utöva rätten till uthyrning. Detta är en ekonomiskt mycket viktig rättighet, speciellt när det gäller film (t.ex. video och DVD) men också i vissa situationer när det gäller ljudupptagningar. Bestämmelsen är avsedd att se till att upphovsmannen i en sådan situation alltid är garanterad en skälig ersättning. Skälet är främst att säkerställa att upphovsmannen får del i inkomsterna från en sådan uthyrningsverksamhet och motverka eventuella svårigheter för att upphovsmannen att ta till vara sina intressen i detta hänseende på grund av att producenten är den starkare avtalsparten.

Rätten till ersättning gäller i alla situationer då en överlåtelse av uthyrningsrätten har skett, oavsett om denna överlåtelse är uttrycklig eller implicit. Den gäller också när presumtionsregeln för filmavtal i 39 § har tillämpats.

Ersättningsrätten gäller också till förmån för utövande konstnärer.

Filmavtal

Vid framställandet av film medverkar flera personer vid tillkomsten av det slutliga verket. Upphovsrättigheter kan här finnas till en rad olika insatser, exempelvis synopsis och det manuskript som ligger till grund för filminspelningen, regi- och producentinsatserna, kompositörens av filmmusiken, arkitekters, dekoratörers, koreografer och andra konstnärers samt fotografers insatser. För att underlätta utnyttjandet av filmverket har man på olika sätt försökt att föra samman upphovsrättigheterna. Detta görs i 39 § upphovsrättslagen. Innebörden av bestämmelsen är i huvudsak att den upphovsman som avtalar om att lämna bidrag till framställningen av en film därigenom också medger att verket får göras tillgängligt för allmänheten t.ex. genom att visas på biograf eller i TV eller genom uthyrning. Presumptionsregeln är ett uttryck för tanken att ett filmföretag ska kunna samla de rättigheter som behövs för att kunna utnyttja det inspelade verket utan att i varje särskilt fall behöva skaffa tillstånd från de olika rättsinnehavarna.

Presumptionsregeln gäller även framställning av exemplar (NJA II 1961 s. 263 ff.)

Genom en hänvisning i 45 § är presumptionsregeln även tillämplig på utövande konstnärers rättigheter.

Presumptionsregeln omfattar dock inte musikaliska verk som skapats för filmen eller som annars används för denna.

Specifikationsprincipen

Eftersom utgångspunkten är att upphovsrätten tillhör den fysiska person som är upphovsman och övergår eller upplåts endast i den mån detta följer av avtal, bör ett avtal om upplåtelse eller överlåtelse uttryckligen ange vad som överläts respektive upplåts. Man brukar inom upphovsrätten tala om "specifikationsprincipen" vilken innebär att de delar av rätten som inte enligt vad som framgår av avtalet har överlåtits eller

upplåtits anses stanna kvar hos upphovsmannen. I den tidigare gällande upphovsrättslagen fanns en uttrycklig bestämmelse som motsvarade specifikationsprincipen. Att sådan tolkning av upphovsrättsliga avtal skulle göras ansåg dock lagstiftaren vara klart även utan en bestämmelse i lag, varför stadgandet bortföll ur den nu gällande lagen (se SOU 1956:25 s. 310). Specifikationsprincipen har fått genomslag i rättspraxis.

Frågan om rättsförvärvare ska få utnyttja ett verk även i nya former eller genom nya metoder i förhållande till vad som fanns vid avtalets ingående, är beroende på vad kontrahenterna kunde överblicka i avtalsögonblicket. De ekonomiska konsekvenserna av en utvidgning kan bli helt oväntade för endera eller båda parterna. Mot den bakgrunden förordades i förarbetena en skälighetsbedömning på basen av gängse civilrättsliga normer (se SOU 1956:25 s. 284 och prop. 1960:17 s. 177).

Specifikationsprincipen bygger på några underliggande principer. Det viktigaste är att regeln får anses bygga på att oklara eller tysta upphovsrättsöverlåtelser ska tolkas restriktivt eller direkt inskränkande i förhållande till vad som otvivelaktigt får anses vara avtalet. Överlåtelser eller upplåtelser bör därför vara klart specificerade för att fylla en praktisk och god funktion. Specifikationsprincipen brukar uppfattas som en presumtion mot totalöverlåtelser, liksom mot onödigt breda eller omfattande förvärv. En total eller helt generell överlåtelse är inte ogiltig, men har presumtionen mot sig såvida inte räckvidden klart och tydligt framgår av avtalet. Sammantaget brukar detta uppfattas som att upphovsrättsliga avtal ska tolkas till upphovsmannens förmån, något som nog antas sammanhånga direkt med upphovsrättens syfte, att belöna upphovsmannen för skapande insatser och därmed stimulera till ny produktion (se Rosén, *Upphovsrättens avtal* (2006) s. 152 f.).

3.4.7 Avtalslicenser

Upphovsrättens konstruktion som en ensamrättighet innebär att upphovsmannen eller dennes rättsinnehavare på olika sätt genom avtal kan förfoga över de ekonomiska rättigheter som följer med upphovsrätten. Samma möjligheter tillkommer i princip till upphovsrätten närstående rättighetshavare. Andra har i vissa angivna fall möjlighet att utnyttja ett upphovsrättsligt skyddat verk eller annan prestation på grund av en i lagen gjord inskränkning i ensamrätten. Utöver möjligheterna att utnyttja verk med stöd av rena inskränkningar eller individuella avtal kan rätt till användning av ett skyddat verk även grundas på s.k. tvångslicens eller på avtalslicens.

Avtalslicensen är en lösning som är typisk för de nordiska länderna. En avtalslicens gäller för utnyttjande av verk på visst sätt, när ett avtal har ingåtts om utnyttjande av verk på sådant sätt med en organisation som företräder ett flertal svenska upphovsmän på området. Avtalslicensen ger användaren rätt att utnyttja verk av det slag som avses med avtalet trots att verkens upphovsmän inte företräds av organisationen. Det för avtalslicensen karakteristiska är att den bidrar till att ställa samman repertoarer för angivna ändamål av verk vars upphovsmän valt att organisera sig och att verk av utanförstående upphovsmän, vilka valt att inte organisera sig i det avtalsslutande förbundet, omfattas av ett centralt avtal. Tanken är att en nyttjare genom sitt avtal med den representativa organisationen ska kunna få alla de rättigheter han behöver för sin verksamhet, samtidigt som alla berörda upphovsmän får en rimlig ersättning. De utomstående upphovsmännens intressen tillgodoses genom vissa skyddsregler i lagtexten, t.ex. bestämmelser om rätt till ersättning, möjlighet att förbjuda användning m.m. För samtliga avtalslicenser, utom vidareändring av radio och TV-utsändningar, gäller att upphovsmannen har möjlighet att förbjuda att verket används genom en avtalslicens.

De organisationer som ingår avtal om avtalslicens är i praktiken Bonus- Presskopia på reprografiområdet, STIM på

musikområdet, Copyswede på radio- och TV-området samt Alis på det litterära området. Organisationen måste vara representativ. Den ska företräda ett flertal upphovsmän inom ett visst område. Däremot krävs inte att den företräder alla de olika kategorier av upphovsmän som kan ingå i området som sådant, exempelvis alla de kategorier som kan ingå i en TV-sändning. Ordet ”upphovsman” avser att täcka såväl de egentliga upphovsmännen som dem som har förvärvat rättigheter från dessa (prop. 1985/86:146 s. 28).

Avtalslicenserna gäller för exemplarframställning inom myndigheter, företag och organisationer m.fl. (42 b § URL), undervisningsändamål (42 c § URL), arkivs och biblioteks möjligheter att överföra verk till allmänheten och att sprida exemplar i annat än pappersform (42 d § URL), utsändning i ljudradio eller television (42 e § URL) och vidareutskick av verk i ljudradio eller televisionsutskick (42 f § URL).

Avtalslicens för myndigheter och företag m.fl.

För att underlätta rättighetsklarering när det gäller fotokopiering m.m. på arbetsplatser, finns en särskild avtalslicensbestämmelse för dessa förfoganden (42 b § URL). Rätten enligt avtalslicensen omfattar kopiering av utgivna litterära verk och av konstverk som finns återgivna i anslutning till texten i ett utgivet litterärt verk. Typexemplet är kopiering av utdrag ur böcker eller tidnings- eller tidskriftsartiklar med bilder. Verken måste vara utgivna, dvs. exemplar av verken måste med upphovsmannens samtycke ha förts i handeln eller på annat sätt blivit spridda till allmänheten (8 § andra stycket URL).

Avtalslicensbestämmelsen avser endast material som ska användas för att tillgodose behovet av information inom verksamheten, t.ex. facklitteratur som behövs i arbetet. Beträffande framställningssättet är dock bestämmelsen begränsad till kopiering genom reprografiskt förfarande, framförallt fotokopiering. Många moderna apparater för fotokopiering

innefattar ett mellanled där en digital kopia framställs innan den slutliga papperskopian produceras. Sådana kopieringsprocesser omfattas av bestämmelsen (prop. 2004/05:110 s. 401).

Företags och myndigheters digitala kopiering, t.ex. upphovsrättsskyddat material som bifogas ett e-post-meddelande, utgör dock förfoganden över upphovsrättslig ensamrätt för vilka tillstånd måste inhämtas. Detta gäller särskilt eftersom det inte längre torde vara acceptabelt att med stöd av 12 § framställa kopior åt kollegor på arbetsplatsen, t.ex. flera tjänstemän inom ett företag eller till varje medlem i ett arbetslag inom en forskningsinstitution (prop. 2004/05:110 s. 383).

Avtalslicens för undervisningsändamål

Beträffande kopiering inom undervisningsverksamhet finns en avtalslicensbestämmelse beträffande exemplarframställning av offentligtgjorda verk i undervisningsverksamhet (42 c § URL). Rätten enligt avtalslicensen omfattar kopiering av offentligtgjorda verk av såväl reprografiska förfoganden som digitala förfoganden. Detta innebär att kopiering av material från analog form till analog, från analog till digital, från digital till analog och från digital till digital omfattas av bestämmelsen om avtalslicens. I förarbetena nämns som exempel att en lärare, om avtal har träffats inom ramen för avtalslicensen, kan skanna in en reprografisk kopia i sin dator och därefter kopiera den till elevernas datorer, t.ex. via e-post. Läraren kan även inom ramen för avtalslicensen hämta hem en artikel från Internet och kopiera den till ett antal elevers datorer eller skriva ut den på papper och sedan fotokopiera den till eleverna (prop. 2004/05:110 s. 402).

Det material av vilket material ska framställas måste vara offentligtgjort, dvs. lovligen ha gjorts tillgängligt för allmänheten (8 § första stycket URL).

Avtalslicens för arkiv och bibliotek

Vissa arkiv och bibliotek har möjlighet att, i vissa särskilda fall, framställa exemplar av verk i såväl analog som digital form samt sprida exemplar som framställs på papper (16 § URL). För att underlätta för vissa arkiv och bibliotek att kunna sprida visst material även i annan form samt överföra delar av verk m.m. finns en särskilt avtalslicens (42 d § URL). Möjligheten till överföring står öppen i fråga om enskilda artiklar, korta avsnitt eller material som av säkerhetsskäl inte bör lämnas ut i original.

Om ett avtal har ingåtts med stöd av avtalslicensbestämmelsen kan bibliotek sända kopierade artiklar med e-post eller skicka över en diskett med en artikel till lånesökande. Överföringen får bara ske till lånesökande, dvs. personer som hos biblioteket har begärt att få ta del av visst material. Regeln ger inget stöd för att t.ex. lägga in materialet i ett intranät eller att göra det tillgängligt eller överföra det till andra personer än dem som i egenskap av lånesökande har begärt att få tillgång till just det materialet.

Avtalslicens för utsändning i radio och TV

Om avtalslicens gäller får de radio- och televisionsföretag som regeringen bestämt sända ut utgivna litterära och musikaliska verk samt offentliggjorda konstverk (42 e § URL). Regeringen har gett denna rätt till bl.a. Sveriges Radio och Sveriges Television.

Avtalslicensen gäller för utsändning av litterära och musikaliska verk i primära radio- och TV-utsändningar. Den reglerar däremot inte utnyttjanden i vidareutsändningar, för vilka finns en särskild avtalslicens (42 f §). Inte heller gäller paragrafen andra överföringar till allmänheten än radio- och TV-sändningar. Vidare gäller att bestämmelsen inte gäller för andra typer av verk än de nu nämnda, exempelvis inte för filmverk.

De verk som avses måste vara utgivna, dvs. exemplar av dem ska med upphovsmannens samtycke ha förts i handeln eller annars ha blivit spridda till allmänheten (8 § andra stycket URL). Litterära eller musikaliska verk som inte är utgivna, exempelvis verk som endast är offentliggjorda (jfr 8 § andra stycket URL), får inte sändas med stöd av bestämmelsen.

Avtalslicens för vidareändning i radio och TV

Enligt en särskild avtalslicensbestämmelse har var och en rätt att till allmänheten trådlöst eller genom kabel samtidigt och oförändrat återutsända (vidaresända) verk som ingår i en trådlös ljudradio- eller televisionsutsändning, om avtalslicens gäller (42 f §).

Rätten tillkommer ”var och en”, dvs. det behöver inte nödvändigtvis vara ett sändarföretag eller en förening. Också privatpersoner kan vidareända, förutsatt att ett avtal träffats med ifrågavarande organisation. Avtalslutande parter på användarsidan kan alltså vara ett företag, en sammanslutning eller en privatperson.

Bestämmelsen tar sikte på samtidig och oförändrad återutsändning, s.k. vidareändning. Detta innebär först och främst att någon tidsförskjutning inte får ske och att förändringar och redigeringar av verket inte får äga rum.

Vidareändningen ska avse verk som ingår i en ljudradio- eller TV-utsändning, dvs. en rundradiosändning. En sådan är en utsändning som kan tas emot av allmänheten oavsett om den sker genom marksändare eller via satellit. Bestämmelsen är inte tillämplig vid tillhandahållanden på begäran (jfr 2 § tredje stycket 1 URL). Vidare gäller att den utsändning som återutsänds måste vara trådlös och alltså ska komma till återutsändaren genom radiovågor i luften.

3.4.8 Närstående rättigheter

I upphovsrättslagen ges skydd också till upphovsrätten närstående rättigheter; utövande konstnärer (artister), fonogramproducenter, filmproducenter, radio- och TV-företag, framställare av fotografiska bilder och framställare av kataloger och andra sammanställningar (se 45 – 49 a §§). Sådana prestationer bidrar till att skyddade verk kommer allmänheten till del, så att upphovsrätt alls kan bli aktuell i praktiken.

Något krav på originalitet förekommer inte inom ramen för de närstående rättigheterna. Det räcker med att konstatera förekomsten av ett framförande, en inspelning eller utsändning. Som en följd härav ges för innehavare av närstående rättigheter inte något skydd mot efterlikning, bearbetning och dylikt (se prop. 1994/95:58 s. 34). Skyddet för närstående rättigheter har i stället avseende på fysiska eller materiella prestationer. Skyddsobjekten inom denna grupp av närstående rättsinnehavare utgörs av

- artisters framföranden,
- producenters upptagningar av fonogram och film,
- radio- och TV-företags utsändning.

Det skydd som innehavarna av närstående rättigheter har enligt lagen är från praktisk och principiell synpunkt likartat med det upphovsrättsliga skyddet. Det är fråga om ensamrättigheter att tillåta eller förbjuda olika typer av utnyttjanden av deras prestationer. Ett särskilt element i utövande konstnärers och fonogramframställares rättigheter är att de ska ha skälig ersättning när deras prestationer utnyttjas i form av inspelningar (47 § URL).

Utövande konstnärer

Medan den egentliga upphovsrätten avser att ge skydd åt alster av en upphovsmans andliga skapande verksamhet, utförs prestationer liknande de upphovsrättsligt skyddade emellertid också av andra personer, exempelvis sångare, musiker, skådespelare och andra som framför verk. De kallas vanligen utövande konstnärer. Dessa prestationer har ett visst inre och yttre samband med den skapande litterära och konstnärliga verksamheten och har sedan lång tid tillbaka ansetts böra skyddas efter ungefär samma principer som de upphovsrättsliga. Reglerna om de utövande konstnärernas skydd finns i 45 § upphovsrättslagen.

Begreppet ”utövande konstnär” är inte definierat i lagtexten. I NJA II 1961 s. 300 anges att ”utövande konstnär” är som den som ”tolkar eller levandegör verket; begreppet omfattar musiker, sångare, skådespelare, dirigenter, recitatörer och andra.” Skyddet för de utövande konstnärerna gäller både solist- och ensembleförfaranden.

Skyddet enligt lagen avsåg tidigare bara framföranden av litterära eller konstnärliga verk. I samband med införlivandet av Infosocdirektivet med den svenska lagen utvidgades skyddet till att avse också ”uttryck av folklöre”. Bakgrunden är att detta krävs både av WIPO-fördraget om framföranden och fonogram (WPPT) och av direktivet.

Framförandet behöver inte vara konstnärligt i upphovsrättslig mening, vilket innebär att den som gör framförandet inte heller behöver vara en yrkesutövande artist. Även amatörers framföranden har skydd enligt bestämmelsen.

De utövande konstnärerna ges, i huvudsak på samma sätt som den egentliga upphovsrätten, exklusiva ensamrättigheter. En utövande konstnär har en ensamrätt avseende sådana åtgärder som utgör en första fixering av framförandet (45 § URL första stycket 1). Bestämmelsen täcker alltså alla former för upptagning (inspelning) av framförandet, oavsett om det gäller ljud eller bild eller båda och oavsett på vilket medium som upptagningen sker.

I bestämmelsen nämns grammofonskiva eller film. Även upptagning på CD-R, DVD-R eller ljud- eller videoband eller på något annat sätt omfattas av regeln.

Utövande konstnärer har en ensamrätt att framställa exemplar av upptagningar av sina framföranden (45 § URL första stycket 2). En utövande konstnär har också en ensamrätt att göra sitt framförande eller en upptagning av det tillgängligt för allmänheten (45 § URL första stycket 3).

Genom en särskild bestämmelse omfattar den utövande konstnärens ensamrätt inte offentliga framföranden eller överföring till allmänheten av ljudupptagningar (47 § URL). Uppspelning av fonogram, t.ex. sådan som sker på offentliga diskotek eller vid radio- eller TV-utsändning av inspelade skivor undantas från den ensamrätt som annars tillkommer den utövande konstnären. Den utövande konstnären har för sådana utnyttjanden i stället en rätt till ersättning. Bestämmelsen kan därför snarast uppfattas som en tvångslicens. Denna tvångslicens gäller emellertid inte för ljudfilm och inte heller vid tillhandahållanden på begäran. På dessa områden gäller alltså ensamrätten för rättsinnehavaren. Däremot omfattar tvångslicensen t.ex. streaming av musik på Internet som sker på samma sätt som vanliga radioutsändningar (prop. 2004/2005:110 s. 409).

Utövande konstnärer ges en skyddstid om femtio år med avseende på mångfaldiganderätten och rätten att göra upptagningar (och levande framföranden) tillgängliga för allmänheten. Perioden börjar i och med att en upptagning görs av den utövande konstnärens framförande.

För utövande konstnärer gäller i huvudsak samma bestämmelser som för den vanliga upphovsrätten beträffande skyddets föremål och innehåll. Dessutom gäller att de flesta inskränkningar är tillämpliga även på de utövande konstnärernas rättigheter, däribland de ovan berörda inskränkningarna avseende tillfälliga kopior (11 a § URL) och kopior för privat bruk (12 § URL). Av betydelse är också att bestämmelserna om upphovsrättens övergång, kassettersättning och avtalslicenser samt skydd för tekniska åtgärder och information om

rättighetsförvaltning är tillämpliga på de utövande konstnärernas rättigheter, i huvudsak på samma sätt som gäller för den egentliga upphovsrätten.

Framställare av ljud- eller bildupptagningar

Till de närstående rättigheterna hör även de rättigheter som tillkommer framställare av upptagningar av ljud eller rörliga bilder, dvs. skiv- och filmproducenter (46 § URL).

En framställare av en ljudupptagning, skivproducenten, är den som har "anordnat inspelningen" av ljuden på upptagningen (NJA II 1961 s. 307). Med detta begrepp avses den som första gången har gjort denna upptagning.

Skyddet tillkommer framställaren och är helt oberoende av den upphovsrättsliga karaktären hos det som spelats in. Om en inspelning har gjorts av musik existerar framställarens rätt vid sidan av den upphovsrätt som kan finnas till musik eller text eller den närstående rättighet som de utövande konstnärerna på upptagningen kan ha.

Framställare av upptagningar av rörliga bilder, filmproducenter, har också ett självständigt skydd.

Skivproducenter och filmproducenter har ensamrätt till exemplarframställning avseende sina upptagningar och till att göra dessa tillgängliga för allmänheten (46 § URL första stycket 1 och 2 med hänvisning till 2 § andra-fjärde styckena URL).

Liksom för utövande konstnärer gäller för framställare av ljudupptagningar ett undantag i ensamrätten för offentliga framföranden och överföring till allmänheten av ljudupptagningar (47 § URL). Uppspelning av fonogram, t.ex. sådan som sker på offentliga diskotek eller vid radio- eller TV-utsändning av inspelade skivor undantas från den ensamrätt som annars tillkommer framställaren av ljudupptagningen. För sådana utnyttjanden har framställaren av ljudupptagningen en rätt till ersättning. Bestämmelsen kan därför snarast uppfattas som en tvångslicens. Denna ersättningsrätt gäller emellertid inte för

filmproducenter och inte heller vid tillhandahållanden på begäran. Eftersom tvångslicensen inte alls gäller film (med eller utan ljud) har en filmproducent all den rätt som framgår av 46 § URL. Däremot omfattar ersättningsrätten t.ex. streaming av musik på Internet som sker på samma sätt som vanliga radioutsändningar (prop. 2004/2005:110 s. 409).

Framställare av ljud- och bildupptagningar ges en skyddstid om femtio år med avseende på mångfaldiganderätten och rätten att göra upptagningarna tillgängliga för allmänheten.

Beträffande skyddets föremål och innehåll gäller i huvudsak samma bestämmelser som för den vanliga upphovsrätten. Dessutom gäller att de flesta inskränkningar är tillämpliga även för dessa rättighetshavare, däribland de ovan beröra inskränkningarna avseende tillfälliga kopior (11 a § URL) och kopior för privat bruk (12 § URL). Av betydelse är också att bestämmelserna om upphovsrättens övergång, kassettersättning och avtalslicenser samt skydd för tekniska åtgärder och information om rättighetsförvaltning är tillämpliga på de rättigheter som tillkommer framställare av ljud- och bildupptagningar, i huvudsak motsvarande vad som gäller för den egentliga upphovsrätten.

Radio- och TV-företag

Radio- och TV-företagen har en signalrätt för de programbärande signaler som de sänder ut (48 § URL). Rätten gäller utsändningen som sådan och inte innehållet i signalerna. Detta innehåll kan vara skyddat enligt upphovsrättsliga regler – där företaget självt på grund av rättigheternas övergång kan vara rättsinnehavare – eller enligt reglerna om utövande konstnärers skydd. Signalrätten omfattar inte bara sändningar av material som är immaterialrättsligt skyddat utan också sändningar från olika typer av offentliga evenemang, exempelvis idrotts-evenemang.

Enligt bestämmelsen avser skyddet ljudradio- och televisionsutsändning. Upphovsrättslagen innehåller inte någon definition av vad detta begrepp innebär. Klart är emellertid att begreppet omfattar såväl trådlösa sändningar som trådsändningar. Att sändningsverksamheten från SVT, SR, UR och TV4 hör hit står givetvis klart.

Under förutsättning att det är fråga om ett företag eller en enhet som verkställer utsändningar till allmänheten torde begreppet radio- eller televisionsutsändning också omfatta s.k. "simulcasting" dvs. utsändning som sker via datornätverk samtidigt med den ordinarie sändningen. Den torde också omfatta s.k. "webcasting" dvs. utsändningar som sker direkt via nätverk utan att någon "vanlig" radio- eller TV-sändning sker. Den kritiska punkten är om denna överföring sker av någon som kan betecknas som ett radio- eller televisionsföretag, vilket måste anses förutsätta att sändarverksamheten är organiserad i en företagsliknande form (se Olsson, Upphovsrättslagstiftningen – En kommentar (2006) s. 396 f.).

Ett sändarföretag ges fem skilda slags rättigheter:

1. Ensamrätt med avseende på upptagning (inspelning) av utsändningen, dvs. dess "fixering" på en anordning genom vilken den kan återges. Skyddet omfattar alltså sådana åtgärder som inspelning på band eller annat upptagningsmaterial utan sändarföretagets samtycke.
2. Mångfaldiganderätt till förmån för sändarföretaget, dvs. en principiell ensamrätt att framställa exemplar av en upptagning av utsändningen.
3. Spridningsrätt med avseende på upptagningar av utsändningarna.
4. Rätt att tillåta dels återutsändning, dels återgivning för allmänheten i vissa situationer.
5. Rätt att tillåta att en upptagning av utsändningen på trådbunden eller trådlös väg överförs till allmänheten på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till upptagningen från

en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer (tillhandahållanden på begäran).

För förfoganden på Internet innebär rätten enligt punkt 5 att sändningar som innefattar interaktivitet, t.ex. då en mottagare har ett inflytande över det som sänds ut, såsom normala former av beställ-TV, video on demand och pay-per-view, faller inom ensamrättens område. Ensamrätten ger således sändarföretaget en kontrollmöjlighet över program som läggs ut på Internet eller som tillhandahålls i annan digital distribution, under förutsättning av reell interaktivitet. Andra överföringar kan falla under begreppet ”återutsändning” enligt punkt 4 under förutsättning att de sker till allmänheten (se Rosén, Upphovsrättens avtal (2006) s. 44).

Rätten till återgivning enligt punkt 4 avser t.ex. fall då TV-sändning av en fotbollsmatch kan ses på storbild. Rätten till återutsändning gäller bara platser där allmänheten har tillträde mot inträdesavgift. Visning t.ex. för gästerna på hotell, pensionat, pubar och restauranger får däremot ske utan samtycke från sändarföretaget eftersom det inte tas ut någon inträdesavgift (däremot kan klarering av upphovsrätten behövas).

TV- och radioföretagen ges en skyddstid med avseende på rättigheterna under punkterna 2,3 och 5 till utgången av det femtionde året efter det år då utsändningen ägde rum.

Beträffande skyddets föremål och innehåll gäller i huvudsak samma bestämmelser som för den vanliga upphovsrätten. Däremot är inte de egentliga ideella rättigheterna enligt 3 § första stycket, vilka har en personlig anknytning till upphovsmannen, tillämpliga på utsändningsskyddet. Dock gäller att de flesta inskränkningar är tillämpliga även för dessa rättighets-havare, däribland inskränkningarna avseende tillfälliga kopior (11 a § URL) och kopior för privat bruk (12 § URL). Bestämmelserna om upphovsrättens övergång och skydd för tekniska åtgärder och information om rättighetsförvaltning är också tillämpliga på radio- och TV-företagens utsändnings-

rättigheter, i huvudsak på samma sätt som gäller för den egentliga upphovsrätten. För utsändningsrättigheterna finns emellertid ingen rätt till kassettersättning.

3.4.9 Skydd för tekniska åtgärder m.m.

I upphovsrättslagen finns bestämmelser om rättsligt skydd för tekniska åtgärder och elektronisk information om rättighetsförvaltning.

Bestämmelserna om skydd för tekniska åtgärder är inte tillämpliga om verket är ett datorprogram. De är inte heller tillämpliga vid tillhandahållande av allmänna handlingar enligt 2 kap. tryckfrihetsförordningen, vid viss användning i rättsvårdens eller den allmänna säkerhetens intresse, eller vid kryptografisk forskning (52 c § URL).

Som exempel på tekniska åtgärder kan nämnas olika former av tekniska hinder för åtkomst till ett verk eller hinder för kopiering av ett verk, t.ex. kopieringsspärrear. Med elektronisk information om rättighetsförvaltning avses framför allt s.k. digitala vattenstämplar med uppgifter som rör förvaltningen av ett verk, dvs. information som syftar till att identifiera verket, upphovsmannen eller dennes rättsinnehavare eller till att upplysa om villkor för användning av verket.

Vad är en teknisk åtgärd?

För att en teknisk åtgärd ska åtnjuta skydd ska det vara fråga om en sådan teknisk åtgärd som har utformats för att vid normalt bruk hindra eller begränsa exemplarframställning eller tillgängliggörande för allmänheten av ett upphovsrättsligt skyddat verk (52 b § URL). Det ska alltså vara ett skydd inriktat på de upphovsrättsligt relevanta förfogandena. Det innebär att en teknik som är inriktad på att hindra något annat än

exemplarframställning eller tillgängliggörande för allmänheten inte är en teknisk åtgärd i lagens mening.

Exempel på en teknisk åtgärd som är inriktad på att hindra upphovsrättsligt relevanta förfoganden är en kopieringsspärr på en DVD- eller CD-skiva. Kopieringsspärren är utformad för att hindra exemplarframställning av CD-skivan eller DVD-skivan. Som exempel på ett fall då den använda tekniken inte är avsedd att hindra exemplarframställning eller tillgängliggörande för allmänheten kan nämnas de s.k. regionkoderna avseende DVD-filmer. Dessa har utformats så att DVD-filmen endast kan spelas upp med en DVD-spelare som sålts inom samma geografiska område som filmen. Syftet med detta är att dela upp marknaden för filmverk geografiskt och tidsmässigt. Det är alltså spridning av filmverken som man vill förhindra. Regionkoderna hindrar dock inte spridningen avseende de fysiska exemplaren av verket, de hindrar endast att man tittar på filmerna i vissa DVD-spelare. Den relevanta upphovsrättsliga åtgärden, att sprida filmerna, kan äga rum helt utan hinder av regionkoderna, och regionkoderna utgör därför inte sådana tekniska åtgärder som skyddas.

Ett exempel på en teknisk åtgärd i Internetmiljö som är inriktad på att hindra upphovsrättsligt relevanta förfoganden är kryptering eller åtkomstkontroll av ett verk som mot betalning tillhandahålls för nedladdning.

För att åtnjuta skydd ska åtgärden hindra eller begränsa upphovsrättsligt relevanta förfoganden. I och med att det är tillräckligt att åtgärden begränsar sådana förfoganden har en teknisk åtgärd rättsligt skydd även om den bara hindrar en viss typ av exemplarframställning eller tillgängliggörande för allmänheten, t.ex. endast digitala förfoganden. Enligt bestämmelsen ska den tekniska åtgärden skydda ett upphovsrättsligt skyddat verk. Det måste således vara fråga om ett alster som uppnår verkshöjd. Vidare får verkets skyddstid inte ha gått ut. Av 52 h § framgår att skyddet för tekniska åtgärder gäller även i fall då den tekniska åtgärden förhindrar eller begränsar exemplarframställning eller tillgängliggörande för allmänheten av

en prestation skyddad av till upphovsrätten närstående rättigheter.

Vilken typ av teknik som används saknar betydelse. I lagtexten anges att det kan vara frågan om varje teknik, anordning eller komponent (52 b § URL). Den tekniska åtgärden måste emellertid vara verkningsfull, dvs. den måste ha effekt. Något krav på att åtgärden ska vara omöjlig att ta sig förbi ställs dock inte upp. Samtidigt får den inte vara så enkel att kringgå att den överhuvudtaget inte kan anses verkningsfull, t.ex. om man med ett enkelt handgrepp kan ta bort en spärr eller tejpa över en kod så att spärren inte fungerar. Var den exakta gränsen går för skydd är en sak för domstol att avgöra (se prop. 2004/05:110 s. 414).

Den tekniska åtgärden ska vara inriktad på att förhindra eller begränsa exemplarframställning eller tillgängliggörande för allmänheten utan samtycke från upphovsmannen eller dennes rättsinnehavare. Det innebär att det inte bara är fråga om fall då det upphovsrättsliga förfogandet skulle innebära upphovsrättsintrång. Även i fall då exemplarframställning eller tillgängliggörande för allmänheten skulle kunna ske med stöd av en inskränkingsbestämmelse skyddas en teknisk åtgärd som förhindrar eller begränsar sådan kopiering eller sådant tillgängliggörande för allmänheten. Som exempel nämns i propositionen att en kopieringsspärr på en CD-skiva skyddas som en teknisk åtgärd, trots att den inte enbart hindrar kopiering som utgör upphovsrättsintrång utan även förhindrar eller begränsar kopiering för privat bruk (prop. 2004/05:110 s. 414).

Det rättsliga skyddet

Det rättsliga skyddet för tekniska åtgärder innebär ett förbud mot kringgående av åtgärden utan samtycke från rättsinnehavaren (52 d § URL). Det är inte heller tillåtet att kringgå en teknisk skyddsprocess, exempelvis en kryptering,

som hindrar eller begränsar tillgängliggörande för allmänheten av ett upphovsrättsligt skyddat verk eller andra tekniska åtgärder som hindrar eller begränsar sådant tillgängliggörande. (prop. 2004/05:100 s. 416 f.).

Att det rättsliga skyddet för tekniska åtgärder är begränsat till sådana åtgärder som hindrar eller begränsar upphovsrättsliga handlingar innebär inte att sådana spärrar som baseras på åtkomstkontroll regelmässigt faller utanför det rättsliga skyddet. Ett vanligt inslag i den digitala miljön är sådana tjänster i digitala nätverk som syftar till att mot betalning tillhandahålla material som är skyddat av upphovsrätt eller närstående rättigheter. Det rör sig exempelvis om sådana fall där ett musikaliskt verk eller ett filmverk hålls tillgängligt på Internet för avlyssning och nedladdning av den som ingår avtal om detta och betalar för det. När åtkomsten till sådana tjänster skyddas med kryptering eller liknande medel hindrar eller begränsar krypteringen just exemplarframställning och nya tillgängliggöranden för allmänheten av det upphovsrättsligt skyddade materialet. I dessa fall är det därför normalt så att krypteringen eller det liknande förfarandet utgör en teknisk åtgärd i direktivets mening. När det gäller den digitala miljön är det dessutom så att det redan vid enbart tittande och lyssnande på nätverk som Internet regelmässigt uppstår tillfälliga kopior. Detta innebär i princip att varje åtgärd för att ta del av ett verk i en digital miljö faller under upphovsmannens rätt till exemplarframställning. Detta får till följd att också spärrar som baseras på åtkomst i en digital miljö skyddar mot upphovsrättsligt relevanta handlingar (prop. 2004/05:110 s. 293).

För att det ska vara fråga om ett kringgående krävs dock inte att det verk som skyddas av den tekniska åtgärden genom kringgåendet också kopieras eller görs tillgängligt för allmänheten. Det krävs inte heller att den som kringgår har för avsikt att vidta ett upphovsrättsligt relevant förfogande med materialet i fråga. Kopplingen till upphovsrättsligt relevanta förfoganden består enbart i att den tekniska åtgärden måste ha utformats för att skydda mot sådana. Ett kringgående har ägt

rum när den tekniska åtgärden har tagits bort eller ändrats på ett sådant sätt att den inte längre hindrar eller begränsar möjligheten att utföra det upphovsrättsligt relevanta förfogande som den skulle hindra eller begränsa (prop. 2004/05:110 s. 417).

Det är förbjudet att bl.a. tillverka, importera och sälja produkter som har till syfte att kringgå en teknisk åtgärd (52 e § URL).

Undantag från förbudet mot kringgående

För sådana fall där ett kringgående av en teknisk åtgärd är nödvändigt för att någon ska kunna se eller lyssna på ett verk eller en närstående rättighet finns ett undantag från förbudet mot kringgående (52 d § andra stycket URL och 52 h § URL).

Undantaget tar sikte på sådana tekniska åtgärder som innehåller såväl ett skydd mot upphovsrättsligt relevanta förfoganden, som skydd avseende sådant som inte är upphovsrättsligt relevant. Det kan t.ex. förekomma att en kopieringsspärri på en CD-skiva i vissa fall hindrar att man lyssnar på skivan. Att enbart titta eller lyssna på ett upphovsrättsligt skyddat verk utgör inte ett upphovsrättsligt relevant förfogande. I sådana fall där ett kringgående av en teknisk åtgärd är nödvändigt för att någon ska kunna se eller lyssna på ett verk gäller därför inte förbudet i första stycket. Undantaget är dock begränsat till fall där den som kringgår den tekniska åtgärden på ett exemplar för att kunna se eller lyssna på verket lovligen har tillgång till exemplaret av verket i fråga. Den som inte har lovligen tillgång till ett exemplar av ett verk får alltså inte kringgå ett tekniskt skydd även om det krävs för att kunna titta eller lyssna. Genom kravet på lovligen tillgång står klart att det exempelvis inte är tillåtet att kringgå en teknisk åtgärd för att utan att betala kunna lyssna på eller titta på material som är skyddat av upphovsrätt som tillhandahålls mot betalning på t.ex. Internet. Det är alltså förbjudet att kringgå en teknisk åtgärd som skyddar exempelvis musik eller filmer som säljs för

nedladdning över Internet även om kringgåendet endast sker för att titta eller lyssna på verket.

Med uttrycket "lovligen" avses framförallt att upphovsmannens samtycke erfordras. Man har t.ex. lovlig tillgång till ett exemplar av ett verk som man har köpt. Härutöver omfattar uttrycket emellertid också sådan tillgång som är en följd av att någon av inskränkingsbestämmelserna i 2 kap. URL är tillämplig, dvs. som har stöd i lag. Det innebär t.ex. att innehav av lagligt framställda kopior av ett verk utgör lovlig tillgång till verket (jfr 8 § första stycket URL).

För att ett kringgående ska vara tillåtet enligt undantaget krävs att kringgåendet är nödvändigt för att kunna se eller lyssna på ett exemplar av ett verk. Bedömningen av om ett kringgående av en teknisk åtgärd är nödvändigt och därmed tillåtet ska alltså ske i det enskilda fallet. Lanseringen av en ny teknisk lösning, t.ex. en ny teknik för uppspelning av musik, kan innebära att på marknaden befintliga tekniska åtgärder, exempelvis kopieringsspärrar, inte är anpassade till den nya tekniken och därför också hindrar att man kan titta eller lyssna på exemplaren med hjälp av den nya tekniska lösningen. Ett exempel är att äldre kopieringsspärrar inte är kompatibla med en viss ny programvara för uppspelning av musik. Kringgående av kopieringsspärren är då endast tillåtet för just den personen som använder den nya tekniken, dvs. just den personen som inte kan lyssna på det exemplar som han eller hon har lovlig tillgång till.

Möjligheten att i vissa fall använda ett verk

Det finns särbestämmelser om förhållandet mellan skyddet för tekniska åtgärder och vissa av inskränkningarna i 2 kap (52 f § URL).

Särbestämmelserna ger den som har rätt att utnyttja ett verk med stöd av vissa av inskränkingsbestämmelserna i 2 kap. URL möjlighet att använda ett verk eller ett exemplar av det utan hinder av att tekniska åtgärder använts för att skydda verket. De

situationer som avses är exemplarframställning inom vissa arkiv och bibliotek (16 § URL), användning till förmån för personer med funktionshinder (17 § URL), återgivning av vad som anförs inför myndigheter m.m. (26 § URL), återgivning av verk som ingår i handlingar som upprättats av myndigheter m.fl. (26 a § URL) och efemära (i huvudsak tillfälliga) upptagningar (26 e § URL). De till vars förmån dessa bestämmelser gäller har rätt att använda ett exemplar av verket på det sätt som anges i respektive bestämmelse även om exemplaret skyddas av en teknisk åtgärd. En förutsättning är att personen i fråga lovligen har tillgång till exemplaret.

Med uttrycket ”lovligen tillgång” avses sådan tillgång som sker med upphovsmannens samtycke eller som har stöd i lag. Det kan t.ex. vara fråga om en person med funktionshinder som köpt ett exemplar av ett verk och som behöver kunna framställa digitala exemplar för att kunna ta del av verket genom en talsyntes eller något annat hjälpmedel. Ett sådant utnyttjande ska kunna ske även om exemplaret i fråga skyddas av en kopieringsspärr.

Den berättigade personen får inte rätt att själv kringgå den tekniska åtgärden (52 f § andra stycket). Den möjlighet som ges är i stället att begära ett vitesföreläggande mot rättighetshavaren. Beslut om vitesföreläggande fattas av allmän domstol. Föreläggandet ska gå ut på att rättighetshavaren ska möjliggöra för användaren att utnyttja verket på sätt som anges i aktuell bestämmelse. Detta kan t.ex. ske genom att rättighetshavaren tillhandahåller användaren ett exemplar som inte skyddas av en teknisk åtgärd. Det är alltså inte så att rättighetshavaren måste lämna instruktioner eller hjälpmedel som möjliggör för användaren att själv ta sig förbi den tekniska åtgärden.

En domstol får besluta om vitesföreläggande i de angivna situationerna. Domstolen har alltså möjlighet att avslå en begäran om omständigheterna föranleder det. I förarbetena anges att vid denna prövning bör domstolen bl.a. beakta det som anges i stycke 51 i ingressen till Infosocdirektivet om att de åtgärder som vidtas mot rättighetshavarna ska vidtas om inte frivilliga avtal kan åstadkommas inom rimlig tid. Vad som är en

rimlig tid blir en fråga för domstolen men utgångspunkten är alltså att de frågor som behandlas i bestämmelsen i första hand bör lösas på frivillig väg.

Det finns ett undantag från rätten att få tillgång till ett verk för användning i enlighet med de aktuella inskränkingsbestämmelserna. Undantaget gäller vid tillhandahållanden på begäran i enlighet med överenskomna avtalsvillkor (52 f § tredje stycket). Det fall som framförallt avses är att verk, t.ex. ett musikaliskt verk eller ett filmverk, tillhandahålls på en webbplats på Internet för nedladdning enligt vissa avtalsvillkor. I dessa situationer är användaren alltså hänvisad till att lösa sina speciella behov av att utnyttja verket avtalsvägen.

Skydd för elektronisk information

I upphovsrättslagen finns också bestämmelser om rättsligt skydd för elektronisk information om rättighetsförvaltning. Härmed avses framför allt s.k. digitala vattenstämplar med uppgifter som rör förvaltningen av ett verk. Det är fråga om information som syftar till att identifiera verket, upphovsmannen eller dennes rättsinnehavare eller till att upplysa om villkor för användning av verket (52 b § URL tredje stycket). Det kan alltså vara fråga om ett verks titel, rättighetshavarens namn eller hur man ska gå till väga för att få en licens att använda verket på visst sätt. Vidare framgår att informationen ska vara kopplad till ett exemplar av ett verk eller framträda i samband med överföring till allmänheten av ett verk. I det första fallet kan det t.ex. vara fråga om information på en CD-skiva eller en DVD-film. I det senare fallet kan det t.ex. handla om information som framträder i samband med att ett verk läggs ut på Internet.

Definitionen omfattar all information, även i form av nummer eller koder. Det är alltså inte enbart information som kan läsas som löptext som avses utan även t.ex. nummer eller koder som uttrycker den aktuella typen av information. Däremot är det endast elektronisk information som åtnjuter

skydd (52 g § URL). Liksom för tekniska åtgärder gäller att det ska det vara fråga om ett upphovsrättsligt skyddat verk. Det måste alltså föreligga verkshöjd och skyddstiden får inte ha gått ut. Även närstående rättigheter skyddas av bestämmelserna om skydd för information om rättighetsförvaltning (52 h §).

Informationen ska ha lämnats av upphovsmannen, eller den närstående rättighetshavaren, eller dennes rättsinnehavare. Om någon annan har satt dit informationen är det inte fråga om sådan information som skyddas enligt bestämmelsen.

Det rättsliga skyddet innebär ett förbud mot att avlägsna eller ändra elektronisk information om rättighetsförvaltning (52 g § URL första stycket 1). Den elektroniska informationen får varken avlägsnas eller ändras utan samtycke från rättighetshavaren. Dessutom förbjuds viss hantering i fall då ett verk eller ett exemplar av ett verk har ändrats med avseende på elektronisk information om rättighetsförvaltning. Det är i dessa fall förbjudet att sprida verket eller exemplaret, importera det i spridningssyfte eller överföra det till allmänheten. I båda fallen är en ytterligare förutsättning för förbudet att den åtgärd som vidtas orsakar, möjliggör, underlättar eller döljer ett intrång i en rättighet enligt upphovsrättslagen. Förbudet gäller alltså t.ex. inte fall då den aktuella typen av information avlägsnas från ett enstaka exemplar som enbart används av exemplarets ägare eftersom någon av de angivna kopplingarna till intrång måste föreligga. I propositionen anges att en sådan koppling kan tänkas föreligga i många olika situationer. Informationen kan t.ex. ändras så att det verkar som om det som egentligen utgör olovliga kopior har framställts med samtycke av rättighetshavaren eller så att det verkar som om verkets skyddstid har löpt ut och att det därför kan användas fritt. Också att ta bort informationen kan bidra till att intrång t.ex. underlättas (prop. 2004/05:110 s. 421).

3.5 Sanktioner

Enligt upphovsrättslagen skyddas upphovsmannens ensamrätt till sitt verk genom ett system av sanktioner av såväl straff- som civilrättslig karaktär (7 kap URL). Den som begår intrång i ensamrätten, t.ex. genom att utan upphovsmannens samtycke kopiera och sälja hans verk, kan drabbas av påföljder i form av t.ex. straff och skadestånd.

De sanktioner och rättsliga åtgärder som kan komma i fråga vid intrång i rättigheterna är av fyra slag:

- straffansvar (53 och 59 §§ samt 57 a § och 57 b §),
- vitesförbud (53 b §),
- skadeståndansvar (54 §), och
- förordnanden om förverkande, avstående eller förstöring av olaglig egendom (53 a, 55 och 56 §§)

Straff- och skadeståndsansvar

Straffansvaret innebär att den som uppsåtligen eller av grov oaktsamhet gör intrång i upphovsrätten eller en närstående rättighet straffas med böter eller fängelse i högst två år (53 § URL).

Skadeståndansvaret innebär att den som i strid med upphovsrättslagen utnyttjar ett verk eller en annan skyddad prestation ska betala skälig ersättning för utnyttjandet. Det gäller även vid intrång som sker i god tro. Sker intrånget uppsåtligen eller av oaktsamhet har rättighetshavaren dessutom rätt till ersättning för annan förlust än utebliven ersättning för utnyttjandet samt för lidande eller annat förfång. Ersättnings-skyldighet gäller dock inte den som vid kopiering för privat bruk enbart överträder bestämmelserna som innebär att förlagan måste vara lovlig, om inte överträdelsen sker uppsåtligen eller av oaktsamhet. Det kan t.ex. vara fallet vid kopiering från Internet om det inte alls av omständigheterna framgår att förlagan är

olovlig. I många fall råder inte någon tvekan om förlagan är lovlig eller inte. I propositionen till införlivandet av Infosocdirektivet framhåller regeringen att det t.ex. normalt inte torde föreligga god tro beträffande förlagens karaktär i fall då musik eller film gjorts tillgängligt på Internet via s.k. fildelningsprogram (peer-to-peer) eller på en webbsida som inte är en officiell webbsida för det aktuella skivbolaget eller filmbolaget eller den aktuella artisten (prop. 2004/05:110 s. 423).

Vitesförbud

Om upphovsrättsintrång eller annan överträdelse har begåtts får domstol, på yrkande av rättighetshavaren, meddela förbud mot fortsatt intrång vid vite (53 och 53 b §§ URL). För att ett vitesförbud ska kunna meddelas krävs alltså att ett intrång har begåtts, men intrånget behöver inte vara pågående (se Högsta domstolens dom den 8 juni 2007 i mål T 121604 och Ds 2007:19 s. 219).

För vitesförbud krävs inte att några subjektiva rekvisit är uppfyllda (prop. 1993/94:122 s. 45). I stället är det tillräckligt att det kan konstateras att någon objektivt sett vidtar eller medverkar till en åtgärd som innebär intrång.

Ett vitesförbud kan också meddelas interimistiskt. Förutsättningarna för att meddela ett interimistiskt förbud är att käranden måste visa sannolika skäl för att intrång föreligger och för att det skäligen kan befaras att svaranden genom att fortsätta intrånget förringar värdet av kärandens ensamrätt. En förutsättning för ett interimistiskt beslut ska kunna meddelas är således att det vid tidpunkten för domstolens beslut fortfarande föreligger en risk för ett intrång. Det krävs att käranden ställer säkerhet för den ersättning som han eller hon kan bli skyldig att betala om det senare visar sig att något intrång inte har ägt rum.

Om rättighetshavaren saknar ekonomiska möjligheter att ställa säkerhet kan han eller hon befrias från detta krav. Innan ett

vitesförbud meddelas ska svaranden ha fått tillfälle att yttra sig, om inte ett dröjsmål skulle medföra risk för skada.

Övriga sanktionsbestämmelser

Utöver bestämmelserna om straffansvar och skadeståndsansvar och möjligheten att meddela vitesförbud finns bestämmelser om förverkande, avstående eller förstöring av olaglig egendom. Ett förverkande kan ske av vissa brottsprodukter och utbyte av brott. Om det inte är uppenbart oskäligt kan förverkande ske i tre olika fall, nämligen när det gäller egendom med avseende på vilken brott föreligger, när det gäller utbyte av brott och när det gäller kostnadsersättning i samband med brott (53 § URL). Vidare får den som vidtar en åtgärd som innebär intrång i upphovsmannens eller den närstående rättighetshavarens ensamrätt, om det anses skäligt, tåla att egendom med viss anknytning till intrånget ändras, förstörs eller mot lösen lämnas ut till den som har lidit intrånget (55 § URL). Till bestämmelserna om förstöring m.m. finns vissa undantag för egendom som har ett särskilt konstnärligt eller ekonomiskt värde eller där annars särskilda omständigheter föreligger (56 § URL).

4 Förvaltning av upphovsrätt och närstående rättigheter

4.1 Individuell och kollektiv förvaltning av rättigheter

Med "förvaltning av rättigheter" avses hur upphovsrätt och närstående rättigheter förvaltas genom t.ex. licensiering, överlåtelse eller ersättning för olika typer av användning. Vid individuell förvaltning av rättigheter upplåter enskilda rättighetshavare själva sina rättigheter till kommersiella användare. Med kollektiv förvaltning avses det system varigenom en upphovsrättsorganisation förvaltar upphovsrätt eller närstående rättigheter.

Den principiella utgångspunkten i upphovsrätten är att den är en ensamrätt för upphovsmannen till ett litterärt eller konstnärligt verk. Den grundläggande strukturen är således individualistisk. Vad som inte täcks av de uttryckliga inskränkningarna i ensamrätten eller av tvångslicenser ligger inom upphovsmannens ensamrätt. Detta gäller i huvudsak också för de närstående rättigheterna.

Lämpligheten av upphovsrättens grundkonstruktion som en för upphovsmannen ensam tillkommande rätt att förfoga över sitt verk har ibland ifrågasatts. Upphovsrättslagen har också ett antal bestämmelser som direkt pekar ut kollektiva lösningar eller som har bidragit till utvecklingen av sådana. Kollektiv förvaltning av individuella rättigheter har växt fram ur

nödvändigheten av att praktiskt kunna hantera rättigheter i samband med massnyttjanden.

I upphovsrättslagen finns bestämmelser om legala tvångs- eller avtalslicenser, som avser att bidra till en kollektiv hantering av rättigheter. Det handlar främst om hantering av krav på ersättning för utnyttjanden (se t.ex. 47 § URL). Denna ersättningsmodell bygger på tanken att upphovsmännen ska kunna få rimlig ersättning vid sådan användning av sina verk som de annars skulle ha stora svårigheter att bevaka individuellt. Viktigt är också att användarna ska kunna skaffa licenser till alla slags verk under enkla former och utan att riskera att göra intrång i rättigheter.

Kollektiv rättighetsförvaltning och rättighetsklarering omfattar också andra fall än dem som omfattas av någon lagbestämmelse. Kollektiviseringen har ett samband med den tekniska utvecklingen. I allt större omfattning gäller att rättigheter inte kan förvaltas individuellt eller ens leda till individualiserad ersättning, eftersom rättighetshavarna inte kan nå användarna (eller omvänt). Det är i många fall inte ens är möjligt att få kännedom om huruvida eller i vad mån utnyttjanden skett. Kollektivisering av rättigheter har framförallt skett inom musikområdet.

4.2 Förvaltning av rättigheter på musikområdet

På musikområdet finns i dag en rad organisationer som bevakar rättsinnehavarnas intressen. Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå (STIM) företräder svenska och utländska upphovsmän och deras förlag, och tecknar avtal för bl.a. musik online. Nordisk Copyright Bureau (NCB) är en dotterorganisation till STIM och förvaltar de s.k. mekaniska rättigheterna, dvs. rätten till exemplarframställning. Svenska Artisters och Musikers Intresseorganisation (SAMI) företräder de utövande konstnärerna och International Federation of the Phonographic Industry (IFPI) företräder skivbolagen.

Genom dessa organisationer samt deras utländska motsvarigheter finns en så gott som heltäckande bevakning av musikområdet. Genom s.k. ömsesidighetsavtal mellan de olika nationella organisationerna bevakar de varandras rättigheter i respektive land och inkasserar ersättning från de kommersiella användarna. Ersättningen överförs till respektive lands organisation för vidarebefordran till kompositörerna och artisterna. Denna ordning ger en förenklad rättighetsklarering och åstadkommer en möjlighet för den enskilde rättsinnehavaren att få betalt för olika former av massutnyttjanden av musik.

Det traditionella systemet med ömsesidighetsavtal har i viss mån påverkats av kommissionens Rekommendation om kollektiv gränsöverskridande förvaltning (se avsnitt 5.2.3). Åtminstone ett av de stora musikförlagen, EMI Music Publishing, har dragit tillbaka sina närrättigheter från de europeiska kollektiva förvaltningsorganisationernas ömsesidighetsavtal, vilket medfört att det nu inte längre är möjligt att genom endast en kontakt få en licens som täcker all nationell användning av världsrepertoaren.¹ Det får anses oklart vilken långsiktig effekt som Rekommendationen kommer att få på den kollektiva förvaltningen.

4.2.1 Upphovsmännen

Anslutna till STIM är kompositörer, textförfattare, bearbetare och musikförlag. De olika upphovsmannagrupperna representeras av Föreningen Svenska Kompositörer Av Populärmusik (SKAP), Föreningen Svenska Tonsättare (FST) och Svenska Musikförläggareföreningen (SMFF).

Varje upphovsman eller musikförlag som under löpande eller föregående år fått minst ett verk överfört till allmänheten, offentligt framfört eller inspelat på skiva, video eller liknande kan bli ansluten till STIM. Genom att teckna anslutnings-

¹ Den svenska regeringen har påtalat detta och uttryckt oro över att det på marknaden finns en stor osäkerhet över rekommendationens innebörd.

kontrakt upplåts till STIM rättigheterna till överföring till allmänheten av alla verk, offentligt framförande av verken och inspelning av dem. Detta gäller musikaliska verk och texter till sådana verk. Normalt upplåts också inspelningsrättigheterna till den anslutnes litterära verk, även om detta inte har någon koppling till musikaliska verk.

Överlåtelsen innebär att STIM inträder i den anslutnes ställe och att dennes verk – både befintliga och kommande – ingår i den repertoar som STIM mot ersättning ställer till förfogande för musikanvändare, t.ex. skiv- och filmbolag men även t.ex. restauranger, butiker och hotell. Även en nedladdningstjänst för musik är en musikanvändare. STIM förbinder sig att, när verken överförs till allmänheten/framförs offentligt eller spelats in, betala ersättning till den anslutne efter de grunder som anges i STIM:s stadgar och fördelningsregler. Den anslutne får, så länge han eller hon har avtal med STIM, enligt huvudregeln inte själv överlåta eller upplåta sina musikaliska verk till överföring/framförande eller inspelning.

När det gäller nättjänster aktualiseras såväl mekaniska rättigheter som överföring till allmänheten. STIM och NCB erbjuder mot den bakgrunden en gemensam musiklicens.

I musikanvändarnas avtal med STIM fastställs i vilken omfattning och på vilket sätt den av STIM förvaltade musiken får utnyttjas. De verk som överförs till allmänheten eller framförs offentligt ska redovisas av musikanvändaren till STIM genom så kallade musikrapporter. På Internetområdet görs rapporteringen i maskinläsbar form i ett av STIM särskilt godkänt format. Det är på dessa och andra rapporter som STIM sedan baserar sina utbetalningar till rättighetshavare i Sverige och utomlands.

Musikförlagsavtal

På upphovsmannaområdet har ett musikförlagsavtal tagits fram av SKAP, FST och SMFF. Detta standardavtal används normalt

när rättigheter till enstaka musikaliskt verk och/eller sångtext överläts eller upplåts till musikförlag.

En av huvudpunkterna i avtalet när det gäller musikförlagets förfoganderätt är att det sker en upplåtelse/- överlåtelse av upphovsmannens ekonomiska rättigheter till verket/verken, med möjlighet för parterna att undanta särskilt angivna nyttjandehörsåden. Förlagets generella förfoganderätt är normalt redan begränsad genom upphovsmannens tidigare anslutning till en STIM-organisation. Om upphovsmannen senare ansluter sig till en sådan gäller överlåtelser till förlaget med den begränsning som följer av anslutningsavtalet. I praktiken betyder detta att intäkterna från sådana förfoganden som kontrolleras av STIM fördelas enligt STIM:s fördelningsregler mellan kompositören och förläggaren. Förläggaren kan själv ansluta hos honom förlagda verk till STIM, om upphovsmannen inte redan har tecknat anslutningsavtal. Detta är vanligt och påverkar inte de fördelningsregler som gäller enligt STIM:s stadgar.

4.2.2 De utövande konstnärerna

För de utövande konstnärerna – t.ex. sångare, musiker, instrumentalister och dirigenter – förvaltas såväl inspelningar som ersättningar för offentliga framföranden och överföring till allmänheten kollektivt av Svenska Artisters och Musikers intresseorganisation (SAMI), under förutsättning att artisten tecknat anslutningsavtal med organisationen. SAMI bildades 1963 på initiativ av Svenska Musikerförbundet (SMF) och Svenska Teaterförbundet (STF), med anledning av tillkomsten av upphovsrättslagen och speciellt bestämmelsen i 47 §. Som framgått av avsnitt 3.4.8 kan en utövande konstnär inte motsätta sig att en inspelning som skett med hans eller hennes tillstånd spelas offentligt, t.ex. i radio/TV, restauranger, arbetsplatser, butiker, och diskotek. När detta sker har dock alltid medverkande artister och musiker rätt till ersättning (47 § URL).

Av lätt insedda skäl skulle det vara näst intill omöjligt för den enskilde rättighetshavaren att bevaka och inkassera sin rätt till ersättning på egen hand. Av detta skäl, men även med hänsyn till användaren av musiken, har lagstiftaren förordat ett kollektivt tillvaratagande av ersättningsrätten genom att föreskriva att krav med stöd av 47 § upphovsrättslagen ska framställas gemensamt av de på inspelningen förekommande artisterna och musikerna och dessutom samtidigt med skivproducenterna, vilka tillerkänts en motsvarande rätt till ersättning.

SAMI:s förvaltningsuppdrag sträcker sig emellertid längre. Genom sina anslutningsavtal med medlemmarna inträder SAMI i den utövande konstnärens rätt till allt ”offentligt utnyttjande av inspelat framförande” samt till ”annan sekundäranvändning”. Dessutom fördelar SAMI till de utövande konstnärerna den ersättning som Copyswede inkasserar enligt 26 k § (kassett-ersättning).

För rättigheter utanför 47 § finns en bestämmelse som innebär att en fullmakt till SMF, STF eller SYMF har företräde framför en överlåtelse till SAMI. Tillsammans representerar SAMI och dessa fackliga organisationer praktiskt taget alla svenska rättighetshavare bland utövare.

Genom anslutningskontrakten har den anslutne alltså överlätit vissa rättigheter till SAMI. SAMI förbinder sig i gengäld att nyttiggöra rättigheterna och att till den anslutne betala ersättning enligt SAMI:s stadgar och fördelningsregler. SAMI har ömsesidighetsavtal för utväxling av fullmakter och ersättningar med systemorganisationer i andra länder. Motsvarande gäller i de fall rättigheterna förvaltas av den fackliga organisationen.

SAMI har en skyldighet att fördela och utbetala ersättningar till berörda rättighetshavare. En förutsättning för att kunna göra detta är att de på inspelningarna medverkande utövarna är identifierade. SAMI har löst detta problem genom att alla nationella inspelningar inrapporteras. När en inspelning gjorts antecknar sig varje musiker på en inspelningslista (SAMI-lista), som av producenten skickas in till SAMI. Inspelningslistorna

ligger till grund för fördelningen av ersättning. De stäms av mot den årliga nyttjanderapporteringen från Sveriges Radio.

4.2.3 Ljudproducenter

Den kollektiva förvaltningen av fonogramproducenternas rättigheter avser huvudsakligen den rätt till ersättning för offentliga framföranden och överföringar till allmänheten av ljudupptagningar som producenterna har enligt 47 § URL. Fonogramproducenterna företräds i Sverige av IFPI, Svenska Gruppen.

Mot bakgrund av att krav på ersättning ska framställas samtidigt med andra rättighetshavare samordnar IFPI och SAMI sina kravframställningar och sin inkasseringsverksamhet. Gentemot radio- och TV-företag förhandlar SAMI och IFPI gemensamt. Insamling av ersättning för offentligt nyttjande i övrigt handhas av SAMI, som har fullmakt från IFPI att ta in ersättning å dess vägnar.

4.3 Förvaltning av rättigheter på filmområdet

För filmproduktion behöver rättigheter för visning av filmen förvärvas från de många upphovsmän och utövande konstnärer vilka bidrar till filmen med sina prestationer. Avtal om filmatiseringsrätt för en utgiven bok, författande av manus, synopsis, skapande av musik, scenografi, fotografi, animationer, kostymer, make-up etc. är belysande exempel, liksom avtal med medverkande skådespelare, musiker och ljudproducenter.

I 39 § upphovsrättslagen finns en bestämmelse som innebär att den som har överlåtit rätt till inspelning av litterärt eller konstnärligt verk på film ska antas ha överlåtit rättigheter som avser filmens tillgängliggörande för allmänheten, på bio, i TV eller på annat sätt. Regeln förutsätter alltså att det finns ett avtal mellan upphovsman och filmproducent.

Bestämmelsen är dispositiv och vill närmast tvinga fram en uttrycklig avtalsreglering mellan medverkande upphovsmän, utövande konstnärer och filmproducenten. Dess utgångspunkt är att producenten på ett smidigt sätt ska kunna samla alla nödvändiga rättigheter för ett rationellt utnyttjande av en inspelad film på marknaden.

Bestämmelsen gäller alla typer av upphovsrättsligt skyddade prestationer, även sådana verk som existerar redan innan en film kommer till. Ett undantag görs dock för musikaliska verk. Rätten till offentligt framförande och överföring av musikaliska verk förvaltas i stället normalt av de nationella utföranderättssällskapen, i Sverige STIM/NCB.

De två största upphovsmannaorganisationerna på filmområdet är Teaterförbundet och Sveriges Dramatikerförbund.

Teaterförbundet är ett fackförbund inom scen- och mediebranschen. Teaterförbundet har ett rättighetsbolag, TROMB, som bildades 1995 för att tillvarata upphovsrättigheterna för medverkande vid film- och TV inspelningar. Alla utövande konstnärer (skådespelare, sångare, dansare, artister) samt upphovsmän (regissörer, koreografer, scenografer, kostymtecknare, filmfotografer, animatörer) kan bli anslutna till TROMB.

TROMB förvaltar sedan 1995 de rättigheter som inte upplåts till filmproducenten.

Sveriges Dramatikerförbunds medlemmar är bl.a. manusförfattare och översättare inom områdena scen, TV, radio, film och video. Härutöver gäller att den författare som författat t.ex. den roman som ligger till grund för ett filmmanus kan vara ansluten till Sveriges Författarförbund, som är en facklig intresseorganisation.

Teaterförbundets kollektivavtal

I samband med att en filminspelning äger rum uppkommer skyddade verk och prestationer. Det rör sig här såväl om verk inom ramen för den egentliga upphovsrätten, såsom scenografi och regi, som närstående rättigheter, främst skådespelares och andra artisters insatser.

För dem som är medlemmar i Teaterförbundet finns sedan den 1 januari 2007 ett omfattande kollektivavtal träffat med Medie- och informationsarbetsgivarna (MIA) för olika producentkategorier inom området, för artisters med fleras ”medverkan vid produktion av film, TV, video eller andra media”.

Avtalet innebär att producenten ges i stort sett all rätt att utnyttja filmverket och de däri ingående bidragen av nyss omnämnt slag, ”medelst varje känd metod”, dvs. nu kända exploateringsformer, och dessutom ”i alla länder”.

4.4 Copyswede

På musik- och filmområdet har, som framgått ovan, de enskilda upphovsmännen och utövande konstnärerna givit vissa upphovsrättsorganisationer eller fackliga organisationer i uppdrag att förvalta deras upphovsrätt. Beträffande vissa slag av nyttjanden har upphovsrättsorganisationerna vidarebefordrat förvaltningsuppdraget till förhandlingsorganisationen Copyswede.

Copyswede har till uppgift att på medlemsorganisationernas särskilda uppdrag tillhandahålla en samordnad rättighetsservice genom att föra förhandlingar och träffa avtal rörande vissa vidareutnyttjanden av upphovsrättsligt skyddade verk och prestationer. Det gäller framförallt samtidig och oförändrad vidareändning av vissa radio- och TV-kanaler i svenska kabelnät, som baseras på bestämmelsen om avtalslicens för vidareändning av radio och TV-program (47 f § URL).

Copyswede har också uppdraget att, för samtliga rättighetshavarkategoriernas räkning, samla in och fördela kassettavgifter enligt 26 k § URL.

Vidaresändning i kabelnät

Beträffande vidaresändning i kabel reglerar de flesta kollektiv- och ramavtal på området detta nyttjande så att rättigheterna inte övergår till producenten eller TV-företaget. Genom att upphovsmännen och de utövande konstnärerna behåller sina rättigheter till detta utnyttjande kan de via sin upphovsrättsorganisation ge Copyswede i uppdrag att licensiera verket eller prestationen för vidaresändning i kabel och därmed också inkassera ersättning för utnyttjandet.

En kabeloperatör som vill vidaresända en radio- eller tv-utsändning behöver således inte träffa ett avtal med samtliga rättighetshavare som medverkat i en radio- eller TV-utsändning utan det räcker att träffa avtal med Copyswede. Varje upphovsman eller utövande konstnär som har medverkat i något av de program som sänts i de svenska kanaler som licensieras via Copyswede har rätt till ersättning under förutsättning att insatsen skyddas av upphovsrätt och att rättigheterna inte har överlåtits till en producent eller ett TV-företag. Copyswede sköter fördelningen av ersättningarna till de rättsinnehavare vilkas verk har använts.

Genom en samverkan med svenska och utländska film-, TV- och videoproducenter samt radio- och TV-företag kan rättighetsupplåtelse bli heltäckande. Copyswede har bl.a. samarbetsavtal med UBOS (Union of Broadcasting Organisations in Sweden), som företrädare för en rad TV- och radioföretag (främst public servicebolag), IFPI, som företräder fonogramproducenterna och FRF (Filmproducenternas rättighetsförening), som företrädare för filmproducenterna. Samarbetsavtalen med dessa grupper av rättighetshavare innebär

att Copyswede har i uppdrag att även licensiera och inkassera ersättning för rättigheter som tillkommer dessa grupper.

Copyswede har ömsesidighetsavtal med motsvarande organisationer i vissa andra länder.

4.5 Licensiering till nättjänster på musik- och filmområdet

Licensiering av musik till nättjänster

För att kunna erbjuda musik för nedladdning eller streaming på begäran behöver en innehavare av en nättjänst eller dess musikleverantör tillstånd (licens) från rättighetshavarna. För såväl permanent nedladdning som streaming på begäran måste såväl rätten till (digital) exemplarframställning som rätten att tillhandahålla verket på begäran klareras med verkets upphovsmän, dvs. låtskrivaren och textförfattaren (2 § URL), de utövande konstnärer (t.ex. musiker och sångare) som medverkat vid framförandet (45 § URL) samt ljudproducenten beträffande upptagningen (46 § URL).

Licens för de rättigheter som tillkommer upphovsmännen kan vanligtvis erhållas från STIM/NCB. Som framgått ovan har STIM/NCB ömsesidighetsavtal med sällskap i andra länder och kan således ge tillstånd att tillhandahålla musik som förvaltas av systerorganisationer till STIM i andra länder.

Licens beträffande ljudproducentens rättigheter erhålls vanligtvis från respektive skivbolag. Svenska dotterbolag till de stora skivbolagen – Sony BMG, Universal Music, EMI och Warner Music – representerar såväl den egna svenska repertoaren som den utländska och kan ge erforderliga licenser beträffande dessa rättigheter.

Beroende av hur de utövande konstnärernas avtal med skivbolaget är utformat kan licens erhållas beträffande dessa rättigheter antingen från skivbolaget eller genom avtal med den utövande konstnären. Som framgår av avsnitt 9 är det inte

ovanligt att det råder skilda uppfattningar i frågan om vem som är rättighetshavare när det gäller de s.k. närrättigheter som här är fråga om.

Licensiering av film till nättjänster

På samma sätt som inom musikområdet behöver en innehavare av en nättjänst licens från rättighetshavarna för att kunna erbjuda film för nedladdning eller streaming på begäran.

Innehavaren av en nättjänst för tillgång till film har vanligtvis avtal med en distributör av film. Distributören har i sin tur avtal med filmproducenten om att exploatera filmen på skilda sätt, bl.a. tillhandahållande över Internet.

För att en filmproducent ska kunna ge distributören licens för exploatering över Internet behöver denne i sin tur ha motsvarande tillstånd från de upphovsmän och utövande konstnärer som bidragit till filmen innan eller under produktionen. Beroende på hur filmproducentens ursprungliga avtal med de medverkande upphovsmännen och utövande konstnärerna är utformat behöver en eventuell komplettering göras för Internetförfoganden. Detta gäller särskilt för äldre filmer, där Internetförfoganden inte var påtänka när avtalet ingicks mellan filmproducenten och de utövande konstnärerna och upphovsmännen. Det är dessutom oklart om 39 § upphovsrättslagen kan anses ha omfattat Internetförfoganden innan Internet uppfattades som en exploateringsform. Filmproducenten behöver därför inhämta nödvändiga tillstånd från de enskilda upphovsmännen och utövande konstnärerna eller, för det fall att de organiserat sig, från Teaterförbundet och deras rättighetsbolag TROMB. De skådespelare, koreografer, dansare osv. som medverkat vid själva filmproduktionen är eller har vanligen varit medlemmar i Teaterförbundet.

Beträffande vissa ”stora” rättigheter såsom bok- och manusförfattares och regissörers rättigheter kan tillstånd behöva inhämtas direkt från respektive upphovsman. Om det

förekommer bildkonst i filmen kan tillstånd behöva inhämtas från BUS som företräder dessa rättighetshavare.

Tillstånd när det gäller musik i film hanteras på samma sätt som beskrivits i föregående avsnitt.

5 Pågående projekt i Justitiedepartementet och EU

På såväl nationell nivå som EU-nivå pågår projekt som rör upphovsrätt och Internet. Flera av dem är av intresse för de frågor som behandlas i promemorian. De redovisas i det följande. Här redovisas också vissa frågor om upphovsrätt och Internet som tagits upp i en brittisk rapport om immaterialrätt och ekonomiska och tekniska förändringar samt en rapport från det Europeiska Audiovisuella Observatoriet.

5.1 Projekt i Justitiedepartementet

5.1.1 Sanktionsdirektivet

I departementspromemorian Civilrättsliga sanktioner på immaterialrättens område – genomförande av direktiv 2004/48/EG (Ds 2007:19) föreslås lagändringar för att genomföra det s.k. sanktionsdirektivet.¹ Bland annat föreslås regler som gör det möjligt för en domstol att vid vite förelägga den som gjort eller medverkat till ett intrång att tillhandahålla information om ursprung och distributionsnät för den intrångsgörande varan eller tjänsten. Vidare föreslås att ett informationsföreläggande ska kunna meddelas mot bl.a. den som i kommersiell skala har tillhandahållit en tjänst, t.ex. en

¹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/48/EG av den 29 april 2004 om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter.

elektronisk kommunikationstjänst, som använts vid intrång. En effekt av förslagen blir att rättighetshavare ges en civilrättslig möjlighet att få ut information från en Internetleverantör om vem som har ett abonnemang (en IP-adress) som har använts vid ett immaterialrättsintrång på Internet. För att informationen ska lämnas ut krävs dels en domstolsprövning, dels att intrånget är styrkt. Dessutom föreslås ett uttryckligt proportionalitetskrav i lagtexten.

Det föreslås också regler som ger domstolarna möjlighet att vid vite förbjuda den som gjort sig skyldig till ett straffbart försök eller en straffbar förberedelse till intrång att fortsätta med åtgärden. I dag kan sådana vitesförbud endast meddelas vid fullbordade intrång.

Promemorian har remitterats och kommer efter remissbehandlingen att beredas vidare i regeringskansliet.

5.1.2 Översyn av 3 kap. upphovsrättslagen m.m.

Under hösten avser regeringen att tillsätta en utredning med uppgift att göra en översyn av tredje kapitlet i upphovsrättslagen samt en redaktionell översyn av hela upphovsrättslagen. Andra frågor som utredningen kan komma att behandla är frågan om nuvarande avtalslicens för fotokopiering inom företag och organisationer (42 b §) bör utvidgas till att omfatta även digital kopiering och frågan om införandet av avtalslicens för tillgängliggörande på begäran av litterära och konstnärliga verk samt kommersiella ljudupptagningar som ingår i ett radio- eller TV-program. Utredningen kan även komma att behandla de komplikationer som kan uppstå p.g.a. att flera organisationer kan vara behöriga att ingå avtal inom ramen för en avtalslicensbestämmelse, samt frågan om det är en lämplig avgränsning att organisationerna ska företräda ett flertal *svenska* upphovsmän.

Utredningen planeras påbörja sitt arbete under hösten 2007.

5.1.3 Tillgängliggörande av radio- och TV-företagens arkiv

Inom Justitiedepartementet övervägs för närvarande om det ska införas en avtalslicens som ger radio- och TV-företagen möjlighet att nyttja upphovsrättsligt skyddade verk och prestationer som ingår i deras programarkiv.

5.2 EU

5.2.1 Content Online

Den 1 juni 2005 presenterade Europeiska kommissionen initiativet i2010, som syftar till att optimera användningen av informationsteknik för att skapa ekonomisk tillväxt, fler jobb och bättre livskvalitet för befolkningen i Europa. i2010 följer på de två tidigare handlingsplanerna e-Europe 2002 och e-Europe 2005, som fastställde vilka insatser som skulle göras för att främja informations- och kommunikationsteknik i EU.

Inom ramen för i2010 har bl.a. vidtagits åtgärder för att främja utvecklingen av lagliga tjänster för tillgång till musik, film och annat upphovsrättskyddat material på nätet ("Content Online"). Under år 2006 bjöd kommissionen in aktörer och intressenter att lämna synpunkter och svar på frågor om bl.a. konsumtion, skapande, kulturell mångfald, europeisk konkurrenskraft, affärsmodeller, rättighetsklarering och olovligt förfogande beträffande upphovsrättskyddat material på Internet. I oktober 2006 hölls även en "hearing" i ämnet.

Vidare har kommissionen tagit initiativ till en "European charter for the development and the take-up of film online" som rättighetshavare, innehållsleverantörer och Internetleverantörer kan ansluta sig till. Dokumentet kan förstås som en uppförandekod när det gäller stimulerande av lagliga alternativ för tillgång till film över Internet och innehåller rekommendationer när det gäller bl.a. samarbete mellan rättighetshavare/innehållsleverantörer och operatörer för att

informera konsumenterna om upphovsrättens betydelse. Det anses särskilt viktigt att ändra den rådande attityden att innehållet ska vara gratis. I dokumentet lyfts även fram samarbete mellan aktörerna för att beivra intrång i upphovsrättsligt skyddat material.

5.2.2 Rekommendation om digitala bibliotek

I en rekommendation från kommissionen den 24 augusti 2006 om kulturellt innehåll anføres att medlemsstaterna bör göra insatser för att digitalisera innehåll från bibliotek, arkiv och museer.² Rekommendationen omfattar trycksaker (böcker, tidskrifter och tidningar), fotografier, museiföremål, arkivhandlingar och audiovisuellt material och syftar till att med hjälp av Internet optimera utnyttjandet av den ekonomiska och kulturella potentialen hos Europas kulturarv.

I rekommendationen anges att licenssystem för upphovsrättsligt skyddade verk vars rättsinnehavare är svåra eller rentav omöjliga att hitta (herrelösa verk) kan underlätta regleringen av upphovsrättigheter och därigenom digitaliseringen och tillgängliggörandet i elektronisk form. Medlemsstaterna bör därför satsa på sådana system i nära samarbete med rättsinnehavarna. De rekommenderas att se till att det finns förteckningar över herrelösa verk.

Rekommendationen om kulturellt innehåll innebär, när det gäller filmarvet, att en tidigare rekommendation om filmarvet kompletteras på en rad punkter.³ I den tidigare rekommendationen har Europaparlamentet och ministerrådet uppmanat medlemsstaterna att vidta åtgärder för att öka utnyttjandet av digital och annan ny teknik för insamling, katalogisering, bevarande och restaurering av filmverk.

² Kommissionens rekommendation av den 24 augusti 2006 om kulturellt innehåll (digitalisering, elektronisk tillgång och digitalt bevarande), 2006/585/EG.

³ Europaparlamentets och rådets rekommendation av den 16 november 2005 om filmarvet och konkurrenskraften i därtill kopplade branscher (2005/865/EG).

5.2.3 Rekommendation om kollektiv gränsöverskridande förvaltning

Kommissionen meddelade den 18 oktober 2005 en rekommendation om kollektiv gränsöverskridande förvaltning av upphovsrätt och närstående rättigheter i samband med lagliga musiktjänster på nätet.⁴ Rekommendationen syftar bl.a. till att få till stånd ett licenssystem som innebär möjlighet att erhålla licenser som omfattar flera länder ("multiterritorial licensing"). Enligt rekommendationen bör rättighetshavare ha rätt att överlåta förvaltningen av alla näträttigheter till en kollektiv rättighetsförvaltare efter eget val, oberoende av i vilken medlemsstat rättighetshavaren är medborgare eller har sin hemvist. Vidare uppmanas medlemsstaterna att vidta de åtgärder som är nödvändiga för att underlätta för lagliga nättjänster inom gemenskapen och främja de lagstiftningsramar som är bäst lämpade för förvaltning på gemenskapsnivå av upphovsrätt och närstående rättigheter i samband med lagliga musiktjänster på nätet.

För att få en överblick över hur rekommendationen har påverkat marknaden har kommissionen bjudit in medlemsstaterna och intresserade parter att lämna synpunkter.⁵ Kommissionen har identifierat ett antal områden där synpunkter är av särskild vikt, bl.a. rörande behovet av bindande reglering, marknaden för en EU-gemensam licensiering, rekommendationens tillämpningsområde samt de punkter i rekommendationen som rör de rättighetsförvaltande organisationernas styrning ("governance") och öppenhet ("transparency").

I en resolution den 5 mars 2007 (A6-0053/2007) har Europaparlamentet framhållit att ett brett samråd är nödvändigt för att man ska trygga en rättvis och välbalanserad representation av intressen och uppmanat kommissionen att för parlamentet

⁴ Kommissionens rekommendation av den 18 oktober 2005 om kollektiv gränsöverskridande förvaltning av upphovsrätt och närstående rättigheter i samband med lagliga musiktjänster på nätet (2005/737/EG).

⁵ http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/management/monitoring_en.pdf.

och ministerrådet lägga fram ett förslag till ramdirektiv med reglering av den kollektiva förvaltningen av upphovsrätt och närstående rättigheter.

5.2.4 Kassettersättning

Enligt kommissionen finns stora skillnader i hur bestämmelser om s.k. copyright levies (i Sverige *kassettersättning*, se 26 k–m §§ upphovsrättslagen) är utformade i de nationella rättsordningarna. Vissa medlemsstater saknar helt bestämmelser om sådan ersättning och där det finns sådana bestämmelser skiljer sig nivåerna på ersättningen åt mellan medlemsstaterna. Dessutom finns skillnader när det gäller vilka anordningar som kassettersättningen ska appliceras på. Sådana skillnader skapar enligt kommissionen störningar på den inre marknaden. Kommissionen anser vidare att den ökande användningen av tekniska skydd (DRM-system) har gett rättighetshavarna större möjlighet att kontrollera nyttjandet av sina verk, vilket bör medföra att behovet av generella ersättningssystem såsom kassettersättningen minskar.

Mot denna bakgrund uppmanade kommissionen i juni 2006 berörda parter att lämna synpunkter och svara på frågor om den ersättning som ges till rättighetshavarna för privatkopiering av deras verk.⁶ Något initiativ på detta område har ännu inte vidtagits.

5.2.5 Konsumentskydd

Kommissionen presenterade i februari 2007 en grönbok om översynen av konsumentregelverket inom Europeiska unionen.⁷ Översynen omfattar åtta direktiv och grönboken utgör den sista

⁶ http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/levy_reform/index_en.htm.

⁷ Grönbok om översynen av konsumentregelverket. Bryssel den 8 februari 2007. KOM(2006) 744 (slutlig).

delen i översynens diagnosfas.⁸ Målet med översynen är att hitta rätt balans mellan konsumentskydd och företagens konkurrenskraft och därigenom skapa en verklig inre marknad för konsumenterna. Översynen omfattar dock inte all konsumentskyddslagstiftning i EU. Utanför översynen är bl.a. direktivet om otillbörliga affärsmetoder och e-handelsdirektivet.

Det huvudsakliga skälet till översynen är bristen på koordinering av de nuvarande EU-reglerna om konsumentskydd, dels då medlemsstaterna får ha strängare regler i sin nationella lagstiftning (s.k. minimiharmonisering), dels då liknande frågor i vissa fall har reglerats på olika sätt i direktiven eller lämnats olösta.

Tre skilda slag av harmonisering behandlas i grönboken. Som första alternativ föreslås att konsumentregelverket revideras och blir fullt harmoniserat. I vissa fall kan det enligt kommissionen vara nödvändigt att komplettera harmoniseringen med bestämmelser om ömsesidigt erkännande. Som andra alternativ föreslås att bestämmelser om minimiharmonisering kombineras med en bestämmelse om ömsesidigt erkännande. Medlemsstaterna skulle enligt detta alternativ behålla möjligheten att ha strängare konsumentskydd i sin nationella lagstiftning, men sådana regler skulle inte tillämpas på näringsidkare etablerade i andra medlemsstater. Som ett tredje alternativ föreslår kommissionen minimiharmonisering, eventuellt kombinerad med principen om ursprungsland. Detta alternativ innebär att en medlemsstat behåller möjligheten att ha strängare nationellt

⁸ Rådets direktiv av den 20 december 1985 för att skydda konsumenten i de fall då avtal ingås utanför fasta affärslokaler (85/577/EEG), Rådets direktiv 90/314/EEG av den 13 juni 1990 om paketresor, semesterpaket och andra paketarrangemang, Rådets direktiv 3/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäliga villkor i konsumentavtal, Europaparlamentets och rådets direktiv 94/47/EG av den 26 oktober 1994 om skydd för köparna vad avser vissa aspekter i avtal om nyttjanderätten till fast egendom på tidsdelningsbasis, Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG av den 20 maj 1997 om konsumentskydd vid distansavtal, Europaparlamentets och rådets direktiv 98/6/EG av den 16 februari 1998 om konsumentskydd i samband med prismärkning av varor som erbjuds konsumenterna, Europaparlamentets och rådets direktiv 98/27/EG av den 19 maj 1998 om förbudsföreläggande för att skydda konsumenternas intressen och Europaparlamentets och rådets direktiv 1999/44/EG av den 25 maj 1999 om vissa aspekter rörande försäljning av konsumentvaror och härmed förknippade garantier.

konsumentskydd, men att näringsidkare i andra länder bara behöver följa sin nationella lagstiftning.

Kommissionen anser att de två sistnämnda alternativen inte skulle leda till någon förenkling eller rationalisering och menar att regelverket fortfarande skulle vara splittrat och påverka konsumenternas förtroende för den inre marknaden i negativ riktning. De skulle inte heller garantera den höga konsumentskyddsnivå i gemenskapen som föreskrivs i EG-fördraget.

När det gäller digitala tjänster (t.ex. nedladdning av musik) konstateras i grönboken att dessa väcker omstridda frågor om användares rättigheter jämfört med försäljning av fysiska varor. Det konstateras bl.a. att det faktum att digitala produkter som levereras elektroniskt inte omfattas av konsumentköpsdirektivet⁹ kan få näringsidkare att försöka undgå ansvaret för skadestånd/bristande avtalsenlighet beträffande dessa produkter med hjälp av villkor i slutanvändarens licensavtal. Eftersom konsumenten snarare blir licenstagare än ägare till den digitala produkten anses det kunna behövas särregleringar för detta område.

Den svenska regeringen har lämnat synpunkter på grönboken. Regeringen anser att det finns ett behov av ökad klarhet och tydlighet när det gäller tillhandahållande av digitala varor och tjänster till konsumenterna. Tydliga och klara regler på detta område borde enligt regeringens mening medföra att de tjänster som nu erbjuds skulle åtföljas av tydligare, bättre och till den europeiska marknaden anpassade villkor. Som ett led i att uppnå ett tydligt och enhetligt regelverk gentemot såväl konsumenterna som näringsidkarna anser regeringen att tillämpningsområdet för reglerna om konsumentköp bör utvidgas till att även omfatta avtal om tillhandahållande av digitala tjänster till konsumenterna. Regelverket bör enligt regeringen göras så

⁹ Europaparlamentets och rådets direktiv 1999/44/EG av den 25 maj 1999 om vissa aspekter rörande försäljning av konsumentvaror och härmed förknippade garantier, det s.k. konsumentköpsdirektivet. Direktivet är infört i svensk lagstiftning genom prop. 2001/02:134 Ändringar i konsumentköplagen.

teknikneutralt som möjligt. I den mån tillämpningsområdet kommer att utvidgas till att även omfatta digitala tjänster bör man enligt regeringen eftersträva ett så brett tillämpningsområde som möjligt, även om digitala tjänster till följd av sin natur i viss mån kan behöva bli föremål för särskilda överväganden.

5.3 Övrigt

5.3.1 Rapport om herrelösa verk

Det europeiska audiovisuella observatoriet (EAO) i Strasbourg har i en rapport (2007 nr 4) diskuterat problemet med s.k. herrelösa verk (eng. orphan works). Med herrelösa verk förstås upphovsrättsskyddade verk vars rättssinnehavare är svåra eller rentav omöjliga att hitta. Fenomenet omfattar även närstående rättigheter.

Möjligheten att göra filmer tillgängliga över Internet sägs skapa särskilda svårigheter som kan relateras till skyddet för rättigheter som tillhör alla de rättighetshavare som är inblandade i en filmproduktion. Detsamma gäller för tv-produktioner.

Om en producent önskar göra en film tillgänglig över Internet måste han eller hon inhämta tillstånd från rättssinnehavarna. I vissa fall finns det dock många sådana rättssinnehavare. Det är ofta möjligt att förhandla fram avtal med kollektiva förvaltningssällskap beträffande exploateringen över Internet av filmverk. Rättigheterna för äldre verk omfattas dock sällan av de kollektiva sällskapen och producenter som önskar skaffa rättigheter till dem har ofta svårt att hitta rättighetshavarna.

Digitalisering innebär att en kopia görs, vilket normalt kräver rättighetshavarnas tillstånd. Tillstånd krävs också om det digitaliserade materialet ska distribueras digitalt till allmänheten. Bortsett från situationer där materialet inte längre är upphovsrättsskyddat p.g.a. att skyddstiden gått ut eller situationer där rättigheterna till exemplarframställning och

tillgängliggörande omfattas av en inskränkning i eller ett undantag från ensamrätten, måste en användare klarera alla rättigheterna för den användning som han eller hon önskar göra. Möjligheten att klarera rättigheter kan dock stöta på hinder om en eller flera av rättighetshavarna till ett verk eller annat alster inte kan identifieras eller är svår att hitta efter att skäligen åtgärder har vidtagits av den som önskar nyttja verket eller annat alster.

I rapporten redogörs för ett antal förslag till lösning på problemet med herrelösa verk. Det anförs att det är viktigt att balansen mellan användare och rättighetshavare upprätthålls och att ett enhetligt system väljs i hela Europa.

Rights Management Information

En stor del av problematiken med herrelösa verk ligger i brist på information om vem rättighetshavaren är. En lösning vore att uppmuntra olika system för registrering.

Avtalslicens

Ett annat förslag är en avtalslicens med utsträckt verkan, utformat efter det system med avtalslicenser som finns i de nordiska länderna. Enligt rapporten bör dock en sådan lösning, med hänsyn till rättighetshavarnas intressen, endast aktualiseras i situationer där det finns ett klart allmänt intresse. Vidare förutsätter den lösningen att kollektiva rättighetsförvaltande organisationer finns på plats.

Användaren hålls skadeslös

Ett förslag är att ge en privat organisation som representerar en grupp rättighetshavare möjlighet att hålla en användare fri från skadeståndsansvar (eng. indemnity) om denne, efter att ha gjort

skäligen efterforskningar, inte har kunnat identifiera och hitta rättshavaren. I utbyte mot att användaren betalar organisationen en avgift motsvarande skälig ersättning skulle organisationen hålla användaren fri från skadeståndsansvar om rättshavaren i ett senare skede ger sig tillkänna och hävdar att intrång har begåtts i dennes rättigheter. Användaren blir dock, enligt denna ordning, inte straffrättsligt ansvarsfri.

Licens att nyttja herrelöst verk

En lösning på problemet skulle också kunna vara att ge en användare möjligheten att till en myndighet (eng. administrative body) ansöka om att få en licens för ett visst nyttjande när identiteten eller existensen av en rättshavare efter rimliga efterforskningar inte är känd. Skälig ersättning ska betalas till den rättshavande organisation som rättshavaren hade tillhört. Om rättshavaren dyker upp kan han eller hon få denna ersättning från den rättshavande organisationen. Om ingen rättshavare har givit sig tillkänna inom fem år från utgången av licensen skulle avgiften få användas för andra syften.

Begränsat ansvar

En möjlighet vore att ge användarna ansvarsfrihet om de har gjort skäliga efterforskningar efter rättshavarna. Skälig ersättning skulle endast behöva betalas om rättshavaren efter viss tid gav sig tillkänna.

Tvingande undantag eller inskränkning

Ytterligare ett förslag är att införa ett tvingande undantag eller inskränkning i ensamrätten i kombination med en rätt till skäligen ersättning om rättighetshavaren skulle ge sig tillkänna.

5.3.2 Gower-rapporten

Andrew Gower (tidigare chefredaktör för Financial Times) fick i december 2005 i uppdrag av den brittiska finansministern att göra en oberoende utvärdering av det brittiska immaterialrättssystemet. Utvärderingen var särskilt inriktad på om systemet behöver anpassas till aktuella ekonomiska och tekniska förändringar. Rapporten presenterades den 6 december 2006.

Särskilt tre förslag är intressanta när det gäller upphovsrätten och Internet. Gower föreslår att det allmänna ska finansiera informationskampanjer såväl i skolor som på arbetsplatser för att öka medvetenheten om immaterialrätten. Vidare föreslås ett utökat ansvar för Internetoperatörer för den olovliga trafik av upphovsrättsskyddat material som förekommer i deras nät. Om inte rättighetshavarna och operatörerna kan komma överens om en uppförandekod eller en metod för enklare konfliktlösning anser Gower att det bör vidtas lagstiftningsåtgärder för att öka deras ansvar. En tredje åtgärd är att införa en inskränkning i ensamrätten till förmån för herrelösa verk. Inskränkningen skulle medge användandet av ett herrelöst verk, förutsatt att användaren har gjort skäligen efterforskningar och ger ersättning om rättighetshavaren ger sig till känna.

6 Tjänster för tillgång till musik och film på Internet

6.1 Musiktjänster

6.1.1 Svenska tjänster

Det första större alternativet för tillgång på begäran av musik på nätet, som riktade sig till svenska konsumenter och som hade avtal med de stora skivbolagen för digital distribution för den svenska marknaden, etablerades av CDON i juni 2004. Tidigare hade gjorts försök att lansera laglig försäljning av musik över nätet, dock utan framgång. Vid dessa försök erhöles inte licens från de stora skivbolagen.

Utbudet av lagliga tjänster ökade betydligt under 2005. Hårdvaruföretaget Apple, som genom sina avtal med de stora skivbolagen kunde erbjuda en omfattande repertoar av nedladdningsbara låtar, lanserade sin tjänst iTunes i Sverige i maj 2005.

Försäljningen av digitalt distribuerad musik i Sverige under 2006 uppgick till 61,9 miljoner kronor, motsvarande 6,6 % av den totala försäljningen av musik. Försäljningen ökade med 193 % jämfört med 2005, som var det första året då branschorganisationen IFPI började mäta den digitala försäljningen.¹

¹ I siffrorna ingår musik nedladdad eller streamad över Internet eller via mobiltelefoner, musikvideos via mobil och ringsignaler till mobiltelefon (tru tones). Hur stor del av den digitala försäljningen som utgöres av ringsignalerna redovisar skivbolagen inte.

Våren 2007 fanns i Sverige omkring 20 nättjänster för tillgång till musik på begäran. Tjänsterna drivs av återförsäljare som t.ex. CDON (cdon.com), homedownloads (homedownloads.com) och iTunes (itunes.se). Leverantörer av den digitala musiken till dessa nättjänster är huvudsakligen ett antal grossister; Inprodicon, On Demand Distribution, Apple och 24/7 Musicshop.

Apple är genom iTunes sin egen återförsäljare. iTunes är registrerat i Luxemburg. On Demand Distribution (OD2) är registrerat i England och ägs av telekomföretaget Nokia. OD2 tillhandahåller musik till den svenska nättjänsten homedownloads.com. OD2 tillhandahåller denna tjänst i samarbete med Homeenter AB som är en del av Bonnierkoncernen. Inprodicon är ett svensktregistrerat företag som huvudsakligen är inriktat på den nordiska marknaden. Inprodicon tillhandahåller musiken till flertalet svenska nättjänster för tillgång till musik, bl.a. de nedladdningstjänster som drivs av Bengans.se, skivhugget.se och Åhléns (ah lens.se). 24/7 Musicshop är ett tysktregistrerat företag som tillhandahåller musiken till den svenska nedladdningstjänsten CDON. CDON är en del av Modern Times Group.

Musikgrossisterna har avtal med berörda rättighetshavare som ger dem rätten att förfoga över musiken genom att framställa exemplar och tillhandahålla den på en nättjänst. Musikgrossisterna har vanligtvis även ansvar för att digitalisera musiken i rätt format, dvs. med rätt kryptering, med metadata och i förekommande fall digitala vattenstämplar, i enlighet med skivbolagens önskemål. Ibland sköts dock detta av skivbolagen själva.

På mobilsidan tillhandahåller de fyra största operatörerna (Tele2, Telenor, Telia och Tre) tjänster som ger tillgång till musik i mobiltelefonen.

Den dominerande affärsmodellen för tillgång till musik via Internet och via mobiltelefon är nedladdningstjänster. Det är fråga om s.k. *à la carte*-tjänster, där användaren betalar för varje låt som laddas ned. Några återförsäljare erbjuder också tillgång

till musik genom streaming på begäran, via dator eller mobiltelefon.

6.1.2 Myspace.com och last.fm

Två nättjänster som bl.a. tillhandahåller musik och som har nått stor popularitet är myspace.com och last.fm. Dessa webbplatser är reklamfinansierade och är närmast mötesplatser på Internet för socialt nätverkande, där användaren ges möjlighet att lyssna på sin favoritmusik genom en streamingtjänst. Även svenska användare kan bli medlemmar i dessa "communities".

På Myspace förekommer att rättighetshavare tillåter att musiken laddas ned av användarna. Oetablerade artister väljer ofta att tillåta att musiken laddas ned, medan det är mindre vanligt att större skivbolag och mer kända artister ger sådant tillstånd.

Jag har valt att lämna myspace.com och last.fm utanför den redogörelse jag lämnar av nättjänster för tillgång till musik. Anledningen till det är att det på dessa tjänster endast i en mycket begränsad omfattning tillhandahåller låter och att en användare inte har någon möjlighet att tillgodogöra sig valfria låtar.

6.1.3 Utländska tjänster

Internationellt fick digitalt distribuerad musik sitt genombrott med att Apple lanserade iTunes i USA i april 2003. Det blev då möjligt att ladda ned låtar från de stora skivbolagens repertoar.

I slutet av år 2006 fanns totalt 498 lagliga alternativ för tillgång till musik över Internet, fördelat över 40 länder. I Europa fanns vid samma tidpunkt 320 legala tjänster. Antalet nättjänster i Storbritannien var 47, i Frankrike 18, i Tyskland 27, i Danmark 30, i Norge 14 och i Finland 19.²

² <http://www.pro-music.org/musiconline/tracker-region-europe.htm>.

Enligt skivbolagsorganisationen IFPI uppgick den globala digitala musikförsäljningen år 2006 till ungefär 2 miljarder dollar, motsvarande 10 % av den totala globala musikförsäljningen, vilket är en fördubbling från 2005.³ I de 25 EU-länderna uppgick den digitala musikförsäljningen under 2006 till 11 % av den totala musikförsäljningen. I USA var motsvarande siffra 17 %, i Storbritannien 6 %, i Tyskland 5 % och i Frankrike 6 %. Andelen digital försäljning i Finland var 2 %, i Norge 4 % och i Danmark 6 %.

De tjänster som finns är av samma slag som erbjuds svenska konsumenter, dvs. permanent nedladdning och streaming på begäran. Därutöver finns exempel på prenumerationstjänster för nedladdning av musik. Dessa tjänster innebär att användaren betalar en fast summa, per månad eller för annan period, för att få möjlighet att till den egna datorn ladda ned en större repertoar av musik. Musiken är tillgänglig endast så länge som användaren betalar för tjänsten. Ett exempel på en sådan tjänst är Napster.com. Det finns också prenumerationstjänster som är helt annonsfinansierade. Användaren får tillgång till en repertoar av musik under villkor att han eller hon med jämna mellanrum går in på webbplatsen/tjänsten och ser reklam.

6.1.4 Utformningen av tjänsterna

De svenska nättjänsterna för tillgång till musik via Internet har en i huvudsak likartad utformning och fungerar på i huvudsak samma sätt. På webbplatsens ingångssida presenteras omslag till de senaste och mest populära albumen och singlarerna som finns tillgängliga för nedladdning eller, i förekommande fall, streaming på begäran. Dessutom finns musik indelad efter genre, såsom pop/rock, filmmusik, svenska favoriter, hiphop, dansmusik etc. Härutöver finns möjlighet att söka direkt på artist eller låttitel. I

³ IFPI, digital music report 2007. IFPI gör bedömningen av den globala digitala musikförsäljningen 2007 kommer att uppgå till åtminstone 25 % av den totala försäljningen.

några fall finns även möjlighet att söka på album eller kompositör.

Tjänsterna ger möjlighet för användaren att ladda ned permanenta kopior av en eller flera låtar till den egna hårddisken för ett fast pris per låt. När användaren hittat en eller flera låtar eller album att köpa trycker han eller hon på ”köp”. Produkten hamnar då i (den virtuella) varukorgen. Några nedladdningstjänster erbjuder användaren möjligheten att provlyssna på musiken innan han eller hon bestämmer sig för att ladda ned den.

Om användaren väljer att gå till webbplatsens kassa för att slutföra köpet behöver han eller hon först logga in. Är användaren inte registrerad sedan tidigare måste registrering ske, varvid användaren behöver uppge vissa personuppgifter. För de flesta, men inte alla tjänster, gäller att användaren måste godkänna standardiserade avtalsvillkor för att kunna fullfölja transaktionen. Avtalen är ofta omfattande och innehåller bl.a. begränsningar i möjligheten att förfoga över den nedladdade filen. En beskrivning av det innehåll avtalen normalt har finns i avsnitt 7. På webbplatserna ges även viss information till användaren, bl.a. beträffande användarbegränsningarna (se avsnitt 6.1.8).

När användaren har betalt kan kopian av den önskade låten laddas ned till datorn. Tillsammans med kopian av låten laddas en licensfil ned till datorn. Licensfilen utgör en del av de tekniska skyddsåtgärder som rättighetshavarna använder sig av för att begränsa användarnas möjligheter att förfoga över musikfilerna utöver vad avtalet tillåter. Licensfilens funktion och de tekniska begränsningarna beskrivs i avsnitt 6.1.7.

På någon enstaka webbplats finns möjlighet för användaren att mot ett fast pris per månad streama ett obegränsat antal låtar till den egna datorn. Det är alltså fråga om en slags prenumerationsbaserad tjänst.

Tjänsterna för tillgång till musik till mobilen erbjuder användaren att ladda ned musik permanent till den egna mobilen eller att skapa spellistor med favoritmusiken, vilka sedan

streamas till mobilen. Det är dock inte alltid möjligt för användaren att skapa spellistor för streaming där han eller hon själv kan välja vilken låt som ska spelas.

Endast någon av de nättjänster som riktar sig till svenska konsumenter ger möjlighet att kommunicera med andra användare eller ta del av deras musikrecensioner.

6.1.5 Utbud

De tjänster som är riktade mot den breda publiken tillhandahåller i första hand musik från de stora skivbolagen (EMI, Warner Music, Universal Music och Sony BMG). De stora nättjänsterna har dock avtal även med många oberoende skivbolag. Inprodicon uppger att de har avtal med 400 oberoende bolag.

Storleken på utbudet varierar. iTunes uppger att de har över 5 miljoner låtar tillgängliga för nedladdning, Homedownloads (som har OD2 som leverantör) anger att deras katalog innefattar över 1 500 000 låtar, medan Inprodicon uppger att de har ett utbud på omkring 2 500 000 låtar. Gemensamt är dock att nättjänsterna i stor utsträckning saknar musik från en smalare repertoar, särskilt äldre inspelningar av svensk musik. Det kan t.ex. vara svårt att hitta Allan Edwalls musik från tidigt 80-tal.

En av tjänsterna är inriktade mot klassisk musik (eClassical.com). Några andra tjänster är främst inriktade på musik från oberoende musikproducenter (t.ex. www.klicktrack.se och nimson.com).

Nättjänsterna och skivbolagsorganisationen IFPI uppger att nischad och äldre musik, dvs. musik som huvudsakligen inte finns i vanliga skivbutiker, har fått en oväntad efterfrågan när den digitala försäljningen har möjliggjort att denna musik kan tillgängliggöras direkt till användaren.

6.1.6 Betalningssätt och pris

Sätten att ta betalt skiljer sig något åt mellan tjänsterna. Någon tjänst accepterar endast betalning med konto- eller kreditkort. Andra tjänster tillhandahåller även möjligheten att skapa en "digital plånbok" som fylls på i förhand. Andra vanliga betalningsformer är Internetbank eller betalning per SMS. Vanligtvis sköts betalningen av en tredje part. När betalningen är fullbordad får användaren en bekräftelse till sin e-post.

Tjänster för tillgång till musik via mobilen ger möjlighet för operatören att ta betalt av användaren genom den månatliga mobilräkningen.

Priset för nedladdning av musik varierar något mellan nättjänsterna. På de flesta tjänster är priserna desamma oavsett om det rör sig om nyare eller äldre musik. På Bengans (Inprodicon) kostar ett album 129,50 kronor och en låt 12,95. På CDON (24/7) kostar en låt 9,90 kronor och ett album 99 kronor. På Homedownloads (OD2) ligger priset per album på 79 kronor och priset per låt på 9,90. På iTunes kostar en låt 9 kronor, medan priset per album kan variera.

Vid betalning med kreditkort tillkommer en avgift om c:a 3-5 kronor.

6.1.7 Tekniska skyddsåtgärder och elektronisk information om rättighetsförvaltning

Tekniska skyddsåtgärder

I de avtalsvillkor som nättjänsterna uppställer i förhållande till den enskilde användaren finns vanligtvis en begränsning i antalet permanenta kopior som användaren kan förfoga över. Dessa villkor kombineras vanligtvis med tekniska skyddsåtgärder i form av kryptering som rent fysiskt begränsar användarens möjlighet att förfoga över musiken. De tekniska skydden är vanligtvis en del av ett system för elektronisk övervakning och

kontroll av rättigheter, mer känt under det engelska begreppet *Digital Rights Management* (DRM). Med detta begrepp förstås den teknologi som används för att kontrollera, beskriva och identifiera digitalt innehåll som skyddas av upphovsrätt och närstående rättigheter, liksom de villkor enligt vilka rättighetshavarna tillåter förfoganden över detta innehåll.

Den musikfil som användaren laddar ned är krypterad på så sätt att den endast kan avlyssnas och förfogas över i enlighet med den ”licensfil” som laddas ned tillsammans med musikfilen. Licensfilen hindrar att användaren förfogar över materialet utöver vad som medges enligt de villkor som användaren ingått med nättjänsten. Licensfilen utgör således en teknisk åtgärd varigenom de förfogandebegränsningar som rättighetshavarna uppställer effektueras.

Elektronisk information om rättighetsförvaltning

Den musikfil som laddas ned innehåller även elektronisk information om rättighetsförvaltning. Genom att använda viss teknik kan information (s.k. metadata) fästas vid en digital fil. Det kan röra sig om information som identifierar verkets titel, vem som är upphovsman eller, när det gäller till upphovsrätten närstående rättigheter, vem som har producerat en upptagning. I några fall används s.k. digitala vattenstämplar, dvs. information som lagras i det digitala materialet, för att identifiera en musikfils ursprung, t.ex. vem som har köpt musiken. Tekniken med digitala vattenstämplar används t.ex. på musikfiler i mp3-format som tillhandahålls av de större skivbolagen (se nedan).

DRM-standarder och interoperabilitet

Det finns olika standarder, s.k. DRM-standarder, för den teknik som nättjänsterna använder sig av för att kryptera musikfilerna, dvs. implementera tekniska skyddsåtgärder. För att en användare

som laddat ned musik från en nättjänst ska kunna lyssna på musiken krävs en dator med en teknik som är kompatibel med den DRM-standard som nättjänsten använder sig av.

Två DRM-standarder dominerar marknaden för musik på nätet, Microsoft DRM och Fairplay DRM. Flertalet nättjänster använder sig av Windows DRM, t.ex. de nättjänster vars musik levereras av OD2, 24/7 Musicshop och Inprodicon. Den dominerande musiktjänsten på nätet, iTunes, använder dock Fairplay.

De filer som omfattas av Microsoft-standarderna har musikformatet Windows Media Audio (WMA). De filer som omfattas av Fairplay har musikformatet Advanced Audio Coding (AAC). För att kunna lyssna på en WMA-fil krävs en relativt ny version av operativsystemet Windows, webbläsaren Microsoft Internet Explorer samt mediaspelaren Windows Media Player. Det är inte alla portabla spelare, t.ex. mp3-spelare och mobiltelefoner – som är kompatibla med WMA-formatet. På nättjänsternas webbplatser finns vanligtvis en länk till en lista med portabla spelare som är kompatibla med detta format.

För att kunna lyssna på musik i AAC-format krävs mediaspelaren iTunes eller en portabel spelare som är kompatibel med detta format. Den enda portabla spelare som hittills har tillåtits kunna spela AAC-filer är Apples egen iPod.

Det finns ingen kompatibilitet mellan de två DRM-standarderna respektive de två filformaten. WMA-filer går inte att spela i iTunes eller i en iPod och AAC-filer går inte att spela i Windows Media Player.

Ett av de större bolagen, EMI, har under våren 2007 släppt sin musik för nedladdning från iTunes utan kopieringsskydd. EMI:s musik kommer dock fortfarande att tillhandahållas endast i AAC-formatet.

MP3-formatet

Ett tredje format vid nedladdning av musik är mp3-formatet. Musikfiler i mp3-format innehåller inte några kopieringsskydd och kan spelas i såväl AAC- som WMA-kompatibla spelare och program. Mp3-formatet används framförallt av de oberoende musikproducenterna. Som exempel kan nämnas att nättjänsterna klicktrack.com och nimson.com tillhandahåller musik i det formatet. Under våren 2007 har också det svenska skivbolaget Bonnier Amigo börjat sälja sin musik i mp3-format. Ett av de större skivbolagen, Universal, meddelade i augusti 2007 att de under en försöksperiod kommer att leverera musik utan i mp3-format till några utvalda nättjänster, dock inte iTunes.

Nättjänsten CDON tydliggör sitt utbud av mp3-musik genom att marknadsföra denna i en egen avdelning. Det innebär att det är lättare för användaren att hitta musik utan kopieringsskydd.

De mp3-filer som säljs på de stora nättjänsterna, t.ex. CDON, innehåller vanligtvis digitala vattenstämplar som gör det möjligt för rättighetshavaren att spåra vem den ursprungliga köparen är. De mp3-filer från oberoende musikproducenter som tillhandahålls från Nimson och Klicktrack har dock inte sådana vattenstämplar.

Nedladdning till mobiltelefon

Vid nedladdning till mobiltelefon ges användaren huvudsakligen ingen möjlighet att flytta musiken till annan spelare. Användaren ges ingen möjlighet att acceptera några avtalsvillkor. Användaren ges också liten, eller ingen, information om möjligheten att förfoga över musiken, t.ex. föra över till andra mobiltelefoner.

6.1.8 Information

På de flesta nättjänster för tillgång till musik informeras användaren om de begränsningar i förfogandet som gäller, t.ex. att musikfilerna är skyddade av en Windows Media DRM-licens och att musiken endast kan brännas till en CD, kopieras ett visst antal gånger till externa spelare eller andra datorer.

Användaren informeras också vanligtvis om att han eller hon måste ha tillgång till en viss typ av spelare, t.ex. Microsoft Media Player, för att kunna spela upp musiken eller för att kunna bränna, flytta eller på något annat sätt hantera sina filer.

Ibland ges information om kopieringsbegränsningar och DRM-standard direkt när låten eller albumet presenteras på webbplatsen och användaren står inför valet att placera låten eller albumet i sin varukorg, t.ex. som en länk med rubriken ”information om rättigheter”. Via länken ges information om möjligheten att föra över musiken till en portabel spelare eller bränna den på CD. Vanligt är dock att användaren inte utan besvär kan göra klart för sig vilka möjligheter han eller hon har att förfoga över musiken. Information om användarbegränsningar kanske endast ges i avtalsvillkoren eller under en länk ”frågor och svar” på nättjänstens webbplats.

När det gäller information om plattformsbegränsningar (DRM-standard) informeras användaren, när det gäller musik i formatet Microsoft Windows DRM, att den är WMA-kompatibel och att den inte kan spelas upp i Mac-system eftersom dessa inte har stöd för de Microsoft DRM-filer som krävs. Informationen lämnas i samband med beslut om nedladdning eller på annat ställe på webbplatsen.

De flesta nättjänsterna informerar på webbplatsen om att musiken inte kan spelas om licensfilerna går förlorade, t.ex. vid datorhaveri. Användaren rekommenderas att göra säkerhetskopior, t.ex. till en extern hårddisk, av licensfilerna på en annan dator än den på vilken musiken ursprungligen laddades ned.

6.2 Tjänster för tillgång till film

6.2.1 Svenska tjänster

I Sverige fanns våren 2007 en handfull tjänster som erbjuder film på begäran över Internet. De tjänster som erbjuds är antingen ”hyrfilm” genom streaming på begäran, oftast kallad video on demand (VOD), eller nedladdning, s.k. *download to own* eller *electronic sell through*. Den första VOD-tjänsten etablerades år 2001 och under 2006 etablerades de första nedladdningstjänsterna. Till de större aktörerna hör film2home (film2home.se), CDON (cdon.com) och SF Anytime (sf-anytime.se). SF Anytime har samarbete med bl.a. internetoperatörerna Bredbandsbolaget och Telia och TV-kanalen TV4, vilka tillhandahåller film för streaming på begäran ur SF Anytimes utbud.

SF Anytime tillhör Bonnier Entertainment AB, ett företag i Bonnierkoncernen, vari även ingår bl.a. Svensk Filmindustri och SF Bio. Bakom nättjänsten som tillhandahålls av film2home står bl.a. Bonver AB, en traditionell distributör av hyr- och köpfilm i DVD-format. CDON tillhör Modern Times Group, ett företag i Kinnevikskoncernen. Dessutom finns mindre aktörer såsom CinemaOne, Live Networks, Canal+ och aktörer som huvudsakligen erbjuder smalare film från oberoende producenter, t.ex. Publiken (publiken.se).

Det finns ingen officiell försäljningsstatistik över den digitala försäljningen av film i Sverige. Enligt uppgifter från nättjänsterna själva rör det sig om mycket små nivåer. Tillväxttakten uppges dock vara mycket stor.

Lagliga tjänster med BitTorrent-teknik

De lagliga nättjänster för tillgång till film som riktar sig till svenska konsumenter, är alla baserade på den s.k. client-server-

modellen, dvs. att det finns en eller flera centrala servrar där filmerna är lagrade varifrån nedladdning eller streaming kan ske.

Under sommaren 2007 planerar Headweb att som första nättjänst som riktar sig till svenska konsumenter tillhandahålla film via BitTorrent-teknik för nedladdning. Filmerna kommer att tillhandhållas utan DRM-skydd och kunna spelas på alla plattformar, dvs. förutom Windows huvudsakligen också Linux och Mac. Filmerna kommer i stället att vara försedda med en unik vattenmärkning, vilket gör att det är möjligt att spåra filmens ursprung om den t.ex. skulle dyka upp någon annanstans på nätet.

Tjänsten har i dag inte avtal med någon av distributörerna av amerikansk film.

6.2.2 Utländska tjänster

I Europa fanns vid slutet av 2006 omkring 100 lagliga alternativ för tillgång till film över Internet i Europa. I Frankrike fanns 15 tjänster, i Storbritannien 6, i Tyskland 9, i Norge 6, i Danmark 4 och i Finland 6. De dominerande affärsmodellerna är de som också finns i Sverige.

6.2.3 Utformningen av filmtjänsterna

De svenska nättjänsterna för tillgång till film över Internet har en i huvudsak likartad utformning. På webbplatsens huvudsida presenteras filmerna efter genre, såsom drama, action eller komedi. Det går också att söka filmer eller popularitet eller som "nyinkomna". Härutöver är det möjligt att söka direkt efter filmtitel.

Det ställs vissa tekniska krav för att kunna streama eller ladda ned en film. När användaren går in på leverantörens webbplats sker en kontroll av användarens dator och bredbandsuppkoppling. Det uppställs bl.a. vissa krav på operativsystem och

processorkapacitet. Har inte användaren den teknik som förutsätts för att kunna se filmen får användaren ett felmeddelande.

Någon tjänst ger möjlighet för användaren att välja mellan att ladda ned en permanent kopia av filmen eller att få den streamad till den egna datorn. Om filmen laddas ned kan den ses ett obegränsat antal gånger under obegränsad tid och liknar således ett traditionellt köp av film på DVD eller VHS. Streaming fungerar i stället som "hyra", där användaren kan se filmen ett obegränsat antal gånger under en viss tid, vanligtvis 24 timmar. De filmer som nättjänsterna tillhandahåller för nedladdning tillhandahålls inte alltid för streaming och de filmer som tillhandahålls för streaming tillhandahålls inte alltid för nedladdning. Någon tjänst erbjuder endast streaming, medan någon endast erbjuder möjlighet till nedladdning.

På alla tjänster finns möjlighet att se filmens trailer genom streaming. Dessutom ges information om filmen, såsom namn på skådespelare, regissör, produktionsår.

När användaren hittat en film att ladda ned eller streama till den egna datorn, trycker han eller hon på "köp" eller "hyr", och kan därefter betala för filmen. Användaren behöver då också uppge vissa personuppgifter. Om användaren har valt att streama filmen börjar den vanligtvis visas direkt. Om användaren väljer att ladda ned filmen behöver användaren gå igenom fler steg innan nedladdningen kan påbörjas. På t.ex. film2home behöver användaren ladda ned en särskild programvara som hanterar nedladdningen innan själva filmen kan laddas ned. Dessa steg behöver användaren dock endast gå igenom första gången nedladdning sker till en viss dator.

Den film som streamas eller laddas ned innehåller begränsningar i möjligheten att förfoga över filmen. För streaming gäller t.ex. att filmen endast kan ses på den dator varifrån betalningen genomfördes. Vid nedladdning finns begränsningar t.ex. i möjligheten att kopiera filmen till andra datorer eller till bärbara spelare. I något fall framgår begränsningarna av ett s.k. "klickavtal" som användaren måste

godkänna innan transaktionen fullbordas. I något fall finns användaravtal på ett annat ställe på webbplatsen. Det förekommer att skriftligt avtal med särskilda villkor saknas helt. Innehållet i avtalsvillkoren behandlas i avsnitt 7.2.

6.2.4 Utbud

Filmtjänsterna har ett förhållandevis litet utbud. De tjänster som finns erbjuder uppåt 1000 filmer vardera. Utbudet mellan de olika tjänsterna varierar. Tjänsterna har ofta inte avtal med samma distributör och konkurrerar alltså inte med samma utbud av filmer. Film2home har t.ex. avtal med Universal, vilket inte SF Anytime har. SF Anytime har dock som ensam aktör avtal med Svensk Filmindustri.

Vanligtvis finns filmerna tillgängliga endast en begränsad tid, ofta omkring 90 dagar. En film kan dock komma tillbaka senare som katalogprodukt.

Liksom för musikområdet saknas i stor utsträckning äldre filmer och filmer som tillhör en smalare repertoar. Detta gäller för såväl svenskproducerade filmer som filmer med utländskt ursprung. För filmområdet gäller också att även mer kända filmer som inte är mer än ett tiotal år gamla saknas i det utbud som tillhandahålls av nättjänsterna.

6.2.5 Rättighetsklarering och visningsfönster

Rättigheterna till en film innehas vanligen av filmproducenten (se avsnitt 4.3). Distributionsrättigheterna för ett visst land eller område licensieras normalt ut till en lokal distributör eller till internationella distributörer som förvärvar rättigheterna för vissa länder. Därefter underlicensierar vanligtvis den lokala eller internationella distributören i sin tur direkt till respektive s.k. visningsfönster.

Ett fåtal företag eller organisationer representerar de utländska rättsinnehavarna vid distribution i Sverige. Vid sidan av de amerikanska distributörerna, t.ex. Buena Vista och United International Pictures, är AB Svensk Filmindustri den största distributören. Företaget distribuerar både egenproducerad film och importerad film. En annan relativt stor svensk filmdistributör är Sonet Film AB. Även de amerikanska distributörerna kan distribuera svensk film.

Vanligtvis sker distribution av film i flera led. Traditionella visningsfönster för film är, i fallande ordning, biografvisning, försäljning och uthyrning av DVD (video), visning i betal-TV samt visning i fri-TV. Det finns även filmer som produceras direkt för TV eller DVD. Till dessa fönster har, genom Internet och möjligheten till digital distribution, lagts streaming och nedladdning. Internetdistribution och distribution för visning genom andra visningsfönster utgör ur filmdistributörernas synvinkel olika affärsmarknader. Det vanliga är att en distributör har exklusiv licens för alla visningsfönster inom ett geografiskt område. TV-fönstret brukar dock hanteras separat. TV kan ofta vara medfinansiär till filmen.

En amerikansk film går upp på bio i Sverige upp till två månader efter biopremiären i USA. Generellt sett gäller att biograferna har exklusiv rätt att visa en premiärfilm under en begränsad tid, ca tre månader. Traditionellt har biograffönstret utgjort det första och i marknadsföringssyfte viktigaste visningsfönstret. Därefter distribueras filmen till butiker som hyr ut eller säljer DVD och, efter ytterligare ca sex månader, distribueras filmen via kabel-TV. Efter ca 24 månader från biopremiären visas filmen på vanlig TV. Under den tid som biofönstret är öppet visas den aktuella filmen endast på biografer, och förekommer i princip inte i någon annan visningsform. Motsvarande gäller när filmen distribueras i nästföljande fönster. Fönstret för nedladdning på en nättjänst medges normalt samtidigt som filmen släpps som DVD och tre månader därefter medges streaming på begäran.

Eftersom Internetdistribution ses som ett fönster bland andra visningsfönster blir inte filmer katalogprodukter direkt på samma sätt som musik. En film kan dock komma tillbaka på en nättjänst som katalogprodukt när filmen har visats i samtliga fönster.

6.2.6 Betalningssätt och pris

Betalning på filmtjänsterna sker huvudsakligen med konto- eller kreditkort. I något fall kan betalning endast ske genom att användaren för över pengar till en digital plånbok.

Priset för nedladdning varierar beroende på nättjänst och vilken film som avses, men befinner sig på nivån 79-139 kronor per film. Även priset för streaming varierar mellan nättjänsterna och vilken film som avses, men befinner sig på nivån 15-45 kronor per film. Nyare och mer kända filmer kostar vanligtvis mer än äldre eller mindre kända filmer. SF Anytime har t.ex. en prissättning utifrån kategorierna ”premiumfilmer”, ”nya filmer”, ”arkivfilmer” och ”barnfilmer”.

När betalningen är fullbordad får användaren en bekräftelse till sin e-post.

Vid betalning med kreditkort tillkommer en avgift om c:a 3-5 kronor.

6.2.7 Tekniska skyddsåtgärder

De villkor som leverantörerna av filmtjänster uppställer i förhållande till den enskilde användaren innehåller vanligtvis en begränsning i möjligheten att förfoga över filmen (se avsnitt 7.1.2). Villkoren kompletteras av att de filmer som tillhandahålls på nättjänsterna omfattas av DRM-teknik. För användarens del innebär det att tekniska skyddsåtgärder i form av kryptering begränsar möjligheten att förfoga över de filmer som streamas eller laddas ned på begäran av användaren. Dessa tekniska

begränsningar fungerar huvudsakligen på samma sätt som för musikfiler (se avsnitt 6.1.7). Vid nedladdning av film gäller att användaren först måste ladda ned en särskild programvara innan själva filmen kan laddas ned. Vid nedladdning av film gäller dock att användaren först måste ladda ned en särskild programvara innan själva filmen kan laddas ned.

DRM-standarder och tekniska krav

Alla nättjänster för tillgång till film på nätet, såväl nedladdning som streaming på begäran använder sig av Microsoft DRM. Det innebär att användaren måste ha tillgång till Microsoft Windows, Internet Explorer och Windows Mediaplayer för att kunna se filmen. Om användaren vill kunna föra över filmen till en portabel spelare krävs att den är kompatibel med Microsoft DRM-standarden. Det är inte möjligt att se filmen i något annat operativsystem än Windows, t.ex. Mac OS eller Linux. För att kunna se filmen krävs dessutom viss processorkapacitet och överföringshastighet på användarens bredbandsuppkoppling. En test av användarens dator sker när användaren går in på leverantörens hemsida.

6.2.8 Information

På de flesta nättjänster för tillgång till film, såväl nedladdning som streaming på begäran, informeras användaren om de begränsningar i förfogandet som gäller för att föra över filmen till en extern spelare eller se den i andra datorer, och att filmerna endast kan ses i spelare och datorer som är kompatibla med Microsoft DRM. När det gäller den senare frågan, den om plattformsinläsning, informeras användaren vanligtvis också om att de Microsoft DRM-kompatibla filmfilerna inte kan spelas upp i Mac-system eftersom dessa inte har stöd för Microsoft DRM.

Ibland ges informationen om förfogandebegränsningar och DRM-standard direkt när användaren står inför valet att ladda ned eller streama filmen, ibland ges informationen vid betalningstillfället. Vanligast är dock att informationen finns på annan plats på nättjänstens webbplats, t.ex. under en länk ”frågor och svar”.

I motsats till vad som gäller för de nättjänster som tillhandahåller möjlighet för nedladdning av musik informerar inte nättjänsterna för nedladdning av film tydligt om vad som gäller om licensfilerna går förlorade, t.ex. vid datorhaveri.

7 Avtalsvillkor

I mitt uppdrag ingår att kartlägga och analysera de villkor som olika nättjänster tillämpar gentemot konsumenterna vid tillhandahållande av upphovsrättsligt skyddat material. Underlag för kartläggningen utgörs av avtal som tillämpas av tillhandahållare av nättjänster för film och musik gentemot svenska konsumenterna. Kartläggningen är baserad på fem avtal inom musikområdet och två avtal inom filmområdet. Flertalet tillhandahållare av musiktjänster använder sig av samma musikleverantör/grossist. Vanligtvis är det musikleverantören som har utarbetat det avtal som används av de nättjänster som han levererar musik till.

7.1 Avtalsvillkor för tillgång till musik

Gemensamma drag hos avtalsvillkoren

Flertalet nättjänster tillämpar, som framgick ovan, samma avtal i förhållande till konsumenterna. I något fall hänvisar standardavtalet till såväl tillhandahållaren av nättjänsten som musikleverantören som avtalspart. Det kan i dessa situationer vara oklart för konsumenten vem som är hans eller hennes avtalspart.

I något fall använder sig nättjänsten av två avtal: ett avtal som avser att reglera användarens nyttjande av nättjänsten som sådan och ett avtal som avser att reglera användarens nedladdning av musik.

Det finns exempel på nättjänster där avtalet endast finns i engelsk version.

I flertalet avtal uppställs som förutsättning för att kunna genomföra en transaktion att konsumenten accepterar villkoren i standardavtalet. Detta görs vanligtvis genom ett s.k. klickavtal där konsumenten accepterar villkoren genom att markera en ruta.

Vissa tillhandahållare av nättjänster ställer inte upp några användarvillkor, andra ställer inte upp dem som en direkt förutsättning för att genomföra transaktionen. I några fall tillhandahåller nättjänsten i stället information till konsumenten på webbplatsen, t.ex. om förutsättningarna för att ladda ned musik, tekniska krav och vilka begränsningar som finns i möjligheten att förfoga över musiken.

Ofta anges i villkoren att konsumenten är bunden, inte bara av avtalsvillkoren, utan också av andra regler och policyer som kan framgå på webbplatsen. I några fall hänvisas till standardavtal på engelska.

Generellt anges att användaren genom att godkänna villkoren erkänner att alla rättigheter till den musik som tillhandahålls tillhör tredje part, exempelvis skivbolag eller artist, författare, kompositör eller förlag och att den musik som tillhandahålls endast får användas för privat, icke-kommersiellt bruk. Användarens konto är personligt och får inte överlåtas till tredje part.

I villkoren finns vanligtvis en bestämmelse om att övriga bestämmelser i avtalet inte påverkas om något villkor i avtalet inte är giltigt eller inte kan göras rättsligt gällande enligt lag.

Ändringar i avtalsvillkoren

I de flesta villkoren förbehåller sig tillhandahållaren av nättjänsten rätten att när som helst ändra i villkoren. Vanligtvis anges också att användaren, genom att acceptera villkoren, godtar att vara bunden av den vid var tid gällande versionen av användarvillkoren.

Det anges vanligen att reviderade villkor publiceras på den aktuella webbplatsen och användaren uppmanas att kontrollera denna med jämna mellanrum för att se om några ändringar har gjorts. I några fall anges att ändringar meddelas per e-post.

Ibland anges att ändringarna träder i kraft omedelbart, medan det i något fall anges att kundens fortsatta användande av tjänsten räknas som ett godkännande av de nya villkoren, om han eller hon inte skriftligen meddelat att avtalet ska avslutas. I sådana fall förekommer att det anges en tidsfrist inom vilket meddelandet ska ha lämnats

I något fall framhålls att ändringar i villkoren inte påverkar villkoren för musik som köpts innan ändringen.

Åldersbegränsning

Villkoren kräver vanligen att användaren måste vara minst 18 år, eller ha sina föräldrars eller förmyndares uttryckliga medgivande, för att kunna använda tjänsten. I något fall anges att tjänsten är tillgänglig för alla som fyllt 13 år, men att målsmans tillstånd krävs för att få nyttja tjänsten, om användaren ännu inte fyllt 18 år.

Användarbegränsningar

Avtalen innehåller villkor för användarens rätt att förfoga över den musik som tillhandahålls. I de flesta fall är den musik som tillhandahålls skyddad med s.k. tekniska skyddsåtgärder, t.ex. kopieringsskydd (se avsnitt 6.1.7), som syftar till att säkerställa att användaren inte förfogar över materialet utöver vad som medges enligt villkoren. I avtalen anges t.ex. att de ljudinspelningar som tillhandahålls på webbplatsen är kodade med teknik (kryptering) som begränsar användarens förfogande av innehållet. Avtalen anger dock inte alltid uttryckligen vilka begränsningar som gäller. I de fall där användarbegränsningarna

inte framgår av avtalet anges att den musik som tillhandahålls omfattas av tekniska begränsningar, men att deras närmare innebörd framgår av information på nättjänstens webbplats.

Ordningen med tekniska skydd beskrivs vanligen som en licens som reglerar användarens rätt att förfoga över den nedladdade musikfilen. Utgångspunkten är att licensen är knuten till en viss dator.

Begränsningarna är huvudsakligen av följande slag:

- Användaren får endast kopiera musiken till ett visst antal portabla enheter, t.ex. mp3-spelare, mobiltelefon eller iPod. Antalet enheter är beroende av vilket skivbolag som äger rättigheterna och kan dessutom variera mellan nättjänsterna. T.ex. tillhandahåller iTunes standardiserade användarbegränsningar som gäller för all musik som tillhandahålls via deras nättjänst. Dessa villkor innebär att användaren har rätt att använda eller spara musiken på upp till fem, av iTunes godkända, spelare samtidigt. Även de nättjänster som har Inprodicon som musikleverantör har standardiserade villkor för användandet. På dessa nättjänster gäller att användaren får föra över musiken till fem portabla enheter. På nättjänsten homedownloads (som har OD2 som musikleverantör) varierar möjligheten att förfoga över musiken beroende på vilket skivbolag som äger rättigheterna. På denna nättjänst finns exempel på att musiken får föras över till 25 portabla spelare. Exempel på avtal som tillåter exportering till ett obegränsat antal enheter finns.
- Begränsningar i antalet samtidiga datorer som användaren kan ladda ned sin musik till.
- Begränsningar i användarens möjlighet att bränna musiken till en CD. Antalet är beroende av vilket skivbolag som äger rättigheterna och kan dessutom variera mellan nättjänsterna. iTunes tillåter att musiken bränns på en CD upp till sju gånger. De nättjänster som har Inprodicon som musikleverantör tillåter att musiken bränns på en CD fem

gångar och på homedownloads varierar antalet med vilket skivbolag som äger rättigheterna.

- I vissa fall har användaren möjlighet att säkerhetskopiera nedladdat innehåll från tjänsten. Detta kan endast göras ett begränsat antal gånger.

Det finns ofta en bestämmelse i avtalen som anger att de möjligheter som ges användaren att bränna eller exportera kopior av innehåll som denne laddat ned, endast utgör ett tillmötesgående av användarens behov och inte ska anses innebära eller tolkas som en eftergift (eller annan begränsning) av de rättigheter som tillkommer upphovsrättshavarna. Det anges att varje användning utöver vad som angivits i villkoren är ett brott mot upphovsrätten och är förbjudet i enlighet med upphovsrättslagen.

Vissa nättjänster tillhandahåller även musik utan kopieringsspärningar. I dessa fall anges vanligtvis att användaren har rätt att kopiera och bränna musiken i en omfattning som kan vara rimlig för personligt, icke-kommersiellt bruk.

Kompletterande information på webbplatsen

Bestämmelserna om användarbegränsningar i avtalen kompletteras normalt med information på nättjänsternas webbplatser. Utformningen av den informationen beskrivs i avsnitt 6.1.8.

Felaktig vara och ångerrätt

Villkoren anger generellt att ångerrätten i distansavtalslagen inte gäller för nedladdning av musik. Ofta anges att tillhandahållaren av nättjänsten följer distansavtalslagens regler om reklamation och ångerrätt, men att nedladdade musikfiler inte är av sådan

karaktär att användaren har någon ångerrätt enligt distansavtalslagen.

I ett fall anges att alla köp är slutgiltiga, att när musiken laddas ned startar tjänsten omedelbart, och att kunden inte har någon rätt att ångra sig när tjänsten startat.

Något avtal ger möjlighet att få tillbaka pengar för en nedladdad låt. Förutsättningarna för återbetalning är att den musik användaren betalade för inte är den som laddades ned, eller att musikfilerna är skadade och inte går att spelas.

I några avtal anges att musiken tillhandahålls i befintligt skick och är kodat i sådant digitalt format som anges på hemsidan. Det anges att det åligger användaren att se till att dennes utrustning kan spela upp musiken i det format som användaren väljer för sina nedladdningar. Det anges vidare att tillhandahållaren av nättjänsten inte åtar sig något som helst ansvar för användarens nedladdningar i ett format som användaren inte kan spela upp.

I något fall anges i villkoren att om en nedladdad fil skulle visa sig felaktig, och felet orsakats av tillhandahållaren av nättjänsten, kommer denne att, efter användarens önskemål, leverera en ersättningsfil eller ge användaren pengarna tillbaka. I något fall anges att tillhandahållaren av nättjänsten ensam avgör om det görs en ny leverans eller om användaren ska få pengarna tillbaka.

Störningar och leveransproblem

De flesta avtal innehåller ansvarsbegränsningar, bl.a. beträffande störningar i Internetkommunikationen. Det framhålls t.ex. att Internet och andra publika nätverk inte är felfria och utan avbrott, störningar, virus eller motsvarande i kommunikationen. Tillhandahållaren av nättjänsten tar enligt villkoren inte något ansvar för eventuella problem att nå tjänsten eller för avbrott i tjänstens funktion som beror på problem på Internet eller andra publika nätverk eller på grund av fel hos någon Internetleverantör.

I flertalet avtal finns bestämmelser om att tillhandahållaren av nättjänsten inte kan garantera att användarens nyttjande av tjänsten kommer att ske obehindrat eller felfritt. Tillhandahållaren kan då och då ta bort tjänsten under obestämd tid t.ex. för uppdateringar. Han kan dessutom när som helst och utan varsel kan komma att lägga ner tjänsten.

Flertalet avtal anger också att användaren själv är ansvarig för att säkerhetskopiera sitt system.

Avstängning och uppsägning

Många avtal innehåller bestämmelser om tillhandahållarens av nättjänsten möjlighet att spärra eller stänga användarens kundkonto. Så kan ske om användaren på något sätt gör nedladdat innehåll helt eller delvis tillgängligt för tredje parter, gör otillåtna kopior av innehållet eller på något sätt försöker kringgå ett kopieringsskydd eller tekniken som ingår i något nedladdat innehåll.

En användare kan också enligt de flesta avtal stängas av om denne på annat sätt möjliggör, marknadsför, underlättar för eller på annat sätt medverkar i eller till någon form av olaglig spridning eller piratkopiering av det nedladdade innehållet, eller på annat sätt väsentligen bryter mot några av villkoren i användaravtalet.

Tillhandahållaren av nättjänsten förbehåller sig generellt rätten att när som helst upphöra att tillhandahålla tjänsten eller någon del av tjänsten utan att på något sätt blir förpliktigad mot användaren eller tredje part för uppsägning eller upphörande av tjänsten.

Registrering och behandling av personuppgifter

I de flesta villkor finns bestämmelser om behandling av personuppgifter, bl.a. personnummer. Personuppgifterna kan

behöva behandlas t.ex. för att kunna uppfylla avtalet med användaren och för att användarens betalningsförpliktelser ska kunna uppfyllas.

Bestämmelserna innebär att användaren ger samtycke enligt personuppgiftslagen (1998:204) till att hans eller hennes personuppgifter används för marknadsföring av kampanjer, erbjudanden, nya produkter eller tjänster m.m. Uppgifterna kan även komma att överföras mellan leverantören av det lagliga alternativet och andra bolag i samma koncern, också till länder utanför EES-området.

Tillämplig lag och domstols behörighet

I några avtal anges att svensk lag är tillämplig lag och att svensk domstol är tillämplig domstol. I vissa andra fall anges utländsk lag och utländsk domstol som tillämplig lag respektive domstol.

I flera avtal finns inga bestämmelser om tillämplig lag och domstols behörighet.

7.2 Avtalsvillkor för tillgång till film

På filmområdet förekommer beträffande många nättjänster inga skriftliga avtal i förhållande till konsumenten.

Underlag för den här redogörelsen är de avtal som tillämpas av Film2home och SF-anytime. Publiken.se använder sig inte av något standardavtal, men lämnar viss information om bl.a. användarbegränsningar på sin webbplats.

Avtalen är snarlika, kortfattade och huvudsakligen inriktade på att reglera tillhandahållarens ansvarsfrihet, användarens begränsningar i möjligheten att förfoga över filmen, möjligheten att säga upp avtalet med användaren och möjligheten för tillhandahållaren att ändra i avtalsvillkoren. Inte i något fall är godkännande av avtalsvillkoren en förutsättning för att kunna genomföra en transaktion.

Ändringar i avtalsvillkoren

I avtalen anges att tillhandahållaren har rätt att göra tillägg och ändringar i villkoren, t.ex. om detta behövs för att efterleva lag och myndighetsbeslut. Det anges att konsumenten kommer att informeras om ändringar som är av sådan karaktär att användandet förändras på ett betydande sätt.

I något fall anges att konsumenten underrättas om sådana tillägg och ändringar genom information på tillhandahållarens webbplats. Enligt avtalet åligger det konsumenten att regelbundet kontrollera om ändring av villkoren skett.

I något fall anges att om konsumenten fortsätter att använda tjänsten så anses han ha godkänt förändrade villkor.

Användarbegränsningar

I avtalen anges att när konsumenten börjar använda tjänsten accepterar denne att tjänsten bara kan nyttjas för privat bruk. Annan användning är, utöver att det är ett lagbrott, en underlåtelse att följa avtalet.

På de flesta nättjänster för tillgång till film gäller att den film som laddas ned eller streamas är skyddade av kopieringsspärrear, som begränsar möjligheten att föra över eller se materialet i andra datorer än den till vilken nedladdningen eller streamingen först skedde. Filmerna kan vidare endast ses i spelare som är kompatibla med Microsoft DRM, dvs. vanligtvis Microsoft Windows Media Player.

I de avtalsvillkor som uppställs av SF-anytime, som för tillfället endast tillhandahåller filmer i streaming-format, anges att konsumenten förbinder sig att inte ladda ned eller kopiera materialet. Av information på nättjänstens webbplats framgår att användaren inte kan se filmen från någon annan dator utan att betala för filmen en gång till.

I de avtalsvillkor som uppställs av Film2home anges inte begränsningarna i förfogandet över filmen. Av deras webbplats

framgår i stället att en nedladdad film endast i vissa fall kan kopieras till en bärbar mediaspelare. Inte i något fall är det möjligt att bränna filerna på en DVD-skiva.

På Publiken, som är den andra nedladdningstjänsten för film som riktar sig till svenska konsumenter, finns liknande begränsningar när det gäller möjligheten att bränna den nedladdade filmen till DVD-skiva. Användaren kan dock kopiera filmen till tre externa enheter. Eftersom Publiken.se inte använder sig av något skriftligt avtal framgår denna information av tjänstens webbplats.

Kompletterande information på webbplatsen

Bestämmelserna om användarbegränsningar i avtalen kompletteras ofta med information på nättjänsternas webbplatser. Utformningen av den informationen beskrivs i avsnitt 6.2.8.

Avstängning och uppsägning

Enligt avtalen kan tillhandahållaren omedelbart avsluta konsumenten abonnemang om denne inte håller sina förpliktiganden enligt avtalet eller använder eller kan komma att använda tjänsten i strid med gällande lag, t.ex. genom otillåten vidare spridning av upphovsrättsligt skyddat material eller bristande betalning. Tillhandahållaren kan dessutom neka konsumenten vidare tillgång till tjänsten.

I något avtal anges att sådan avstängning inte ger användaren rätt till kompensation från tillhandahållaren.

Registrering och behandling av personuppgifter

I ett av avtalen anges att tredje part handhar betalningsrutinerna och att denne lagrar information om användaren. Det anges dock att denna information inte lämnas ut till någon utan användarens medgivande, inklusive innehållsleverantören.

Av avtalen framgår att även tillhandahållaren av tjänsten lagrar vissa personuppgifter. Dessa uppgifter lagras i syfte att kunna tillhandahålla, administrera och kontrollera medlemmarnas användning av tjänsterna. Tillhandahållaren behandlar även vissa personuppgifter för marknadsföringsändamål. I avtalen anges att tillhandahållaren är personuppgiftsansvarig, värnar om användarens personliga integritet och behandlar personuppgifter i enlighet med personuppgiftslagen (PUL). Genom att registrera sig som användare samtycker konsumenten till att tillhandahållaren behandlar konsumentens personuppgifter för ändamål som är hänförliga till tjänsterna och betalning för dessa.

Tillämplig lag och domstols behörighet

I ett av avtalen anges att tvist angående tolkning och tillämpning av avtalet, som inte kan lösas genom förhandling mellan parterna, ska avgöras i svensk domstol enligt svensk rätt.

8 Användarundersökningar

Det har gjorts många studier rörande digital distribution av film och musik. Området är under snabb utveckling och studier som endast är några år gamla tappar i tillförlitlighet.

Det oberoende forskningsinstitutet World Internet Institute har sedan år 2000 genomfört den årliga rapporten ”Svenskarna och Internet” som beskriver svenskarnas användning av Internet. Inför årets undersökning har institutet i samarbete med utredningen utarbetat ett antal frågor om svenska Internet-användares erfarenheter och attityder beträffande (lagliga) nättjänster och (olovlig) fildelning/nedladdning. Resultat och slutsatser av denna undersökning redovisas nedan.

Nedan redovisas också studien *Rörliga bilder 2007*, officiell statistik om fildelning från Statistiska Centralbyrån, SOM-institutets årliga rapport om svenska folkets attityder och vanor kring film och bio, Indicare-projektets slutsatser beträffande konsumentaspekter på DRM, studier beträffande DRM och konsumentaspekter som gjorts av den europeiska konsumentorganisationen BEUC, de slutsatser beträffande DRM som presenterats av den av kommissionen tillsatta *High Level Group* när det gäller DRM-frågor och de användarundersökningar som genomförts inom ramen för forskningsprojektet *Music Lessons*.

Möjligheten att utnyttja befintliga nättjänster för tillgång till musik och film – liksom för olovlig nedladdning och fildelning – förutsätter tillgång till dator och Internetuppkoppling i någon form, helst bredband – särskilt när det gäller film. Eftersom tillgång till dator och Internet är en förutsättning för de nättjänster som är föremål för de användarundersökningar som

presenteras i det här avsnittet, ges en kortare redogörelse för tillgången till dator, Internet och bredband i svenska hushåll. En jämförelse görs även med situationen i andra länder.

Internet och bredband i svenska hushåll

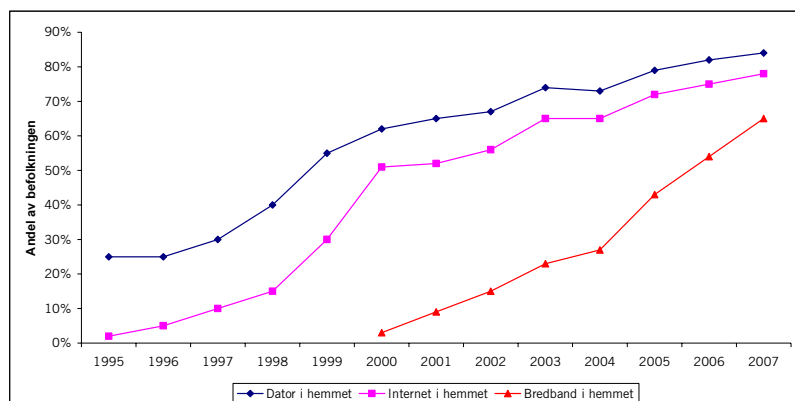
World Internet Institute (WII) har studerat tillgången till dator, Internet och bredband i svenska hushåll. Första kvartalet 2007 hade 84 % av svenskarna tillgång till dator i hemmet, 78 % hade tillgång till Internet och 65 % hade tillgång till bredband i hemmet.¹ De som hade tillgång till Internet utan tillgång till bredband var uppkopplade genom modem eller på något annat sätt. Innehav av dator utan en Internetanslutning är ovanligt (6 % av hushållen med dator).

Sett över tiden har tillgången till bredband i de svenska hushållen ökat kontinuerligt sedan slutet av 90-talet. Tillväxten har varit en följd av utbyggnaden av bredbandsnäten, kombinerat med allt fler möjligheter att koppla upp sig mot Internet, såsom via kabel-TV-nätet, kopparnätet (ADSL) och riktiga fibernät.

Enligt Post- och Telestyrelsens (PTS) rapport *Bredband i Sverige 2007* utgjorde abonnemang med minst 2 Mbit/s nedströms 67 % av alla abonnemang med fast anslutning. PTS konstaterar att i princip hela ökningen under 2006 av antalet abonnemang med fast anslutning till Internet motsvaras av anslutningar med minst 2 Mbit/s nedströms. En ökning av antalet Internetaccesser med betydligt snabbare hastigheter än 2 Mbit/s har också skett under 2006. Ungefär 24 % av alla fasta Internetaccesser utgjordes i december 2006 av abonnemang med hastigheter på minst 10 Mbit/s.

¹ Bredband är ett samlingsnamn för olika tekniker att med hög hastighet överföra data. Bredband innebär också att användaren är uppkopplad till en fast månadskostnad (s.k. "flat rate") oavsett hur mycket data han eller hon överför. WII definierar i sitt faktablad "Internet och bredband i svenska hushåll" bredband som alla anslutningsformer utöver modem, ISDN och anslutning via GSM-nät.

Diagram 8.1 Tillgång till dator, Internet och bredband bland svenska hushåll 1995 - 2007



Källa: World Internet Institute

I sin studie över tillgången till dator, Internet och bredband drar WII den sammanfattande slutsatsen att tillgång till dator snart innebär detsamma som att ha tillgång till Internet. På samma sätt förefaller tillgång till Internet snart vara detsamma som tillgång till bredband. I det längre perspektivet innebär detta att skillnaden mellan tillgång till dator, Internet och bredband minskar för att i det närmaste upphöra.

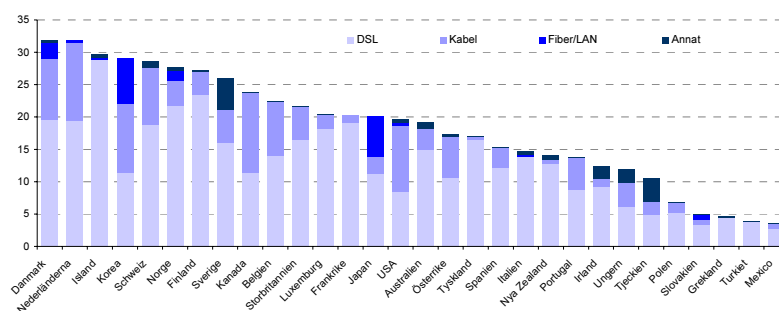
Tillgång till bredband i ett internationellt perspektiv

OECD har undersökt förekomsten av bredbandsabonnemang i sina medlemsstater. Enligt siffror från december 2006 finns i Sverige 26 bredbandsabonnemang per 100 invånare.² Därmed ligger Sverige något efter övriga nordiska länder, men betydligt

² OECD definierar "bredband" som abonnemang med nedladdningshastigheter lika med eller större än 256 kbit/s. OECD:s undersökning mäter antalet abonnemang, inte, såsom WII:s undersökning, antalet hushåll med tillgång till abonnemang.

högre än genomsnittet inom OECD på 16,9 abonnemang per 100 invånare.

Diagram 8.2 OECD Bredbandsabonnemang per 100 invånare, December 2006



Källa: OECD

Sett över tiden ligger bredbandsutvecklingen i Sverige i paritet med övriga nordiska länder, men före andra västeuropeiska länder.

Tabell 8.1 Antal bredbandsabonnemang per 100 invånare, OECD 2001–2006

	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Sverige	5,4	8,1	10,7	14,5	20,2	26
Danmark	4,4	8,2	13	19	24,9	31,9
Finland	1,3	5,5	9,5	14,9	22,4	27,2
Frankrike	1	2,8	5,9	10,5	15,1	20,3
Tyskland	2,3	4,1	5,6	8,4	13	17,1
Island	3,7	8,4	14,3	18,2	26,4	29,7
Norge	1,9	4,2	8	14,8	21,8	27,5
Storbritannien	0,6	2,3	5	10,5	16,4	21,6
OECD	2,9	4,9	7,3	10,2	13,5	16,9
EU15	1,6	3,4	5,9	9,7	14,2	18,6

Källa: OECD

8.1 World Internet Institute

8.1.1 Undersökning inom ramen för svenskarna och Internet

World Internet Institute (WII) är ett oberoende forskningsinstitut som drivs av bl.a. Uppsala Universitet. WII har sedan år 2000 samlat in data om hur den svenska befolkningen använder informations- och kommunikationsteknik samt hur detta påverkar människa och samhälle. Detta har framförallt gjorts genom panelstudien "Svenskarna och Internet". Studien omfattar 2000 telefonintervjuer baserat på ett slumpvis urval av befolkningen från 18 år och uppåt.

Internetanvändare

I WII:s undersökning uppgav 76 % att de använder Internet, antingen privat eller i yrket. Det fanns inga direkta skillnader mellan könen med avseende på vilka som var användare. Bland personer upp till ca 50 år använder sig nära 90 % av Internet. Över denna ålder avtar Internetanvändandet kraftigt. Endast ca 25 % av männen och 10 % av kvinnorna över 76 år uppgav sig använda Internet.

Fildelare

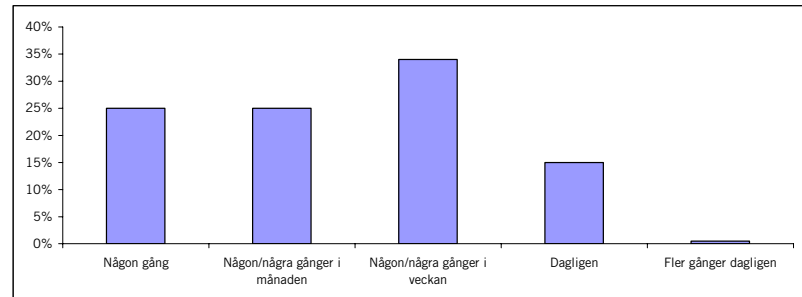
Av Internetanvändarna uppgav ca 18 % (14 % av befolkningen) att de minst någon gång brukade använda fildelningsprogram.³ Med en befolkningensmängd på 9 127 058 individer⁴ innebär detta att ca 1,3 miljoner individer brukade fildela under 2006. 48 % av fildelarna uppges att de fildelar "minst någon gång i veckan", vilket motsvarar ca 613 000 personer.

³ Frågan som ställdes var "Brukar du använda dig av fildelningstjänster som t.ex. bitTorrent, Kazaa eller DC++?".

⁴ Källa: Statistiska centralbyråns befolkningsuppgifter per 31 mars 2007.

Av fildelarna uppgav 25 % att de någon gång hade använt ett fildelningsprogram såsom t.ex. BitTorrent, Kazaa eller Direct Connect. Strax över 25 % uppgav att de gjorde det någon gång i månaden, 33 % uppgav att de gjorde det någon eller några gånger i veckan medan endast 15 % uppgav att de dagligen använde ett fildelningsprogram.

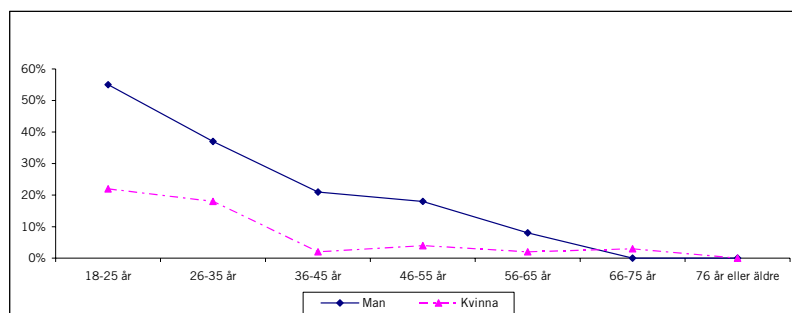
Diagram 8.3 Hur ofta fildelare använder fildelningsprogram



Källa: World Internet Institute

Fildelarna är inte jämt fördelade över ålders- och könscategorier. Fler ungdomar än äldre och fler män än kvinnor fildelar.

Diagram 8.4 Fildelning bland män och kvinnor i olika åldersgrupper



Källa: World Internet Institute

I sin undersökning ställde WII frågor till fildelarna om skälen till att de fildelar. Som det viktigaste skälet att fildela angavs att det är enkelt och praktiskt.⁵ Andra viktiga skäl som angavs var att man kan få tag på sådant som inte finns i vanliga affärer, dvs. att det finns ett stort utbud, samt att det är gratis och att det ger möjlighet till att prova. Deltagarna i undersökningen ansåg inte att gemenskap med andra fildelare var ett viktigt skäl.

Tabell 8.2 Motiv till att använda fildelningstjänster

	1	2	3	4	5
Man kan få tag på sådant som inte finns i vanliga affärer	10%	5%	12%	25%	47%
ger möjlighet att prova innan man köper	9%	6%	14%	33%	38%
Enkelt och praktiskt	1%	3%	9%	25%	62%
Det är gratis	4%	10%	16%	20%	49%
Gemenskap med andra fildelare	68%	13%	9%	5%	5%

Källa: World Internet Institute

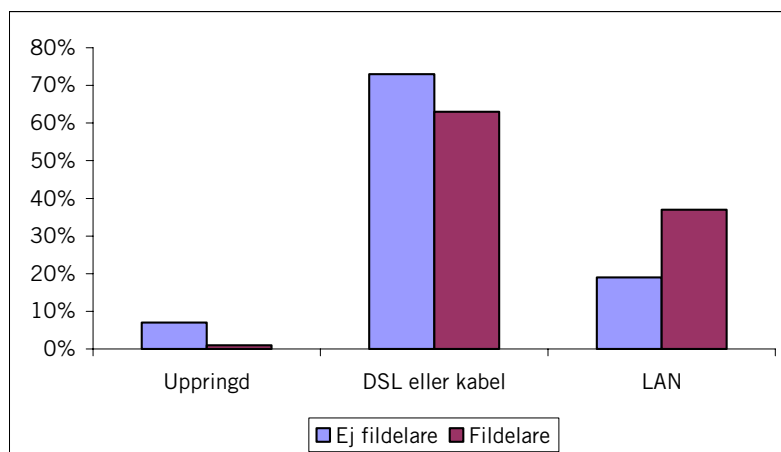
⁵ Frågan fildelarna skulle svara på var "Vilka av följande skäl tycker du är viktiga för att använda fildelning? Gradera på en skala från 1 till 5, där 1 betyder inte alls viktigt och 5 betyder mycket viktigt."

Tillgång till bredband och mediator bland fildelare och icke fildelare

En bredbandsuppkoppling är en förutsättning för att kunna ta del av digitalt innehåll via Internet på ett bra sätt.

Enligt WII har uppkopplingshastighet ett samband med huruvida man fildelar eller inte. Näst intill alla fildelare i åldersgruppen 18-29 år har fast anslutning till Internet medan 7 % av dem som inte fildelar har modem. LAN-anslutning är vanligt bland fildelare, 37 % av de svarande i gruppen 18-29 år uppger att de är uppkopplade till Internet på detta sätt.

Diagram 8.5 Uppkopplingstyper bland fildelare och icke fildelare



Källa: World Internet Institute

Även tillgång till mediator och mediaspelare⁶ skiljer sig mellan fildelare och icke fildelare. 53 % av fildelarna i åldersgruppen 18-29 år har tillgång till mediaspelare eller

⁶ Med mediator eller mediaspelare avses, enligt undersökningen, dator eller mediaspelare med främsta syftet att t.ex. spela upp film, musik och/eller titta på bilder.

mediadator i hemmet. Detta är inte lika vanligt bland de som inte fildelar. Bland de som inte fildelar i samma åldersgrupp är det endast 26 % som har tillgång till sådan utrustning.

Datorkunnande bland fildelare och icke-fildelare

Enligt WII finns ett tydligt samband mellan fildelning och datorkunnande. Nästan alla fildelare (94 %) i åldersgruppen 18-29 år ansåg sig vara ganska eller mycket kunniga när det gäller användning av datorer. 44 % ansåg sig vara mycket kunniga medan endast 16 % av dem som inte fildelar i samma åldersgrupp ansåg sig vara mycket kunniga.

Medlemskap i communities och erfarenhet av inköp via Internet

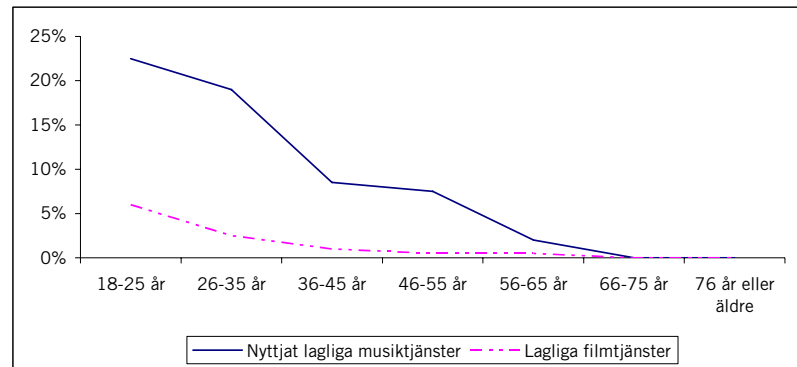
Enligt WII:s undersökning handlar fildelare oftare över Internet och är i större utsträckning medlemmar av communities på Internet än icke-fildelare. I åldersgruppen 18-29 år gör 49 % av fildelarna inköp av något slag månatligen över Internet. Motsvarande siffra för dem som inte fildelar är 26 %. I samma åldersgrupp är 46 % av fildelarna medlem i en community på Internet medan motsvarande siffra för icke fildelare är 25 %.

WII anser att detta är två exempel på Internettjänster där man kan se att fildelarna är mer flitiga användare av Internet än de som inte använder sig av fildelning.

8.1.2 Lagliga tjänster för tillgång till musik och film på nätet

Generellt gäller att yngre personer i större utsträckning än äldre har använt lagliga tjänster för musik och film.

Diagram 8.6 Lagliga betaltjänster för musik och film



Källa: World Internet Institute

8.1.3 Musik

Användning av olika format

Av samtliga deltagare i undersökningen använde sig 45 % av olika digitala format, t.ex. mp3 eller webbradio, när de lyssnar på musik. Nästan samtliga uppgav att de någon gång lyssnar på musik i någon form.

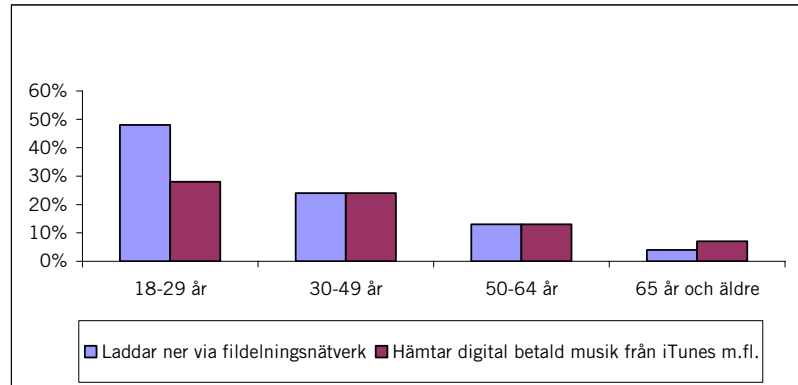
Tabell 8.3 Användning av olika format

	I digitalt format (t.ex. MP3 eller Internetradio)	CD, LP och kassett (inte MP3 eller digitala format)	Radio och TV, ej via Internet
Aldrig	55%	16%	10%
Någon gång	7%	12%	6%
Någon/några gånger i månaden	5%	12%	3%
Någon/några gånger i veckan	16%	38%	20%
Dagligen	16%	22%	58%
Fler gånger dagligen	1%	1%	2%

Källa: World Internet Institute

De som fildelar lyssnade oftare på musik i digitalt format än de som inte fildelar. Av dem som fildelar uppgav 54 % att de lyssnar på musik i digitalt format dagligen, medan motsvarande siffra för dem som inte fildelar var 11 %. De som fildelar är också mer benägna att lyssna på musik på CD, LP eller kassett dagligen än vad de som inte fildelar gör (28 % jämfört med 21 %) och att gå på konserter månatligen (16 % jämfört med 9 %).

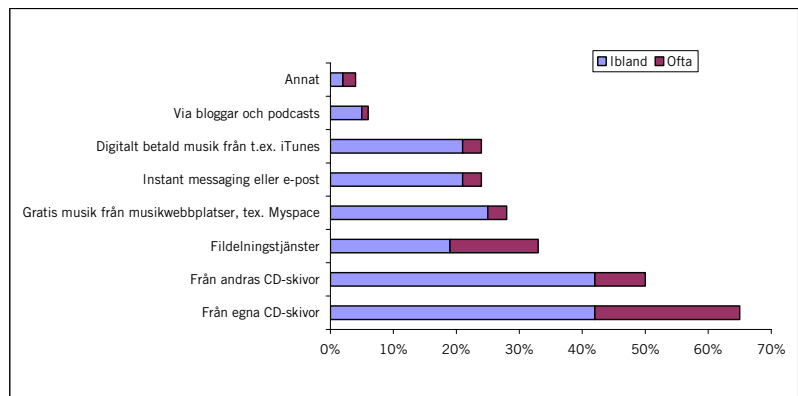
Vid en jämförelse mellan olika ålderskategorier framkommer att yngre personer oftare laddar ned musik från fildelningstjänster än vad äldre gör, men också att yngre individer i större utsträckning använder betaltjänster. För äldre individer är det ingen skillnad mellan omfattning av olovlig fildelning och nedladdning från betaltjänster.

Diagram 8.7 Hämta digital musik

Källa: World Internet Institute

Källor för digital musik

Den vanligaste källan för digital musik är egna och andras CD-skivor.

Diagram 8.8 Hämta digital musik

Källa: World Internet Institute

Enligt WII:S undersökning lyssnar de som fildelar mindre på CD-skivor än icke-fildelarna i åldersgruppen 18-29 år. 67 % av dem som inte fildelar i denna åldersgrupp uppger att de lyssnar på CD-skivor minst veckovis medan motsvarande siffra för fildelarna är 57 %. Detta skiljer sig mot hur det ser ut avseende biobesök (se nedan). Enligt WII skulle detta kunna innebära att fildelning har en större inverkan på musik än på film.

Prenumerationstjänster

De som minst någon gång lyssnar på musik i digitalt format, dvs. 45 % av samtliga deltagare i undersökningen, fick frågan om han eller hon prenumererar (betalar en fast avgift) för att få tillgång till musik via Internet. Endast 2 % uppgav att de prenumererar på musik via Internet. Lika få (2 % av de tillfrågade) uppgav sig prenumerera på musik via sin mobiltelefon.

Motiv för att använda betaltjänster för musik

Av dem som angett att digitalt betald musik är en källa för deras digitala musik har 53 % uppgett att ett mycket viktigt skäl till att använda sådana tjänster är att det är enkelt och praktiskt. En annan viktig faktor för många (52 %) är att det finns ett stort utbud av musik. 43 % har uppgett att ett mycket viktigt skäl att använda betaltjänster är att det är lagligt. Det anses dock inte särskilt viktigt att få ta del av extramaterial såsom t.ex. skivomslag. Endast 9 % har uppgett att detta är ett mycket viktigt skäl.

Tabell 8.4 Motiv för att använda lagliga musiktjänster

	1	2	3	4	5
Enkelt och praktiskt	3%	3%	15%	27%	53%
Prisnivån	4%	7%	25%	31%	33%
Stort utbud av musik	3%	2%	13%	30%	52%
Bra ljudkvalitet på musikfilen	4%	6%	19%	26%	45%
Det är lagligt	9%	7%	20%	22%	43%
Möjlighet att få ta del av extramaterial som skivomslag, chatta med artist etc.	29%	25%	24%	12%	9%

Källa: World Internet Institute

Motiv för att inte använda betaltjänster för musik

Det främsta skälet att inte använda betaltjänster för musik via Internet och mobil har angetts vara att det är för dyrt (29 %). En stor andel kan dock inte uppge något specifikt skäl (19 %).

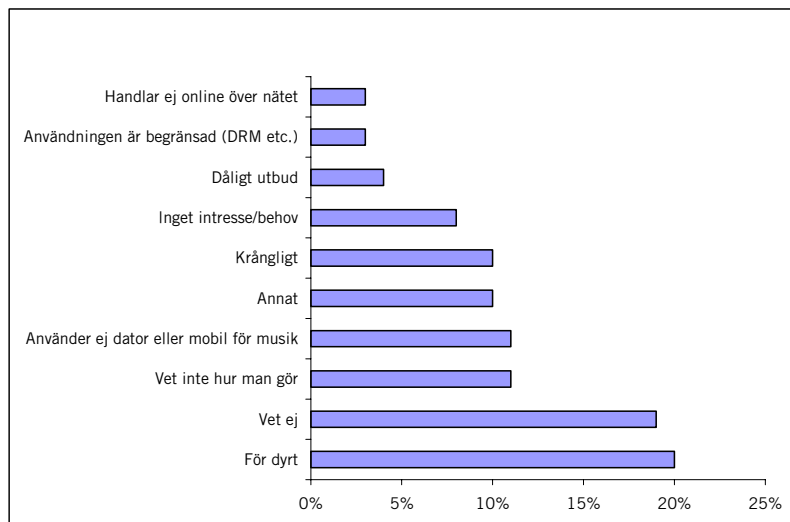
Bland fildelarna i åldern 18-29 år har så många som 60 % uppgett att det viktigaste skälet att inte använda lagliga tjänster är att det är för dyrt. Motsvarande siffra, för samma ålderskategori, bland de som inte fildelar är 25 %. Bland dem som inte fildelar är i stället skäl såsom "vet inte hur man gör" och "krångligt" vanligast förekommande: ca 50 % av dem som inte använder fildelningstjänster har angett att de inte använder lagliga tjänster p.g.a. det är svårt.

Bland både fildelare och icke-fildelare har endast ca 3 % uppgett att de begränsningar som följer av de tekniska skydd som vanligtvis används av betaltjänster för musik är det främsta motivet till att de inte använder lagliga tjänster. Svaren är dock i viss mån svårtolkade eftersom deltagarna kan ha avsett de tekniska skydden när det angett att lagliga tjänster är krångliga att använda.

Enligt WII är det svårt att avgöra vad som avsetts när deltagarna svarat att betaltjänsterna är för dyra. Det kan syfta på

en jämförelse med de olovliga gratisalternativen, men också på kvalitet och utbud.

Diagram 8.9 Skäl för att inte använda betaltjänster för musik



Källa: World Internet Institute

8.1.4 Film

Användning av olika format

Av hela undersökningsgruppen ser 57 % film på TV någon gång i veckan, medan 20 % ser på film i digitalt format (nedladdning i laglig eller olaglig form) åtminstone någon gång per år.

Tabell 8.5 Användning av olika format

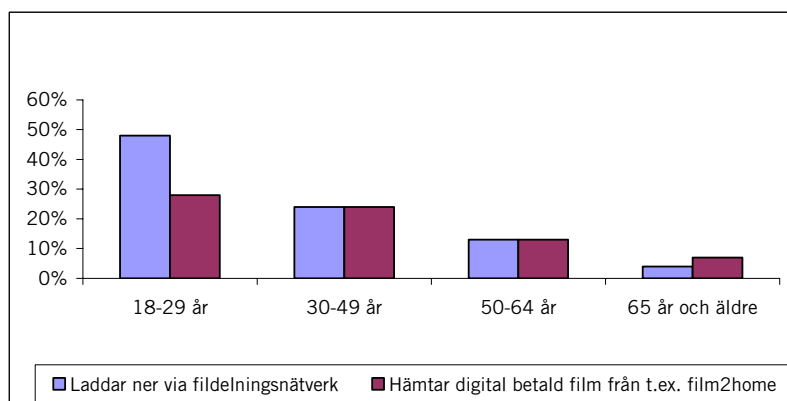
	Bio	TV	DVD/VHS	Digitalt
Aldrig	21%	6%	24%	81%
Någon gång	63%	10%	17%	7%
Någon/några gånger i månaden	15%	24%	29%	5%
Någon/några gånger i veckan	1%	57%	29%	7%
Dagligen	0%	2%	1%	1%

Källa: World Internet Institute

De som fildelar har angett att de ser oftare på film jämfört med dem som inte fildelar. Av dem som fildelar uppger 36 % att de går på bio minst en gång i månaden eller oftare, medan motsvarande siffra för dem som inte fildelar är 16 %. De som fildelar är också något mer benägna att se film på DVD eller VHS än vad de som inte fildelar gör (47 % jämfört med 34 % ser film på detta sätt minst en gång i veckan eller oftare). Att fildelarna oftare ser film digitalt än vad icke fildelare gör är kanske mer självklart (53 % jämfört med 5 %).

Vid en jämförelse mellan olika ålderskategorier framkommer att yngre personer oftare laddar ned film från fildelningstjänster än vad äldre gör, men också att yngre personer i större utsträckning använder betaltjänster. För äldre personer gäller dock på samma sätt att den olovliga fildelningen är mer omfattande än vad nyttjandet av lagliga betaltjänster är.

Diagram 8.10 Hämta långfilm i digitalt format



Källa: World Internet Institute

Motiv för att använda betaltjänster för film

Endast 2 % (41 individer) av samtliga tillfrågade har någon gång använt en betaltjänst för film. Av de tillfrågade uppgav 66 % att ett mycket viktigt skäl till att de använde en laglig filmtjänst var att det är enkelt och praktiskt. Ett annat mycket viktigt skäl var utbudet (55 %).

Tabell 8.6 Motiv för att använda betaltjänster för film

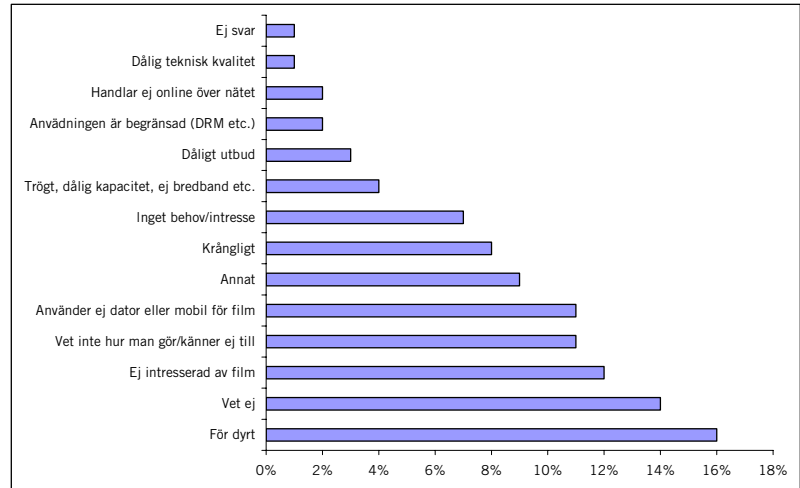
	1	2	3	4	5
Enkelt och praktiskt	2%	0%	20%	12%	66%
Pris	2%	7%	20%	27%	44%
Utbud	8%	0%	25%	13%	55%
Ljud- och bildkvalitet	3%	3%	30%	15%	50%
Det är lagligt	8%	3%	30%	15%	45%

Källa: World Internet Institute

Motiv för att inte använda betaltjänster för film

De som inte använt en betaltjänst för film har fått uppge skäl till varför de inte gjort det. Det viktigaste skälet att inte använda en betaltjänst för film uppgavs vara att det är för dyrt (16 %).

Diagram 8.11 Motiv till att ej använda betaltjänster för film



Källa: World Internet Institute

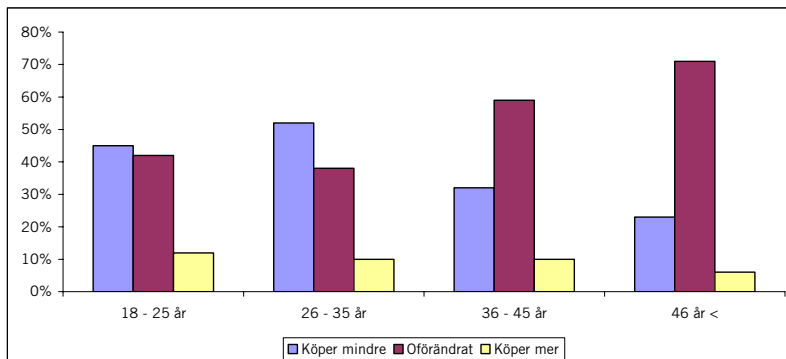
8.1.5 Påverkan av fildelning på inköp av film och musik

Fildelarna har tillfrågats om vilken påverkan deras fildelning har på inköp av musik och film. En stor del av dem har angett att de upplever att fildelningen minskar deras inköp. En liten del har uppgett att deras inköp har ökat och en stor del att deras inköp är oförändrade. Fler fildelare har angett att deras musikinköp har minskat än vad som anger att deras inköp av film har minskat.⁷

⁷ Frågan fildelarna skulle svara på var "Har möjligheterna att ladda ner film från Internet påverkat dina sammanlagda inköp av film via hyrvideo, köpfilm och biobesök?"

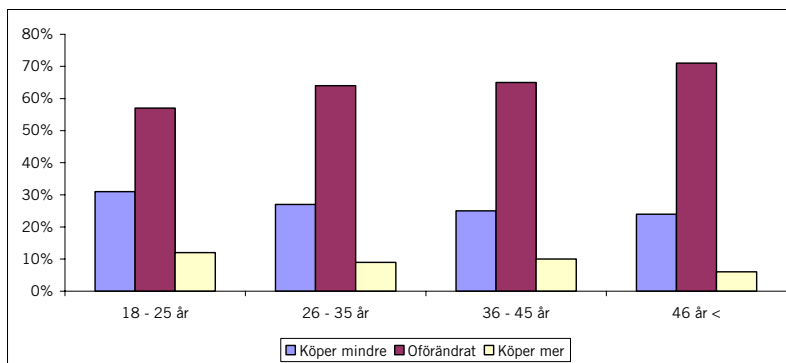
En viss tendens finns till att de yngre upplever att fildelningen påverkat deras inköp mera än de äldre.

Diagram 8.12 Fildelningens upplevda påverkan på musikinköp i olika åldrar



Källa: World Internet Institute

Diagram 8.13 Fildelningens upplevda påverkan på filminköp i olika åldrar



Källa: World Internet Institute

8.2 Rörliga bilder

Studien *Rörliga bilder 2007* har genomförts av Mediamätning i Skandinavien (MMS) och behandlar TV-innehåll och andra rörliga bilder, inklusive långfilm. Studien redovisar omfattningen av konsumtionen av rörliga bilder på olika s.k. plattformar – t.ex. bio, TV, köpvideo, webbklipp och nedladdat material – men även uppgifter om beteendefaktorer som förklarar hur konsumtionen sker.

Undersökningen är gjord i november 2006 genom webbenkäter till 2532 personer i åldern 16–65 år. Resultat i rapporten är huvudsakligen inriktade på svaren från de 1500 personer som tillhör kategorin 16–29 år. Här redovisas endast resultaten för denna grupp.

I rapporten dras bl.a. slutsatsen att det finns ett behov och en önskan hos användarna av att göra rätt för sig och betala, trots de möjligheter som den illegala nedladdningen erbjuder. För att användarna ska uppleva de lagliga alternativen som attraktiva är det enligt rapporten viktigt att förstå hur konsumtionen av nedladdat ser ut och vilka drivkrafterna till denna konsumtion är.

Konsumtion av nedladdat material

Av de personer i åldern 16-30 år som deltagit i studien hade 97 % tillgång till Internet och 78 % tillgång till bredband. De konsumerade dagligen i genomsnitt 39 minuter nedladdat material. Hushåll med höghastighetsbredband (>2,5 Mbps) konsumerade dubbelt så mycket nedladdat material som de med lägre bredbandshastighet. Av det nedladdade materialet kom 57 % från BitTorrent och 26 % från Direct Connect. Deltagarnas konsumtion av nedladdat material utgjordes alltså huvudsakligen av material som laddats ned olovligen. Män konsumerar mera nedladdat material än kvinnor.

Den största delen av det nedladdade materialet utgjordes av TV-serier (30 %) och av långfilmer (21 %).

Skäl att konsumera nedladdat material

En stor andel av deltagarna (73 %) angav möjligheten att själv välja tiden för tittande som ett skäl att konsumera nedladdat material. För många (47 %) var det också viktigt att det är gratis och att det är det enda sättet att få tag i visst utbud. Fler än hälften (57 %) angav att det är enkelt och smidigt.⁸

För deltagarna i studien var alltså det viktigaste skälet att konsumera nedladdat att de själva kan välja tid för tittandet. Studien visade också att mer än hälften av det som konsumerades hade laddats ned samma dag.

Att något blivit nedladdat innebär dock inte att det alltid konsumeras. 31 % av dem som konsumerat nedladdat material de senaste sex månaderna tittade på allt som de har laddat ned. 39 % tittade på det mesta som de laddar ned. En liten grupp (< 5 %) uppgav att laddar ned betydligt mer än vad de slutligen konsumerar.

Var och hur konsumeras nedladdat material?

Enligt studien hade 28 % av konsumtionen av nedladdat material skett via en TV-skärm, 69 % via en datorskärm och 3 % på andra sätt, t.ex. via en projektor eller liknande. Av dem som tittat på nedladdat material på en TV-skärm hade 57 % kopplat datorn till TV:n och 40 % bränt ut en skiva eller på något annat fysiskt sätt transporterat materialet och spelat upp det på TV:n. Två tredjedelar av datortittandet skedde på stationära datorer och resten på bärbara.

72 % tittade på materialet i helskärmsläge på datorn och 27 % på ett mindre fönster på datorskärmen. 63 % satt på samma stol som de använder till datorn. Resterande 27 % valde en bekvämare plats.

Enligt studien gör många användare andra saker samtidigt som de tittar på nedladdat, t.ex. äta mat (21 %), umgås med

⁸ Mer än ett alternativ kunde väljas.

familj eller vänner (16 %), chatta med kompisar via chattprogram (15 %) och surfa på Internet efter nyheter eller nöje (11 %).⁹

Kvalitet på nedladdat material

Deltagarna i studien var överlag mycket nöjda med kvaliteten på det nedladdade materialet. 84 % var ganska eller mycket nöjda, vilket är den högsta andelen av alla plattformar. Inte någon uppgav sig vara mycket missnöjd med kvaliteten.

Attityd och inställning till lagliga alternativ och olovlig nedladdning

De 16–30-åringar som hade konsumerat nedladdat material de senaste sex månaderna, vilket var 75 % av samtliga 16–30-åringar, fick ta ställning till ett antal påståenden om laglig och olovlig nedladdning.

I påståendet ”att ladda ned upphovsrättsskyddat material från Internet är stöld” instämde 32 % till stor del eller helt, 28 % delvis och 34 % knappast eller inte alls.

I påståendet ”jag känner ingen skuld när jag laddar ner upphovsrättsskyddat material från Internet” instämde 47 % till stor del eller helt, 15 % delvis och 24 % knappast eller inte alls.

I påståendet ”ofta när jag tittat på nedladdat strular någonting tekniskt som stör upplevelsen” instämde 7 % till stor del eller helt, 17 % delvis och 63 % knappast eller inte alls.

I påståendet ”det finns inga bra lagliga alternativ till fildelning” instämde 59 % till stor del eller helt, 18 % delvis och 11 % knappast eller inte alls.

Deltagarna i studien fick också frågan i vilken utsträckning de skulle vara beredda att betala för nedladdat material, om det fanns nedladdningstjänster som passade dem och deras behov.

⁹ Mer än ett alternativ kunde väljas.

Endast 16 % av de unga deltagarna svarade att de inte kunde tänka sig att betala för nedladdning av långfilm. Många av dem framhöll att de vill kunna spara, bränna ut och dela med sig av materialet. Vikten av bra bild- och ljudkvalitet och snabba nedladdningshastigheter framhölls också.

Studien visar att 77 % av de unga deltagarna anser att det inte finns några bra lagliga alternativ till fildelning.

De som inte konsumerar nedladdat

20 % av de unga deltagarna i studien hade inte konsumerat nedladdat material under de senaste 6 månaderna. Av dem uppgav 36 % att de inte såg någon anledning att göra det, 8 % att det är moraliskt fel och 16 % att det är opraktiskt. 25 % uppgav att de inte vet hur man gör och 21 % att de inte hade möjlighet rent tekniskt att ladda ned.¹⁰

MMS slutsatser

I studien dras den övergripande slutsatsen att en ökad tillgång till bredband medfört att Internet i allt större utsträckning används till att distribuera och konsumera rörliga bilder. Tillgången till bredband påverkar bl.a. vilken typ av rörliga bilder som konsumeras samt var och hur konsumtionen sker. Man ser också mognad växa fram i förhållandet mellan teknik och användare. Tekniken blir användarvänligare och användarna blir teknikvänligare.

De viktigaste skälen för att konsumera nedladdat material är möjligheten för användaren att själv kunna välja tiden för konsumtion och enkelheten hos plattformen.

De flesta känner ingen skuld vid nedladdning av upphovsrättsskyddat material och generellt är uppfattningen att handlingen "kanske" är stöld. Enligt MMS är konsumtion av

¹⁰ Mer än ett alternativ kunde väljas.

nedladdat material omfattande, väl etablerat och för många helt självklart trots att den nästan alltid är olaglig.

Studien visar att det finns en betalningsvilja hos dem som i dag laddar ned, men att många av dem är nöjda med dagens olagliga gratisalternativ. De lagliga alternativ som finns i dag kan enligt MMS inte erbjuda det som den olovliga fildelningen erbjuder. För att betala kräver konsumenterna enligt MMS bedömning frihet och höga nedladdningshastigheter, bra ljud- och bildkvalitet, kopierings- och uppspelningsfrihet samt möjlighet att bränna materialet på DVD.

MMS gör bedömningen att omfattningen av nedladdning kommer att fortsätta växa i takt med bredbandsutbyggnaden och teknikutvecklingen. Konsumtion av nedladdat, olagligt innehåll beskrivs av MMS som ett omfattande och troligen växande fenomen. Enligt MMS kan problemet med privatkopiering mötas på många olika sätt. Bland annat måste tjänsterna tillhandahålla möjligheten att ladda ned material som omfattas av färre kopieringsbegränsningar för att tilltala användarna.

8.3 SOM

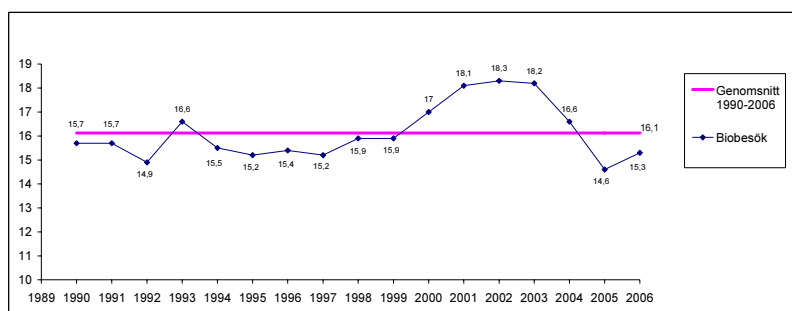
SOM-institutet (Samhälle Opinion Massmedia) vid Göteborgs Universitet genomför varje år den s.k. SOM-undersökningen. Sedan 1995 har SOM-institutet uppdrag av Svenska Film-institutet (SFI) att på grundval av frågor ställda i de nationella SOM-undersökningarna belysa biografbesökens utveckling och biografpublikens sammansättning över tid. Resultatet av denna undersökning redovisas i rapporten "Morgondagens publik – Attityder och vanor kring film och bio på 2000-talet".¹¹

¹¹ Den undersökning som SOM-rapporten "Morgondagens publik" bygger på är den årligen nationella undersökningen Riks-SOM under perioden 1988-2006. SOM-undersökningarna har genomförts i form av en postenkät till ett slumpmässigt antal personer boende i Sverige och omfattar åldersintervallet 15-85 år. Undersökningen omfattar 2x3000 personer. Andelen svarande har genom åren hållit sig kring 65-70 procent.

Biobesök

År 2006 gjordes 15,3 miljoner biobesök, vilket är en liten höjning från nivån 14,6 miljoner biobesök år 2005. Antalet biobesök 2005 är de lägsta som har uppmätts i Sverige. Från sin höjdpunkt 1956 då det noterades 80 miljoner biobesök har det skett ett kraftigt fall till omkring 16-17 miljoner under 80-talet. Sedan början av 1990-talet har antalet biobesök varierat från som lägst 14,6 miljoner år 2005 till som högst 18,3 miljoner år 2002. Genomsnittet sedan 1990 är 16,1 miljoner besök.

Diagram 8.14 Antal biobesök per helår i Sverige 1990 – 2006 (miljoner besök)



Källa: SOM

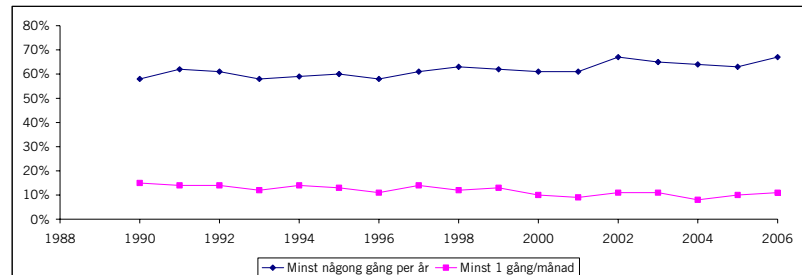
I SOM-rapporten anges som en möjlig tolkning att besökssiffrorna för 2005 och 2006 låg på en förhållandevis normal nivå, medan de närmast föregående åren var ovanligt framgångsrika för branschen.

Andel biobesökare m.m.

Andelen biobesökare, dvs. andelen av befolkningen som går på bio minst en gång om året, har inte minskat de senaste 19 åren.

Andelen har i stället legat stadigt kring 60 %. För år 2006 noterades en nivå på 67 %, vilket är en av de högsta noteringarna under mätperioden. En nedåtgående trend finns däremot när det gäller andelen som går på bio mer än en gång per år. Från början av 90-talet har andelen som går på bio minst en gång i månaden minskat från omkring 14 % till 11 %.

Diagram 8.15 Biobesök i Sverige 1990 - 2006

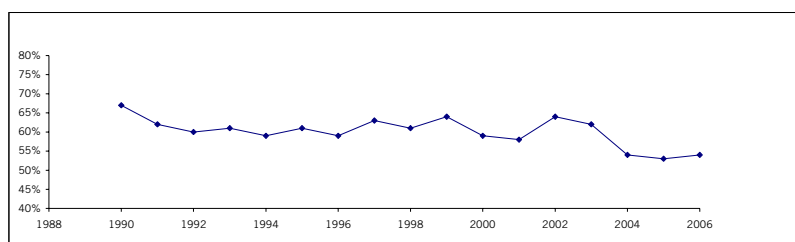


Källa: SOM

Andelen som ofta gick på bio ökade inte år 2002, då biograferna hade ett besöksmässigt rekordår. Enligt SOM-rapporten tyder detta på att tröskeln för att gå på bio har höjts. När repertoaren lockar en bred publik, som den gjorde 2002, tycks den med andra ord inte vara tillräckligt bred för att locka till upprepade besök. Slutsatsen som dras i rapporten är således inte att det är biobesöken generellt som minskar, utan i stället andelen som går på bio riktigt ofta.

De yngsta som ingår i SOM-undersökningen, 15-19-åringarna, är också de som går mest på bio. Nära en tredjedel av dem går på bio minst en gång i månaden. Enligt SOM-rapporten är det också här man kan se förändringar över tid. I början av 90-talet var det omkring 70 % i denna åldersgrupp som gick på bio minst 4 gånger om året, medan andelen år 2006 endast var 54 %.

Diagram 8.16 Biobesök minst 4 gånger/år i åldersgruppen 15 – 29 år 1990 – 2006



Källa: SOM

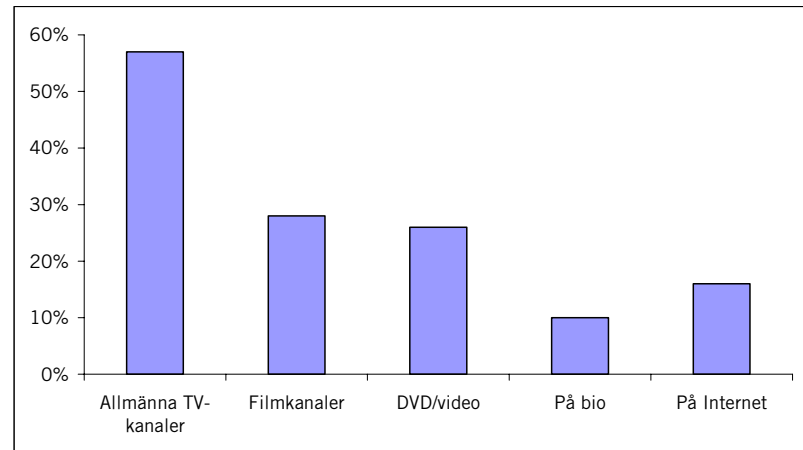
Att ungdomar går mer sällan på bio i dag än vad de gjort i tidigare generationer, framgår också om man jämför mellan generationer. När 60-taliserna var i 20-årsåldern gick 40 % av dem på bio minst en gång i månaden. När 70-talisterna var i 20-årsåldern gick 35 % på bio så ofta. Av 80-talisterna, som nu är i 20-årsåldern, är det endast drygt 20 % som går på bio minst en gång i månaden. SOM-rapporten karakteriserar detta som en snabb utveckling med en brant och neråtgående trend.

Ny teknik, medier och underhållningsformat konkurrerar med biograferna

SOM-rapporten redovisar ett antal medier som kan tänkas konkurrera med biograferna om uppmärksamheten. Av den svenska befolkningen som helhet har nio av tio tillgång till en TV i hemmet, åtta av tio har tillgång till video, dator och Internetanslutning, tre av fyra har tillgång till DVD-spelare och 16 % har tillgång till en storbilds-TV eller hemmabioanläggning. SOM gör bedömningen att förekomsten av storbilds-TV och hemmabioanläggningar troligtvis kommer att öka kraftigt under de kommande åren.

Filmens skilda fönster

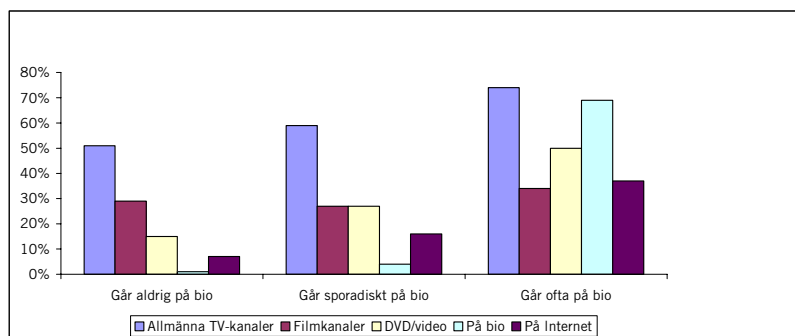
SOM-undersökningen visar att drygt hälften av befolkningen mellan 15-85 år såg på film på allmänna TV-kanaler minst en gång i veckan under år 2006. En dryg fjärdedel tittade lika ofta på film på någon filmkanal och en fjärdedel såg film på DVD/video i den omfattningen. 10 % uppgav att de ser film på bio minst någon gång i månaden och 16 % uppger att de någon gång om året ser film via Internet.

Diagram 8.17 Andel som ser film via olika visningsfönster (2006)

Källa: SOM

Värt att notera är också att de som ofta går på bio överlag tittar mer på film än andra oavsett filmens visningsfönster.

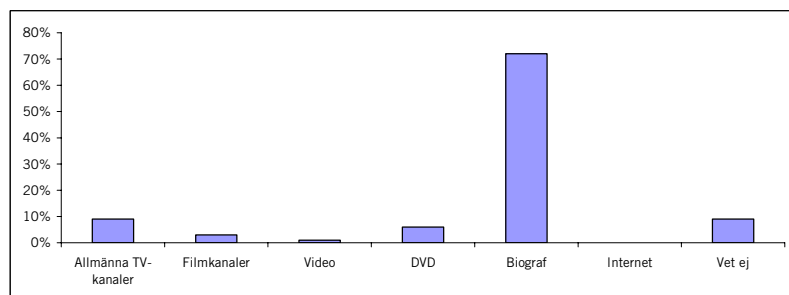
Diagram 8.18 Samband mellan biovana och andel som ofta ser på film via olika visningsfönster (2006)



Källa: SOM

Förekomsten av olika visningsfönster aktualiserar frågan vad användarna finner attraktivt hos de olika visningsfönstren. I SOM-undersökningen ställdes frågan om vilket filmmedium som var bäst i olika avseenden. Biografen är det filmmedium som enligt användarna ger den bästa filmupplevelsen.

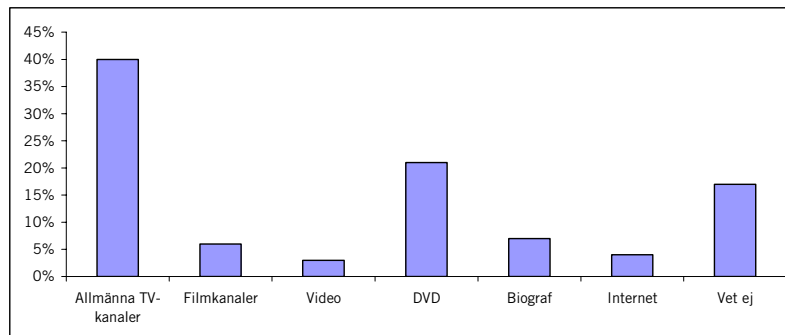
Diagram 8.19 Bästa filmmedium – bästa filmupplevelse (2006)



Källa: SOM

Det visningsfönster som man anser vara mest prisvärt är allmänna TV-kanaler. Enligt SOM ligger förklaringen i att det finns tillgång till dessa över hela landet och att kostnaden regleras av den obligatoriska TV-avgiften.

Diagram 8.20 Bäst filmmedium – mest prisvärt (2006)



Källa: SOM

Beträffande bekvämlighet anser omkring en tredjedel att allmänna TV-kanaler är det bekvämaste sättet att se film, medan en tredjedel anser att DVD är det bekvämaste sättet att se på film.

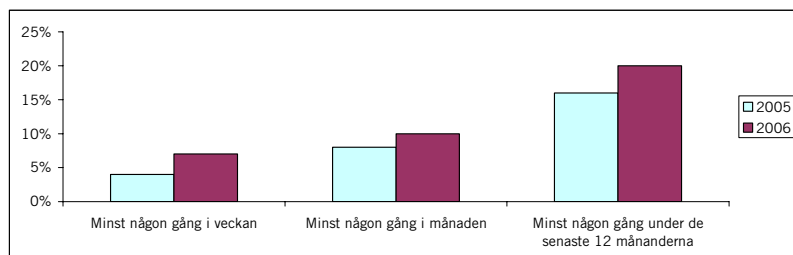
Nedladdning av film

I SOM-rapporten redovisas siffror på hur många som laddar ned film via Internet. Den totala andelen som svarar att de har laddat ned film är 18 procent. Motsvarande siffra för år 2005 var 13 %. I undersökningen framhålls dock att eftersom det i många fall handlar om en olaglig aktivitet, bör man räkna med att det finns ett förhållandevis stort mörkertal. Många vill inte, eller vågar inte, uppge att de har laddat ned film från Internet. I andelen

som uppger sig ha laddat ned film ingår dessutom de som inte alls använder sig av Internet.

Av Internetanvändarna är det 20 procent som uppger att de någon gång under det senaste året har laddat ned en film. Motsvarande siffra för 2005 var 16 %. Mer än hälften av dem har laddat ned film så ofta som minst en gång i månaden, och totalt sett åtta procent har laddat ned film minst en gång i veckan, vilket är en fördubbling jämfört med 2005.

Diagram 8.21 Nedladdning av film bland samtliga Internetanvändare (2005 och 2006)



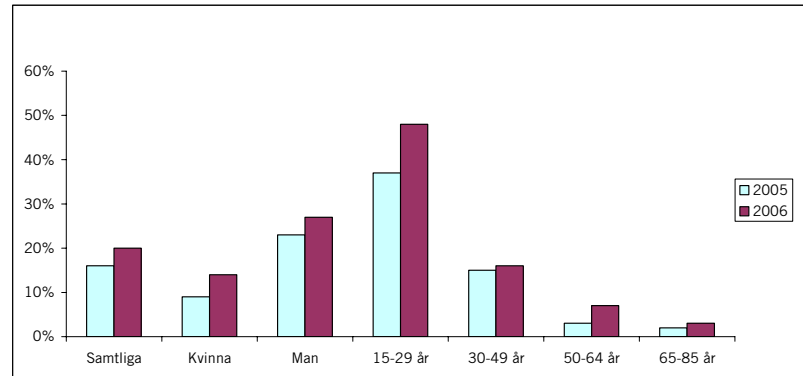
Källa: SOM

I SOM-rapporten görs en uppskattning av nedladdningens omfattning. Åtta procent av den Internetanvändande befolkningen mellan 15-85 år i Sverige är ungefär 470 000 människor. Med en nedladdad film per person och vecka under ett år blir det enligt SOM över 24 miljoner nedladdade filmer, vilket är 60 % mer än det totala antalet biobesök i Sverige under 2006 (15,3 miljoner). I rapporten påpekas att det troligtvis finns ett mörkertal av personer som inte har svarat sanningsenligt på frågan och att beräkningen inte inkluderar de som laddar ned film mer sällan än en gång per vecka. Nedladdning av film beskrivs som en utveckling av enorma proportioner.

Huvudsakligen är det unga män som laddar ned film. Män har i betydligt större utsträckning än kvinnor laddat ned film

åtminstone någon gång och det är betydligt vanligare att unga har gjort det än äldre.

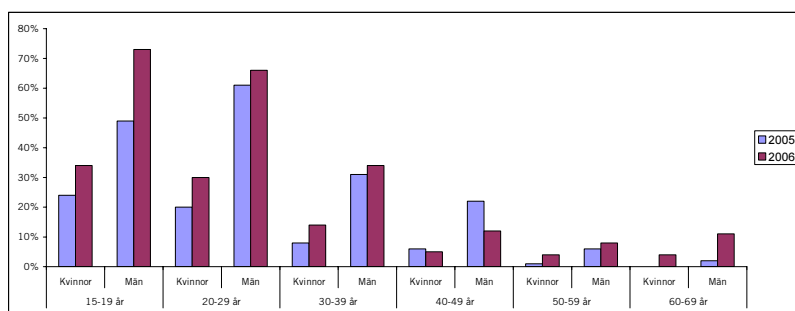
Diagram 8.22 Nedladdning av film bland Internetanvändare i olika grupper



Källa: SOM

Såväl kön som ålder verkar således vara viktiga faktorer för nedladdning. Om man analyserar dem samtidigt utkristalleras gruppen unga Internetanvändande män mellan 15-29 år, där över 70 % av dem har laddat ned film åtminstone någon gång. Bland kvinnor i samma ålder är det betydligt färre, omkring en tredjedel, som har laddat ned film från Internet.

Diagram 8.23 Nedladdning av film bland Internetanvändare fördelat på kön och ålder (2005 och 2006)



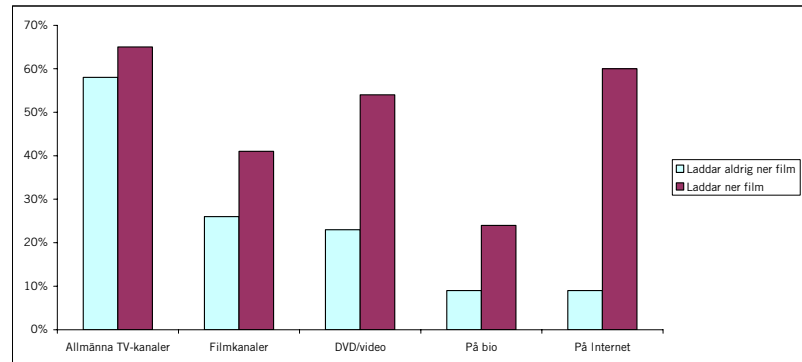
Källa: SOM

Det är även viktigt att notera utvecklingen från 2005 till 2006. På ett år har andelen män i 15-19 årsåldern som har laddat ned film åtminstone någon gång ökat med över tjugo procentenheter. Nedladdningen ökar i stort sett genomgående i samtliga grupper. Enda undantaget är i åldersgruppen 40-49 år. I SOM-rapporten förs den tolkningen fram att detta var den enda åldersgrupp som rättade sig efter lagändringen år 2005, som klargjorde att nedladdning utan tillstånd av rättighetshavaren är olaglig.

Nedladdningens betydelse

Undersökningen visar att de som laddar ned film är betydligt mer intresserade av film än de som inte gör det. Oberoende av vilket visningsfönster man ser till, är det större andel av nedladdare som tittar på film via detta fönster, än av dem som inte laddar ned film. Nedladdarna tittar t.ex. betydligt mer på DVD/video än de som inte laddar ned. När det gäller att se film på bio så är det dubbelt så stor andel av nedladdarna som gör det ofta än det är bland övriga.

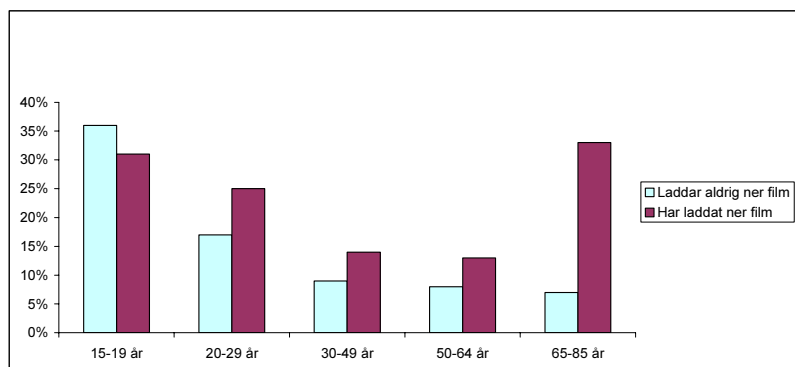
Diagram 8.24 Andel som tittar på film i olika visningsfönster bland de som laddar ned film och de som inte gör det



Källa: SOM

I SOM-rapporten framhålls att det inte är särskilt förvånande att de som laddar ned film går mer på bio än andra. Dels är de som har laddat ned film från Internet uppenbarligen intresserade av film, dels är de yngre än övriga. Det konstateras i undersökningen att i stort sett samtliga skillnader mellan de som laddar ned film och de som inte gör det som kan uppmätas i attityder och preferenser kan härledas till skillnader mellan unga och gamla samt män och kvinnor. Enligt rapporten är det därför också rimligt studera biovanor bland nedladdare och andra i olika åldrar. Det övergripande resultatet är att de som laddar ned film från Internet också går mer på bio. Det finns dock ett undantag från detta. I åldersgruppen 15-19 år är det, av dem som laddar ned film, något färre som går på bio ofta.

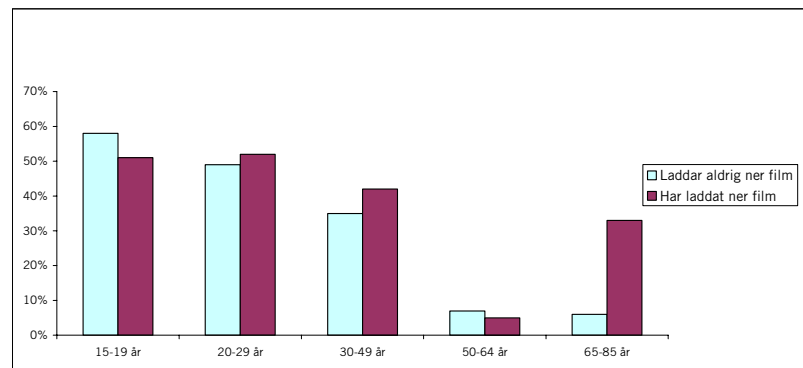
Diagram 8.25 Andel som ofta går på bio i olika åldrar beroende på om man har laddat ned film eller inte (2006)



Källa: SOM

I stort sett samma mönster återfinns då man ser till andelen som ofta hyr DVD/video i förhållande till nedladdning. I den yngsta åldersgruppen är det något fler som hyr DVD/video bland dem som aldrig laddar ned film. Varken för bio eller DVD är det någon stor skillnad och det är enligt SOM-rapporten för tidigt att uttala sig om en trend. Det konstateras dock att om detta är början på ett förändrat beteende hos dagens ungdomar kan det förstås innebära problem för filmbranschen i framtiden.

Diagram 8.26 Andel som ofta hyr DVD/video i olika åldrar beroende på om man har laddat ned film eller inte (2006)



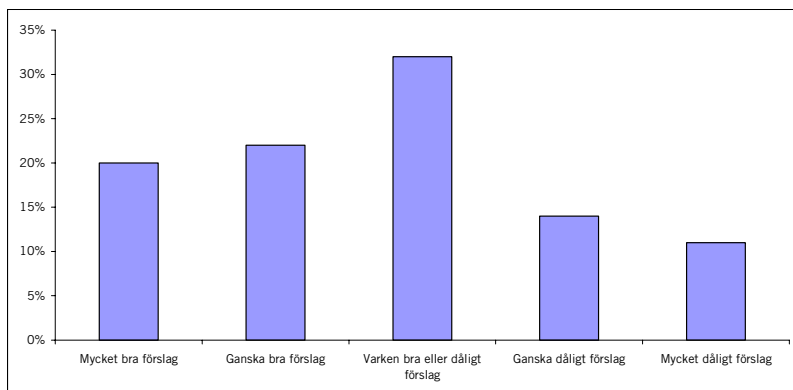
Källa: SOM

Fildelningsopinionen

I SOM-rapporten har gjorts ett försök till att fånga upp en mer allmän inställning till upphovsrätt och fildelning. I 2006 års undersökning ställdes följande fråga: ”Vilken är din inställning till följande förslag i den allmänna debatten: Tillåt all fildelning (gratis nedladdning av film och musik) från Internet?”¹²

¹² I rapporten förs ett ingående resonemang om neutraliteten i frågeställningen. Det anförs bl.a. att uttrycket ”tillåt all fildelning” är förhållandevis neutralt och att en fråga om upphovsmän borde få betalt för sitt arbete när det laddas ner från Internet är betydligt mindre neutral eftersom en sådan formulering skapar starka personsympatier.

Diagram 8.27 Inställning till förslaget "Tillåt all fildelning" (2006)

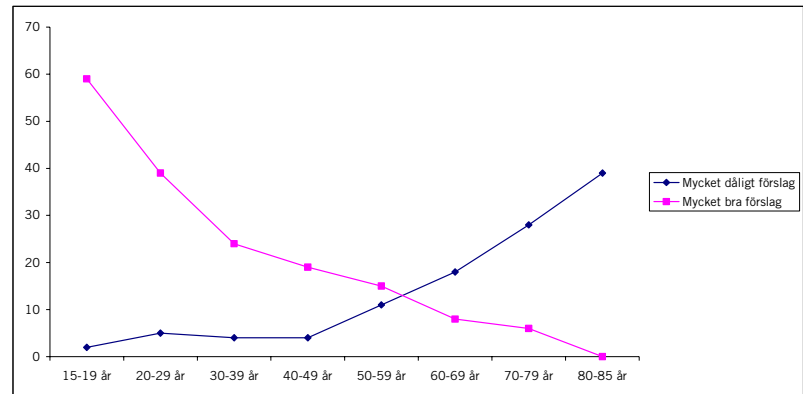


Källa: SOM

Totalt ansåg drygt 40 procent att det är ett bra förslag att tillåta all fildelning, en tredjedel var neutral och en fjärdedel tyckte att det är ett dåligt förslag.

Attityden i denna fråga är starkt kopplad till ålder. Bland de yngsta var det uppåt 80 procent som tyckte att det är ett bra förslag. Sedan sjunker denna andel med åldern och bland de äldsta var det bara några få procentandelar som tyckte att det är ett bra förslag.

Diagram 8.28 Mycket positiv respektive mycket negativ till förslaget "Tillåt all fildelning" i förhållande till ålder (2006)



Källa: SOM

I SOM-rapporten konstateras att vid sidan av den starka korrelationen med ålder spelar också andra faktorer in. Arbetare är betydligt mer positiva till fildelning än akademiker, tjänstemän och företagare. Andra grupper som är mer positiva till förslaget att tillåta all fildelning är studenter, arbetslösa, människor med invandrarbakgrund och de som ofta går på bio. I dessa grupper är det ungefär 50-70 procent som är för fri fildelning. Även människor med högre tekniktillgång är mer positiva till fildelning och mest positiva är de som har storbilds-TV/hemmabio. Däremot finns det ingen direkt ideologisk koppling till denna attityd.

Möjliga förklaringar till utvecklingen

I SOM-undersökningen framhålls som möjliga förklaringar till utvecklingen för bio och nedladdning av film att dagens publik är mer känslig för utbudet och ställer högre krav än tidigare. Det

beskrivs som självklart att andelen som i dag ser på TV, video eller DVD en genomsnittlig vecka är betydligt större än andelen som ser film på biograf.

Det anförs att biografen under sextio- sjuttio- och åttiotalet förlorade sitt monopol som filmmedium när allt fler skaffade TV samtidigt som kanalutbudet breddades. I dag håller biografen, genom den teknologiska utvecklingen, på att förlora monopolet på den högkvalitativa filmupplevelsen. Med hjälp av hemmabioanläggningar med surroundljud och projektorer eller storbild-TV-apparater kan man i dag skapa en intensiv tittarupplevelse i hemmet. Dessutom har biografen en massiv konkurrens om publikens uppmärksamhet av andra medier. Det konstateras att dagens mediekonsumenter, vana vid mobiltelefoni, gratis-tidningar och Internet, ställer höga krav på mediernas tillgänglighet och anpassningsförmåga. Den utbredda Internetanvändningen sägs leda till att fler människor vänjer sig vid att ha större kontroll över det medieinnehåll man konsumerar och de förväntar sig att de olika mediekanalerna nischar sig allt smalare för att möta de behov som skapas. I rapporten refereras artikeln *The Long Tail*, där författaren Chris Anderson lanserar teorin att megasuccéernas tid är förbi inom medierna.¹³ Allt eftersom publiken bli mer fragmentiserad, utbudet mer digitaliserat och distributionsmöjligheterna mer flexibla, kommer de många små titlarna tillsammans få större publik än de stora satsningarna. När exempelvis en nätbutik, som inte behöver ha ett kostsamt lager, kan erbjuda 350 000 titlar i stället för butikens 10 000 titlar så blir den obskyra titeln som endast några hundra personer konsumerar lika tillgänglig som den stora succén. De stora hitsen blir därför inte längre lika stora, vare sig det gäller musik, film, TV-serier eller tidskrifter, medan nischmarknaderna växer.

Enligt rapporten måste den svenska filmbranschens aktörer anpassa sig till teknikutvecklingen särskilt med vad som händer på Internet. Att de flesta ungdomar i dag anser att man borde

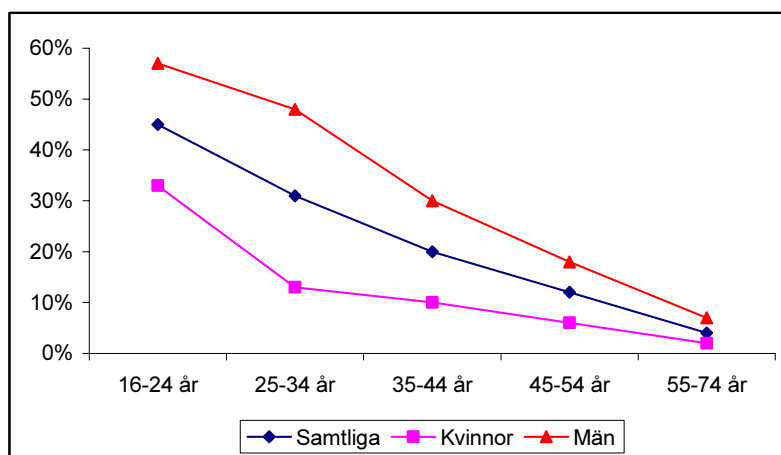
¹³ Författaren är f.d. chefredaktör på *Wired Magazine*. Artikeln var ursprungligen införd i *Wired* hösten 2004 och har senare har utvecklats till en bok.

tillåta all fildelning eller att man borde finna andra former för att finansiera det man laddar ned från Internet, pekar enligt rapporten på att dagens system inte fungerar i ett längre perspektiv.

8.4 SCB

Enligt statistik från statistiska centralbyrån (SCB) för första kvartalet 2006 har omkring 20 procent av alla svenskar i åldern 16 – 74 år, eller 1,3 miljoner människor, någon gång använt ett fildelningsprogram. Fildelning är mest vanligt bland män i åldersgrupperna 16-24 år och 25-34 år där andelarna är 57 respektive 48 procent.

Diagram 8.29 Använt ett fildelningsprogram uppdelat på ålder, samtliga och kön



Källa: SCB

8.5 Music Lessons

Music Lessons är ett nu avslutat projekt som finansierades inom ramen för EU:s sjätte ramprogram. Medverkande i projektet var forskare vid Kungliga Tekniska Högskolan i Stockholm och World Internet Institute i Uppsala. Projektet startade i januari 2005 och dess resultat presenterades i oktober 2006.

Projektet resulterade i ett antal forskarrapporter. De mera policyinriktade rön som redovisas i rapporterna presenteras i avsnitt 9. Redogörelser i rapporterna för användarbeteenden tas upp i det följande.

Enligt Music Lessons har fildelningen ökat i takt med ökad bredbandspenetration. Det framhålls att fildelning är en starkt drivande orsak till ökade efterfrågan på bredband. Fildelning sägs stå för över hälften av trafiken i bredbandsnäten.

Att fildelningen nått så stor popularitet beror enligt Music Lessons på att det i början av 2000-talet inte fanns några attraktiva lagliga alternativ eftersom musikindustrin motverkade Internet som distributionsform.

Music Lessons har studerat hur fildelning och nedladdning av musik påverkar fildelarnas inköp av musik. Enligt Music Lessons finns inte några direkta samband mellan fildelning och minskad försäljning av musik. Music Lessons anser i stället att (olovlig) fildelning stimulerar till ökad musikkonsumtion, t.ex. genom att biljetter köps till en konsert med artisten.

Det står enligt Music Lessons klart att nedladdning av musik stimulerar ett intresse för (ny) musik. De som laddar ned mycket är också de som köper mycket musik.

Skälen för att nedladdning sker är enligt Music Lessons inte endast att det är gratis. Andra skäl är att fildelning är lätt och praktiskt och att utbudet är stort. Hos fildelarna finns ofta också en negativ attityd till de stora skivbolagen. Dessa upplevs utnyttja sin dominerande ställning genom att hålla uppe priset på CD. De rättsprocesser som skivindustrin inlett mot fildelare sägs också ha inverkat på den negativa attityden till skivbolagen. Många fildelare upplever dock att de kan stödja sin artist genom

att gå på en konsert eller köpa skivan – förutsatt att skivan är producerad av ett oberoende skivbolag.

8.6 High Level Group

Som en del i handlingsplanen eEuropa 2005 – föregångaren till i2010 (se avsnitt 5.2.1) – tillsatte kommissionen i mars 2004 en *High Level Group* (HLG), bestående av representanter för innehållsleverantörer, upphovsmän och rättighetshavare-organisationer, förläggare och radio- och TV-företag, operatörer (mobilt och fast), hårdvaruleverantörer, leverantörer av DRM-lösningar och konsumenter, för att diskutera frågor beträffande Digital Rights Management.¹⁴ I sin slutrapport, som presenterades i juli 2004, kunde majoriteten av intressenterna nå konsensus inom tre områden rörande vissa rekommendationer till kommissionen:

- DRM och interoperabilitet
- DRM och ersättningsmodeller för privatkopiering
- Migrering till lagliga alternativ

Representanter för konsumentintresset, företrädna av den pan-europeiska konsumentorganisationen BEUC (Bureau Européen des Unions de Consommateurs), kunde dock inte ställa sig bakom ståndpunkterna beträffande de två sistnämnda frågorna. Aspekter av konsumenternas förtroende för DRM-system kunde inte behandlas på ett uttömmande sätt och ansågs därför kräva fortsatta diskussioner.

¹⁴http://ec.europa.eu/information_society/eeurope/2005/all_about/digital_rights_man/high_level_group/index_en.htm

DRM och interoperabilitet

HLG betonade i sin slutrapport att diskussioner om DRM ofta inte beaktar att DRM kan användas för att skapa nya affärsmodeller som passar konsumenterna: DRM gör det lättare för rättighetshavarna att prisdifferentiera sitt utbud eftersom det skapar förutsättningar för att matcha utbudet mot en viss efterfråga. Samtidigt sades DRM förhindra att upphovsrättsligt skyddat material sprids utan rättighetshavarnas samtycke, vilket annars leder till att det skapas en okontrollerad gratismarknad som snyltar på den lagliga marknaden. För att det ska kunna skapas legitimitet för att DRM kan användas på detta sätt, dvs. tillhandahålla ett visst utbud för att möta en viss efterfrågan, måste konsumenternas skilda spelare stödja rätt DRM.

Enligt HLG:s slutrapport bör marknaden själv lösa interoperabilitetsfrågan. Det vidgås att öppna standarder för DRM är det bästa alternativet, men att även andra alternativ kan bli aktuella, t.ex. att olika DRM-lösningar fungerar på samma spelare. Enligt HLG bör kommissionen stödja standardiseringsarbeten. Medlemsstaterna bör även stödja ett sådant standardiseringsarbete och även vidta åtgärder för att skapa en miljö där olika DRM-lösningar tillåts växa fram och få acceptens.

Privatkopiering, kassettersättning och DRM

HLG framhåller i sin slutrapport att inskränkningen för privat bruk måste vara förenlig med trestegsregeln, och särskilt dess andra steg som slår fast att privatkopiering inte få ske i den utsträckning som det strider mot det normala utnyttjandet av verket. Enligt HLG kan kassettersättningen inte användas för att rättfärdiga handlingar som utgör intrång i rättigheterna. Kassettersättning är inte och har aldrig varit avsedd att utgöra en mekanism för att kompensera för piratverksamhet.

I rapporten framhålls att vägen framåt måste baseras på ett system med ensamrättigheter som stöds av tekniker som

säkerställer en miljö där sådana rättigheter kan licensieras och genomdrivas. DRM sägs skapa regler för användandet och vara ett lämpligt medel för att beivra piratverksamhet. Samtidigt måste dubbel ersättning till rättighetshavarna undvikas.

Stödja migrationen till lagliga alternativ

I rapporten, som presenterades i juli 2004, slås fast att utvecklingen av lagliga alternativ precis har börjat. De lagliga alternativen sägs dock skadas av förekomsten av olika piratalternativ, särskilt fildelningsnätverk. Den illegala fildeleningen ger inte ersättning till rättighetshavarna och stimulerar inte till nytt utbud. Stöd för EU och medlemsstaterna att den olovliga fildelning är oacceptabel är därför önskvärt.

För att få konsumenterna att migrera till de lagliga tjänsterna är det enligt rapporten nödvändigt att

- Öka medvetenheten hos konsumenterna om att tillgängliggörandet av material för andra på nätet utan tillstånd är olagligt och att det skadar kulturutbudet, rättighetshavarna och industrin. Detta kräver pågående information och utbildning samt politiskt stöd från såväl EU-institutionerna som medlemsstaterna.
- Öka användningen av tekniska åtgärder för att säkerställa en användarvänlig miljö för utveckling av lagliga alternativ.
- Främja interoperabilitet så att konsumenterna kan vara säkra på att kunna använda sitt inköpta material på skilda plattformar och spelare.
- DRM används inte bara för att förhindra piratverksamhet utan även för att utveckla nya, användarvänliga affärsmodeller.
- Vidta åtgärder mot illegalt utnyttjande av material. Det sägs vara nödvändigt för att skapa utrymme för de lagliga tjänsterna.
- Öka medvetenheten om de lagliga alternativen.

8.7 BEUC

Den europeiska konsumentrörelsen BEUC har genomfört två studier beträffande utbud och interoperabilitet beträffande nättjänster för tillgång till musik. Studierna genomfördes under 2005 och som underlag låg musiksajter i Storbritannien, Frankrike, Tyskland och Nederländerna.¹⁵

Den första studien fann i huvudsak att två tredjedelar av nuvarande "populär" musik fanns och uppemot 90 % av efterfrågad "klassisk" musik inte fanns tillgängligt. Denna brist på kulturell mångfald sägs enligt BEUC bero på vilka skivbolag som finns representerade på respektive nättjänst. Den som efterfrågar en viss musik som ges ut av ett visst skivbolag kan inte hitta denna på nättjänster som inte har avtal med detta skivbolag. Små och specialiserade skivbolag är i huvudsak orepresenterade. BEUC framhåller att eftersom nättjänsterna använder sig av DRM-teknik som låser in konsumenterna i viss teknik, kan konsumenterna i det längre perspektivet bli berövade ett större kulturellt utbud. "Smalare" musik kan på detta sätt utestängas från marknaden.

Det utbud som finns tillgängligt på nättjänsterna är enligt BEUC inte vald utifrån sin mångfald utan utifrån var de stora skivbolagen vill sälja. Äldre och smalare musik finns inte med i repertoaren dels för att låtarna kanske inte finns i digitalt format och dels för att nättjänsten kanske inte erhållit licens från rättighetshavarna. Slutsatsen enligt BEUC är att nättjänsterna är utformade på ett sätt som begränsar snarare än främjar kulturell mångfald. Den andra studien som genomfördes av BEUC tog sikte på frågan om interoperabilitet mellan skilda DRM-standarder och fann i huvudsak att det inte går att spela en musikfil som skyddas av ett visst DRM-skydd på spelare som är anpassade efter ett annat DRM-format, att tjänsterna oftast tillhandahåller musik som är skyddad av ett DRM-format och därigenom kontrolleras vad som kan göras med musikfilen och

¹⁵ www.beuc.eu

på vilka spelare den kan spelas och att det inte framgår tydligt vilka begränsningar som finns i användandet av musikfilen. BEUC framhåller att det är viktigt att konsumenterna innan de genomför sitt köp åtminstone blir informerade om vilka begränsningar som finns i den musik de laddar ned och särskilt hur dessa begränsningar påverkar den möjlighet som tidigare funnits tillbuds, t.ex. beträffande musik som tillhandahålls på CD eller LP, att flytta musik mellan olika plattformar och spelare.

Sammantaget framhålls i de två studierna att det har uppstått en situation där befintliga nättjänster erbjuder en relativt liten repertoar samtidigt som konsumenterna tvingas in i vissa tekniska lösningar, att konsumenterna kan tvingas köpa sin musik från olika nedladdningstjänster och att de kan tvingas använda sig av flera olika spelare eftersom det inte är säkert att musik köpt från skilda butiker kan spelas i samma spelare.

8.8 INDICARE

Inom ramen för eContent – ett av kommissionens generaldirektorat för informationssamhälle och media initierat handlingsprogram – finansierades projektet INDICARE (the **IN**formed **DI**alogue about Consumer Acceptability of DRM Solutions in Europe). Projektet syftade till att öka medvetenheten, söka förena motstridiga intressen från skilda aktörer och stödja utvecklingen av en gemensam europeisk ståndpunkt när det gäller konsument- och användaraspekter på DRM.¹⁶ Det framhölls särskilt att det traditionellt hade givits liten uppmärksamhet till konsumentaspekterna beträffande DRM. I sina synpunkter och förslag var dock projektet INDICARE oberoende från kommissionen och de åsikter som kom till uttryck inom ramen för projektet representerade inte nödvändigtvis kommissionens inställning. INDICARE

¹⁶ www.indicare.org

påbörjade sitt arbete i mars 2004 och projektet avslutades i februari 2006.

Enligt en användarstudie som utfördes inom ramen för INDICARE var en majoritet av de tillfrågade användarna av lagliga musiktjänster inte medvetna om de begränsningar i möjligheten att förfoga över sin nedladdade musik som uppställdes av befintliga nättjänster. Enligt studien skapar denna brist på information problem när konsumenterna vill nyttja sin musik: de blir förvånade och upprörda när tekniska begränsningar förhindrar dem från att förfoga över materialet. Enligt studien synes den viktigaste enskilda frågan vara interoperabilitet. Konsumenterna förväntar sig inte att få tillgång till allt material gratis, men de vill ha värde för pengarna. En viktig sådan faktor är enligt studien flexibilitet – flexibilitet att nyttja materialet, flytta mellan olika spelare, bränna etc. Det framhålls att DRM-system för att bli accepterade av konsumenterna således behöver stödja interoperabilitet och tillämpa relativt fria användningsregler.

I INDICARE-projektets slutrapport framhålls att nya nätbaserade affärsmodeller, för att få acceptans från konsumenterna, måste bli mer attraktiva än de olagliga alternativ som finns. Det framhålls dock att utformningen av befintliga affärsmodeller snarast synes vara inriktade på att förhindra olovlig användning, och ignorerar konsekvenserna för de lagliga användarna, dvs. de nackdelar och problem som tekniska skyddsåtgärder (registrering, mjukvarunedladdning, användarövervakning osv.) innebär. De lagliga konsumenterna blir frustrerade över de restriktioner som begränsar hur de kan använda det material de äger. Enligt rapporten är denna frustration tillräckligt för att leda till piratnedladdning. En slutsats som enligt rapporten kan dras härav är att det inte endast är konsumenterna som måste acceptera DRM-lösningarna utan det måste även ske en anpassning av DRM-lösningarna efter konsumenternas behov. För att DRM-systemen ska få legitimitet behöver båda sidor anpassa sig.

9 Samråd med branschen och andra berörda intressegrupper

Som närmare utvecklats i avsnitt 1.2 har jag under utförandet av mitt utredningsuppdrag haft ett brett samråd med berörda branscher, intressegrupper och experter. Däribland har ingått företrädare för konsumenter och användargrupper, berörda rättighetshavare och tjänste- och internetleverantörer. De huvudsakliga intryck och synpunkter som framkommit vid dessa samråd redovisas i det följande. Endast i de fall det finns ett särskilt behov av det redovisas vem som har framfört en viss synpunkt.

Redovisningen tar sikte på de synpunkter som gäller musik och film, eftersom utredningen har begränsats till de områdena.

Allmänna synpunkter på 2005 års lagändringar

De ändringar som genomfördes i upphovsrättslagen den 1 juli 2005 hade särskilt fokus på att stimulera lagliga alternativ för tillgång till upphovsrättsskyddat material, genom att införa ett krav på lovlig förlaga för kopiering för privat bruk och ett rättsligt skydd för tekniska skyddsåtgärder och elektronisk information om rättighetsförvaltning.

De flesta aktörer anser att detta var viktiga åtgärder för att stimulera lagliga alternativ för tillgång till musik och film online. Denna uppfattning framhålls från såväl rättsinnehavare – varmed fortsättningsvis avses upphovsmän och deras förläggare,

utövande konstnärer, producenter och distributörer med ensamrätt – och leverantörer av nättjänster och deras återförsäljare. Det framhålls särskilt att etableringen av de lagliga alternativen egentligen inte tog fart förrän lagändringen infördes. Rättsinnehavare och leverantörer anser mot den bakgrunden att lagstiftningen inte bör försämrats i något avseende och att det skulle hindra den pågående utvecklingen.

Från konsumenthåll och från någon enstaka representant för upphovsmännen har uppfattningen förts fram att en generell lösning i form av bredbandsavgift vore att föredra framför den nuvarande ordningen. Några av de starkaste kritikerna av den nuvarande upphovsrätten anser dock att en bredbandsavgift – om den skulle konstrueras efter modell av dagens kassett-ersättning – främst skulle gynna de stora artisterna. Från dem som förespråkar en generell lösning i form av bredbandsavgift lyfts synpunkten fram att de begränsningar i rätten att kopiera för privat bruk som infördes vid införlivandet av Infosocdirektivet hämmar informations- och yttrandefriheten, samt att de lagliga alternativen som uppstått inte är tillräckligt användarvänliga och inte tillgodoser konsumenternas intresse av att få tillgång till ett brett utbud.

Brist på stöd för upphovsrätten

Såväl rättsinnehavare som leverantörer av lagliga alternativ och återförsäljare anser att en starkt bidragande orsak till att utvecklingen av lagliga alternativ gått långsamt och den olovliga fildelningen slag rot i Sverige är att det inte funnits ett tydligt budskap från ansvariga politiker att upphovsrätten är skyddsvärd även i den digitala miljön. Tvärtom har det politiska budskapet i många fall inneburit ett avståndstagande från den lag som politikerna själva antagit.

Detta anses ha bidragit till osäkerhet på marknaden som resulterat i en avvaktande investeringsvilja. Det anses också ha

bidragit till en mer tillåtande attityd bland allmänheten till nedladdning av olagligt material.

Från rättighetshavare och representanter för nättjänsterna anges att ett uttalat stöd från lagstiftaren är en av de viktigaste åtgärderna för att stimulera lagliga alternativ. I dag upplever man att man arbetar i motvind. Sverige har ett dåligt rykte i utlandet vilket också hämmar investeringsviljan och intresset av att utveckla de lagliga tjänster som finns.

De stora rättsinnehavarna och innehavare och leverantörer av nättjänster och deras återförsäljare anser också att det finns ett starkt samband mellan den snabba och breda genomslaget för datorer i Sverige, samt – framförallt – den snabba utbyggnaden av bredband, och omfattningen av den olovliga fildelningen. Det sena införlivandet av Infosocdirektivet lyfts också fram som en påverkande faktor. Liknande synpunkter har också framförts av amerikanska handelskammaren i en skrivelse som inkommit till utredningen. Enligt detta resonemang kunde det uppstå en stor illegal marknad för upphovsrättsskyddat material, särskilt musik, i ett läge där det inte fanns några lagliga alternativ och där lagstiftningen inte följt teknikutvecklingen. Det framhålls också att det fanns ett medieklimat som bidrog till att det uppstod en ”fildelningskultur” med liten eller ingen acceptans för det upphovsrättsliga regelverket.

Branschens agerande

Enligt en på vissa håll spridd uppfattning har också musikindustrin själv genom sin hantering av Internet som ny distributionskanal bidragit till att en illegal marknad för fildelning av musik kunde uppstå. De stora skivbolagen var ovilliga att licensiera ut sina rättigheter till nättjänster. Internet uppfattades mer som ett hot mot den då dominerande affärsmodellen än som en möjlighet till en ny distributionsform. Flera nättjänster närmade sig de stora rättighetshavarna utan att få tillstånd några licensavtal. Den efterfrågan som fanns på musik

på nätet möttes i stället av en illegal marknad. Först när ett mer säkert DRM-skydd fanns var de stora rättighetshavarna villiga göra sin musik tillgänglig online.

Från såväl innehavare av nättjänster som filmdistributörer har framhållits att distributionsbolagens organisation initialt inte var anpassade efter digital distribution. Medan video on demand (streaming på begäran) mer sågs som TV uppfattades electronic sell through (nedladdning) som video/DVD. Streaming och nedladdning kom därmed att hanteras inom olika avdelningar på distributionsbolagen. Det togs därför inget helhetsgrepp om den digitala distributionen. Detta anses ha hämmat utvecklingen.

Informationskampanjer och utbildning

Från rättsinnehavarhåll framhålls upphovsrättens funktion såsom en förfoganderätt nära besläktad med äganderätten. Upphovsmannen, eller dennes rättsinnehavare, har ensam rätt att bestämma över alla förfoganden som är av praktisk nytta för honom. Innebörden av upphovsrätten anses dock inte vara allmänt känd och det har från flera håll framförts att detta har betydelse för synen på olovlig nedladdning och därigenom också på viljan att betala för digital musik och film.

För att påverka attityden till upphovsrätten ser rättighetshavare och representanter för nättjänster gärna att det offentliga går ut med informationskampanjer om upphovsrättens syfte, funktion och betydelse för det kreativa skapandet och underhållningsindustrins existens. Det anses också viktigt att informera i skolorna om upphovsrättens betydelse för den utvecklingen av ny musik och film och det kulturella utbudet i stort.

Det framhålls vidare att branschen, och särskilt de enskilda upphovsmännen, själva bör arbeta för att informera, delta i mediasammanhang och förklara upphovsrättens betydelse och argumentera för ensamrättens betydelse och behovet att få betalt för sina insatser.

Tankar på en årsdag om upphovsrätten, arrangerad tillsammans med branschen och enskilda upphovsmän och utövande konstnärer redovisas.

Ett annat förslag är att det tillsätts en statlig utredning som ser över upphovsrättens betydelse för det kreativa skapandet och underhållningsindustrin. Här skulle även kunna informeras om de nuvarande och potentiella jobb som hotas av den pågående illegala fildelningen.

Informationsåtgärder m.m. i det allmännas regi skulle enligt rättighetshavarna ses som symbolhandlingar som visar att regering och riksdag står bakom upphovsrätten.

En annan s.k. symbolhandling som förs fram är att statliga myndigheter och stats- och kommunal förvaltning generellt inför "nolltolerans" mot nyttjandet av piratkopior av programvaror och användandet av annat material som inte sker i enlighet med bestämmelserna i upphovsrättslagen. Uppfattningen förs fram att det finns stora brister i kunskapen om det upphovsrättsliga systemet också i statlig och kommunal verksamhet.

Den olovliga fildelningen

Ett stort antal rättsinnehavare och leverantörer av nättjänster och deras återförsäljare anser att den viktigaste åtgärden för att stimulera lagliga alternativ är utökade möjligheter att beivra den olagliga fildelningen. De anser att det, trots de ändringar av upphovsrättslagen som genomfördes 2005, saknas ett effektivt sanktionssystem för att beivra den olovliga fildelningen.

Dessa aktörer menar att den olovliga fildelningen i stor utsträckning påverkar såväl den digitala försäljningen som den traditionella försäljningen. Det är svårt eller omöjligt för en onlinetjänst att konkurrera med den olovliga fildelningen. Konkurrensen från det hållet medför enligt dem att investeringsviljan i de lagliga alternativen undergrävs. Rättighetshavarna framhåller att den olagliga fildelningen minskar möjligheten att

framställa ny film och musik, eftersom intäkter som skulle ha använts för investering produktionen av ny film och musik går förlorade p.g.a. det nyttjande som det inte betalas för.

För att kunna tillgängliggöra musik och film på en onlinetjänst krävs dessutom en viss investering, bl.a. för att digitalisera materialet i rätt format. Viljan och förmågan att göra denna investering minskar om det inte finns utsikt att få tillbaka pengarna genom digital försäljning. Aktörerna efterlyser en rättslig miljö där de lagliga alternativen kan tillåtas växa fram på kommersiella villkor.

Representanter för filmbranschen har pekat på den för film speciella situation som filmavtalet med staten ger. Det innebär bl.a. att den s.k. biografavgiften, som betalas av biografägarna till Svenska Filminstitutet för finansiering av ny film m.m., minskar från 10 % till 7,5 % om antalet biobesökare under en viss period understiger 15 miljoner. Piratkopierade filmer som tillgängliggörs på Internet i nära anslutning till filmens premiär är därför särskilt skadlig. Till skillnad från musik är film i hög utsträckning en upplevelse som publiken tar del av en eller ett fåtal gånger.

Det finns dock också rättsinnehavare och leverantörer av lagliga alternativ som anser att sanktioner mot den olovliga fildelningen inte på lång sikt påverkar inställningen till olovliga alternativ eller omfattningen av nyttjandet av dessa. De anser att tillgången till bra lagliga alternativ att tillgodogöra sig musik och film på nätet har större möjligheter att långsiktigt minska omfattningen av olovlig nedladdning och fildelning.

Det pekas från några håll på att Sverige har en hög andel mobilanvändare. I motsats till situationen på nätet är användarna här i större utsträckning villiga att betala för sin musikkonsumtion. Det görs också den reflektionen att människor är villiga att betala för dator, uppkoppling m.m., men inte det upphovsrättsskyddade material som ofta utgör innehållet.

Kritikerna av upphovsrätten för fram uppfattningen att den olovliga fildelningen inte innebär några kännbara inkomstförluster för företagen. De menar bl.a. att de största inkomsterna

genereras av andra källor än skivförsäljning, såsom konserter och andra produkter som är kopplade till musik och film. De anser vidare att de som fildelar och laddar ned olovligt också konsumerar musik och film på CD och bio och andra sätt där de betalar för innehållet och att fildelningen kan ses som ett slags marknadsföring.

Från upphovsrättskritiker har också framhållits att den olovliga fildelningen bidrar till utökat informationsutbyte, kreativitet och innovation och borde få finnas kvar vid sidan om de lagliga alternativen. De är av uppfattningen att allt material på Internet ska vara fritt och att det är en fråga om informationsfrihet.

Åtgärder mot den olovliga fildelningen

De åtgärder av sanktionskaraktär som efterfrågas av rättighetshavare m.fl. är dels ett utökat ansvar för Internetleverantörer, dels en möjlighet att få ut uppgifter om vem som står bakom ett visst s.k. IP-nummer.¹ Önskemål om sådana åtgärder har också framförts av IFPI i en skrivelse som inkommit till utredningen.

Internetleverantörer anses genom sina avtal med innehavarna av Internetabonnemangen vara de som har störst möjlighet att kontrollera trafiken i näten och användarnas beteenden. Rättighetshavarna anser att det är ohållbart att Internetleverantörerna inte behöver ta något ansvar för att deras kunder utnyttjar deras nät till illegal verksamhet. Abonnemanget är enligt dem en förutsättning för den olovliga fildelningen. De menar att bredbandsutvecklingen drivits av den illegala fildelningen och alltså är en förklaring till de ekonomiska framgångarna i den branschen. Rättighetshavarna skulle i och för sig vara positiva till frivilliga överenskommelser med operatörerna, men framhåller svårigheter att få till stånd en sådan. Det kan t.ex. vara svårt att få alla Internetleverantörer att

¹ En IP-adress (IP-nummer) är ett unikt nummer som används av Internetprotokollet (IP) för att identifiera t.ex. en dator som är uppkopplad mot Internet.

gå med på en frivillig överenskommelse. Om inte alla operatörer omfattas kommer de som ingår ha en konkurrensnackdel i förhållande till de utomstående. Det önskemål som framförs innebär inte att operatörerna aktivt skulle behöva övervaka trafiken på nätet, men däremot att de stänger av illegal trafik och enskilda användare som sysslar med sådan trafik, om de får kännedom om det. Skyldigheter av det slaget finns i de avtal operatörerna ingår med användarna, men enligt rättighetshavarna väljer operatörerna oftast att inte agera vid klagomål från rättighetshavare. Rättighetshavarna ser mot denna bakgrund lagstiftningsåtgärder som nödvändiga. Konkreta förslag som förs fram är att utvidga tillämpningsområdet för BBS-lagen till att även omfatta Internetleverantörer som tillhandahåller Internet-uppkoppling till användarna, eller att införa en bestämmelse som gör det möjligt att rikta ett föreläggande mot en Internetleverantör vars tjänster används för upphovsrättsintrång. Ett sådant föreläggande skulle kunna gå ut på att stänga av användarens uppkoppling eller dra ner överföringshastigheten på uppkopplingen.

Internetleverantörerna anför att de har ett intresse av att stoppa den olovliga fildelningen, men menar problemet är att polis och åklagare inte vidtar tillräckliga åtgärder för att stävja den olovliga fildelningen och nedladdningen. Vidare anser de att bilden av att operatörerna skulle ha tjänat pengar på den illegala fildelningen inte är korrekt och framhåller att det finns många skäl till att människor skaffar bredband. Överträdelser av avtalen med användarna tas om hand i mån av tid och resurser. Det framhålls att de inte vore rimligt om operatörerna skulle behöva göra en egen bedömning av påståenden om rättighetsintrång. Det kan många gånger vara svårt att avgöra och det är en myndighetsuppgift att bedöma om ett intrång skett. Felaktiga bedömningar kan leda till skadeståndsansvar. Dessutom pekas på att också andra rättighetshavare än de stora skiv- och filmbolagens kan hävda att intrång pågår och att det kan innebära en stor administrativ börda att ta hand om sådana påståenden.

Från rättighetshavarna föreslås ett utomrättsligt förfarande, t.ex. genom en panel eller nämnd bestående av företrädare för branschen och experter på upphovsrätt. Ordföranden kan lämpligen vara en domare. En sådan ordning skulle avlasta rättssystemet och erbjuda en snabbare och mer effektiv tvistlösning. Det främsta syftet skulle inte vara att kunna vidta sanktioner mot en abonnent, utan att kunna skicka varningsbrev och på frivillighetens väg få intrång att upphöra. Endast om detta inte är tillräckligt skulle avstängning av uppkoppling komma i fråga.

Operatörerna ställer sig dock tveksamma till en sådan lösning. En sådan tvistlösande panel skulle bedöma frågor som en domstol annars skulle ta ställning till. Operatörerna är inte beredda att vara representerade i en sådan panel. De framhåller dock att de inte är ovilliga att vidta åtgärder, om åtgärderna är reglerade i lag. De har inte några principiella invändningar mot en lagstiftning som skulle ålägga dem att, efter domstolsbeslut, stänga av enskilda användare eller webbplatser, om det innebär att operatörerna själva inte behöver göra bedömningen av om materialet utgör intrångsmaterial. Vidare framhålls att det är en uppgift för lagstiftaren, inte privata aktörer, att dra upp kriterier för gränsdragningen mellan intressen som avser kommunikationsfrihet och rättighetshavarnas intressen. Att t.ex. stänga av en enskild användare är ett stort intrång i kommunikationsfriheten.

En annan fråga som aktualiseras är vem som ska bära de administrativa kostnader som en ordning med ökat ansvar för operatörer kan medföra för nätoperatörerna. Företrädare för musik- och filmbranschen ser inte detta som något problem. De bör kunna svara för kostnaderna för det merarbete uppstår för operatören.

Internetleverantörerna har inga invändningar mot ett samarbete med branschen på frivilliga grunder om information till kunderna om de lagliga alternativ som finns och att fildelning av upphovsrättsskyddat material utan rättighetshavarnas samtycke är ett brott mot upphovsrättslagen.

De lagliga alternativen

Brist på information

Från nättjänsterna framhålls att informationen om de lagliga tjänster som finns inte är tillräcklig. En förklaring som anges av aktörerna själva är att man inte kan/vill investera i marknadsföring på grund av konkurrensen med den olovliga fildelningen som är gratis. En annan förklaring som har förts fram är att rättighetshavarna tjänar för bra på sina gamla affärsmodeller och ett de nya digitala modellerna innebär en konkurrent till redan existerande affärsmodeller.

Utformning

Dagens lagliga nättjänster för musik kritiserar av vissa användare för att inte erbjuda något mervärde utöver en statisk butik. De anser att det är viktigt att tjänsterna paketeras och marknadsförs på rätt sätt för att de ska bli attraktiva för fler användare. Det måste uppfattas som "fräscht" och "coolt" att betala för sin musik och sina filmer. Det framhålls vidare att butikerna måste anpassas till vad konsumenterna efterfrågar. Det kan handla om att tjänsterna innehåller information om vad andra lyssnar på och rekommenderar och om möjligheter att kommunicera med andra på webbplatsen. Det talas om att tjänsten ska förmedla en community-känsla.

Mer flexibla affärsmodeller än dagens efterfrågas också. Särskilt ungdomar är intresserade av att söka efter den musik man kan vara intresserad av, utan att behöva köpa en låt eller ett album direkt. Möjligheter att provlyssna, prenumerera på ett visst utbud är några exempel på sådana affärsmodeller som anses ge en större flexibilitet. Särskilt de som är kritiska till upphovsrätten anser att en viktig del i "konsumentvänligheten" är att det *inte ska kännas som att det kostar något*. Ett exempel på sådana tjänster är sådana som är reklamfinansierade.

Dessa synpunkter gör sig i inte lika hög grad gällande beträffande de nättjänster som erbjuder film, framförallt på grund av att de tjänster som finns är få och relativt nya. Erfarenheterna är inte lika stora av dessa tjänster.

Bred repertoar

Tillgång till en bred repertoar – den stora katalogen – anses av de flesta vara nödvändig för att skapa användarvänliga alternativ. Det ger film och musik längre livslängd, det ger användarna tillgång till ett brett utbud som innebär att de kan hitta annan musik och film än den senaste hitmusiken eller de största bioframgångarna. Allt detta gynnar också den kulturella mångfalden.

Från upphovsmännen och de utövande konstnärerna framhålls att dagens situation för film inte ger en sådan bred repertoar och att detta inte är konsumentvänligt. I stor utsträckning vill filmdistributörerna ha sina egna tjänster. Exempelvis licensierar SF inte till någon annan nättjänst än SF anytime. Konsumenterna efterfrågar tjänster med ett brett utbud, och vill inte vända sig till flera olika online-tjänster för att hitta det de vill ha. Vilket filmbolag som har producerat en viss film eller vem som är filmens distributör är ofta inte intressant för den vanlige konsumenten.

Från filmdistributörerna framhålls att de dels inte har haft de digitala rättigheter de behöver för att kunna distribuera filmer över Internet, dels att framförallt de stora amerikanska filmbolagen velat lansera filmerna över nätet i USA först. Det tar tid innan filmerna kommer till Sverige. Sverige är i sammanhanget ett litet land.

Synpunkten har framförts att musikindustrin har lärt sig att konsumenterna vill ha tillgång till en bred repertoar och att de stora skivbolagen numera ofta licensierar ut sin repertoar till samma grossister som övriga stora skivbolag.

Från innehavare av nättjänster anför att skivbolagen måste anpassa sig till att den digitala distributionen innebär att konsumenterna kan välja att enbart köpa de låtar som han eller hon önskar. Tidigare har konsumenten varit tvungen att köpa ett helt album. Den digitala distributionen sägs alltså innebära att konsumenterna kan differentiera sin efterfrågan. För att möta denna efterfrågan krävs ett brett utbud.

Ensamrätten

Från upphovsrättskritiker framförs att upphovsrätten gör aktörerna till monopolister, vilket medför att film och musik inte görs tillgänglig i en utsträckning som motsvarar den efterfrågan som finns för materialet. De anser att ensamrätten i upphovsrättslagen borde ändras till en tvångslicens. Även från andra håll, särskilt innehavare av nättjänster, framförs kritiken att vissa rättsinnehavare inte licensierar ut sin musik och sina filmer, vilket innebär att utbudet på lagliga tjänster blir mindre än det kunde vara.

Också upphovsmän och utövande konstnärer framför synpunkter på licensieringen. De har själva inte något emot licensiering för tillgängliggöranden på nättjänster, men anser på filmområdet att producenterna varit alltför ovilliga till detta.

Från distributörer och tjänsteleverantörer framhålls att STIM/NCB tar mer betalt för onlinedistribution av musik än vad de tar för vanlig distribution. Det anförts att den digitala distributionen därmed diskrimineras.

Visningsfönster

Från upphovsmän och utövande konstnärer anför att de stora rättighetshavarna inom filmområdet är mer ovilliga att gå online än vad som gäller inom musikområdet i dag, eftersom de vill skydda sin DVD-marknad. De stora distributörerna inom

filmområdet sägs tjäna för bra på sina gamla affärsmodeller, dvs. sina bio-, DVD- och TV-fönster, för att ha ett tillräckligt incitament att göra sina filmer tillgängliga via online-tjänster. Nättjänsterna upplevs i stället som konkurrenter till övriga lanseringsfönster.

Äldre film och musik

En särskild fråga när det gäller att skapa förutsättningar för en bred repertoar för tillhandahållande av musik och film rör *äldre* svensk musik och film och musik som produceras av *oberoende* aktörer.

Beträffande äldre musik och filmer finns framförallt två problem: dels att dessa inspelningar inte är i rätt digitala format, dels att de digitala rättigheterna inte är klarerade. I de fall rättigheterna är klarerade kan rättighetshavaren vara ovillig eller ointresserad av att digitalisera materialet.

Från innehavare av nättjänster har framförts att skivbolagen i början av den digitala distributionen trodde att de hade klarerat de digitala rättigheterna med sina artister, men att så inte var fallet. Musik som hade legat ute till försäljning på de legala nättjänsterna fick därför dras tillbaka.

För filmområdet är rättighetsklarering ett särskilt problem eftersom produktion av film ofta involverar ett stort antal rättsinnehavare, dvs. upphovsmän och utövande konstnärer, vilka bidrar till filmen med sina prestationer. Exempelvis omfattas rättigheter såsom författande av manus, skapande av musik, scenografi, fotografi, animationer, kostymer, make-up, liksom avtal med medverkande skådespelare, musiker och ljudproducenter. För att kunna distribuera en film över Internet behöver filmproducenten klarera onlinerättigheterna med alla medverkande upphovsmän och utövande konstnärer. Detta kan ofta vara en kostsam och tidsödande process. För riktigt gamla filmer kan det t.o.m. vara svårt att hitta rättsinnehavaren. Skådespelaren kanske har avlidit och producenten behöver

därför leta rätt på en arvinge. Från filmproducenterna har anförts att det därför är naturligt att man börjar leta rättighetshavare till de mest kommersiella filmerna först. Ibland kan sökandet efter rättighetshavaren resultera i att man inte kan hitta rättighetshavaren, dvs. filmverket blir ”herrelöst”, med effekt att det inte går att distribuera filmen över nätet.

De oberoende aktörerna inom musikområdet, företrädda av Svenska Oberoende Musikproducenter (SOM), uppger att det är ett problem att de är små bolag, ofta enmansbolag, som inte har rätt tekniskt kunnande för att få sin musik i det digitala format och med den s.k. metadata (information om de digitala filerna, t.ex. vem som är rättighetshavare) som nättjänsterna efterfrågar. Dessutom är de oberoende aktörerna ofta för små för att få till stånd avtal med nättjänsterna.

SOM har bildat en digitalgrupp för att för sina medlemmars räkning sluta kollektiva avtal med de digitala distributörerna. För att få hjälp med att digitalisera och förbereda medlemmarnas katalog för digital distribution har digitalgruppen under våren 2007 slutit ett tidsbegränsat avtal med Sveriges Ljudmigreringscentrum. För att lättare kunna erbjuda sina medlemmars musik till onlinegrossister har SOM initierat ett projekt för att få till stånd en sorts mellanhand som kan sluta avtal med sådana grossister och administrera och fördela ersättning till medlemmarna. I Norge och Danmark har sådana åtgärder vidtagits inom ramen för Phonofile-projekten. I dessa länder har Phonofile digitaliserat lokal musik och sköter förvaltningen av de digitala rättigheter som tillkommer rättighetshavarna. I Norge förvaltar Phonofile de digitala rättigheterna åt över 200 små och medelstora skivbolag.

Från SOM förs önskemålet fram att det allmänna borde finansiera en digitalisering av det svenska muskarvet. Det handlar om att digitalisera äldre musik till rätt format och tillfoga metadata. Man anser att detta skulle vara en kulturgärning och framhåller att Sverige dessutom är ett av få ”katalogländer”, dvs. att vi har en katalog/repertoar av äldre musik som även efterfrågas utomlands. Man pekar på exempel från övriga

nordiska länder, bl.a. Norge, där det allmänna inom ramen för Phonofile har medfinansierat digitaliseringen av äldre norsk musik.

Vid Svenska Filminstitutet pågår arbete med att digitalisera äldre svenska dokumentärfilmer och icke-professionella filmer av kulturhistoriskt värde. Enligt de planer som finns ska filmerna göras tillgängliga för allmänheten.

DRM-standarder och tekniska skyddsåtgärder

Brist på interoperabilitet

DRM-skyddens brist på interoperabilitet mellan skilda DRM-standarder, kritiseras från användarhåll eftersom det leder till inläsningseffekter där konsumenten förhindras att lyssna på musiken på andra spelare än de som omfattas av den aktuella DRM-standarden. På musiksidan finns i huvudsak två standarder, Fairplay och Windows DRM (se avsnitt 6.1.7). På filmsidan finns i dagsläget inte någon motsvarande konkurrens mellan två DRM-standarder eftersom alla nättjänster använder sig av Windows DRM. Här uppstår i stället problemet med att användaren måste ha tillgång till ett visst operativsystem för att kunna spela upp filmen. Det går således inte att se på filmer i Mac-datorer eller datorer som använder sig av Linux som operativsystem.

Producenter och distributörers synpunkter

Producenterna och distributörerna ställer krav på dem som tillhandahåller lagliga alternativ att det ska finnas möjlighet att införa vissa kopieringsspärningar. På detta sätt kan man behålla kontrollen över det upphovsrättsskyddade materialet. DRM-skydd med tekniska skyddsåtgärder anses ge detta skydd. Utformningen av kraven görs vanligtvis inte i Sverige utan hos

de stora rättighetshavarna, oftast i USA. Svenska aktörer med huvudsakligt säte i Sverige anpassar sig ofta till motsvarande villkor.

Det framhålls från rättighetshavarna att DRM ger upphov till nya affärsmodeller. DRM ger möjlighet för rättsinnehavaren att prisdifferentiera och skapa marknader för streaming, hyra, köp, prenumerationstjänster m.m. Rättighetshavarna anser att t.ex. hyrmarknaden för film i digital miljö skulle bli en omöjlighet utan DRM. Det finns dock tankar på att i större utsträckning använda sig av vattenmärkta filer med information om användaren i stället för skydd som är inriktat på kopieringsbegränsningar. Detta förutsätter dock tillgång till effektiva sanktioner mot otillåtna förfoganden.

När det gäller interoperabiliteten mellan olika standarder uppges att man inte är nöjd med den rådande situationen och helst skulle gå ifrån ordningen med dessa olika standarder. Man önskar dock behålla sina kopieringsspärrear. De stora rättighetshavarna uppger att de stödjer alla initiativ som leder till ökat interoperabilitet. Det framhålls att frågan om interoperabilitet snarast är en fråga för Apple och Microsoft att lösa. Jämförelser görs med motsvarande konkurrerande teknikstandarder tidigare i historien, exempelvis utvecklingen av VHS-standarderna för videofilm. Det framhålls dock att det inom vissa områden, t.ex. när det gäller videospel, finns parallella standarder. Representanter för skivbranschen anser inte att det, beträffande digital musik, någonsin kommer att ske en återgång till en enformatsbransch såsom LP och CD.

Synpunkter från mindre musikproducenter

Representanter för de mindre musikproducenterna anför att de inte har något emot att släppa sitt material utan några skyddsåtgärder (vanligen i mp3-format), men att de stora skivbolagen är mindre villiga till detta. Anledningen sägs vara att de mindre aktörerna kan tjäna pengar på annat sätt, t.ex. genom

konsserter. Samtidigt gör Internet det lätt att distribuera mp3-filer. Okända artister kan därmed få uppmärksamhet och bli kända. De stora skivbolagen representerar i stället ofta en känd repertoar och har som en viktig intäktskälla försäljning av musiken.

Synpunkter från nättjänsterna och användarna

Från nättjänsterna framhålls att en förklaring till att de stora skivbolagen inte fått fart på sin digitala försäljning är att de ställt krav på DRM-skydd. Detta har gjort att konsumenterna inte uppfattat det som attraktivt att ladda ned musiken från de lagliga tjänsterna. De oberoende musikproducenterna har däremot lyckats bättre med sin digitala försäljning eftersom de inte uppställt krav på DRM-skydd. De flesta tillhandahållare av nättjänster är därför kritiska till DRM-skydden. De anser att dessa inte hindrar en "hacker" från att kopiera DRM-skyddade filer. De anser att dessa inte hindrar en "hacker" från att kopiera DRM-skyddade filer. Samma synpunkt har framförts från användarhåll. DRM-skydden får därför till effekt att den vanlige, betalande och mindre teknikkunnige konsumenten drabbas av de negativa effekter DRM har. DRM-skydden får därmed till effekt att de lagliga tjänsterna framstår som mindre attraktiva, jämfört med andra alternativ. Det framhålls att man i offline-miljön numera ofta har tagit bort kopieringsspärrens på CD-skivor och DVD-skivor. Det är t.ex. ofta möjligt att konvertera sin köpta CD till mp3-filer. Det finns mot den bakgrunden inte någon anledning att misstro konsumenterna på nätet.

Innehavare av nättjänster har framhållit att DRM-skydden innebär mycket merarbete. Många kunder hör av sig med synpunkter och problem som är hänförliga till DRM-skydden.

Tekniska skyddsåtgärder och kopiering för privat bruk

Från användarhåll framhålls också synpunkten att den begränsning i möjligheten att kopiera för privat bruk som följer av tillämpningen av kopieringsskydd är oskälig. Skydden anses beröva konsumenten den rätt att kopiera för privat bruk som finns enligt upphovsrättslagen.

Från rättighetshavarhåll framhålls att kopiering för enskilt bruk endast är ett intresse i förhållande till den rättighet som tillkommer rättighetshavaren i form av den upphovsrättsliga ensamrätten och det rättsliga skyddet för tekniska skyddsåtgärder. Det framhålls också att nuvarande lagliga alternativ är tämligen generösa när det gäller rätten att framställa nya exemplar, att man medger rätt för konsumenten att kopiera fler exemplar än vad som annars tillåts enligt upphovsrättslagen. De menar att det är bristen på interoperabilitet, inte rätten att göra privata kopior, som gör att konsumenten inte kan föra över det material den köpt till andra spelare.

Oklara villkor

Från användarhåll framhålls att ett betydande problem är att användarna ofta inte är medvetna om de villkor och tillhörande tekniska skyddsåtgärder som praktiseras. Problemen är relaterade såväl till frågan om DRM-standard som till frågan om antalet tillåtna kopior. Denna brist på information, eller oklara information, kan ge användaren felaktiga förväntningar om vad det faktiskt är han eller hon betalar för och vilka förfoganden som är tillåtna. Användaren kan t.ex. förvänta sig kunna kopiera den köpta filen till en CD eller DVD-skiva. Det är i dag möjligt att göra med lagligt nedladdad musik, men vanligtvis inte när det gäller film.

Andra förfoganden en användare förväntar sig är att kunna flytta över sin nedladdade musik till en annan spelare, exempelvis

vid byte av dator eller mobiltelefon. Det är i dag inte klart om ett sådant förfogande är möjligt eller ej.

Från användarhåll framhålls därför att nättjänsterna måste bli tydligare med vad det är de erbjuder.

Den nuvarande ordningen med plattformsinläsning och begränsningar i antalet privata kopior upplevs ofta som ett sämre alternativ än att köpa konkurrerande alternativ. Det är t.ex. ofta möjligt att kopiera sin CD-skiva och göra plattformsoberoende och icke kopieringsskyddade mp3-filer. En film på DVD kan man ta med sig och spela i olika DVD-spelare. De priser som är aktuella på nättjänsterna uppfattas som alltför höga i förhållande till dessa skillnader.

Konsumentskydd

Från användarhåll anförs att de konsumenter som använder den digitala tekniken för att köpa musik eller film i hög grad är skyddslösa. Det är oklart vilka konsumentskyddsregler som är tillämpliga i den digitala miljön. Det har särskilt framhållits att det är oklart om bestämmelsen om ångerrätt i distansavtalslagen är tillämplig på nedladdning och streaming av musik och film över Internet. De oklarheter som finns passar också i många fall mindre väl för den digitala miljön.

De avtalsvillkor som tillämpas är ofta oklara. Det är svårt för konsumenten att få klarhet i vilka rättigheter och skyldigheter han eller hon har. Vidare framhålls att innehavarna av nättjänster ofta förbehåller sig rätten att när som helst ändra i villkoren. De innehåller dessutom ofta villkor som innebär en friskrivning från skador som kan uppkomma på användarnas dator vid användandet av tjänsten. Det innebär att osäkerhet råder om vad som gäller t.ex. vid en datorkrasch: Kan konsumenten få den musik man köpt ersatt? Avtalen innehåller dessutom villkor som anger att en annan lag än svensk ska tillämpas vid en tvist.

Från nättjänsternas håll framhålls att ett civilrättsligt konsumentskydd, motsvarande vad som gäller för köp av fysiska

saker, skulle kunna vara något som de lagliga tjänsterna kan erbjuda som konkurrensmedel. Det skulle kunna vara ett mervärde som konsumenterna kan vara villiga att betala för.

Det framhålls att det är en brist att det de lagliga nättjänsterna inte tillåter att konsumenten gör en back-up på den musik eller de filmer som han eller hon köpt. Det sägs påverka konsumentens vilja att använda de lagliga tjänsterna.

När det gäller den teknik med vattenmärkning som används på vissa tjänster framförs oro mot vad det kan innebära för den enskilde konsumenten ur integritetssynpunkt. Det framhålls dock att vattenmärknings-tekniken är att föredra framför DRM-skydden som begränsar möjligheten att förfoga över musiken.

Sveriges konsumenter anser att det vore värdefullt om industrin konsumentföreträdare förde diskussioner om de avtal som tillämpas och om DRM-skydden. Ett annat förslag som förs fram är att musik- och filmindustrin själva tog initiativ till en ”ombudsman” dit konsumenten kunde höra av sig med frågor om upphovsrätt, Internet och DRM-skydd.

Betalningsmodeller

Från något håll framförs att dagens betalningsmodeller är krångliga eftersom de innebär en registrering av konto- eller kreditkortsnummer. Dessutom tar kortföretagen ofta ut en relativt hög avgift per transaktion. Härutöver är det svårt att lösa frågan med att ungdomar har svårt att använda de lagliga tjänsterna eftersom det ofta uppställs som krav att man har kredit- eller betalkort för att kunna fullfölja ett köp.

Peer-to-peer-teknik

Från såväl rättsinnehavare och innehavare av lagliga alternativ som kritiker till upphovsrätten har framhållits att peer-to-peer-tekniken, särskilt BitTorrent-tekniken, är överlägsen all annan

distribution av stora filer. Vid distribution av stora filmfiler är det tidskrävande och ineffektivt med nedladdning från en central server.

Kultur moms

Från representanter för nättjänsterna har framhållits att lägre moms på försäljning av musik och film över Internet skulle stimulera utvecklingen av de lagliga alternativen. Det handlar inte främst om en åtgärd som skulle sänka priserna för användarna, utan om en åtgärd som skulle höja investeringsviljan hos företagen. En sänkning av kultur momsen skulle visa på vilja från lagstiftaren att prioritera digitala affärsmodeller.

Övriga synpunkter

Från radio- och TV-företagen har framförts att det är ett problem att streaming inte är ett upphovsrättsligt relevant förfogande för den som tillgodogör sig det som streamas. Vid streaming uppstår nämligen inte något permanent exemplar på användarens dator. Detta sägs drabba såväl vanliga utsändningar som webb-tv-utsändningar. För betal-TV-företag som t.ex. köpt rättigheterna att få direktsända en fotbollsmatch innebär sådana förfoganden att de förlorar intäkter i form av abonnemangsavgifter. Fenomenet med att streama tv-företagens utsändningar sägs ha blivit mycket omfattande.

Från rättighetshavare har framhållits att förfoganden av upphovsrättsskyddat material i interna nätverk (Intranät) inte omfattas av rätten att göra ett verk tillgängligt för allmänheten, eftersom offentlighetsrekvisitet inte är uppfyllt. Man önskar en reglering i detta avseende.

Sveriges Förenade Studentkårer (SFS) anför att den begränsning av 12 § URL som infördes vid genomförandet av Infosocdirektivet, som innebär att det beträffande litterära verk i

skriftlig form numera är tillåtet att för privat bruk kopiera endast begränsade delar av verk eller sådana verk av begränsat omfattning, tvingar studenter att köpa litteratur. Det finns inte längre någon möjlighet att kopiera litteratur t.ex. på bibliotek. I avvaktan på att rättighetshavarna ska börja tillgängliggöra materialet på annat sätt, t.ex. i digital form över Internet med möjligheten till prisdifferentiering, önskar SFS att s.k. Copyshops, dvs. någon som tillhandahåller möjligheten att kopiera litteratur, ska ges en avtalslicens. Kopiering av litteratur som numera faller utanför det tillåtna området för privat kopiering skulle därmed bli lovligt.

Creative Commons

Vid flera samråd har synpunkten framkommit att den nuvarande upphovsrättslagen är alltför rigid i sin grundkonstruktion med ensamrätt och begränsade inskränkningar och att det måste bli enklare för rättighetshavare att ge tillstånd till andra att använda hans eller hennes upphovsrättsskyddade material. Det har framhållits att initiativ till en sådan ordning har tagits inom ramen för Creative Commons.²

Creative Commons är en ideell organisation som grundades i december 2002 som en reaktion mot vad som uppfattades som en svårighet att hitta och dela med sig av upphovsrättsskyddat material på ett enkelt sätt. Creative Commons tillhandahåller ett förenklat system för uphovsmannen att sätta upp regler för hur hans eller hennes verk ska få användas av andra.

Att erbjuda sitt verk under en Creative Commons-licens innebär inte att rättighetshavaren avsäger sig sin upphovsrätt. Det innebär i stället att han eller hon erbjuder någon eller några av sina rättigheter till vem som helst, men bara på vissa villkor. Systemet bygger således på att det finns en fungerande upphovsrätt och baseras på avtal.

² www.creativecommons.se

Creative Commons-licenserna skrevs ursprungligen med hänsyn till amerikansk lagstiftning. De har därefter gjorts om för att passa andra länders lagstiftning. De svenska versionerna lanserades i december 2005.

Det finns ett flertal olika Creative Commons-licenser. Dessa kan i sin tur kombineras sinsemellan. Ett exempel på en Creative Commons-licens är licensen ”IngaBearbetningar” där rättighets-havaren ger tillstånd till att verket sprids och används i oförändrat skick, men där bearbetningar av verket inte är tillåtna. Alla Creative Commons-licenser uppställer också ett krav på att upphovsmannes namn ska anges. Den ideella rätten åsidosätts alltså inte.

Ingen av Creative Commons-licenserna ger upphovsmannen möjlighet att begränsa någon av inskränkningarna i ensamrätten.

På Creative Commons webbplats finns närmare instruktioner om hur man gör för att inkludera en Creative Commons-licens i sitt verk.

Reluctantly Virtual

Vid ett samrådsmöte deltog Patrik Wikström, forskare i företagsekonomi vid Karlstad Universitet. I sin avhandling, *Reluctantly virtual*, behandlar han frågor om musikindustrin och digital distribution av musik.

Patrik Wikström har intervjuat beslutsfattare inom musikindustrin i Sverige, Storbritannien och USA och drar i sin avhandling slutsatser om hur dessa har uppfattat de förändringar som skett i omvärlden och om hur de och handlat efter dessa, med särskild tonvikt på förändringar som är hänförliga till nya digitala distributionsformer på Internet. Sverige sägs vara ett särskilt intressant studieobjekt eftersom det är ett land som tidigt fick en starkt utbyggd infrastruktur för informations-teknologi och vars upphovsrättslagstiftning varit sen med att anpassa sig till internationella avtal. Denna utveckling har skapat

en miljö där Sverige uppfattas som ett "himmelrike" för upphovsrättsintrång.

Eftersom musik är en "upplevelsevara" måste konsumenten exponeras för produkten för att kunna avgöra om den är attraktiv eller inte. Wikström framhåller att de fyra stora skivbolagen traditionellt har haft en stark dominans över försäljningen av musik. Genom sina kontakter med bl.a. radio-kanalerna har de kunnat styra vilken musik som kommit användarna till del, dvs. vilka låtar som blivit kommersiella framgångar. Ett visningsfönster, radio, har fungerat som marknadsföringskanal för ett annat, skivförsäljning. I den digitala miljön smälter dessa två roller ihop; de är både och, samtidigt. Detta har i sin tur lett till att konsumenternas musiksmak fragmentiserats – deras intresse för musik är inte lika homogent som det varit tidigare.

Wikström konstaterar att kärnprodukten för musikindustrin inte längre är singeln eller albumet som säljs till konsumenten utan i stället den licens som säljs till en online-grossist. Det skivbolag som fokuserar på försäljningen av CD-skivor och liknande produkter kommer därför att uppfatta det nya affärstänkandet som ett hot snarare än en möjlighet.

Enligt Wikström har beslutsfattarna varit reaktiva och defensiva snarare än proaktiva och innovativa. Deras mentala modeller och förståelse för industrin har inte ändrats trots radikala förändringar i omvärlden. Wikström anser att det inte är möjligt att lösa nuvarande problem utifrån en gammal logik.

Music Lessons

Forskningsprojektet Music Lessons har presenterats i avsnitt 8.5, där det redogjorts för projektets redovisning och slutsatser om användarbeteenden m.m. Music Lessons mera policyinriktade rön presenteras i korthet i det följande.

Enligt Music Lessons har anpassningen av upphovsrätten till den digitala tekniken och Internet, vid genomförandet av

Infosocdirektivet och WCT- och WPPT-fördragen i svensk rätt, skett i rättighetshavarnas intressen. Den balans mellan rättighetshavarnas intressen och motstående allmänna och enskilda intressen som upphovsrätten syftar till har inte upprätthållits. Bristen på balans leder enligt Music Lessons till en brist på legitimitet för upphovsrätten. Music Lessons förordar tvångslicens eller kassettavgift för de olovliga förfoganden av upphovsrättsskyddat material som sker över Internet. Det material som användaren förfogar över ska kunna övervakas, t.ex. genom digitala vattenstämplar, varefter ersättning ska betalas till rättighetshavarna i proportion till de förfoganden som sker.

10 Upphovsrätten och Internet

Förekomsten av olovlig nedladdning och fildelning av upphovsrättsskyddat material är i dag utbredd. Den undersökning som World Internet Institute genomfört pekar på att omkring 613 000 svenskar fildelar minst en gång i veckan. Det kan vara så många som 1,3 miljoner av alla svenskar som minst någon gång brukar fildela (se avsnitt 8.1.1). Liknande resultat har presenterats av andra studier, t.ex. den som genomfördes av SCB år 2006.

Förekomsten av fildelning och nedladdning har samtidigt medfört att det upphovsrättsliga regelsystemet utsatts för kritik och kommit att ifrågasättas.

Särskilt fokus för kritik har varit det förtydligande av upphovsrättslagen som skedde den 1 juli 2005 beträffande rätten att kopiera för privat bruk. Förtydligandet innebär att det för tillämpningen av inskränkningen till förmån för kopiering för privat bruk krävs att den förlaga som kopieras är lovlig. Bestämmelsen infördes som ett fjärde stycke i 12 § i upphovsrättslagen och har populärt kallats ”fildelningslagen” eftersom den innebär att sådan kopiering som sker via fildelningsnätverk, där upphovsrättsskyddat material tillgängliggörs utan rättighetshavarnas samtycke, är olaglig. Sådan nedladdning innebär att ersättning inte ges till rättsinnehavarna, t.ex. de upphovsmän, artister, skådespelare samt skiv- och filmproducenter som möjliggör utbudet av musik och film.

Det har anförts att ett system där ”fildelningen är fri” skulle medföra ett ökat kulturutbud. Det har också framförts uppfattningen att det upphovsrättsliga systemet endast gynnar

de stora aktörerna och inte den enskilde upphovsmannen och utövande konstnären. Som alternativ till det nuvarande upphovsrättsliga regelsystemet har från något håll föreslagits införandet av en konstnärslön till enskilda upphovsmän och utövande konstnärer. Ett annat alternativ som förts fram är införandet av en bredbandsavgift, som skulle användas för att kompensera rättighetshavarna för det nyttjande som sker på Internet utan deras samtycke.

Kritiken mot det upphovsrättsliga systemet kan sägas vara inriktad på dels ett ifrågasättande av upphovsrätten som sådan, dvs. att upphovsrättslagen skulle stimulera till kulturellt utbud, och dels på ensamrättskonstruktionen. Förslaget med konstnärslön tar huvudsakligen sikte på den förra, mer grundläggande, kritiken, medan förslaget om bredbandsavgift är inriktad på ensamrättskonstruktionen.

10.1 Skälen för upphovsrätten

Ifrågasättandet av det upphovsrättsliga systemet tar ofta sin utgångspunkt i de begränsningar som upphovsrätten innebär för envar som vill använda ett skyddat verk. Upphovsrätten påverkar möjligheterna att använda texter och bilder och annat skyddat material och kan därmed sägas påverka möjligheterna att tillgodogöra sig och sprida information. Mot detta måste ställas det förhållandet att upphovsrättsligt skyddade verk har tillkommit genom att upphovsmannen investerat tid och pengar i verket.

Utan det upphovsrättsliga systemet skulle en upphovsman vara hänvisad till att få ut hela ersättningen för sitt arbete och för verkets förväntade värde när det första gången förs ut på marknaden. Upphovsrätten medför att upphovsmannen ges möjlighet att fördela ersättningen på alla dem som nyttjar prestationen. Det upphovsrättsliga systemet har således en kostnadsspridande effekt. På så sätt bildar upphovsrätten och de närstående rättigheterna ett skydd för de stundtals mycket

betydande investeringar som ofta måste göras i produktionen av upphovsrättsligt skyddade alster. Flertalet att dessa investeringar skulle sannolikt inte göras om inte rättighetshavarna fick betalt.

Om inte rättighetshavarna ges skydd för sina prestationer utarmas kulturproduktionen. Att betalning sker för användandet av upphovsrättsligt skyddat material är därför en förutsättning för arbetstillfällen för upphovsmän (t.ex. författare, kompositörer, bildkonstnärer, regissörer, scenografer och koreografer) och utövande konstnärer (t.ex. skådespelare, sångare, artister och dansare). Genom det upphovsrättsliga systemet främjas kreativt skapande, olika kulturarbetares utkomstmöjligheter säkerställs och det skapas förutsättningar för de investeringar som är nödvändiga för produktion av t.ex. film och musik. Att rättighetshavarna får betalt för nyttjanden i dag innebär att det kan produceras ny film och musik i morgon.

En ordning med någon form av konstnärslön skulle säkerligen för vissa former av konst och för vissa konstnärer kunna utgöra en god bas för ett konstnärligt skapande, särskilt i de fall en kommersiell efterfrågan – ännu – inte finns. Det finns också i dag olika former av stöd från det allmänna till konstnärer och konstnärligt skapande. En generell övergång från dagens upphovsrättsliga system till någon form av lön från det allmänna ter sig dock inte särskilt realistisk och är enligt min mening inte heller önskvärd. Bland annat torde en sådan ordning vara svår att förena med marknadsekonomins grundprinciper. Den skulle dessutom möta hinder i våra internationella åtaganden.

Internet har etablerats som en ny distributionsform för upphovsrättsligt skyddat material. Det finns enligt min mening inga skäl för att rättighetshavarna inte ska ges ett upphovsrättsligt skydd, motsvarande det som gäller i övrigt, för användning som sker via denna distributionsform. När allt fler människor väljer att konsumera upphovsrättsligt skyddat material i allt större utsträckning över Internet måste rättighetshavarna tillförsäkras upphovsrättsligt skydd även i detta medium.

Internationella åtaganden

Sverige är bundet av EU-direktiv och internationella konventioner på det upphovsrättsliga området. Upphovsrättslagens bestämmelser om exemplarframställning och om rätten att tillhandahålla ett verk på begäran har sina motsvarigheter i artikel 2 och 3 i Infosocdirektivet.

Bestämmelsen om exemplarframställning av verk i direktivet grundas på artikel 1 (4) i WIPO Copyright Treaty (WCT) som hänvisar till artikel 9 i Bernkonventionen. Enligt ett gemensamt uttalande av den diplomatkonferens som antog WCT ska rätten till framställning av exemplar enligt artikel 9 i Bernkonventionen gälla fullt ut även i en digital miljö. Av uttalandet framgår också att exemplar i ett elektroniskt medium utgör exemplarframställning i Bernkonventionens mening.

När det gäller de närstående rättigheterna har direktivets exemplarframställningsrätt sin motsvarighet i artikel 7 och 11 i WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT). Även här gäller att rätten till mångfaldigande enligt artiklarna 7 och 11 har full tillämpning också i digital miljö. Detta innebär att lagring av ett digitalt exemplar i ett elektroniskt medium utgör exemplarframställning.

Infosocdirektivets bestämmelse om ensamrätt till tillhandahållanden på begäran har sin motsvarighet i artikel 8 i WCT och artikel 10 och 14 i WPPT.

Bestämmelserna i direktivet och konventionerna innebär alltså att det inte är möjligt att göra förändringar i den svenska upphovsrättslagen som skulle innebära att det inte ges upphovsrättsligt skydd för de prestationer som anges där. Däremot finns möjlighet att, i viss utsträckning, införa inskränkningar i de ensamrätter som tillkommer dessa prestationer. Denna fråga behandlas i nästa avsnitt.

10.2 Ensamrätten

Vid sidan av ifrågasättandet av det upphovsrättsliga systemet i sig har kritik också riktats mot den upphovsrättsliga konstruktionen med ensamrätt för rättighetshavaren att förfoga över ett verk. Ensamrätten innebär att upphovsmannen eller dennes rättsinnehavare på olika sätt genom avtal kan förfoga över de ekonomiska rättigheter – rätten att framställa exemplar och rätten att göra verket tillgängligt för allmänheten – som följer med upphovsrätten. Samma möjligheter tillkommer i princip till upphovsrätten närstående rättighetshavare.

Utöver möjligheten för andra än rättighetshavarna att använda ett upphovsrättsligt skyddat verk med stöd av avtal, kan en sådan rätt grundas på en i lagen angiven inskränkning i ensamrätten. En inskränkning kan vara en s.k. ”ren” inskränkning, som innebär att nyttjanden får ske utan att ersättning ges till rättighetshavarna. En inskränkning kan också medges med en ”rätt till skälig ersättning”. En sådan inskränkning brukar kallas tvångslicens. Det som inte täcks av en ren inskränkning eller av tvångslicens ligger inom ensamrätten.

Det krav på lovlig förlaga för tillämpningen av den inskränkning som avser kopiering för privat bruk som infördes – eller snarare tydliggjordes – den 1 juli 2005 syftade till att stimulera och ge sunda förutsättningar för utvecklingen av lagliga alternativ för elektronisk försäljning av musik, filmer och annat upphovsrättsligt skyddat material. Alternativet sades vara att tillåta kopiering för privat bruk även från olovliga förlagor och i stället kompensera rättighetshavarna med någon form av schablonartat rättighetssystem, motsvarande kassettersättningen. I propositionen bedömdes stimulerandet av lagliga alternativ genom ökad individuell rättighetsförvaltning vara effektivare än utvidgad kassettersättning (prop. 2004/05:110 s. 104 ff.).

Regeringen valde alltså att stimulera avtalsformering framför att tillåta kopiering för privat bruk från olovliga förlagor. I mina samråd med marknadens aktörer och andra intressenter har från vissa håll förts fram (se avsnitt 9) synpunkten att det vore

önskvärt om det blev tillåtet att kopiera för privat bruk även från olovliga förlagor. En sådan bestämmelse skulle göra det möjligt att för privat bruk ladda ned t.ex. musik och film från ett fildelningsnätverk eller från en webbplats även i situationer där rättighetshavaren inte gett sitt samtycke till att materialet tillgängliggjorts via webbplatsen eller nätverket.

De som ansett att sådan nedladdning bör vara tillåten har anfört att ensamrättskonstruktionens krav på individuellt medgivande från rättsinnehavaren före varje utnyttjande inte är förenlig med de omfattande utnyttjanden som i dag sker över Internet. Det har därför föreslagits att rättighetshavarna bör kompenseras genom någon form av schablonersättning som likt kassettagiften eller på annat sätt ges skälig ersättning för den användning som sker. Sådana förslag går huvudsakligen ut på att alla som har tillgång till bredband skulle betala en avgift eller skatt, vilken skulle omfördelas till rättighetshavarna. Samtidigt skulle rättighetshavarna inte kunna motsätta sig det nyttjande som sker. För att en sådan ordning skulle kunna vara möjlig skulle det bli nödvändigt att göra inskränkningar i de ensamrätter som i dag tillkommer rättighetshavarna. Upphovsrättsligt sett skulle detta vara en form av tvångslicens eller möjligen en utökning av systemet med kassettersättning.

Nuvarande ordning innebär, när det gäller förfoganden av film och musik på Internet, att såväl exemplarframställningsrätten som rätten att tillhandahålla ett verk på begäran omfattas av ensamrätten (se avsnitt 3.4.3).

Den principiella utgångspunkten alltsedan upphovsrättslagens tillkomst har varit att upphovsmän och andra rättighetshavare ensamma har rätt att bestämma över alla ekonomiskt betydelsefulla utnyttjanden av sina verk. Med hänsyn till vissa religiösa, kulturella eller på annat sätt samhälleliga behov har dock vissa inskränkningar i ensamrätten gjorts.

Det kanske mest kända exemplet på en sådan inskränkning är rätten för envar att kopiera verk för privat bruk. Därutöver kan nämnas citaträtten samt kopiering för undervisningsändamål, samt inom arkiv och bibliotek. De är alla rena inskränkningar.

Det behövs inga tillstånd från rättighetshavaren för det nyttjande som sker och det ges inte heller någon rätt till ersättning. För den andra typen av inskränkningar i ensamrätten, tvångslicensen, ges skälig ersättning. Bestämmelser om tvångslicens har i allmänhet motiverats med att det i vissa fall från samhälls synpunkt ansetts angeläget att ett verk alltid ska kunna utnyttjas. Samtidigt har det framstått som självklart att upphovsmannen måste kompenseras för utnyttjandet (SOU 1990:30 s. 165, jfr SOU 1956:25 s. 98). Ersättningens storlek fastställs genom avtal eller, i sista hand, om parterna inte kan enas, av domstol eller skiljenämnd (SOU 1956:25 s. 98). Ett exempel på en tvångslicens är 18 § URL om återgivning av litterära eller musikaliska verk i samlingsverk till bruk vid undervisning. Ytterligare ett exempel är bestämmelsen i 47 § i upphovsrättslagen som rör prestationer som används vid bl.a. offentliga framföranden på diskotek eller radioutsändningar.

Sammanfattningsvis gäller alltså att avsteg från principen om ensamrätt görs endast i undantagsfall. Redan vid tillkomsten av upphovsrättslagen var strävan att lagen skulle vara teknikneutral. Att avsteg från principen om ensamrätt endast ska meddelas i undantagsfall bör alltså gälla även på Internet.

Ett system med ren inskränkning i ensamrätten, till förmån för förfoganden på Internet, skulle inte ge upphovsmännen någon ersättning för det nyttjande som sker. En sådan ändring av upphovsrättslagens nuvarande ordning kan enligt min uppfattning självklart inte komma i fråga. En möjlighet, utan att ersättning ges till rättighetshavarna, till förfogande över upphovsrättsligt skyddat material på Internet skulle undergräva det upphovsrättsliga systemets kreativitets- och investeringsfrämjande funktion.

Jag anser inte heller att det skulle vara godtagbart att införa en tvångslicens, även om den ordningen innebär att rättighetshavarna ges ersättning för det nyttjande som sker. Ett system med tvångslicens innebär att upphovsmännen fråntas sin grundläggande rätt att ensamma förfoga över sina prestationer och därmed själva bestämma hur dessa ska exploateras och

distribueras. Det skulle vara en långtgående åtgärd att införa en sådan ordning för förfoganden på Internet. Jag anser inte att dagens situation innebär att det från samhällelig synpunkt är så angeläget att verk alltid ska kunna utnyttjas på Internet, att upphovsmännen bör fråntas rätten att på marknadsmässiga villkor själva bestämma om och hur deras verk ska förekomma där.

Oavsett vilken bedömning som görs i denna fråga gäller dessutom att avsteg från principen om ensamrätt måste prövas mot internationella regler.

Bestämmelser i direktiv och internationella konventioner

Som framgått ovan är Sverige bundet av direktiv och internationella konventioner när det gäller utformningen av ensamrätten. Dessa direktiv och konventioner medger dock i viss utsträckning att det i nationell lagstiftning införs inskränkningar i ensamrätten.

I artikel 5 i Infosocdirektivet finns en uttömmande förteckning över de inskränkningar i ensamrätten som medlemsstaterna kan göra. Utrymmet för en medlemsstat att reglera omfattningen av en inskränkning begränsas av den s.k. trestegsregeln (se artikel 5.5). En inskränkning får endast tillämpas 1) i vissa särskilda fall 2) som inte strider mot det normala utnyttjandet av verket eller annat alster, och 3) som inte oskäligt inkräktar på rättighetshavarens legitima intressen. Trestegsregeln har behandlats mer utförligt i avsnitt 3.3. Som framgår av den redovisningen kan en inskränkning som är oförenlig med något av trestegsregelns två första steg inte anses tillåten även om någon form av ersättning ges till rättighetshavarna. Detta gäller oavsett om ersättningen är schablonmässig eller om den grundas på ett system där ersättning bestäms utifrån uppgifter om det faktiska förfogande av viss musik och film som skett.

Jag vill i det sammanhanget framhålla att den kassett-ersättning som ges till rättighetshavarna för att kompensera för den kopiering som sker för privat bruk inte är avsedd att kompensera rättighetshavarna för sådan kopiering som är otillåten enligt 12 § URL. Syftet med kassettersättningen är i stället att i viss mån kompensera upphovsmän m.fl. för den tillåtna privatkopieringen (prop. 1997/98:156). Utformningen av inskränkningen för privat bruk, och andra inskränkningar i ensamrätten, måste i sig, utan att någon hänsyn tas till eventuell ersättning till rättighetshavarna, vara tillåten enligt trestegsregelns två första steg för att kunna införas i nationell rätt.

Kopiering från olovliga förlagor

En upphovsrättslig ordning som skulle tillåta kopiering av musik- och filmverk från exemplar som tillgängliggjorts på Internet utan medgivande från rättighetshavarna, men där dessa i efterhand ges ersättning för den användning som skett kan alltså endast införas om den bedöms förenlig med de två första stegen i trestegsregeln.

En ordning där inskränkningen till förmån för privat bruk skulle omfatta även olovliga förlagor skulle förmodligen inte anses oförenlig med trestegsregelns första steg. En sådan inskränkning skulle nämligen sannolikt anses tillräckligt tydligt definierad till sin omfattning.

Det andra steget innebär dock enligt min mening ett hinder mot en sådan ordning. Den snabba och omfattande utvecklingen av den digitala tekniken och användningen av Internet har på ett genomgripande sätt påverkat upphovsrätten. Möjligheterna att utnyttja upphovsrättsligt skyddade verk har därigenom blivit enklare och avsevärt mer omfattande. Det är t.ex. numera enkelt att mycket snabbt skapa digitala kopior av skyddade verk och prestationer och överföra dem till allmänheten via globala nätverk. Därmed kan miljoner människor på olika ställen i

världen framställa kopior som är av samma, eller nästan samma, kvalitet som originalet. Den nya tekniken har samtidigt gjort det möjligt för rättighetshavarna att exploatera sina verk och närstående rättigheter i en ny distributionsform. Inskränkningen i ensamrätten till förmån för kopiering för privat bruk har på detta sätt kommit att få en viktig ekonomisk betydelse.

Att tillåta kopiering från olovliga förlagor och i stället ge en rätt till ersättning för det förfogande som faktiskt har skett, skulle undergräva möjligheten för rättighetshavarna att exploatera sina verk på Internet och på annat sätt, även med den begränsning som ligger i att kopiering endast får ske för privat bruk. Rättighetshavarnas möjligheter att agera kommersiellt med sina verk och konkurrera på en öppen marknad med verken skulle påverkas av om det gavs en laglig tillgång till verken genom kopiering av olovliga förlagor. Kopiering från olovliga förlagor utgör därför en direkt konkurrent till rättighetshavarnas möjligheter att utnyttja sina rättigheter (se Ficsor, *Collective Management and Copyright and Related Rights in the Digital, Networked Environment: Voluntary, Presumption-Based, Extended, Mandatory, Possible, Inevitable?* i Gervais (red.) *Collective Management of Copyright and Related Rights* (2006) s. 69).

En inskränkning i upphovsmäns och andra rättighetshavares ensamrätt för att tillåta kopiering från olovliga förlagor måste mot den nu redovisade bakgrunden anses strida mot trestegsregelns andra steg. Som framgått ovan kan kassett-ersättning och andra ersättningssystem inte kompensera för en inskränkning som i sig inte är förenlig med trestegsregelns andra steg. Någon utvidgning av kassettavgiften eller införande av en s.k. bredbandsavgift av det slag som har skisserats är därför enligt min mening inte möjlig att införa.

En ytterligare fråga som bör undersökas är om det, med hänsyn till den internationella regleringen, är möjligt att tillåta ett tillgängliggörande för allmänheten av musik och film på Internet på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till verken från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer utan

rättighetshavarens medgivande. Det skulle kräva att ensamrätten till det upphovsrättsliga förfogandet *tillhandahållande på begäran* inskränks. Denna fråga behandlas i det följande.

Tillhandahållanden på begäran

Ensamrätten till tillhandahållanden på begäran är särskilt anpassad efter den digitala miljön och Internet. En inskränkning i ensamrätten som skulle ge var och en en möjlighet att tillgängliggöra ett verk på detta sätt måste anses strida mot trestegsregelns första steg, dvs. kravet på att en inskränkning endast får ske i vissa särskilda fall, eftersom inskränkningen närmast skulle omfatta alla situationer som karakteriseras som tillhandahållanden på begäran.

Dessutom gäller att en inskränkning i ensamrätten till tillhandahållanden på begäran måste anses oförenlig med trestegsregelns andra steg oavsett om ersättning ges till rättshavarna eller inte, på samma sätt som gäller för kopiering från en olovlig förlaga. En sådan inskränkning skulle frånta rättighetshavaren möjligheten att ensam bestämma distributionsform för sitt verk och därmed strida mot det normala utnyttjandet av verket. Ett tillhandahållande av någon annan än rättshavaren skulle därmed direkt konkurrera med rättighetshavarnas möjlighet att själva exploatera sitt verk, såväl på Internet som på annat sätt. De skulle inte ges någon möjlighet att verka och konkurrera på en öppen marknad.

Utöver de begränsningar som ges av trestegsregeln, gäller att en ordning som innebär att någon form av tvångslicens införs är möjligt endast om direktiv och internationella konventioner explicit tillåter detta (Ficsor, a.a. s. 40 ff.).

Ensamrätten i den svenska upphovsrättslagen att tillhandahålla ett verk på begäran har sin motsvarighet i artikel 3 i Infosocdirektivet som i sin tur bygger på artikel 8 i WCT och artikel 10 och 14 i WPPT. Rätten att tillhandahålla ett verk på begäran har i svensk rätt införts som en underkategori till rätten

att överföra ett verk till allmänheten. Överföringsrätten är i sin tur en underkategori till den övergripande rätten göra ett verk tillgängligt för allmänheten (se avsnitt 3.4.3).

Artiklarna 10 och 14 i WPPT behandlar endast rätten till tillhandahållanden på begäran, men av ett gemensamt uttalande till artikel 8 i WCT, som behandlar såväl den övergripande rätten att överföra ett verk till allmänheten som dess underkategori tillhandahållande på begäran, framgår att ingenting i artikel 8 utesluter att en fördragspart kan tillämpa artikel 11*bis* (2) i Bernkonventionen. Den artikeln tillåter att det i nationell rätt införs bestämmelser om hur ensamrätten att i vissa fall göra ett verk tillgängligt för allmänheten ska utövas, förutsatt att upphovsmannen inte fråntas sin rätt till skälig ersättning. Den närmare innebörden av artikel 11*bis* (2) är att ensamrätten att göra ett verk tillgängligt för allmänheten i vissa fall kan göras till föremål för en tvångslicens (Ficsor, *The Law of Copyright and the Internet* (2002) s. 275). Artikeln hänvisar dock till andra undergrupper av rätten att göra ett verk tillgängligt för allmänheten än tillhandahållanden på begäran. Den är således inte tillämplig på nämnda del av ensamrätten (Ficsor, *Collective Management and Copyright and Related Rights in the Digital, Networked Environment: Voluntary, Presumption-Based, Extended, Mandatory, Possible, Inevitable?* i Gervais (red.) *Collective Management of Copyright and Related Rights* (2006) s. 46).

Det kan också konstateras att listan med inskränkningar i rätten att tillhandahålla ett verk på begäran som finns i artikel 5 (3) i Infosocdirektivet är uttömmande och därmed inte medger en sådan inskränkning som här är tal om. Slutsatsen är att det inte är tillåtet att införa en bestämmelse om tvångslicens när det gäller rätten att tillhandahålla ett verk eller närstående rättighet på begäran eftersom det inte finns något stöd för detta i direktiv och internationella konventioner (Ficsor, a.a. s. 46 och 57 f.).

10.3 Det rättsliga skyddet för tekniska åtgärder

De tekniska skyddsåtgärderna, de s.k. DRM-skydden, och det rättsliga skyddet för dessa har varit föremål för mycket diskussion såväl under mina samråd som i den offentliga debatten. Synpunkter har förts fram från användare om kopieringsspärrear som hindrar konsumenten från att göra kopior för privat bruk. Det är enligt min mening ett problem att de tekniska skydden inte är utformade på ett mer användarvänligt sätt. Det innebär bl.a. att användarna inte finner de lagliga nättjänsterna tillräckligt attraktiva. Det finns dock en utveckling där vissa av de stora skivbolagen valt att tillhandahålla sin musik utan kopieringsbegränsningar. Frågan om användarvänlighet utvecklas vidare i avsnitt 11.3.

När det gäller den närmare utformningen av det rättsliga skyddet för de tekniska åtgärderna kan jag konstatera att det finns begränsade möjligheter att vidta lagstiftningsåtgärder. Bestämmelserna i den svenska upphovsrättslagen om det rättsliga skyddet för tekniska åtgärder härrör från artikel 6 i Infosocdirektivet. I artikel 6.4 i Infosocdirektivet finns bestämmelser om vissa begränsningar i skyddet för tekniska åtgärder. Där anges bl.a. att trots det rättsliga skyddet mot kringgående av tekniska åtgärder ska medlemsstaterna vidta lämpliga åtgärder för att säkerställa att rättsinnehavarna gör det möjligt för användare att utnyttja vissa inskränkningar i ensamrätten. Det ska dock enbart ske om det saknas frivilliga åtgärder från rättighetshavarnas sida, t.ex. avtal mellan rättighetshavare och andra berörda parter. Åtgärderna ska ske till förmån för personer som enligt nationell lagstiftning har rätt att utnyttja undantag eller inskränkningar enligt vissa artiklar i direktivet, om de har laglig tillgång till verket. Den rättsliga möjligheten till ingripande mot tekniska åtgärder ska endast sträcka sig så långt som behövs för att sådana undantag eller inskränkningar ska kunna utnyttjas.

När det gäller kopiering för privat bruk får medlemsstaterna under vissa förutsättningar vidta sådana åtgärder. Medlems-

staternas rätt att ingripa ska inte gälla ”verk och prestationer som gjorts tillgängliga för allmänheten i enlighet med överenskomna avtalsvillkor på ett sätt som gör att enskilda kan få tillgång till dem från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer”, dvs. vid tillhandahållanden på begäran (se artikel 6 (4) fjärde stycket).

Detta innebär att det i svensk rätt inte går att införa begränsningar i det rättsliga skyddet för tekniska åtgärder beträffande verk och prestationer som tillhandahålls på begäran. I en sådan situation får användare respektera de avtalsvillkor om hur verket får användas som kan gälla i det enskilda fallet (prop. 2004/05:110 s. 318).

10.4 Balansen mellan olika intressen

Balansen mellan rättighetshavare och användare

Upphovsrätten bygger på en intresseavvägning mellan å ena sidan rättighetshavarnas intressen och, å andra sidan, enskilda och allmänna intressen. Denna intresseavvägning har kommit till uttryck på flera sätt, bl.a. genom att rättigheterna är begränsade i tiden (se avsnitt 3.1). Intresseavvägningen har också kommit till uttryck genom de inskränkningar som uppställs i de upphovsrättsliga ensamrätterna. Som framgått ovan har den principiella utgångspunkten alltsedan upphovsrättslagens tillkomst varit att upphovsmän och andra rättighetshavare ensamma har rätt att bestämma över alla ekonomiskt betydelsefulla utnyttjanden av sina verk. Vissa inskränkningar i ensamrätten har dock gjorts med hänsyn till religiösa, kulturella eller på annat sätt samhällseliga behov. I avsnitt 10.2 har jag redogjort för varför denna grundinställning enligt min bedömning även ska gälla vid förfoganden på Internet. Härutöver gäller att bestämmelser i internationella konventioner och EU-direktiv uppställer begränsningar i möjligheten att utforma inskränkningarna i ensamrätten (se avsnitt 3.2-3.3). Det sagda hindrar dock inte att det kan föras en diskussion om

huruvida den eftersträvade intressebalansen tillgodoses i Internetmiljö.

Den interaktiva nätverksmiljön på Internet har givit rättighetshavarna utökade möjligheter att avtalsrättsligt reglera villkoren för utnyttjande av upphovsrättsligt skyddat material. Som framgått använder sig rättighetshavare och tillhandahållare av nättjänster av olika typer av tekniska lösningar för att förhindra icke-auktoriserad åtkomst till eller kopiering av upphovsrättsligt skyddat material. Normalt syftar dessa s.k. tekniska skyddsåtgärder till att effektuera de avtalsvillkor som användaren ingått med nättjänsten.

Man kan således säga att det faktiska skyddet för ett verk eller någon annan skyddad prestation i Internetmiljö består av fyra lager: det traditionella upphovsrättsliga skyddet, det tekniska skyddet, det rättsliga skyddet för detta tekniska skydd och det skydd som skapas genom avtal.

Ett rättsligt skydd för tekniska åtgärder är nödvändigt för att användningen av tekniska åtgärder inte ska bli ett slag i luften, men samtidigt innebär det att det indirekta skydd som därmed skapas för de prestationer som åtgärderna appliceras på kan komma att bli mer omfattande än det skydd som upphovsrätten erbjuder. Exempelvis kan tekniska åtgärder hindra en användare från att utföra åtgärder som annars är tillåtna enligt inskränkningarna i den upphovsrättsliga ensamrätten. Denna ordning minskar den egentliga upphovsrättens betydelse till förmån för en ordning som bygger på avtal och rättsligt uppbackade tekniska arrangemang.

Att rättighetshavare och användare närmare avtalar om utnyttjandet är enligt min uppfattning på många sätt positivt. Det innebär bl.a. att nya affärsmodeller som tillgodoser en viss efterfrågan kan skapas. Så har också skett i viss utsträckning. Film tillhandahålls t.ex. såväl genom möjlighet till permanent nedladdning som med tidsbegränsad möjlighet till streaming. För musikområdet gäller att det har utvecklats affärsmodeller som bygger på såväl nedladdning som streaming. Dessa kan vara finansierade av såväl användarna själva som via annonsintäkter.

Exempel på de senare finns dock inte i Sverige ännu. Kombinationen av avtal och tekniska skyddsåtgärder möjliggör också för nättjänster och rättighetshavare att prisdifferentiera utbudet. Min bedömning är dock att denna möjlighet ännu inte har tagits till vara av rättighetshavarna och nättjänsterna.

Eftersom nättjänsterna använder sig av standardiserade villkor med tillhörande tekniska skyddsåtgärder som på olika sätt begränsar användarnas möjlighet att förfoga över det upphovsrättsligt skyddade materialet, kan det dock sägas råda en obalans mellan parterna. Ett sätt att ”återupprätta” balansen skulle kunna vara att ge inskränkningen för privat bruk företräde framför det rättsliga skyddet för tekniska åtgärder. Som framgått av avsnitt 10.3 är det p.g.a. bestämmelser i Infosocdirektivet inte möjligt att införa begränsningar i det rättsliga skyddet i fråga om verk som tillhandahålls på begäran. Den obalans som standardiserade villkor och tekniska begränsningar innebär till konsumentens nackdel, bör i stället balanseras utanför det upphovsrättsliga regelsystemet, t.ex. genom bestämmelser i konsumentskyddslagstiftning eller genom frivilliga åtgärder från rättighetshavarnas och nättjänsternas sida. Dessa frågor utvecklas vidare i avsnitt 13.

Balansen mellan upphovsmän, utövande konstnärer och producenter

En annan brist i balans i det upphovsrättsliga systemet, som jag kunnat identifiera, gäller den mellan upphovsmän och utövande konstnärer, å ena sidan, och producentkategorier å den andra. Många upphovsmän och utövande konstnärer är i en svagare position i förhållande till de stora rättighetshavarna, producenterna. Detta kommer till uttryck särskilt vid överlåtelse/upplåtelse av rättigheter till producenten. Upphovsmän och utövande konstnärer står ofta i en beroendeställning gentemot sin motpart, som kan vara en filmproducent, ett skivbolag, ett bokförlag, ett mediebolag eller

liknande. De har därför många gånger svårt att hävda de rättigheter som upphovsrättslagen ger.

Denna situation för med sig att det, enligt representanter för upphovsmän och utövande konstnärer, är vanligt att överenskommelsen om upphovsrättigheter resulterar i avtalsvillkor som inte är rimliga och som är till nackdel för upphovsmannen eller den utövande konstnären. De anser att den avtalsfrihet som råder på den upphovsrättsliga avtalsmarknaden missbrukas och leder till orättvisa resultat. Det kan t.ex. handla om att producentgrupper tilltvingar sig breda rättighetssupplåtelser, ofta totalöverlåtelser eller s.k. friköp av nyttjanderätter. Ett annat vanligt förhållande, enligt upphovsmännen m.fl., är att det ofta inte specificeras vilka nyttjandeformer som upplåts i avtalet. Oklarheten drabbar upphovsmannen och den utövande konstnären negativt. Upphovsmannen och den utövande konstnärens svagare ställning anses generellt resultera i låga ersättningar och dåliga villkor, som typiskt sett är mycket svåra för denne att komma till rätta med i efterhand.

Frågan om bestämmelserna i tredje kapitlet behöver ändras i något hänseende för att bättre svara mot de behov som finns i dag kommer att behandlas inom ramen för en kommande utredning (se avsnitt 5.1.2). Den utvecklas därför inte vidare här.

10.5 Stöd från lagstiftaren

Vid införandet av kravet på lovlig för kopiering för privat bruk anförde regeringen att det var viktigt att lagstiftningen var tydlig och konsekvent i den grundläggande frågan att det inte är tillåtet att kopiera för privat bruk från olovliga förlagor. För att kunna informera och skapa förståelse för upphovsmännens, artisternas, musikernas och producenternas rättigheter inte minst hos allmänheten, ansågs det helt avgörande att lagstiftningen tydligt tog avstånd från användningen av olagligt material och i stället gav förutsättningar för lagliga alternativ (prop. 2004/05:110 s. 119 f.).

Vid mina samrådsmöten med rättighetshavare och innehavare av nättjänster har framförts att uttalanden av politiker i regering och riksdag om den upphovsrättsliga lagstiftningen har stor betydelse för branschen. Politiska uttalanden som ger uttryck för ett avståndstagande från de regler som infördes i juli 2005 har enligt företrädare för musik- och filmbranschen påverkat viljan att investera i nättjänster i negativ riktning. Påverkan har skett såväl inom som utom Sveriges gränser. Det har också framförts att sådana uttalanden negativt påverkar legitimiteten för gällande lagstiftning och att de bidrar till att olovlig fildelning ökar i omfattning.

Jag har förståelse för de synpunkter som förts fram i dessa avseenden. Uttalanden från ledande politiker om en omdiskuterad lagstiftning kan leda till osäkerhet om den rådande ordningen på längre sikt. Å andra sidan måste naturligtvis en politisk debatt kunna föras också om dessa frågor.

I diskussionen om hur de upphovsrättsliga reglerna bör vara utformade i den digitala världen är det viktigt att erinra om de syften som motiverar upphovsrätten. Upphovsrättens har en dynamisk karaktär genom att intjänade pengar på musik och film m.m. kan användas till investeringar i ny film och musik i framtiden. De upphovsrättsliga reglerna ger ett skydd för de investeringar som har gjorts. En av förutsättningarna för att lagliga tjänster för tillång till musik och film på Internet ska kunna utvecklas är därför att det finns en långsiktigt säker och trygg rättslig miljö. Dagens ordning innebär att den som har rättigheterna till film- och musikverk – med vissa särskilt angivna undantag – ensam har rätten att bestämma om och hur verken ska exploateras. Det är självklart att en politisk debatt som ifrågasätter den ordningen skapar oro bland dem som berörs. Det är enligt min mening rimligt att det förhållandet beaktas.

10.6 Information och utbildning

Mitt förslag: En referensgrupp bör tillsättas med uppgift att kartlägga insatser för att informera om upphovsrätten och utarbeta förslag till informations- och utbildningsinsatser.

Skälen för mitt förslag: I förarbetena till 2005 års ändringar i upphovsrätten togs vikten av att informera och skapa förståelse för upphovsmännens, artisternas, musikernas och producenternas rättigheter, inte minst hos allmänheten, upp (se prop. 2004/05:110 s. 119 f.). Den frågan har återkommit vid de samråd jag har hållit. De syften som ligger bakom det upphovsrättsliga systemet anses inte vara tillräckligt känt. Detta anses ha betydelse för synen på olovlig nedladdning och viljan att betala för digitalt distribuerad musik och film.

Jag delar uppfattningen att information om upphovsrättens funktion inte är tillräckligt känd, vare sig bland barn och ungdomar eller bland vuxna människor, och att det kan påverka synen på dagens vidsträckta möjligheter att tillgodogöra sig musik utan att betala för det och viljan att använda de legala nättjänster som finns. Jag tror också att det saknas tillräcklig kunskap om var gränserna går för vad som är tillåtet och otillåtet när det gäller kopiering för privat bruk generellt, och särskilt när det gäller musik och film.

Ansvar för att sådan information finns och når ut måste anses åvila både det allmänna och den bransch som påverkas av bristerna.

I samband med de ändringar i upphovsrättslagen som genomfördes den 1 juli 2005 tog Justitiedepartementet fram informationsmaterial om ändringarna i form av en broschyr och information på departementets hemsida. Bland annat beskrivs möjligheten att kopiera för privat bruk och vad det rättsliga skyddet för de tekniska åtgärderna innebär i praktiken.

Det senaste året har vidare en rad initiativ tagits av olika aktörer inom musik- och filmbranschen för att informera om

upphovsrättens betydelse eller för att initiera en debatt om upphovsrätt och Internet.

Filmfolket, en grupp som utgörs av representanter för filmindustrin, har bl.a. tagit initiativ till kampanjen *Ett schysstare Internet* som ska öka medvetenheten om de långsiktiga effekterna av fildelning på bl.a. arbetstillfällen inom filmindustrin. Mer övergripande syftar kampanjen till att initiera en debatt om upphovsrätten och vad den innebär för bl.a. produktion av film. Filmfolket har även tagit fram en broschyr som beskriver de lagliga alternativ för tillgång till film över Internet som i dag riktar sig till svenska konsumenter.

En av Internetoperatörerna (Telia) har till sina bredbandsabonnenter skickat ut ett informationsblad där de informerar om att de kan bli tvungna att lämna ut abonnemangsuppgifter till polisen om abonnenten använder sitt abonnemang till otillåtna förfoganden av upphovsrättsskyddat material. De uppmanar också sina abonnenter att använda de lagliga tjänster som finns på Telias hemsida.

Bland annat musik- och filmindustrin – Sveriges upplevelseindustri inom film, musik, spel och förlag – planerar en *Upphovsrättens dag* som ska samla representanter för upphovsmän, utövande konstnärer och producenter samt beslutsfattare för att diskutera förutsättningarna för upplevelseindustrin och de stora framtidsfrågorna. Dagen skulle bl.a. syfta till att skapa uppmärksamhet kring upphovsrättens betydelse bl.a. för utbudet av musik och film och förutsättningarna för dem som arbetar i dessa branscher.

De initiativ jag redovisat här är sådana som är särskilt inriktade på att informera om upphovsrättens underliggande syfte att stimulera till kulturellt utbud. De är givetvis lovvärda, men kan inte anses tillräckliga för att åstadkomma någon påtaglig förändring när det gäller allmänhetens kunskap om upphovsrätten. Jag vill dock betona att den redovisning som lämnas här inte är fullständig. Jag har inte haft möjlighet att genomföra en heltäckande kartläggning.

Jag anser att det finns skäl att överväga inrättandet av en referensgrupp med uppgift att inventera de åtgärder som görs på olika håll, i statlig regi, från kommunalt håll och av de branscher som på ett eller annat sätt är berörda av upphovsrätten, framförallt på Internet. Inte minst är det viktigt att kartlägga vad som görs i skolor och högre utbildning. Utifrån resultatet av en sådan kartläggning kan en bedömning göras av vilka informations- och utbildningsinsatser som kan behövas. Gruppen bör ledas av Justitiedepartementet. Utöver företrädare för Justitiedepartementet bör från Regeringskansliet Kulturdepartementet, Näringsdepartementet och Utbildningsdepartementet ingå i gruppen. Gruppen bör ha en bred sammansättning med representanter bl.a. för upphovsmän, utövande konstnärer och producenter.

Ansvar för att åtgärder vidtas bör enligt min mening inte endast ligga på Regeringskansliet. Arbetet i referensgruppen bör bygga på ett gemensamt ansvar för det allmänna, musik- och filmbranschen och berörda organisationer att informera och upplysa om de regler som gäller.

11 Utvecklingen av de lagliga alternativen

11.1 Inledande kommentarer

Den begränsning av inskränkningen som avser kopiering för privat bruk som infördes den 1 juli 2005 fick enligt rättighetshavare och innehavare av nättjänster den av lagstiftaren eftersträfvade effekten att utvecklingen av lagliga alternativ stimulerades. Det kan konstateras att de nättjänster för tillgång till musik och film som i dag riktar sig till svenska konsumenter etablerades i samband med eller efter införandet av Infosocdirektivet 2005, då kravet på lovlig förlaga för kopiering för privat bruk infördes.

På musiksidan finns i dag ett tjugotal nättjänster som riktar sig direkt till svenska konsumenter. Ett flertal av tjänsterna tillhandahålls av musikleverantören/grossisten Inprodicon. iTunes är dock den dominerande aktören. De övriga musikgrossisterna, OD2 och 24/7 musikshop är i Sverige representerade genom varsin nättjänst.

På filmsidan finns endast en handfull nättjänster som riktar sig direkt till svenska konsumenter. Endast två tjänster erbjuder nedladdning av film: film2home och Publiken. De andra nättjänsterna, däribland SF Anytime och CDON, erbjuder tillgång till film genom streaming.

Film har tagit något längre tid på sig att etableras i stor skala på nätet än vad musik har gjort. Den första nedladdningstjänsten

för film etablerades 2006, medan den första större nedladdningstjänsten för musik etablerades 2004.

Flertalet musik- som filmtjänster är utformade som statiska nätbutiker. Det handlar huvudsakligen om att köpa exemplar av musiken eller filmen. I något fall finns möjlighet att få musik eller film streamad till den egna datorn. Däremot saknas ofta bra söktjänster och det är enligt min mening inte alltid nättjänsternas utformning stimulerar till köp.

Utbudet på musiktjänsterna är omfattande. Det finns flera miljoner låtar att välja bland. Jag kan vidare konstatera att musiktjänsterna till skillnad från filmtjänsterna tillhandahåller ett likartat utbud, dvs. i huvudsak samma artister och skivor. Detta innebär det att det finns förutsättningar för konkurrens om annat än innehållet, t.ex. prisnivå, tekniska begränsningar och utformning av webbplatsen.

På filmsidan är utbudet mer begränsat. Det handlar om ett 1000-tal filmer. Filmtjänsterna har avtal med olika filmleverantörer (distributörer), vilket innebär att deras utbud skiljer sig åt. Utbudet måste vidare anses vara begränsat, jämfört med utbudet i fysiska video- och DVD-butiker.

Bakom flera nättjänster står större aktörer, t.ex. SF Anytime som ingår i Bonnier-koncernen. Homedownloads tillhandahålls av ett företag inom Bonnierkoncernen och får sin musik levererad från OD2 som ägs av Nokia. Ett annat exempel är CDON som ingår i Modern Times Group.

11.2 Utvecklingen i Sverige jämfört med andra länder

Utifrån uppgifter om nätförsäljningen och antalet nättjänster för tillgång till musik gör jag bedömningen att utvecklingen i Sverige ligger i paritet med utvecklingen i andra europeiska länder. Försäljningen i Europa som helhet ligger dock efter USA. För filmområdet har jag inte tillgång till några uppgifter om

försäljning, men kan konstatera att antalet nättjänster i Sverige motsvarar vad som finns i jämförbara europeiska länder.

11.3 Nättjänsternas utformning

Den bedömning som redovisas nedan bygger i huvudsak på iakttagelser gjorda av mig och utredningens sekreterare under vårt utredningsarbete. Den har alltså ett begränsat underlag och är med nödvändighet subjektiv. Jag anser dock att det har ett värde att redovisa de iakttagelser vi gjort och de slutsatser jag anser att man kan dra av dem. I vissa avseenden finns stöd för bedömningen i de uppfattningar som kommit till uttryck i de användarundersökningar som redovisas i avsnitt 8. När det gäller tekniska begränsningar och bristande information har synpunkter lämnats vid mina samråd och min bedömning i dessa delar tar sin utgångspunkt i dem.

Statiska butiker

Nättjänsterna för musik och film är enligt min uppfattning med något undantag statiska till sin utformning. Layouten kan i många fall uppfattas som trist, med en utformning som inte inbjuder till konsumtion. Det finns på de flesta tjänster ingen möjlighet att se vad andra användare lyssnar till eller ser på, skriva en recension eller starta en diskussionsgrupp om filmen eller musiken. Ingen nättjänst innehåller länkar till andra webbplatser, t.ex. till artister, skådespelare eller till en films officiella webbplats.

Det kan vidare ofta vara svårt att hitta det man söker. Vanligtvis erbjuder nättjänsterna en möjlighet att söka efter t.ex. artist, kompositör eller namn på låt eller film. Det finns ofta möjlighet att göra kategorisökningar, t.ex. efter svenska favoriter (musik) eller svensk film. Sådana kategorisökningar fungerar bra

när utbudet är begränsat, men vid större utbud blir de oöverskådliga.

På filmsidan saknas en möjlighet att söka film efter skådespelare. Det finns heller inte någon möjlighet att exempelvis söka efter tidigare Oscar- och Guldbaggevinnare eller filmer som nominerats och vunnit andra filmpriser.

Sammanfattningsvis är min bedömning att de nuvarande nättjänsternas utformning inte bidrar till att stimulera till köp. Det är naturligtvis en subjektiv bedömning vad som krävs för att åstadkomma detta och det är upp till de kommersiella aktörerna att avgöra hur de vill utforma sina tjänster. Det är dock min uppfattning att nättjänsterna skulle vinna i konkurrenskraft om utbudet av musiken och filmen på nätet paketerades och presenterades på ett mer inbjudande sätt.

Marknadsföring

Många av nättjänsterna tycks dessutom ha marknadsförts endast i begränsad utsträckning. En jämförelse kan göras med den dagligen, i dagstidningar och TV, förekommande marknadsföringen av nättjänster som säljer CD- och DVD-skivor. Detta måste enligt min mening ha betydelse för utvecklingen av nättjänsterna. Information till användarna om att nättjänsterna finns och vad den kan erbjuda är en förutsättning för att de ska användas.

Jag har givetvis förståelse för att en kommersiell aktör väljer att förhålla sig avvaktande i en situation där marknaden är osäker och där det finns en stark konkurrens från illegalt håll. Jag tror dock att en förutsättning för de lagliga nättjänsterna att utvecklas är att en offensiv satsning görs. Det måste vara särskilt viktigt att etablera sig bland ungdomarna, som enligt flera användarundersökningar (se avsnitt 8) är starkt representerade i nedladdningsstatistiken. Den tydliga efterfrågan att ta del av film via Internet som finns i den åldersgruppen bör enligt min mening tas till vara. Den stora kategori människor som inte är så

teknikkunnig som ungdomsgruppen, men som har god ekonomi och som i dag väljer att köpa fysiska CD- och DVD-skivor bör också kunna ses som en viktig potentiell kundkrets.

Tekniska begränsningar

De tekniska begränsningar, dvs. kopieringsspärrar och plattformsinlåsning, som gäller för musik och film på dagens nättjänster är i hög grad kritiserade. Kritikerna gör gällande att de tekniska begränsningarna inte fyller sin funktion utan endast drabbar den som inte vet hur man gör för att kringgå skydden. Den ”vanlige” användaren stöter på svårigheter att lyssna på den musik eller titta på den film han eller hon betalat för, medan den mer erfarna användaren har lättare att tillgodogöra sig begränsningarna, eller har kunskap om hur man ska göra för att kringgå skyddet.

Särskild kritik riktas mot plattformsinlåsningen, som innebär att nedladdad musik och film endast kan spelas i ett visst format. Det innebär att en användare inte kan göra i och för sig tillåtna överföringar av det nedladdade materialet, t.ex. till en mobil spelare, om inte den spelaren är av ”rätt” format. Användarna blir alltså ”inlåsta” i en viss teknik. När det gäller film innebär plattformsinlåsningen i huvudsak att vissa datoranvändare (Mac- eller Linux-användare) inte kan använda sig av de lagliga nättjänsterna för nedladdning, eftersom den teknik som används på dessa tjänster förutsätter Windows-formatet.

Jag har förståelse för kritiken mot de tekniska skydden och anser att användningen av kopieringsspärrar och plattformsinlåsning påverkar konkurrenskraften hos de lagliga nättjänsterna och motverkar utvecklingen av dem. Det finns givetvis ett legitimt intresse för rättighetshavare att skydda sig mot olagliga förfoganden på nätet. Målet måste dock vara att åstadkomma ett rimligt skydd utan att användarna har svårigheter att använda musiken eller filmen i enlighet med tydligt avtalade villkor. En utveckling i den riktningen pågår. I

vart fall musikbranschen har gett uttryck för insikt i problemen och en vilja att hitta en lösning som tillgodoser rimliga intressen. Plattformsinlåsningsen kan vidare enligt min uppfattning inte ses som något annat än ett sätt för de stora företagen att skydda de egna produkterna. Framtida tekniska skydd mot olovliga förfoganden bör enligt min mening därför utformas så att lagligt åtkommet material kan användas på valfri spelare, oavsett på vilken teknik den bygger. Detta bör ha en betydande inverkan på konkurrenskraften hos nättjänsterna.

Bristande information

De begränsningar som gäller för användningen av nedladdad musik och film är av väsentlig betydelse för användaren. Så länge som tillhandahållare av nättjänster och deras distributörer anser att dessa begränsningar måste finnas är det av stor vikt att det ges klar och information om begränsningarna och vad de innebär. Den information som i dag ges uppfyller enligt min mening inte ett sådant krav. Inom ramen för detta uppdrag har avsevärd tid ägnats åt att undersöka den information om användarbegränsningar som ges på nättjänsternas webbplatser. Det har inte alltid varit lätt att få klarhet i vad som gäller, vilket kan vara en indikation på den situation den vanlige användaren befinner sig i.

Information om möjligheten att framställa kopior för privat bruk brister på flera sätt. Informationen lyfts inte fram för användaren och den är inte alltid lätt att hitta även om man söker den aktivt. När information ges förekommer att den är otydlig eller ofullständig. Några nättjänster, särskilt när det gäller musik, ger "information om rättigheter" i samband med att låten eller albumet presenteras på webbplatsen. Andra nättjänster ger endast denna information i avtalsvillkoren eller under "frågor och svar" på nättjänstens webbplats. Att hänvisningar görs till att information ges på andra håll är typiskt sett inte användarvänligt.

Avtalen är dessutom utformade så att deras innehåll inte är alldeles lätt att tillgodogöra sig.

För någon tjänst gäller att det alltid anges vilka begränsningar som finns när användaren står inför valet att ladda ned en låt eller film. Han eller hon ställs alltså inför denna information innan nedladdning och betalning görs. Ett sådant förfarande tillgodoser enligt min bedömning de krav på tydlighet som rimligen kan ställas.

När det gäller information om plattformsinlåsning gör jag samma bedömning som ovan, att det finns brister i denna. Jag vill också framhålla att även om användaren informeras om att musiken är i WMA-format kan det inte förutsättas att han eller hon är medveten om att det innebär att endast kan spelas i spelare som stödjer den tekniken, och att det inte är självklart att musiken kan föras över till valfri mobiltelefon eller till en iPod.

Ökad användning av vattenmärkning

När rättighetshavare har frångått de tekniska skydden, ofta för att tillmötesgå konsumenternas efterfrågan på musik utan kopieringsskydd, använder de sig normalt av digitala vattenstämplar. Digitala vattenstämplar kan användas för att lagra information om rättighetshavaren, men också om vem som ursprungligen laddade ned musiken eller filmen från en nättjänst (se avsnitt 6.1.7). Vid mina samråd har påtalats att sådana vattenstämplar kan vara ett intrång i den enskildes integritet.

Det är givetvis viktigt att information om vem som laddat ned en låt eller en film inte är tillgänglig för obehöriga. Enligt uppgift sparas endast ordernummer och information om vem som initierade en viss order. Obehöriga har inte tillgång till uppgifterna. Om den ordningen upprätthålls bör digitala vattenstämplar normalt inte medföra några problem ur integritetssynpunkt för en enskild användare. Jag har dock inte haft möjlighet att göra någon närmare undersökning av denna fråga.

11.4 Nättjänsternas utbud av musik och film

11.4.1 Musik

Förslag: En referensgrupp bör ges i uppgift att ta fram underlag för en bedömning av om stöd bör ges för digitalisering av äldre svensk musik.

Allmänt om musikutbudet

Min övergripande bedömning är att utbudet på nättjänsterna för tillgång till musik är omfattande. Det finns i dagsläget flera miljoner låtar på varje tjänst. Huvudsakligen gäller att både den repertoar som tillhör de stora skivbolagen och de mindre, oberoende aktörernas repertoar, finns tillgängligt för nedladdning. Viss smal (nischad) och äldre musik finns dock endast i begränsad utsträckning.

Som framgått av såväl mina samråd som de användarundersökningar som redovisas i avsnitt 8 och 9, är tillgång till ett stort utbud en viktig faktor för att få konsumenterna att använda de lagliga nättjänsterna. På illegala fildelningsnätverk ges tillgång till ett brett utbud. För att motsvarande utbud ska finnas tillgängligt på de lagliga nättjänsterna måste rättigheterna klareras med rättighetshavarna. Härutöver måste musiken digitaliseras till rätt format och tillfogas metadata. Rättighetsklarering och digitalisering är sådant som tar tid och det är naturligtvis något som måste beaktas när man utvärderar och gör en bedömning av det utbud som finns. Det är också mitt intryck från mina samrådsmöten att det finns en god vilja hos rättighetshavarna inom musikområdet att tillgängliggöra sitt material via Internet. Aktörerna inom musikindustrin synes således vilja anpassa sitt utbud till konsumenternas efterfrågan.

Rättighetsklarering för den smala repertoaren

När det gäller musik som tillhör en smalare repertoar har vid mina samrådsmöten framkommit att de mindre aktörerna har vissa svårigheter med att få ut sin musik på nättjänsterna. Ofta är de för små för att det ska vara lönsamt för nättjänsten att skriva avtal med dem. Dessutom har de kanske inte alltid rätt kunskap när det gäller att digitalisera materialet. De oberoende aktörernas samarbetsorgan, SOM, har dock kunnat förhandla fram standardkontrakt med flera av nättjänsterna. Detta har medfört att SOM:s medlemmar lättare kan få avtal med nättjänsten. Jag gör därför bedömningen att det inte behövs några åtgärder från lagstiftaren för att stimulera rättighetsklarering för smalare musik som tillhör nu verksamma oberoende musikproducenter

Rättighetsklarering för den äldre repertoaren

Som konstaterats ovan saknar utbudet på nättjänsterna i viss utsträckning musik från en äldre repertoar.

I fråga om äldre musik har upphovsmännens närrättigheter ofta övergått till STIM genom anslutningsavtalet med organisationen. Nättjänsterna bör därför kunna klarera de upphovsrättsliga rättigheterna med STIM.

De utövande konstnärernas närrättigheter, dvs. de närrättigheter som tillkommer artisten och musikerna, har inte alltid övergått till skivbolaget. Som framkommit vid mina samrådsmöten var skivbolagen tidigare av uppfattningen att de, genom den vida upplåtelse/överlåtelse som ofta sker i ett skivkontrakt med artister och musiker, erhållit närrättigheterna. Det har senare visat sig att det är oklart om så varit fallet. Frågan om närrättigheterna har övergått eller inte är ytterst en fråga om tolkning av det enskilda skivkontraktet (se avsnitt 3.4.6 om specifikationsprincipen). I praktiken har skivbolagen i viss utsträckning behövt komplettera sina avtal med de utövande konstnärerna till att omfatta nödvändiga närrättigheter.

I något fall kan artisten eller musikern ha avlidit och skivbolaget behöva ta kontakt med arvingarna. Sådana eftersökningar tar tid och resurser och i slutänden sker det ett kommersiellt övervägande av om de förväntade försäljningsintäkterna överstiger kostnaderna att genomföra en sådan eftersökning. Det är min bedömning att marknadens aktörer själva, på kommersiella villkor, bör göra bedömningen om det är försvarbart att göra de efterforskningar som krävs för att klarera de utövande konstnärernas näträttigheter. Jag föreslår därför ingen generell åtgärd, t.ex. införande av en avtalslicens, för att stimulera rättighetsklarering för äldre musik.

Det kan förekomma situationer där skivbolaget gör omfattande eftersökningar men inte hittar rättighetshavarna. I dessa situationer aktualiseras problemet med "herrelösa verk". Frågan om herrelösa verk har aktualiserats på europainivå i olika sammanhang. En studie av frågan har genomförts av det Europeiska audiovisuella observatoriet (se avsnitt 5.3.1). Problemet med herrelösa verk har också lyfts fram i Gower-rapporten (se avsnitt 5.3.2). De frågor som väcks när det gäller herrelösa verk är omfattande och problemen är givetvis inte begränsade till möjligheterna att tillhandahålla musik och film på Internet. Det har inte varit möjligt att inom ramen för detta uppdrag gå närmare in på dessa frågor.

Digitalisering av smal och äldre musik

När det gäller digitalisering av musik som tillhör en smal, samtida repertoar synes digitaliseringsfrågan tillfälligt ha fått en lösning genom att SOM:s medlemmar har erbjudits extern hjälp med att digitalisera sitt material (se avsnitt 9). Jag föreslår därför inga åtgärder för att stödja digitalisering av sådan musik. När det gäller äldre musik finns det dock anledning att överväga om det allmänna ska medfinansiera digitalisering av materialet. En sådan åtgärd skulle öka utbudet av musik som inte är kommersiellt gångbar hos en bredare publik, och därför ligga i den kulturella

mångfaldens intresse. Eftersom materialet ofta kan beräknas ha ett relativt lågt kommersiellt värde är det osäkert om materialet kommer att digitaliseras. Som jag redovisat tidigare har möjligheten till digital distribution medfört att efterfrågan på ”smalare” musik har ökat (se avsnitt 6.1.5). En åtgärd där det allmänna digitaliserar ”smalare” musik skulle kunna innebära att nättjänsterna kunde tillmötesgå denna efterfrågan, vilket skulle bidra till utvecklingen av dem (se också avsnitt 8.3 om ”The Long Tail Theory”).

Statlig finansiering av digitalisering av material inom områdena arkiv, bibliotek, hembygdsrörelse, musei- och kulturmiljö, scenkonst, vilka identifierats som viktiga för kulturarvet, sker för närvarande inom ramen för Statens kulturråds s.k. Access-projekt.¹ Regeringen avsatte 275 miljoner kronor till projektet under 2006. Samma år tillkom ytterligare 23 miljoner kronor och under 2007 avsattes 250 miljoner kronor. För att avsluta projektet har regeringen i den ekonomiska vårpropositionen 2007 aviserat 75 miljoner kronor för 2008 och 25 miljoner kronor för 2009.

Inom ramen för Access-projektet får bidrag endast lämnas till myndigheter och juridiska personer som helt eller delvis finansieras av offentliga medel. Det är således inte möjligt att finansiera digitalisering av musik som tillhör kommersiella aktörer inom ramen för Access-projektet. Jag föreslår därför att den referensgrupp som bör tillsättas (se avsnitt 10.6) även ges i uppgift att ta fram underlag för en bedömning av om stöd bör ges för digitalisering av äldre svensk musik. I underlaget skulle bl.a. ingå uppgifter om mängden aktuellt material, om beräknad kostnad för en digitalisering och om intresset av en digitalisering.

¹

http://www.kulturradet.se/upload/kr/bidrag_regelverk/accessprojektet_regeringsbeslut.pdf

11.4.2 Utbud på nättjänster för tillgång till film

I jämförelse med utbudet på musiktjänsterna är utbudet på filmtjänsterna betydligt mindre omfångsrikt. Det finns endast ett 1000-tal filmer att tillgå på de nättjänster för film som riktar sig till svenska konsumenterna. Medan utbudet på musiksidan framförallt saknar äldre musik och musik från en smalare repertoar, saknar utbudet på filmsidan i stor utsträckning de senaste årens toppfilmer, såväl svenska som utländska. Det finns sannolikt flera förklaringar till denna situation. Nättjänsterna för film har normalt inte samma leverantör (distributör) av film, vilket innebär att innehållet i utbudet på olika nättjänster helt skiljer sig åt. Ingen nättjänst kan alltså tillhandahålla ett utbud som täcker hela den befintliga tillgången till film på marknaden. Den ordning med olika visningsfönster som tillämpas innebär vidare att nya filmer inte finns på nättjänsterna förrän tre månader efter filmens biopremiär och att en film normalt tas bort när det digitala visningsfönstret är över. Frågan om utbud och visningsfönster, liksom ett vissa andra faktorer som kan antas påverka utbudet behandlas i det följande.

Som har framkommit vid mina samråd och i de användarundersökningar som presenterats i avsnitt 8 efterfrågar konsumenterna ett brett utbud. Den rådande ordningen med ett begränsat utbud av filmer kan mot den bakgrunden inte anses konkurrenskraftig. Det finns en klar efterfrågan på tillgång till film över Internet, särskilt hos yngre Internetanvändare. Det visar bl.a. undersökningen Rörliga Bilder. Den efterfrågan kan mötas bl.a. med ett större utbud än dagens. Med hänsyn till att det i digital miljö inte, så som är fallet för en fysisk butik, finns några begränsningar i lagringsutrymme kan dessutom användarnas förväntningar på ett stort utbud vara högt ställda.

Som har framgått av SOM-undersökningen har det över tid skett en utveckling från att film endast kunde ses på bio till att film även har kommit att visas i andra visningsfönster. Internet har nu etablerats som ytterligare ett visningsfönster där det dessutom är möjligt för rättighetshavarna att prisdifferentera

sitt utbud, dvs. tillhandahålla filmer genom skilda affärs- och prismodeller. Internetdistribution innebär inte *en* given affärsmodell. Rätten att tillhandahålla film (och annat upphovsrättsligt skyddat material) på begäran, den s.k. on demand-rätten, som introducerades i svensk rätt 2005 syftar just till att skapa förutsättningar för olika affärsmodeller som baseras på avtal och tekniska skydd. Rättighetshavarna och nättjänsterna har därför, enligt min bedömning, fått verktygen för att kunna skapa affärsmodeller som tillgodoser konsumenternas efterfrågan av att kunna se film. Ett rimligt krav är att det ges förutsättningar för användarna att ta del av film lagligt på Internet. Detta kan ske genom att tillmötesgå konsumenternas efterfrågan att tidigt kunna se film över Internet.

Visningsfönster och filmavtalet

Den fönsterpolitik som distributörerna av film använder sig av innebär att nya filmer inte görs tillgängliga för nedladdning på nättjänsterna förrän efter tre månader från biopremiären. Därefter tar det ytterligare tre månader innan filmen tillhandahålls för streaming. Denna fönsterpolitik förmår, som jag redovisat ovan, inte skapa ett utbud som möter konsumenternas efterfrågan att tidigt få tillgång till film över nätet.

Den utformning det nuvarande filmavtalet har är också svår att förena med konsumenternas efterfrågan att tidigt kunna se film över Internet. Filmavtalet innebär bl.a. att biografägarna betalar ett lägre belopp till Svenska Filminstitutet för finansiering av ny film om antalet biobesökare under en viss period understiger 15 miljoner. Detta får till följd att finansieringen av ny film minskar inte endast om de som annars hade sett film på bio väljer att ladda ned film olagligt, utan även om de väljer att se film via lagliga nättjänster.

Eftersom visningsfönstren vanligtvis inte överlappar varandra finns en film normalt inte tillgänglig på en nättjänst samtidigt

som den visas på bio. På så sätt ”skyddas” konstruktionen i filmavtalet. Om filmer tillhandahålls på nättjänster samtidigt som de går på bio riskeras att biobesöken minskar i omfattning, vilket leder till att finansieringen av svensk film drabbas. Det kan därför antas att Filmavtalets nuvarande konstruktion hämmar utvecklingen av nättjänster för film.

En grundläggande princip bör vara att alla som är med och exploaterar film är med och finansierar ny film. Exempel på aktörer som inte är med i Filmavtalet, men som i någon form exploaterar film är DVD-branschen och Internetoperatörerna. Det vore naturligtvis önskvärt om även dessa parter kunde bli parter i filmavtalet. Det skulle kunna skapa förutsättningar för en bredare syn på filmdistributionen och en ny fönsterpolitik där filmer kan släppas tidigare över Internet än vad de gör i dag utan att det drabbar finansieringen av ny svensk film.

Brist på tekniska förutsättningar

En förklaring till att film inte finns tillgängligt lagligt på nätet i någon större omfattning som förts fram under mina samråd, är att de tekniska förutsättningarna har saknats. Rättighetshavarna har enligt denna uppfattning inte vågat tillgängliggöra sina filmer på nätet eftersom möjligheten att kontrollera användarnas förfoganden genom t.ex. DRM-skydd inte varit tillräckligt utvecklade. Mot bakgrund av det omfattande olovliga förfogandet av upphovsrättsskyddat material som förekommer på Internet kan jag delvis förstå denna oro. Följden blir dock att nättjänsternas utbud av film inte möter konsumenternas efterfrågan, vilket påverkar konkurrenskraft och utvecklingsmöjligheter.

Rättighetsklarering

På samma sätt som när det gäller musik måste en innehavare av en nättjänst för film klarera nödvändiga näträttigheter med rättsinnehavaren innan en film kan tillgängliggöras över Internet.

När det gäller de näträttigheter som tillkommer svenska upphovsmän och utövande konstnärer gäller att de normalt har övergått till filmproducenten. Detta gäller särskilt inom skådespelarområdet, där filmproducenten ofta "friköpt" deras rättigheter genom anställnings- eller kollektivavtal. Kollektivavtal har ofta träffats mellan representanter för arbetsgivarsidan, t.ex. Medie- och Informationsarbetsgivarna, och Teaterförbundet.

Utformningen och tolkningen av det enskilda avtalet är bestämmande för om näträttigheterna har övergått till producenten eller inte. Om näträttigheterna inte har övergått till producenten genom avtalet eller genom presumptionsbestämmelsen i 39 § URL, måste tillstånd inhämtas från Teaterförbundet eller de enskilda upphovsmännen och utövande konstnärerna eller, i förekommande fall, deras dödsbo eller arvingar.

Rättigheterna för filmmusiken kan förvärfas från STIM/NCB och – om musiken som används är upptagen på band eller skiva – respektive skivbolag.

De näträttigheter som tillkommer bok- och manusförfattare och regissörer måste, om de inte har upplåtits eller överlåtits till filmproducenten genom filmavtalet, vanligtvis förvärfas direkt från respektive upphovsman. Om det förekommer bildkonst i filmen kan nödvändiga näträttigheter behöva inhämtas från BUS.

Vid mina samråd har uppgivits att upphovsmännen och de utövande konstnärerna alltid är beredda att licensiera ut. Precis som gäller för musikområdet kan det dock uppkomma situationer där ett verk blir "herrelöst". Det har dock inte framkommit något som talar för att problem med herrelösa filmverk är vanligt förekommande. Från såväl producenter som utövande konstnärer och upphovsmän har snarare framförts att

det kan vara tidskrävande att t.ex. hitta en arvinge till en skådespelare, men att det i praktiken inte är ett problem som sätter hinder i vägen för att filmen ska kunna visas på en nättjänst.

Sammanfattningsvis gör jag därför bedömningen att det inte finns några svårigheter för nättjänsterna att klarera rättigheter och föreslår därför inte några lagstiftningsåtgärder för att stimulera rättighetsklareringen beträffande svensk film.

Situationen är en annan när det gäller radio- och tv-företagens arkiv. Denna fråga kommer dock att behandlas särskilt inom Justitiedepartementet (se avsnitt 5.1.3).

Situationen är också en annan för filmer producerade i utlandet. Vid mina samråd har representanter för distributörer av utländsk film anfört att en huvudorsak till att utbudet av utländska filmer, särskilt äldre sådana, är bristfälligt på nättjänsterna, är att det finns omfattande problem med rättighetsklarering, t.ex. med att hitta arvingar till en avliden skådespelare. Som jag redogjort för i avsnitt 10.2 är det inte möjligt att införa en tvångslicens för att "stimulera" rättighetsklarering för tillhandahållanden på begäran av upphovsrättsligt skyddat material. Den åtgärd som skulle kunna övervägas när det gäller att stimulera rättighetsklarering beträffande utländska filmverk är införandet av en avtalslicens.

Införandet av avtalslicens?

Bestämmelserna i upphovsrättslagen om avtalslicens innebär att en part kan träffa avtal om användning av verk med en organisation som företräder ett flertal svenska upphovsmän på området och därigenom få rätt att använda också verk av upphovsmän som inte företräds av organisationen. De utomstående upphovsmännens intressen tillgodoses genom vissa skyddsregler i lagtexten, t.ex. bestämmelser om rätt till ersättning, möjlighet att meddela förbud mot användning.

Tanken är att en nyttjare genom sitt avtal med den representativa organisationen ska kunna få alla de rättigheter han behöver för sin verksamhet, samtidigt som alla berörda upphovsmän får en rimlig ersättning.

Bestämmelser om avtalslicenser finns i 3 a kap. upphovsrättslagen. Avtalslicens gäller bl.a. för utsändning i ljudradio eller television och vidareändning av verk i ljudradio eller televisionutsändning (se avsnitt 3.4.7).

En avtalslicens är ett sätt att förvalta rättigheter, och inte en inskränkning i upphovsmannens ensamrätt (se prop. 2004/05:110 s. 245 och stycke 18 i ingressen till Infosocdirektivet). Bestämmelserna om avtalslicenser omfattas därför inte av de begränsningar i möjligheten att införa inskränkningar i upphovsrätten som artikel 5 i Infosocdirektivet uppställer (se avsnitt 3.2.3).

Enligt min bedömning är en avtalslicens inom detta område emellertid varken önskvärd eller praktiskt genomförbart. Den ordningen bör endast tillgripas i särskilda situationer, när det är närmast praktiskt omöjligt att inhämta tillstånd från varje enskild rättsinnehavare. Att situationen skulle vara sådan har inte framkommit vid mina samrådsmöten. Tvärtom anser representanter för producenter och distributörer av utländsk film att sådan rättighetsklarering med upphovsmännen och de utövande konstnärerna lämpligast sker av producenten själv. Någon åtgärd från lagstiftarens sida har inte efterfrågats. Åtgärder från lagstiftarens sida kan dock komma att vara nödvändigt är när det gäller s.k. herrelösa verk. Som jag angett ovan (avsnitt 11.4.1) har det inte varit möjligt att inom ramen för detta uppdrag gå närmare in på frågan om herrelösa verk.

Det är också min bedömning att eftersom problemet med rättighetsklarering verkar vara relaterat endast till i utlandet producerade filmer, är det tveksamt om en ordning med avtalslicens skulle vara möjlig.

11.5 Prissättning och betalningsmodeller

Prissättning

Priset för att ladda ned ett album varierar mellan de olika nättjänsterna, från ca 80 och till ca 130 kronor. Priset för nedladdning på en och samma nättjänst, t.ex. beroende på om det rör sig om nyare eller äldre musik, varierar vanligen inte. De flesta nättjänster tillhandahåller ett relativt brett och i stora delar överlappande utbud. Detta leder till slutsatsen att det på nättjänsterna för tillgång till musik förekommer viss konkurrens om priset, vilket är till fördel för konsumenterna.

Jag kan också konstatera att priset för nedladdning av ett nytt album ligger under motsvarande nivå för att köpa den fysiska CD-skivan. En nysläppt CD-skiva i butik kostar vanligtvis ca 139-199 kronor. Däremot är äldre musik dyrare att ladda ned än att köpa i butik. Priset för en CD-skiva i butik sjunker ofta med tiden, medan musiken på nättjänsterna vanligtvis ligger på samma nivå. När det gäller äldre musik priskonkurrerar alltså inte nättjänsterna med alternativet att köpa den fysiska CD-skivan. Jag gör också reflektionen att priset för nedladdad musik i vart fall på några tjänster är högre än vad som kunde förväntas, bl.a. mot bakgrund av begränsningarna i möjligheterna att förfoga över musiken och att någon motsvarighet till skivomslag med information inte ingår.

Även på filmsidan varierar priset mellan nättjänsterna. Utbudet på dessa tjänster är dock, som framgått ovan, i stora delar inte överlappande. Det innebär att förutsättningarna för direkt priskonkurrens mellan nättjänsterna är mer begränsat.

Priset för nedladdning och streaming av film varierar inom tjänsterna beroende på om det rör sig om en nyare, populär film, eller en äldre eller mera okänd film. Priset för nedladdning och streaming av film kan således sägas vara mer marknadsanpassat än vad som gäller för musik.

När det gäller prisnivån på nättjänsterna i förhållande till att se, hyra eller köpa filmen på annat sätt har jag konstaterat ovan

att rättighetshavarna hittills har valt att inordna visningsfönstren för nedladdning och streaming parallellt med hyra och köp av film, vanligtvis på DVD. I dagsläget är det alltså priset för att hyra och köp av DVD som en konsument kan jämföra priset för nedladdning och streaming med. Jag kan konstatera att prisnivån för att ladda ned och streama ligger i nära den som gäller vid köp eller hyra av motsvarande DVD. En ny DVD kostar omkring 150-200 kronor, medan priset för nedladdning för en film hos t.ex. film2home kostar 139 kronor. Att hyra en ny film kostar omkring 30-40 kronor, medan priset för att streama en film från SF anytime kostar 39 kronor. Min bedömning är att priset för nedladdad och streamad film ligger något högre än vad som kunde förväntas, bl.a. mot bakgrund av begränsningarna i möjligheterna att förfoga över filmen.

Betalningsmodeller

Utformningen av betalningsmodellerna ser olika ut på de olika nättjänsterna. I huvudsak alla nättjänster använder sig av kredit- eller kontokort som betalningsmetod. Min bedömning är att betalningsmodellerna överlag fungerar bra. Under mina samråd har dock den synpunkten förts fram att det förhållandet att unga inte har och i vissa fall inte kan inneha kredit- eller kontokort innebär ett problem.

Mot bakgrund av att ungdomar är en stor målgrupp för nättjänster för musik och film bör system som möjliggör för dem att använda tjänsterna och betala för sig vara av intresse att utveckla. På några nättjänster finns möjlighet att betala i förskott genom att föra över pengar till en elektronisk plånbok eller via SMS. Dessa betalningsmodeller kan även användas direkt av ungdomar. Huruvida dessa modeller är lämpliga för unga har jag inte haft möjlighet att undersöka. Jag kan dock konstatera att det är tillfredställande med en utveckling som tar till vara de möjligheter som finns och som undanröjer de svårigheter att utnyttja lagliga tjänster som uppmärksammas.

12 Övergripande slutsatser

Inledning

Det digitala samhället innebär att det finns stora möjligheter att kopiera och sprida material av olika slag till en stor mängd människor utan att den tekniska kvaliteten försämras. Det gäller såväl material som är fritt att förfoga över som upphovsrättsligt skyddat material. Detta innebär att upphovsrätten har utmanats på ett nytt sätt. Det har också visat sig att olovlig nedladdning och fildelning förekommer i stor utsträckning i Sverige. Det finns en stor uppslutning kring uppfattningen att detta hänger samman med bredbandsutvecklingen, tillgången till datorer och det höga datorkunnandet i Sverige.

De nya tekniska möjligheterna har också inneburit att nya mönster för konsumtion av musik och film (liksom av TV-serier m.m.) har vuxit fram hos stora användargrupper. Det handlar om när och hur man konsumerar, men också på vilka plattformar. Möjligheten och friheten att välja har blivit en viktig faktor. När det gäller film har, särskilt bland yngre konsumenter, datorn och Internet blivit en allvarlig konkurrent till de mer traditionella visningsformerna. Denna ”nya” efterfrågan har i stor utsträckning mötts av tjänster utanför den legala marknaden.

Nättjänster har växt fram för att ge laglig tillgång till musik och film via Internet. En oro finns dock för att dessa inte utvecklas i tillräcklig omfattning. Det är också min bedömning (se avsnitt 11). De kommersiella aktörerna är bekymrade över konkurrensen från det olagliga alternativet, som ju inte kostar användaren något om förfogandet inte upptäcks och beivras. De

fäster därför särskilt stor vikt vid effektiva åtgärder mot olovliga förfoganden. Jag håller med om att fungerande sanktioner mot intrång är en viktig del i arbetet med att åstadkomma en upphovsrätt som fungerar väl i digitala sammanhang. De bör dock endast ses som en av flera viktiga insatser, där ett målinriktat arbete med att stärka de lagliga nättjänsterna måste vara centralt, liksom att sprida information om vad upphovsrätten har för funktioner och vad som gäller för förfoganden på Internet. Inte på något område kan ens mycket effektiva och kraftfulla sanktioner, eller andra rättsliga åtgärder, ensamma leda till att olagliga aktiviteter på ett visst område helt upphör. Lika viktigt är därför enligt min mening att arbeta för att påverka attityder och kultur. Det kan och bör ske genom information och utbildning, men avgörande är att de lagliga nättjänsterna tillhandahåller bra produkter som är attraktivt paketerade och rätt marknadsförda.

Förändringar av upphovsrätten?

I mitt uppdrag har ingått att undersöka om det upphovsrättsliga regelsystemet fungerar och fyller funktionen att ge tillgång till konsumentvänliga nättjänster för framförallt musik och film på Internet. Min slutsats (se avsnitt 10) är att det inte finns några påtagliga brister i de regler i upphovsrättslagen som gäller för rättigheter i den digitala miljön, till nackdel för rättighetshavarna. Lagstiftningen tillhandahåller tvärtom ett gott stöd för dem. Bland annat ges ett starkt rättsligt skydd för de tekniska åtgärder som används för att säkerställa de begränsningar som ställs upp för användarna.

Det behov av förbättring som finns avser möjligheterna att ingripa mot olovliga förfoganden. Jag har funnit det angeläget att Internetleverantörer skall kunna åläggas att medverka till att omfattande intrång i upphovsrätten via Internet upphör och lämnar ett förslag till ändring av upphovsrättslagen i den delen (se avsnitt 14.9). Förslag som förbättrar möjligheterna att

ingripa mot överträdelser finns dessutom i en nyligen remitterad departementspromemoria (Ds 2007:19). Det bör understrykas att åtgärderna tar sikte på olovliga förfoganden och inte fildelning i sig. Fildelning är en teknik som kan användas legalt. Den är olaglig när förfoganden sker utan rättighetshavarnas tillstånd.

Som jag har utvecklat på andra håll i promemorian (se avsnitt 10.2) anser jag inte att det från saklig synpunkt finns skäl att inskränka rättighetshavarnas ensamrätt att förfoga över film och musik på Internet. Det vore en alltför långtgående åtgärd, som dessutom inte skulle vara förenlig med våra internationella åtaganden. Av denna slutsats följer att de rättigheter som följer med ensamrätten måste få disponeras av rättsinnehavaren och ges ett skydd av rättsordningen, oavsett hur man bedömer de skadeverkningar intrång i ensamrätten har.

Branschens ansvar

De nya bestämmelser som infördes i upphovsrättslagen genom ändringarna år 2005 syftade till att stimulera åtgärder som ger tillgång till ett brett utbud av film och musik på nätet. Det är rimligt att företrädare för branschen – både stora och små aktörer – tar ansvar för att åstadkomma en situation där lagliga tjänster ges en möjlighet att utvecklas. "

Internet har, som nyss nämdes, medfört att nya konsumtionsmönster har uppstått hos användarna. Den utbredda förekomsten av olovlig fildelning innebär att det finns en stor efterfrågan på musik och film över nätet. Det finns en tydlig efterfrågan på bredd och aktualitet i utbudet samt på användarvänlighet.

Rättighetshavare och innehavare av nättjänster bör enligt min uppfattning vara mer inriktade på att möta konsumenternas efterfrågan, om nättjänsterna skall bli framgångsrika. Möjligheterna att utveckla olika affärsmodeller tycks inte ha tagits till vara fullt ut. Variationer i villkor av andra slag än priset

på en och samma tjänst förekommer inte heller i någon omfattning. Jag gör bedömningen att nättjänsterna i dag inte är så aktiva i arbetet med att positionera sig som kunde förväntas, vare sig mot ungdomarna, som i stor utsträckning efterfrågar film och musik över nätet, eller mot de mer köpstarka grupperna av medelålders människor.

De lagliga nättjänsternas utformning, deras funktionalitet, det utbud som finns på tjänsterna och vilka affärsmodeller som tillhandahålls måste ses som faktorer som kan påverka ett val mellan olovlig fildelning och nedladdning och lagliga nättjänster.

En nyckelfråga för utvecklingen av nättjänsterna är, enligt min uppfattning, hur problemen med DRM-skydden och särskilt den bristande interoperabiliteten hanteras av branschen. Mina slutsatser efter de samråd jag hållit och mot bakgrund av resultatet av de användarundersökningar jag presenterat (se avsnitt 8), är att detta är en för användare avgörande fråga i valet att använda en laglig nättjänst för tillgång till musik eller film. Tjänsten skall vara lätt att använda och man skall enkelt kunna flytta musiken till sin mobiltelefon, mp3-spelare eller iPod.

Det är givetvis förstaeligt att rättighetshavare ställer krav på DRM-skydd av rädsla för olovliga förfoganden. Eftersom skydden innebär att efterfrågan på de lagliga tjänsterna påverkas i negativ riktning finns dock anledning att ta synen på dem under förnyade överväganden. Efterfrågan påverkar ju i sin tur aktörernas vilja att investera i och att utveckla verksamheten. Jag tror inte att denna situation löses med mindre än att rättighetshavarna anpassar sig efter marknadens krav och levererar det konsumenterna vill ha, i stället för att ställa krav på anpassning från konsumenternas sida. Det pågår en positiv utveckling på detta område och det är min förhoppning att den fortsätter.

På samma sätt bör utbudet på filmtjänsterna möta den efterfrågan som finns. Dagens användare vill se film på tid och plats som de själva väljer. Ensamrätten innebär att rättighetshavaren själv avgör när och hur en film skall göras tillgänglig. Jag anser dock att det skulle bidra till utvecklingen av

nättjänsterna för film om de erbjöd snabb tillgång till aktuella filmer och en bred katalog. Denna fråga har utvecklats i avsnitt 6.2.5.

En ytterligare faktor av stor betydelse för nättjänsterna är enligt min bedömning att de är konsumentvänliga. Det har betydelse för förtroendet för tjänsterna, och därmed för deras attraktionskraft. Rimliga villkor, som är förenliga med svensk konsumentlagstiftning och utformade på ett sätt som gör det enkelt att tillgodogöra sig innehållet är grundläggande. Vidare bör det kunna krävas att det ges tydlig information i övrigt om tjänsten och om de eventuella användarbegränsningar som finns. Dessa frågor behandlar jag mer utförligt i avsnitt 13.

Detta är naturligtvis frågor som rättighetshavarna och nättjänsterna själva råder över och det är inte min uppgift att avgöra hur kommersiella aktörer skall agera eller hur de skall utforma sina tjänster. Det är givetvis endast den kommersiella aktören som kan avgöra om en åtgärd är, ur kommersiell synpunkt, gångbar eller försvarbar för företaget. Intressant att notera är att mindre aktörer på nätmarknaden har gett uttryck för en större flexibilitet och en större öppenhet för de möjligheter nätet erbjuder, jämfört med större, ofta multinationella, aktörer. De etablerade och de större aktörerna kan i många fall ha svårare att ställa om till en ny marknadssituation. Det torde i deras fall också vara större ekonomiska värden på spel.

Goodwill

För att användare skall få en mer positiv inställning till de lagliga alternativen, bör man arbeta för att det skall anses "fräscht" eller "coolt" att betala för sin musik och film sades det på något av mina samrådsmöten. Det handlar om utformningen av nättjänsterna och möjligheten att kommunicera med andra om musik och film m.m. på tjänsten. Synpunkten kan emellertid också göras gällande i ett vidare sammanhang. Attityder i fråga

om upphovsrätten har lyfts fram som en betydelsefull faktor för utvecklingen av lagliga tjänster. Det är viktigt för branschen att skapa en goodwill kring sin verksamhet. Detta skulle enligt min mening kunna göras genom en öppnare hållning när det gäller begränsningar i möjligheten för användare att förfoga över skyddat material.

Som har framhållits ovan och som utvecklas i avsnitt 10.6 bör ytterligare åtgärder vidtas för att informera om upphovsrätten. Det handlar om vad de upphovsrättsliga reglerna innebär, vad som är tillåtet att göra och vad som är otillåtet, men också om vilken funktion upphovsrätten fyller. Det kanske viktigaste sättet att förändra attityder i fråga om upphovsrätten och dagens tillåtande kultur mot olovliga förfoganden är dock det förhållningssätt som visas i handling. En bransch som vill utvecklas och stärkas måste arbeta för att vinna marknadens förtroende och få stärkt goodwill. En förutsättning för att detta ska ske är att det finns en stabilitet i det regelverk som gäller och att det finns en långsiktigt säker och trygg rättslig miljö för nättjänsterna.

13 Konsumentskyddet vid nedladdning av musik och film

På samma sätt som i andra fall där en konsument köper en produkt av en näringsidkare regleras konsumentens rättigheter och skyldigheter i första hand i det avtal parterna ingått. För de flesta konsumentavtal finns det dock tvingande bestämmelser som ger konsumenten – normalt den svagare parten i avtalsförhållandet – ett skydd som inte kan avtalas bort. Vid köp av lösa saker gäller konsumentköplagen (1990:932), vid avtal om tjänster konsumenttjänstlagen (1985:716), vid distansavtal samt vid hemförsäljning gäller distans- och hemförsäljningslagen (2005:59). Dessutom finns bestämmelser till skydd för konsumenter som grupp i marknadsföringslagen (1995:450) och i lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden. Den sistnämnda lagen tar främst sikte på s.k. standardavtal. Bestämmelser om informationsskyldighet och om tillämpningsområdet för svensk lag i vissa fall vid tillhandahållandet av elektroniska tjänster finns dessutom i lag (2002:562) om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster.

Bestämmelser om lagval och behörig domstol finns huvudsakligen i Romkonventionen respektive Bryssel I-förordningen.

13.1 Distansavtalslagen

För avtal som ingås på distans om överlåtelse eller upplåtelse av lös egendom, och om utförande av tjänster gäller andra kapitlet i distans- och hemförsäljningslagen (2005:59), i fortsättningen kallad distansavtalslagen. Begreppet tjänster innefattar bl.a. olika typer av intellektuella och konstnärliga tjänster. Lagen är direkt tillämplig på t.ex. köp av digitala produkter, såsom musik och filmer som levereras elektroniskt till konsumentens dator (prop. 1999/2000:89 s. 24 f. och 74 samt prop. 2004/05:13 s. 126).

Med distansavtal avses avtal som ingås inom ramen för ett av näringsidkaren organiserat system för att träffa avtal på distans. Kommunikation ska ske uteslutande på distans för att lagen ska bli tillämplig (1 kap. 2 §). Detta innebär att det fram till och med att avtalet träffas endast får användas teknik för distanskommunikation. Inom detta begrepp ryms givetvis webblösningar.

Lagen gäller distansavtal mellan näringsidkare och konsument och är, enligt huvudregeln, tvingande till konsumentens förmån. Detta innebär att en konsument inte är bunden av avtalsvillkor som är till nackdel för honom eller henne i jämförelse med lagens bestämmelser (1 kap. 3 §).

De bestämmelser till skydd för konsumenten som finns i distansavtalslagen när det gäller distansavtal handlar om information innan ett avtal har ingåtts och efter avtalet samt om ångerrätt.

13.1.1 Ångerrätt

Den kanske viktigaste delen av distansavtalslagen är konsumentens rätt att ångra ett ingånget distansavtal (2 kap. 9 §). Konsumenten har ju inte möjlighet att undersöka varan före köpet och det kan finnas ett behov av att kunna frånträda ett avtal när varan inte motsvarar vad konsumenten förväntat sig, oavsett om varan är behäftad med fel. Ett ytterligare skäl kan

vara att den elektroniskt levererade digitala produkten inte fungerar i konsumentens dator (se SOU 1999:106 s. 57).

Enligt bestämmelsen i 2 kap. 9 § har konsumenten rätt att frånträda ett distansavtal genom att till näringsidkaren lämna eller sända ett meddelande om detta inom 14 dagar från den dag som är utgången för denna s.k. ångerfrist. Utgångspunkten beror på om distansavtalet rör en vara eller en tjänst. Vid distansavtal om överlåtelse eller upplåtelse av varor börjar ångerfristen löpa den dag då konsumenten tar emot varan eller en väsentlig del av den. Gäller distansavtalet en tjänst börjar ångerfristen i stället löpa den dag då avtalet ingås.

Ångerfristen börjar dock tidigast att löpa den dag då sådan information som ska ges konsumenten när avtal har ingåtts, har kommit honom eller henne till handa. Ångerfristen är med andra ord kopplad till att näringsidkaren fullgör sin informations-skyldighet. För det fall att näringsidkaren inte har lämnat informationen förlorar konsumenten sin ångerrätt först ett år efter den dag då ångerfristen skulle ha börjat löpa. Om det är någon annan brist i informationen förlorar konsumenten ångerrätten tre månader efter nämnda dag.

För att konsumenten ska få utöva ångerrätten ställer bestämmelsen i 2 kap. 12 § kravet att den vara som konsumenten har tagit emot hålls i "väsentligen oförändrat skick". Kravet gäller dock inte om varan har förstörts eller förändrats på grund av en nödvändig undersökning eller på grund av någon omständighet som inte kan hänföras till konsumenten.

Om ångerrätten utövas ska konsumenten lämna eller sända tillbaka varan till näringsidkaren (2 kap. 13 §).

Från ångerrätten undantas uttryckligen bl.a. avtal om en vara som på grund av sin beskaffenhet inte kan återlämnas eller som snabbt kan försämrats eller bli för gammal (2 kap. 4 § 2). I förarbetena till bestämmelsen ges inga exempel på varor som till sin beskaffenhet inte kan återlämnas. Som exempel på varor som snabbt kan försämrats eller bli för gamla nämns vissa livsmedel (prop. 2004/05:13 s. 130 och prop. 1999/2000:89 s. 90).

För tjänster gäller inte ångerrätten om fullgörandet av tjänsten, med konsumentens samtycke har påbörjats under ångerfristen (2 kap. 4 § 1).

13.1.2 Informationsplikt

Information innan ett avtal ingås

I 2 kap 6 § anges vilken information näringsidkaren ska lämna innan ett distansavtal träffas. Det gäller till en början vissa självklara saker som näringsidkarens namn och adress och varans eller tjänstens pris, leveranskostnader, varans eller tjänstens huvudsakliga egenskaper. Informationsskyldigheten omfattar också lagens bestämmelser om ångerrätt.

Enligt bestämmelsen ska informationen ges klart och begripligt. Den ska ges på ett sådant sätt att konsumenten normalt sett inte har några svårigheter att ta del av den. Informationen ska t.ex. vara lätt att hitta på näringsidkarens hemsida vid marknadsföring på Internet. Informationen ska också ges på ett sådant sätt att konsumenten normalt sett inte heller har några svårigheter att förstå den. Som huvudregel ska informationen ges på svenska. Näringsidkaren har utöver dessa krav en skyldighet att lämna informationen på ett sätt som är anpassat till det medel för distanskommunikation som används. I förarbetena anges att det i regel faller sig naturligt vilken metod som näringsidkaren bör använda sig av. Vid marknadsföring på Internet är det normalt tillräckligt att informationen finns på näringsidkarens hemsida (prop. 2004/05:13 s. 133).

Informationen ska ges i rimlig tid innan ett distansavtal ingås. Detta innebär att näringsidkaren är skyldig att ge information om han vid marknadsföringen lämnar ett erbjudande till konsumenten som kan besvaras av denne utan ytterligare förhandlingar, antingen genom att konsumenten accepterar erbjudandet (om erbjudandet anses utgöra ett anbud) eller genom att konsumenten i sin tur lämnar ett anbud till

näringsidkaren (om näringsidkaren erbjudande anses utgöra ett utbud). Informationen måste ha lämnats senast vid detta tillfälle, men det finns ingenting som hindrar att näringsidkaren ger informationen redan på ett tidigare stadium under sin marknadsföring.

Bestämmelsen i 2 kap. 6 kompletterar och preciserar de bestämmelser som finns i marknadsföringslagen (1995:450) om information vid sådan marknadsföring som direkt syftar till distansavtal.

Information när ett avtal har ingåtts

I 2 kap 7 § finns vissa bestämmelser om näringsidkarens informationsskyldighet när ett distansavtal har ingåtts. Denna informationsplikt innefattar bl.a. viss sådan information som näringsidkaren enligt 2 kap. 6 § ska lämna till konsumenten innan avtalet ingåtts. Det gäller sådant som konsumenten har väsentligen lika stort intresse av sedan avtalet har träffats. Om informationen har lämnats i en handling eller annan läsbar eller varaktig form i ett tidigare skede, t.ex. vid marknadsföringen, behöver den inte lämnas på nytt (2 kap. 7 § första stycket fjärde meningen).

Näringsidkaren måste dock alltid ge konsumenten information bl.a. om dennes ångerrätt och om namn och adress till någon som ångerrätten kan utövas mot, oavsett om informationen har lämnats tidigare.

Påföljd vid utebliven information

Om näringsidkaren inte ger information i enlighet med 2 kap. 6 och 7 §§, ska marknadsföringslagen (1995:450) tillämpas (se 2 kap. 8 §). Information enligt dessa två bestämmelser i distansavtalslagen ska anses vara sådan information av särskild

betydelse från konsumentens synpunkt som avses i 4 § andra stycket marknadsföringslagen.

Hänvisningen till marknadsföringslagen (MFL) innebär att den näringsidkare som inte iakttar informationsskyldigheten i tillämpliga fall bl.a. kan åläggas att lämna den information som saknas (se 15 § MFL). Ett sådant åläggande ska förenas med vite, om det inte av särskilda skäl är obehövligt (19 § MFL). Vidare gäller att en näringsidkare som uppsåtligt eller av oaktsamhet bryter mot ett åläggande ska ersätta den skada som konsumenten eller en annan näringsidkare därigenom har drabbats av (29 § MFL). För näringsidkaren gäller också en viss upplysningsskyldighet (34-37 §§ MFL).

En talan om åläggande för näringsidkaren att lämna den information som saknas väcks vid Marknadsdomstolen av bl.a. Konsumentombudsmannen (38 § MFL). I fall som inte är av större vikt får Konsumentombudsmannen meddela ett informationsföreläggande (21 § MFL).

13.2 Konsumentköplagen

Konsumentköplagen (1990:932) gäller köp av lösa saker som en näringsidkare säljer till en konsument. Med konsument avses i lagen en fysisk person som handlar huvudsakligen för ändamål som faller utanför näringsverksamhet. Med näringsidkare avses i lagen en fysisk eller juridisk person som handlar för ändamål som har samband med den egna näringsverksamheten.

Med köp avses enligt gängse uppfattning ett avtal enligt vilket någon förvärvar eller i framtiden ska erhålla äganderätten till en vara mot vederlag i form av pengar. Med lös sak avses normalt rörliga fysiska föremål, exempelvis kläder, möbler, bilar etc. Konsumentköplagen stärker konsumentens ställning genom tvingande bestämmelser som ger denne ett bättre skydd än för köpare i allmänhet (3 §). Konsumenten kan således åberopa lagens bestämmelser oavsett vad parterna har avtalat.

Enligt konsumentköplagen ska säljaren avlämna varan till köparen inom skälig tid från köpet om inte annat avtalats (5 §). Varan avses avlämnad när den har kommit i köparens besittning (6 §) och först då går risken över på köparen (8 §). Köparen är därefter skyldig att betala för varan även om den har förstörts, kommit bort, försämrats eller minskat genom en händelse som inte beror på säljaren (8 §). Tidpunkten för avlämnande har vidare betydelse för felbegreppet i konsumentköplagen, eftersom frågan om en vara är felaktig ska bedömas med hänsyn till dess beskaffenhet när den avlämnas (20 §).

Köparens huvudprestation är att betala för varan. För det fall säljaren dröjer med leveransen har konsumenten enligt konsumentköplagen rätt att hålla inne så mycket av betalningen som fordras för att ge honom säkerhet för hans krav p.g.a. dröjsmålet (10 och 11 §§). Vid dröjsmål från säljarens sida kan köparen även kräva att säljaren fullgör köpet, eller häva köpet. Dessutom får köparen kräva skadestånd av säljaren.

En vara ska i fråga om art, mängd, kvalitet, andra egenskaper och förpackning stämma överens med vad som följer av avtalet. Med detta avses inte bara en uttrycklig överenskommelse, utan också vad som kan vara underförstått mellan säljare och köpare (16 § första stycket). Vidare gäller att, om annat inte följer av avtalet, ska varan bl.a. vara ägnad för sitt ändamål, eller det särskilda ändamål som köparen avsåg att varan skulle användas för (16 § andra stycket).

Varan är felaktig om den avviker från vad som anges i första eller andra stycket, om säljaren före köpet har underlåtit att upplysa köparen om förhållanden rörande varans egenskaper eller användning som han kände till eller borde ha känt till och som köparen med fog kunde räkna med att bli upplyst om (16 § tredje stycket). En ytterligare förutsättning är att underlåtenheten kan antas ha inverkat på köpet. Varan är också felaktig om den i något annat avseende avviker från vad köparen med fog kunnat förutsätta.

Det är också ett fel i varan om den inte överensstämmer med uppgifter om varans egenskaper eller användning som säljaren

har lämnat vid marknadsföringen av varan eller annars före köpet. De uppgifter som har lämnats före köpet blir avtalsinnehåll (19 §).

De påföljder som kan bli aktuella om varan är felaktig är avhjälpande av felet eller ny leverans, prisavdrag eller ersättning för avhjälpande (22 §). Köparen kan vidare hålla inne med betalningen, häva köpet och få skadestånd. Påföljderna är alternativa. Köparen kan dock få skadestånd vid sidan av t.ex. avhjälpande eller hävning.

13.3 Konsumenttjänstlagen

Konsumenttjänstlagen (1985:716) gäller avtal om vissa tjänster som näringsidkare utför åt konsumenter. Med konsument avses en fysisk person som handlar huvudsakligen för ändamål som faller utanför näringsverksamhet. Med näringsidkare avses en fysisk eller juridisk person som handlar för ändamål som har samband med den egna näringsverksamheten.

Inom tillämpningsområdet för konsumenttjänstlagen faller bl.a. arbete på fast egendom, förvaring i vissa fall och arbete på lösa saker. I rättspraxis har lagen tillämpats analogt även på andra områden än de som direkt faller inom lagens tillämpningsområde. I NJA 2002 s. 644 gällde frågan om betalningsskyldighet för en kursavgift där kursdeltagaren avbrutit kursen efter viss tid.

Konsumenttjänstlagen är som utgångspunkt tvingande till konsumentens förmån (3 §).

Grundregeln är att en tjänst ska utföras fackmässigt (4 §). Dessutom finns bestämmelser om vad som avses med fel. Bland annat ska tjänsten anses felaktig om resultatet avviker från vad konsumenten med hänsyn till att tjänsten ska utföras fackmässigt har rätt att kräva, föreskrifter som syftar till att säkerställa att föremålet för tjänsten är tillförlitligt från säkerhetssynpunkt eller vad som därutöver får anses avtalat (9 §).

En tjänst ska vidare anses felaktig om resultatet av tjänsten avviker från ”sådana uppgifter av betydelse för bedömningen av tjänstens beskaffenhet eller ändamålsenlighet som kan antas ha inverkat på avtalet och som i samband med avtalets ingående eller annars vid marknadsföring har lämnats” av bl.a. näringsidkaren (10 §).

Om en tjänst är felaktig har konsumenten rätt att hålla inne med betalningen, få felet avhjälpt, få prisavdrag, häva avtalet eller få skadestånd (16-23 §§). Påföljderna är alternativa. Köparen kan dock få skadestånd vid sidan av t.ex. avhjälpande eller hävning.

Näringsidkarens skadeståndsskyldighet på grund av fel omfattar bl.a. ersättning för skada på föremålet för tjänsten eller annan egendom som tillhör konsumenten eller någon medlem av hans hushåll (31 § fjärde stycket).

13.4 Marknadsföringslagen

Marknadsföringslagen (1995:450) innehåller den grundläggande regleringen av reklam och annan marknadsföring i svensk rätt. Marknadsföringslagen (MFL) genomför helt eller delvis ett antal EG-direktiv, bl.a. rådets direktiv 84/450/EEG om vilseledande och jämförande reklam.

Syftet med marknadsföringslagen är att främja konsumenternas och näringslivets intressen i samband med marknadsföring av produkter och att motverka marknadsföring som är otillbörlig mot konsumenter och näringsidkare (1 §). Lagen tillämpas då näringsidkare marknadsför eller själv efterfrågar produkter i sin näringsverksamhet (2 §).

Svensk marknadsrättslig lagstiftning bygger av tradition på den s.k. effektlandsprincipen, vilken innebär dels att svensk rätt är tillämplig på marknadsföring som har effekt på eller riktar sig mot den svenska marknaden, även om marknadsföringen härrör från något annat land, dels att svensk myndighet är behörig att ingripa mot sådan marknadsföring. Effektlandsprincipen följer inte av uttrycklig lagstiftning utan grundar sig på

förarbetsuttalanden och rättspraxis (prop. 1970:57, prop. 1992/93:75 och MD 1989:6). Effektlandsprincipen har under senare år kommit att luckras upp genom införande av lagstiftning grundad på ursprungslandsprincipen. Ett exempel på detta är den s.k. e-handelslagen (se avsnitt 13.6).

Lagen bygger på två generalklausuler om otillbörlighet i marknadsföring (4 § första stycket) respektive informationskyldighet (4 § andra stycket), vilka kompletteras med en katalog med specifika regler rörande bl.a. reklamidentifiering, vilseledande reklam, jämförande reklam, obeställda produkter, fakturaskojeri, förmånserbjudanden, garantier och obeställd reklam (5–13 d §§). Därutöver finns i 17 och 18 §§ särskilda bestämmelser med förbud mot marknadsföring av otjänliga produkter.

För det fall näringsidkaren underlåter att lämna information kan denne vid vite åläggas att uppfylla sin skyldighet (15 §).

Informationskyldigheten

I 4 § andra stycket MFL anges att en näringsidkare vid marknadsföring ska lämna sådan information som är av särskild betydelse från konsumentsynpunkt. Den bärande tanken bakom bestämmelsen är att konsumenterna ska ges tillräckligt med information för att kunna ta ställning till erbjudanden om köp och andra förvärv. Lagtexten ger inte någon ledning när det gäller bestämmelsens närmare innebörd och förarbetsuttalanden är kortfattade. Av uttrycket ”särskild betydelse från konsumentsynpunkt” har dock ansetts följa både en kvantitativ och en kvalitativ begränsning. Informationen ska således beröra ett stort antal konsumenter eller speciellt rikta sig till en konsumentgrupp som är i behov av särskilt skydd. Vidare ska det finnas ett informationskrav av viss styrka. Det ska vara fråga om ett inte helt obetydligt behov och inte bara sådana fall som är särskilt allvarliga. Informationen ska knyta an till den nytta som marknadsförs och syfta till att ge den enskilde konsumenten

underlag för att göra ett lämpligt val av en viss vara, tjänst eller nyttighet. Det är Konsumentombudsmannen (KO) som har bevisbördan för att det finns ett behov av information.

De faktorer som i rättstillämpningen har kommit att omfattas av informationsplikten är följande:¹

1. varans eller tjänstens innehåll, beskaffenhet och egenskaper,
2. lämplig användning, förvaring och skötsel av varan,
3. priset och betalningsvillkoren,
4. förhållandet i övrigt mellan säljare och köpare, och
5. vem som tillverkar, importerar eller saluför varan eller tillhandahåller eller utför tjänsten.

På vissa områden har informationsskyldigheten preciserats genom riktlinjer utfärdade av Konsumentverket efter överläggningar med näringslivets organisationer. Riktlinjerna är inte rättsligt bindande men har ändå fått stor betydelse som källa för tolkningen av innebörden av informationsplikten.

Konsumentverket har också träffat åtskilliga överenskommelser med enskilda näringslivsorganisationer och företag i frågor om vilken information som ska lämnas.² Som exempel kan nämnas verkets överenskommelse med Fondbolagens förening om marknadsföring av fonder och dess överenskommelse med teleoperatörerna om marknadsföring av mobiltelefoniabonnemang.

2005 års marknadsföringsutredning

Den 11 maj 2005 antogs ett EU-direktiv om otillbörliga affärsmetoder som ska bidra till att den inre marknaden fungerar korrekt och att säkerställa ett högt konsumentskydd.³

¹ SOU 1974:23 s. 98.

² Gällande riktlinjer per juli 2007 finns på webbsidan http://www.konsumentratt.konsumentverket.se/Documents/kovfs/lista_juli2007.pdf

³ Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG av den 11 maj 2005 om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenterna på den inre

Direktivet föreskriver en fullständig harmonisering av medlemsstaternas lagar och andra författningar om otillbörliga affärsmetoder som skadar konsumenternas ekonomiska intressen. 2005 års Marknadsföringsutredning har lämnat förslag till hur direktivet ska genomföras i svensk rätt (SOU 2006:76). Ett fullständigt genomförande av direktivet är enligt utredningen så omfattande att en helt ny marknadsföringslag föreslås.

Direktivet innehåller inte någon bestämmelse som motsvarar marknadsföringslagens generalklausul om att en näringsidkare vid marknadsföring ska lämna sådan information som är av särskild betydelse från konsumentsynpunkt. I stället har direktivet en bestämmelse (artikel 7) som innebär att en näringsidkare inte får underlåta att lämna information av väsentlig betydelse för konsumenter. Med detta avses information som en genomsnittskonsument behöver för att fatta ett välgrundat affärsbeslut, och vars utelämnande är ägnat att föra med sig att konsumenten fattar ett annat affärsbeslut än annars.

Även om bestämmelserna är konstruerade på olika sätt kan de systematiskt ses som spegelbilder av varandra. Utredningen gjorde därför bedömningen att det inte finns något hinder mot att genomföra artikel 7 i svensk rätt genom en positiv regel om informationsplikt. När det gäller de båda begreppen ”information av särskild betydelse från konsumentsynpunkt” och ”information av väsentlig betydelse för konsumenter” gjorde utredningen bedömningen att det i huvudsak är fråga om samma slags information (SOU 2006:76 s. 220 f.).

Särskilt om marknadsföring på Internet

I litteraturen har anförts att eftersom det är enkelt för näringsidkaren att lämna information i samband med

marknaden och om ändring av rådets direktiv 84/450/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG, 98/27/EG och 2002/65/EG samt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2006/2004.

marknadsföring via webben, t.ex. tydliga länkar till mer utförlig information om avtalsvillkor, kan det antas att kraven på relevant och fullständig information kan ställas tämligen högt i sådana sammanhang (Lindberg/Westman, Praktisk IT-rätt, tredje uppl., Stockholm 2001, s. 53).

13.5 Standardavtal och avtalsvillkorslagen

Ett standardavtal måste ha bringats till motpartens kännedom före avtalsslutet för att bli en del av avtalet (Bernitz, Standardavtalsrätt, 6:e uppl., Stockholm 1993 s. 32). Enligt allmänna regler anses det räcka med att det i ett individuellt avtal görs en hänvisning, en s.k. referensklausul, till standardvillkoren under förutsättning att standardvillkor finns tillgängliga på ett sådant sätt att konsumenten utan svårighet kan ta del av dem före avtalets ingående.

Beträffande särskilt tyngande villkor, dvs. villkor som ställer konsumenten i ett väsentligt mindre gynnsamt läge än som följer av dispositiv rätt, är kraven enligt praxis strängare. Sådana villkor blir en del av avtalet endast om det bringats till konsumentens kännedom eller denne annars känt till eller borde ha känt till det. Övåntade villkor, t.ex. villkor i mycket finstilt text eller som placerats under vilseledande rubriker, kan konsumenten i många fall bortse från.

Lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden (avtalsvillkorslagen) gäller avtalsvillkor som näringsidkare använder när de erbjuder varor, tjänster eller andra nyttigheter till konsumenter. Avtalsvillkorslagen är huvudsakligen inriktad mot standardvillkor, dvs. avtalsvillkor som inte har varit föremål för individuell förhandling (10 §). Lagen syftar bl.a. till att genomföra EG-direktivet (93/13/EEG) om oskäligen villkor i konsumentavtal. Lagens tillämpningsområde är vidsträckt genom att den tillämpas på avtalsvillkor över hela konsumentområdet (prop 1994/95:17 s. 86).

Lagen innehåller såväl marknadsrättsliga bestämmelser som civilrättsliga sådana.

Marknadsrättsliga bestämmelser

Om ett avtalsvillkor med hänsyn till pris och övriga omständigheter är oskäligt mot konsumenten, får Marknadsdomstolen förbjuda näringsidkaren att i framtiden i liknande fall använda samma eller väsentligen samma villkor, om förbudet är påkallat från allmän synpunkt eller annars ligger i konsumenternas eller konkurrenternas intresse (3 § första stycket).

I en bilaga till det direktiv som ligger till grund för avtalsvillkorlagen finns en lång lista med villkor som kan anses oskäliga. Listan är endast vägledande, inte uttömmande. Bland de exempel som nämns i listan är begränsning av konsumentens rättigheter vid kontraktsbrott, ensidigt förverkande av förskott, ensidig rätt till godtycklig uppsägning, ensidig villkorsändring utan angivet giltigt skäl och ensidig ändring av egenskap hos vara/tjänst utan giltigt skäl.

I propositionen till införlivandet av direktivet anfördes att villkoren i listan typiskt sett är oskäliga vid en bedömning enligt 36 § avtalslagen (prop. 1994/95:17 s. 92). Enligt 36 § avtalslagen får ett avtalsvillkor som anses oskäligt jämkas eller lämnas utan avseende. Särskild hänsyn ska tas till den som i egenskap av konsument eller eljest intar en underlägsen ställning i avtalsförhållandet.

I direktivet preciseras oskälighetsbegreppet. Enligt artikel 3.1 är ett villkor "oskäligt" om det i strid med kravet på god sed medför en betydande obalans i parternas rättigheter och skyldigheter enligt avtalet, till nackdel för konsumenten. I förarbetena till lagen anges att bland de avtalsvillkor som kan anses oskäliga kan urskiljas tre huvudgrupper, nämligen avtalsvillkor som strider mot tvingande konsumentskyddande lagstiftning, avtalsvillkor som avviker från dispositiva regler och

avtalsvillkor som har getts en vilseledande eller oklar utformning (prop. 1994/95:17 s. 64 f.).

I förarbetena till den äldre avtalsvillkorslagen sades att ett villkor som avviker från dispositiva rättsregler typiskt sett är otillbörligt mot konsumenten, om det ger näringsidkaren en förmån eller berövar konsumenten en rättighet och därigenom åstadkommer en sådan snedbelastning i fråga om parternas rättigheter och skyldigheter, att en genomsnittligt sett rimlig balans inte längre är för handen. En totalbedömning av avtalsvillkoret ska alltså göras (prop. 1994/95:17 s. 65 med hänvisning till prop. 1971:15 s. 70 f.).

Ett förbud enligt 3 § innebär att näringsidkaren inte får använda villkoret eller ett liknande villkor för framtiden. Ett marknadsrättsligt förbud tar alltså sikte på att skydda en konsument som slutit ett avtal vari villkoret ingår. Förbudet är framåtsyftande och ska skydda konsumenterna som kollektiv mot att näringsidkaren använder det oskäligen avtalsvillkoret igen (prop. 1994/95:17 s. 90).

Civilrättsliga bestämmelser

Om innebörden av ett avtalsvillkor som inte har varit föremål för individuell förhandling är oklar, ska vid en tvist mellan en näringsidkare och en konsument villkoret tolkas till konsumentens förmån (10 §). Näringsidkaren har bevisbördan för att ett avtalsvillkor varit föremål för individuell förhandling (12 §).

När det gäller avtal som en konsument redan slutit kan ett oskäligt avtalsvillkor angripas med generalklausulen i 36 § avtalslagen, kompletterad med bestämmelser i 11 § avtalsvillkorslagen. Bland annat gäller att omständigheter som inträffat efter det att avtalet ingåtts inte ska beaktas till konsumentens nackdel (11 § andra stycket).

Ett avtalsvillkor som anger att lagen i ett land utanför Europeiska ekonomiska samarbetsområdet ska tillämpas på

avtalet gäller inte, om den lag som gäller med bortseende från villkoret är lagen i ett land inom EES-området och den lagen ger konsumenten ett bättre skydd mot oskäligen avtalsvillkor (13 §).

13.6 E-handelslagen

Informationskrav enligt e-handelslagen

Lagen (2002:562) om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster innehåller bestämmelser om informationsskyldighet med innebörd att den som tillhandahåller en informationssamhällets tjänst i samband med tjänsten ska ge viss information (8 § e-handelslagen). Informationskyldigheten gäller i samband med marknadsföring, men också i samband med varje tillhandahållande av de tjänster som omfattas av lagen. Informationskraven kompletterar krav som ställs på information enligt annan lagstiftning såsom marknadsföringslagen och distansavtalslagen.

Viss information som gör det möjligt för tjänstemottagare eller myndigheter att identifiera tjänsteleverantören bakom t.ex. en webbplats och komma i kontakt med denna ska alltid ges, nämligen namn och adress. Annan information behöver bara ges om den är relevant.

Informationen ska finnas tillgänglig på ett enkelt, direkt och stadigvarande sätt. Eftersom informationssamhällets tjänster måste kunna tillhandahållas via mobiltelefoner och handdatorer kan det dock inte alltid krävas att informationen omedelbart finns tillgänglig "på skärmen". Alternativa sätt att fullgöra kraven kan t.ex. vara att hålla informationen tillgänglig via en länk eller genom en hänvisning till en webbsida där informationen på ett enkelt sätt kan hittas. Det bör dock krävas att upplysningarna alltid ska ges på det sätt för teknikformen mest tillgängliga sättet (8 § andra stycket e-handelslagen).

Vidare ska avtalsvillkor göras tillgängliga för tjänstemottagare på ett sätt som gör det möjligt att spara och återskapa dem (13 §

e-handelslagen). Avtalsvillkoren kan t.ex. sändas per e-post. Det är också möjligt att tillhandahålla dem på en webbsida, om de kan sparas eller skrivas ut av mottagaren.

Utebliven information innebär att marknadsföringslagens påföljdssystem aktualiseras (15 § e-handelslagen).

Ursprungslandsprincipen

Enligt e-handelslagen gäller den s.k. ursprungslandsprincipen. Syftet med principen är att en tjänsteleverantör som är etablerad inom EU ska kunna erbjuda sina tjänster i hela unionen, utan att behöva ta reda på eller beakta de olika krav som kan ställas i andra medlemsstater. I frågor som omfattas av det s.k. samordnade området, ska det räcka med att tjänsteleverantören iakttar lagen i den stat där han är etablerad. Den medlemsstaten ska vidare sörja för övervakningen, även i de fall tjänsteleverantörens verksamhet enbart riktar sig till andra medlemsstater.

Ursprungslandsprincipen kan sägas bestå av två delar. Den första delen innebär att svensk rätt ska gälla för de informationssamhällets tjänster som tillhandahålls av tjänsteleverantörer som är etablerade i Sverige (5 §). En tjänsteleverantör är etablerad i en stat om den utövar näringsverksamhet där med hjälp av ett fast driftställe under obestämd tid. Förekomsten eller användningen av teknisk utrustning och teknik för att tillhandahålla tjänsten innebär inte i sig att tjänsteleverantören är etablerad. Avgörande är alltså var verksamheten rent faktiskt bedrivs, inte var utrustning, t.ex. webbservrar placerats.

Den andra delen av principen innebär att en tjänsteleverantör som är etablerad i en annan medlemsstat än Sverige har rätt att, utan hinder av svenska regler inom det samordnade regelområdet, tillhandahålla tjänstemottagare i Sverige informations-samhällets tjänster (3 § första stycket). En aktör som förmedlar en tjänst i överensstämmelse med lagstiftningen i en

medlemsstat fritt ska alltså kunna förmedla samma tjänst i de övriga medlemsstaterna.

Den mottagande medlemsstaten kan endast i undantagsfall motsätta sig förmedling av sådana tjänster. En domstol eller annan myndighet får med stöd av lag vidta en åtgärd som begränsar den fria rörligheten för en sådan tjänst, om det är nödvändigt för att skydda t.ex. konsumenter (3 § andra stycket 3). En sådan åtgärd måste vara riktad mot en bestämd tjänst som skadar eller allvarligt riskerar att skada t.ex. konsumentintresset (3 § tredje stycket). När ett ingrepp är tillåtet får bedömas mot bakgrund av EG-domstolens restriktiva praxis om åtgärder som hindrar den fria rörligheten enligt EG-fördraget. Att den utländska tjänsteleverantören inte iakttar de strängare kraven i svensk konsumentskyddslagstiftning torde inte räcka för att en åtgärd får vidtas (se prop. 2001/02:150 s. 111 f.).

Från ursprungslandsprincipen undantas dock avtalsförpliktelser vid konsumentavtal (se nedan).

Av avgörande betydelse för den närmare innebörden av regleringen är vad som avses med ”det samordnade området”. Enligt propositionen till införlivandet av e-handelsdirektivet måste definitionen av det samordnade området tolkas så att området är begränsat till krav som det allmänna ställer på tjänsteleverantörerna, dvs. offentligrättsliga krav. Bestämmelser som rör förhållandet mellan enskilda, alltså privaträttsliga (civilrättsliga) bestämmelser, kan inte beskrivas som krav som tjänsteleverantörer måste uppfylla utan kan snarare sägas föreskriva under vilka omständigheter som någon har en viss rätt mot någon annan.

Påverkan på marknadsföringslagen

Svensk marknadsföringslagstiftning och andra delar av den offentliga rätten har enligt fast praxis ansetts tillämplig enbart på sådan verksamhet som har ”effekt” i Sverige. Ursprungslandsprincipen i e-handelslagen innebär att det territoriella

tillämpningsområdet för delar av svensk rätt påverkas (prop. 2001/02:150 s. 64).

Svenska myndigheters ansvar att, inom sina respektive tillsynsområden, kontrollera lagstiftningens efterlevnad förändras genom bestämmelsen i e-handelslagen. De får ansvar för att kontrollera att de tjänsteleverantörer som är etablerade i Sverige följer de lagar och bestämmelser som gäller här, även om de tjänster som tillhandahålls inte alls riktar sig till den svenska marknaden. De myndigheter som avses är de myndigheter som på grund av annan lagstiftning redan har en skyldighet att på något sätt kontrollera att svenska lagar efterlevs. Till exempel omfattas KO:s och Konsumentverkets kontroll av marknadsföringslagstiftningens efterlevnad (prop. 2001/02:150 s. 112).

Alla i Sverige etablerade leverantörer av informations-samhällets tjänster, t.ex. webbutiker, ska alltså följa svenska regler om bl.a. marknadsföring. Som huvudregel är det inte möjligt att i Sverige rättsligt ingripa mot en leverantör av informationssamhällets tjänster som är etablerad i en annan EU-medlemsstat eller EES-stat. Detta gäller även om tjänsterna helt eller delvis skulle rikta sig mot den svenska marknaden eller på annat sätt ha effekt i Sverige. En tjänsteutövare som uppfyller kraven i sitt hemland i fråga om bl.a. marknadsföring får därför tillhandahålla sina tjänster till tjänstemottagare i Sverige utan hinder av svenska bestämmelser inom det samordnade området.

En nackdel med en väl utvecklad ursprungslandsprincip är att intresset av att ingripa mot överträdelser av bestämmelser som främst påverkar medborgarna i andra medlemsstater kan vara begränsat i etableringsstaten. För att undvika att detta leder till försvagningar av konsumentskyddet har antagits ett direktiv (98/27/EG) om förbudsföreläggande för att skydda konsumenternas intressen. Direktivet har införlivats i svensk rätt genom lagen (2000:1175) om talerätt för vissa utländska konsumentmyndigheter och konsumentorganisationer. Lagen innebär att vissa godkända organ (konsumentorganisationer och offentliga organ) i varje medlemsstat får väcka talan i en annan

medlemsstat för att komma till rätta med överträdelser av vissa bestämmelser till skydd för konsumenters intressen.

Inom EU har vidare beslutats en förordning (EG nr 2006/2004) om samarbete mellan de nationella tillsynsmyndigheter som ansvarar för konsumentskyddslagstiftningen. De nationella tillsynsmyndigheterna ska ha vissa gemensamma utrednings- och tillsynsbefogenheter för att kunna biträda tillsynsmyndigheter i andra medlemsstater. I marknadsföringslagen, liksom i avtalsvillkorslagen har därför införts vissa bestämmelser som ger Konsumentombudsmannen utökade tillsynsbefogenheter vid tillämpningen av avtalsvillkorslagen. Dessutom förtydligades lagarna på så sätt att det uttryckligen anges att de tillämpas när Konsumentombudsmannen fullgör sina skyldigheter som behörig myndighet enligt förordningen.

Undantag från ursprungslandsprincipen

Enligt 6 § 6 i e-handelslagen undantas avtalsförpliktelser vid konsumentavtal från ursprungslandsprincipen. Detta undantag har även ansetts innefatta sådan information om de väsentliga delarna av avtalets innehåll, däribland rättigheter för konsumenten, som har ett avgörande inflytande på beslutet att ingå avtal (se bl.a. ingresspunkterna 55 och 56 till e-handelsdirektivet, 6 § första stycket och prop. 2001/02:150 s. 67). Undantaget kan också ha betydelse för möjligheten att tillämpa avtalsvillkorslagen (prop. 2001/02:150 s. 61).

Enligt 7 § e-handelslagen påverkar inte ursprungslandsprincipen parternas frihet att välja tillämplig lag för sitt avtal. Enligt propositionen får undantaget anses omfatta alla situationer där avtalsfrihet råder om vilken lag som ska tillämpas. Undantaget gäller således dels då parterna uttryckligen gjort ett lagval, dels då parterna inte gjort något lagval, men kunnat göra det. Romkonventionen är alltså tillämplig i sådana fall (prop. 2001/02:150 s. 67).

13.7 Lagval

Genom lagen (1998:167) om tillämplig lag för avtalsförpliktelser genomfördes EG-konventionen den 19 juni 1980 om tillämplig lag för avtalsförpliktelser (Romkonventionen). Romkonventionen innehåller regler om vilken lag som ska tillämpas på avtalsförpliktelser när det uppkommer ett val mellan rättsordningarna i olika länder. Dessutom innehåller den regler om vilken lag som ska tillämpas vid bedömningen av vissa rättsfrågor som hör samman med ett avtal.

Ett förslag att omvandla Romkonventionen till en EG-förordning har presenterats av kommissionen. Det innehåller förslag till ändring i sak på flera områden, bl.a. beträffande reglerna till skydd för vissa konsumenter.⁴

Huvudregeln i Romkonventionen är att den lag ska tillämpas som parterna själva har valt (artikel 3.1). Det finns dock vissa skyddsregler till skydd för konsumenter. Innehåller ett gränsöverskridande avtal en lagvalsbestämmelse som pekar ut en för konsumenten främmande rättsordning förhindrar artikel 5 att konsumenten förlorar det skydd som han eller hon har enligt lagen i hemvistlandet. Den lag som angivits i avtalet gäller dock om den ger ett med skyddslagen likvärdigt eller högre skydd. Vad denna begränsning i partsautonomin närmare innebär är osäkert och omstritt (se Larsson, a.a. s. 133). I sitt förslag till Rom I-förordning anför kommissionen att en effekt av bestämmelsens utformning är att den leder till en situation där lagen i näringsidkarens land och tvingande regler i konsumentens land tillämpas samtidigt.⁵

Artikel 5 är tillämplig på avtal om leverans av varor eller utförande av tjänster åt en person (konsumenten) för ändamål som kan anses ligga utanför hans affärsverksamhet eller yrskesverksamhet och på avtal om kredit för sådana prestationer (artikel 5.1).

⁴ KOM (2005) 650.

⁵ KOM (2005) 650 s. 6.

Har parterna inte kommit överens om någon tillämplig lag ska lagen i konsumentens hemvistland tillämpas. Skyddet aktualiseras endast i vissa särskilda fall som generellt kännetecknas av att säljaren marknadsfört sig i konsumentens hemvistland (artikel 5.3).

För tillämpningen av artikel 5 är begreppet ”vara” centralt. Begreppet bör förstås i betydelsen lös sak, och inte i betydelsen lös egendom. Utanför artikel 5 faller därför avtal om köp av annan lös egenom som inte är lösa saker, exempelvis digitala produkter. I dessa fall gäller partsautonomi enligt artikel 3 (Larsson, Konsumentskyddet över gränserna (2002) s. 95 och 249). Det anses inte möjligt att tillämpa artikel 5 analogt i dessa situationer (Larsson, a.a. s. 250).

Enligt förslaget till Rom-I förordning ska i huvudsak alla konsumentavtal vara underkastade lagen i den medlemsstat där konsumenten har sin vanliga vistelseort. Undantag görs dock för avtal om utförande av tjänster, om tjänsterna ska utföras uteslutande i ett annat land än det där konsumenten har sin vanliga vistelseort och vissa andra avtal. Antas förslaget innebära det att även avtal om elektronisk leverans av digitala produkter kommer att omfattas av lagvalsregeln och att enbart konsumentens lag blir tillämplig.

Om parterna inte har valt tillämplig lag för avtalet och om förutsättningarna för tillämpning av artikel 5 inte är uppfyllda gäller enligt artikel 4 (1) att avtalet är underkastat lagen i det land som det har närmast anknytning till. Enligt artikel 4 (2) ska det antas att avtalet har närmast anknytning till det land där den part som ska utföra den prestation som är karaktäristisk för avtalet har sin vanliga vistelseort vid avtalslutet. Normalt är naturaprestationen, dvs. leveransen av varan, den karaktäristiska prestationen. Det får till följd att näringsidkarens lag som regel tillämpas på de konsumentavtal som faller inom tillämpningsområdet för artikel 4. Det finns också lagvalsregler i andra lagar på konsumenträttens område. I avsnitt 13.5 har bestämmelsen i 13 § avtalsvillkorslagen redovisats. Liknande bestämmelser finns när det gäller distansavtal (5 kap 2 § distansavtalslagen) och

konsumentköp (48 § konsumentköplagen). Bestämmelserna grundar sig på EU-direktiv och har företräde framför Romkonventionens regler (se 20 §).

Dessa direktivbaserade lagvalsregler innebär att ett avtalsvillkor som anger att en lag utanför EU (och EES-området) ska tillämpas, inte gäller om den lag som skulle ha tillämpats om villkoret inte funnits är ett EES-lands lag som ger konsumenten ett bättre skydd. De innebär ett bättre konsumentskydd vid handel med digitala produkter än Romkonventionens regler, eftersom det särskilda skyddet enligt artikel 5 i konventionen inte omfattar sådan handel.

13.8 Jurisdiktion

Regler om vilket lands domstol som är behörig att lösa en viss privaträttslig tvist finns framför allt i EU:s förordning (EG nr 44/2001) om domstols behörighet och om erkännande av domar på privaträttens område, den s.k. Bryssel I-förordningen. Förordningen trädde i kraft den 1 mars 2002 och ersätter Brysselkonventionen EU-stater emellan.⁶ I förhållande till Island, Norge och Schweiz gäller Luganokonventionen.

Bryssel I-förordningen

Bryssel I-förordningen innebär att EU har gemensamma regler för domstolars internationella behörighet i tvister av privaträttsligt slag. Detsamma gäller bestämmelser om erkännande och verkställighet av domar som rör frågor som omfattas av förordningen.

Den grundläggande principen är att talan ska väckas vid domstol i det medlemsland där svaranden bor, oberoende av det

⁶ Förordningen är tillämplig i EU:s medlemsländer. Den ersätter Brysselkonventionen från 1968 som var tillämplig mellan medlemsländerna innan förordningen trädde i kraft. Den gäller i förhållande till Danmark fr.o.m. den 1 juli 2007 [Europeiska unionens officiella tidning L 94, 04.04.2007].

land i vilket han eller hon är medborgare. Svarandens hemvist bestäms enligt lagen i det medlemsland där talan har väckts. För juridiska personer och bolag bestäms hemvisten utifrån orten för deras stadgeenliga säte, huvudkontor eller huvudsakliga verksamhet.

I förordningen finns särskilda bestämmelser om behörig domstol vid konsumenttvister. Förutsättningarna för förordningens konsumentskydd finns i artiklarna 15–17. Två typer av konsumentavtal omfattas i alla situationer av skyddet; avbetalningsköp av varor och lån som ska återbetalas i särskilda poster eller någon annan form av kredit om den var avsedd att finansiera köp av varor (artikel 15.1 a och b).

Andra avtal som konsumenten träffar med en näringsidkare omfattas om avtalet har träffats med en person som bedriver kommersiell verksamhet eller yrkesverksamhet i den medlemsstat där konsumenten har hemvist eller, på något sätt, riktar sådan verksamhet till den medlemsstaten (artikel 15.1 c). Skyddet gäller också när näringsidkaren riktar sin verksamhet till flera stater. Det ställs inte något krav på att avtalet ska avse tillhandahållande av varor eller tjänster. Alla typer av avtal omfattas under förutsättning att kriterierna i övrigt är uppfyllda (Pålsson i SvJT 2001 s. 384). Konsumenten skyddas således även vid förvärv av digitala produkter som levereras över Internet (Larsson, a.a. s. 92).

Utformas t.ex. en webbsida på det svenska språket, där en konsument kan göra sin beställning, är det ett indicium på att verksamheten är till den svenska marknaden. Det kan dock hävdas att verksamheten är riktad till svenska konsumenter om betalning kan ske i svenska kronor och leverans kan ske till Sverige. I de fall där en webbsida är utformad på ett internationellt gångbart språk, t.ex. engelska är situationen dock inte klar.

Om svaranden inte är hemmahörande i någon medlemsstat eller konventionsstat är normalt varken Bryssel I-förordningen eller Luganokonventionen tillämplig. I sådana fall bestäms svensk domsrätt som regel av autonoma icke-konventions-

grundande domsrättsregler. Det saknas lagfästa domsrättsregler för avtalsrättsliga tvistemål i svensk rätt. I stället får man med viss försiktighet genom analogi söka vägledning i de svenska behörighetsreglerna för tvistemål i 10 kap. rättegångsbalken.

13.9 Hur ska digitala musik- och filmtjänster bedömas rättsligt?

Min bedömning: Distansavtalslagens bestämmelse om ångerrätt gäller inte vid nedladdning och streaming av film och musik. Det är osäkert om konsumentköplagen och konsumenttjänstlagen är tillämpliga på avtal om nedladdning och streaming av film och musik, eftersom sådana avtal bör ses som avtal om nyttjanderätt. Det bör undersökas om bestämmelser kan införas i distansavtalslagen som ger ett konsumentskydd likvärdigt med det som finns i konsumentköplagen och konsumenttjänstlagen.

Skälen för min bedömning:

Distansavtalslagens tillämpning

Att distansavtalslagen är tillämplig på produkter som levereras genom Internet, t.ex. köp av datorprogram, spel, musik eller filmer som levereras elektroniskt hem över Internet till konsumenternas dator och installeras på hårddisken är klart (se avsnitt 13.1). Det är dock oklart hur sådana avtal ska definieras rättsligt. I propositionen till genomförandet av distansavtalsdirektivet anføres att det är oklart om elektronisk leverans av en digital produkt är en leverans av en vara eller utförande av en tjänst. Det framhölls att det kan ligga nära till hands att vid on line-överföring av musik och filmer se leveransen som i huvudsak utförande av en tjänst. I andra fall, t.ex. vid leverans av datorprogram som laddas ned på hårddisken för senare användning, liknar det mera leverans av en vara (prop.

1999/2000:89 s. 24 f.). Gränsdragningen mellan vara och tjänst i distansavtalslagen är i slutänden en fråga för rättstillämpningen, i sista hand EG-domstolen (prop. 1999/2000:89 s. 24 f.).

Oklarheten i fråga om gränsdragningen mellan vara och tjänst bör dock i praktiken enligt min mening inte vålla några större problem vid tillämpningen av distansavtalslagen på elektroniska leveranser av musik och film. Åtskillnaden mellan vara och tjänst har betydelse för om någon ångerrätt gäller och hur ångerfristen ska beräknas (se avsnitt 13.1.1). Skulle nedladdning av musik och film via en nättjänst ses som avtal om en tjänst torde någon ångerrätt inte gälla eftersom fullgörandet av tjänsten – nedladdningen av musiken eller filmen – påbörjas så snart avtalet ingåtts och betalning erlagts (se 2 kap. 4 § 1). Fullgörandet måste anses ske med konsumentens samtycke, även om något formellt eller uttryckligt medgivande inte ges.

Skulle avtal om nedladdning av musik och film ses som ett avtal om en vara torde det handla om en sådan vara som på grund av sin beskaffenhet inte kan återlämnas och för vilka ångerrätten inte gäller enligt 2 kap. 4 § 2. Det handlar ju om ett digitalt exemplar av musik eller film som konsumenten har på sin dator och inte om något fysiskt exemplar som kan lämnas tillbaka.

Situationen vid streaming ger enligt min mening samma resultat vid en bedömning av ångerrätten i distansavtalslagen. Liksom vid nedladdning startar streamingen när betalning erlagts. Användaren har vidare endast tillgång till filmen eller musiken när materialet sänds ut. Något exemplar som kan lämnas tillbaka finns inte.

Det skulle kunna ses som otillfredställande att distansavtalslagens bestämmelser om ångerrätten inte är anpassade för nedladdning och streaming av film och musik. Det är dock enligt min bedömning inte ångerrätten som ger det bästa konsumentskyddet när det gäller nedladdning och streaming av film och musik. Mot den bakgrunden är det av intresse i vilken utsträckning de tvingande bestämmelserna i konsumenttjänstlagen och konsumentköplagen kan tillämpas vid

elektronisk leverans av digitala produkter i form av musik och film.

Konsumenttjänst- och konsumentköplagens tillämpning

Inom tillämpningsområdet för konsumenttjänstlagen faller arbete på fast egendom, förvaring i vissa fall och arbete på lösa saker. Konsumentköplagen gäller köp av lösa saker. Med lös sak avses normalt rörliga fysiska föremål, t.ex. kläder, möbler, bilar.

I betänkandet Konsumenterna och IT (SOU 1999:106 s. 69 f.) diskuteras hur tillhandahållandet av digitala produkter ska bedömas konsumenträttsligt, bl.a. om det kan ses som en tjänst i konsumenttjänstlagens mening. Det anförs att ett argument mot detta är att konsumenten själv måste tillgodogöra sig produkten och att det alltså inte är någon annan som genom att utföra en tjänst ger konsumenten nytta av produkten. Det pekas också på att det skulle medföra ett godtyckligt resultat för såväl köpare som säljare att upphovsrättsskyddat material som köps via CD eller DVD bedöms på ett sätt och medan samma material levererad över Internet bedöms på ett annat.

När det gäller konsumentköplagens tillämplighet sägs i betänkandet att det är tveksamt om överföring av bl.a. musik och film via Internet kan betecknas som en "lös sak" i konsumentköplagens mening. Det framhölls också att delade meningar råder i litteraturen om ett sådant avtal är ett köp av ett exemplar eller ett avtal om en nyttjanderätt till materialet.

Nyttjanderätter omfattas inte direkt av konsumentköplagens tillämpningsområde (prop. 1989/90 s. 59). Det är alltså osäkert om konsumentköplagens regler är tillämpliga på elektronisk leverans av digitala produkter (Herre, Konsumentköplagen – en kommentar (2004) s. 58).

Den som laddar ned musik eller film från en nättjänst blir inte ägare till musiken eller filmen. Han eller hon får i stället en rätt att förfoga över ett exemplar av musiken i enlighet med ingångna avtalsvillkor och lag, vilka ofta uppställer begränsningar i

möjligheten att förfoga över musiken. De uppställda avtalsvillkoren kombineras ofta med tekniska skyddsåtgärder som gör att det inte är praktiskt möjligt att förfoga över musiken utöver vad villkoren tillåter. Rättigheterna till musiken stannar kvar hos rättighetshavarna. Med den utgångspunkten ligger det närmast till hands att beskriva konsumentens rätt som en nyttjanderätt till ett exemplar.

Den som köper en CD-skiva blir givetvis inte heller ägare till musiken. Han eller hon blir visserligen ägare till den fysiska CD-skivan, men har enbart rätt att förfoga över innehållet på skivan med de inskränkningar i rättighetshavarens ensamrätt som följer av upphovsrättslagen eller av ett eventuellt avtal. I det fallet finns det dock utan tvekan en vara som är föremål för avtal mellan konsumenten och näringsidkaren och som utgör ett köp.

När en webbplats tillhandahåller musik och film för streaming på begäran eller nedladdning klassificeras detta upphovsrättsligt som *tillhandahållande på begäran*. Bestämelsen i upphovsrättslagen om tillhandahållande på begäran syftar till att i den digitala nätmiljön ge möjlighet för rättsinnehavarna att skapa nya distributionsformer och affärsmodeller jämfört med vad som är möjligt när det gäller fysisk distribution. De affärsmodeller som möjliggörs genom tillhandahållanden på begäran har i litteraturen snarast klassificerats som licensavtal/upplåtelse, dvs. avtal om nyttjanderätt (jfr Lindberg/Westman, Praktisk IT-rätt (2001) s. 312 f.).

Det ovan sagda innebär att det ur flera aspekter är oklart om konsumenttjänstlagen eller konsumentköplagen kan anses tillämplig på avtal om nedladdning och streaming av musik och film. Det måste också anses osäkert om någon av lagarna kan tillämpas analogt på sådana avtal. Detta gäller särskilt frågan om en analog tillämpning kan leda till att ett villkor i avtal som strider mot en tvingande bestämmelse kan åsidosättas.

De tvingande skyddsbestämmelser som finns till konsumentens förmån i konsumenttjänstlagen och konsumentköplagen, t.ex. bestämmelser om dröjsmål och fel, har därmed

inte med säkerhet någon direkt motsvarighet när det gäller elektronisk handel med musik och film.

I litteraturen har anförts att inte heller köplagen är tillämplig på upplåtelser, till skillnad från rena förvärv, av upphovsrätt (se Rosén, Upphovsrättens avtal (2006) s. 109. Jfr Ramberg/Herre, Köplagen (1995) s. 128).

Förbättrat konsumentskydd?

Den rättsliga osäkerhet som råder beträffande om och i vilken utsträckning de konsumenträttsliga bestämmelserna är tillämpliga vid nedladdning och streaming av upphovsrättsligt skyddat material är inte tillfredsställande. Enligt min mening bör utgångspunkten vara att ett lika starkt konsumentskydd ska gälla vid nedladdning och streaming från en nättjänst som vid köp av fysiska saker. Situationen vid nedladdning och streaming av musik och film skiljer sig dock från vad som gäller vid köp av en CD-skiva eller DVD. De konsumentskyddsregler som bör gälla vid nedladdning och streaming bör därför utformas utifrån de behov som finns i den situationen.

Den enligt min mening viktigaste frågan handlar om den information som konsumenten ges inför nedladdningen. Om konsumentens möjligheter att förfoga över nedladdad musik och film är mer begränsad än han eller hon informerats om, är det naturligt att förtroendet för tjänsten minskar, liksom intresset av att använda den. De samråd jag har haft, liksom de användarundersökningar som redovisats i avsnitt 9, visar att många användare är missnöjda med de begränsningar i möjligheten att förfoga över musiken och filmen som finns på de lagliga alternativen och att denna fråga är viktig för dem. Jag anser mot den bakgrunden att det för nedladdning och streaming av musik och film bör finnas bestämmelser med motsvarande innebörd som de som finns i konsumentköplagen och konsumenttjänstlagen och som ger konsumenten möjlighet att åberopa fel, och göra gällande påföljder, vid brister i sådan information som

påverkat avtalets ingående och när det nedladdade eller streamade materialet på annat sätt avviker från vad konsumenten med fog kunnat förutsätta.

Eftersom det är fråga om ett distansavtal skulle det vara lämpligt att en sådan bestämmelse fördes in i distansavtalslagen.

De påföljder som tillhandahållaren av en nättjänst skulle kunna drabbas av bör i första hand vara prisavdrag, omleverans och skadestånd. Eftersom det är fråga om digitala produkter som levererats elektroniskt framstår ångerrätt och hävning inte som några i praktiken intressanta sanktioner.

Denna utredning är i första hand inriktad på upphovsrättsliga frågor. En bestämmelse av det slag jag skissat på behöver övervägas ur fler aspekter än jag har möjlighet att beakta. Jag lämnar därför inte något konkret förslag i denna del.

13.10 Internationella förhållanden

De nättjänster som riktar sig till svenska konsumenter kan ibland vara etablerade i andra länder. Av intresse är att undersöka vilket skydd som ges konsumenten i sådana situationer.

13.10.1 Lagval och jurisdiktion

Redovisningen av de regler som gäller för lagval visar att det finns brister i konsumentskyddet i den ordning som gäller i dag. Det är enligt min mening rimligt att avtal om nedladdning och streaming av musik och film omfattas av de bestämmelser som förhindrar att konsumenten förlorar det skydd han eller hon har enligt sitt hemlands lag. Detta är dock inte något som kan avgöras på nationell nivå. I kommissionens förslag till Rom I-förordningen utvidgas bestämmelsen om konsumentavtal till att även omfatta elektronisk leverans av digitala produkter. Om förslaget genomförs skulle skillnaderna mellan fysiska köp av

musik och film jämfört med digitala försvinna, vilket är önskvärt ur konsumentsynpunkt.

Bestämmelserna i Bryssel I-förordningen om jurisdiktion ger den som laddar ned musik eller film via en nättjänst möjligheten att föra en eventuell process i hemlandet. Intresset och möjligheten för en enskild användare att i praktiken driva en process t.ex. om felaktigheter i det levererade musik eller filmmaterialet torde i praktiken vara litet. De regler som finns får ses som tillfredsställande ur konsumentsynpunkt.

13.10.2 Marknadsföring och avtalsvillkor

Ursprungslandsprincipen i e-handelslagen innebär att svenska offentligrättsliga bestämmelser i marknadsföringslagen och avtalsvillkorslagen inte är tillämpliga på de tjänster vars tillhandahållare är etablerade i ett annat land än Sverige. Detsamma gäller de marknadsrättsliga informationsreglerna i distansavtalslagen. Detta kan naturligtvis innebära att någon lucka i konsumentskyddet kan finnas. Mot bakgrund av att det i dagsläget endast är någon enstaka nättjänst som inte omfattas av svensk rätt anser jag inte detta vara något stort problem. Införlivandet av direktivet om otillbörliga affärsmetoder kommer dessutom innebära att marknadsrätten till stora delar harmoniseras inom EU.

De civilrättsliga bestämmelserna i avtalsvillkorslagen är dock tillämpliga, oavsett var tillhandahållaren av nättjänsten är etablerad, förutsatt att svensk lag enligt tillämpliga lagvalsregler gäller för avtalet. Ursprungslandsprincipen påverkar inte heller tillämpningen av konsumentköplagen, konsumenttjänstlagen och de civilrättsliga reglerna i distansavtalslagen. Dessa lagar är liksom avtalsvillkorslagen tillämpliga i den utsträckning som parternas lagval och bestämmelserna om lagval i den internationella privaträtten anger att bestämmelser i svensk lag ska vara tillämpliga.

13.11 De villkor som tillämpas av nättjänsterna

Avtal som konsumenterna ingår med en nättjänst bör givetvis vara förenliga med allmänna regler om avtals ingående och giltighet och de konsumentskyddsregler som kan vara tillämpliga. De bör också vara utformade så att de ger användarna klart besked om deras rättigheter och förpliktelser enligt avtalet i förhållande till tillhandahållaren av nättjänsten.

I avsnitt 7 har redogjorts för huvuddragen i vissa av de villkor som tillämpas av nättjänster för nedladdning och streaming av musik och film som riktar sig till svenska konsumenterna. Genomgången av avtalen visar att de till stor del har en likartad utformning och innehåll.

Min generella bedömning av de avtalsvillkor som tillämpas av nättjänsterna är att de i många fall är såväl obalanserade som otydliga. De är obalanserade på så sätt att de ofta innehåller generella friskrivningar för nättjänsten. Villkoren är vidare otydliga både innehållsmässigt som språkmässigt. I några fall verkar villkoren vara direkta översättningar från standardavtal på annat språk. Avtalen är otydliga även på så sätt att de inte reglerar avtalsrelationen fullt ut. Avtalen hänvisar inte sällan till "övrig information som kan finnas på webbplatsen".

Dessutom gäller att någon nättjänst för tillgång till musik tillämpar två avtal i förhållande till användaren: ett avtal som avser tillgång till "tjänsten" som sådan och ett avtal som omfattar villkor för nedladdning av musik. De två avtalen är delvis överlappande och innehåller dessutom hänvisningar till varandra. En sådan konstruktion innebär att konsumenten har svårt att sätta sig in i vad avtalsrelationen med nättjänsten innebär.

Det är vidare i några fall är oklart vem konsumenten egentligen har avtalsrelation med. Jag syftar här på de avtal som hänvisar såväl till tillhandahållaren av nättjänsten som leverantören av musiken som avtalspart. Detta är naturligtvis en klar nackdel ur konsumentens synpunkt. Användarna måste ha klart för sig vem de har ingått avtal med.

Att de avtal som tillämpas är såväl otydliga som obalanserade innebär sammantaget att det är svårt för konsumenten att bedöma sina rättigheter och förpliktelser enligt avtalet. Det finns också flera exempel på nättjänster som helt saknar skriftliga avtalsvillkor. Denna situation är särskilt problematisk eftersom, som framgått ovan, det är osäkert i vilken utsträckning som gällande konsumentskyddslagstiftning är tillämplig på avtalsrelationen mellan användaren av en nättjänst för tillgång till musik eller film och tillhandahållaren av tjänsten. Det finns i dessa situationer alltså varken avtalsvillkor eller en konsumentskyddslagstiftning som direkt reglerar avtalsrelationen.

Utöver dessa övergripande synpunkter är de enskilda villkor som jag anser väcker frågor ur ett konsumentskyddsperspektiv villkor som rör lagval och domsrätt, ansvar för fel, ansvar för bristfällig information och bestämmelser om ensidiga villkorsändringar.

Lagval och domsrätt

I de villkor som tillämpas av svenska nättjänster för musik och film förekommer i något fall att annan lag än svensk lag anges som tillämplig lag.

Även om det inte kan uteslutas att lagen i det land som avtalet hänvisar till ger ett starkare konsumentskydd än vad som medges enligt svensk rätt, innebär en hänvisning till ett annat lands lag att en svensk konsument har svårt att skapa sig en uppfattning om sina rättigheter och skyldigheter. Ur konsumentens synpunkt är det därför önskvärt om konsumenten kan förlita sig till lagen i sitt hemvistland.

När det gäller domsrätt hänvisas i vissa avtal till annan domstol än svensk domstol. Av vad som framgått om bestämmelserna om domsrätt i Bryssel I-förordningen omfattas avtal om nedladdning och streaming av musik och film av konsumentskyddsbestämmelserna i förordningen. Det innebär att svensk domstol är behörig domstol vid tvister om sådana

konsumentavtal oavsett vad som står i konsumentavtalet, om förordningen är tillämplig. Det är ur konsumentsynpunkt olyckligt om konsumentavtal som omfattas av Bryssel I-förordningen hänvisar till annan domstol än svensk domstol. Det kan inte förutsättas att konsumenter i allmänhet är insatta i bestämmelser om domsrätt och därmed är medvetna om att svensk domstol ska pröva en tvist oavsett vad som står i avtalet.

Villkorsändringar

De avtalsvillkor som nättjänsterna uppställer i sina avtal med konsumenter innehåller möjligheter till ensidiga ändringar av avtalsvillkoren. Ibland anges också att det åligger konsumenten att själv regelbundet kontrollera på nättjänstens webbplats om ändring av villkoren skett.

Möjligheten till ensidiga villkorsändringar innebär en obalans mellan konsumenten och tillhandahållaren av nättjänsten. Det kan ifrågasättas om avtalsvillkor som uppställer möjlighet till ensidiga ändringar är förenliga med avtalsvillkorlagen. Oavsett hur det förhåller sig med den saken är en sådan ordning inte tillfredsställande ur konsumentsynpunkt. Den strider mot grundläggande principer att avtal ska hållas och innebär en osäkerhetsfaktor för konsumenten.

Ansvar för fel

Avtalen innehåller vanligtvis friskrivningar när det gäller ansvar för leverans av felaktig fil. Exempelvis anges att musiken tillhandahålls i befintligt skick. Något avtal ger dock möjlighet att få tillbaka pengar för en nedladdad fil som visat sig felaktig. En förutsättning för återbetalning är att den musik användaren betalade för inte är den som faktiskt blev nedladdad, eller att musikfilerna är skadade och inte går att spelas.

Att användare av nättjänster måste kunna förutsätta att de får den musik eller den film de har betalat för är självklart. Om en felaktig låt eller film levereras måste det naturligtvis finnas möjlighet att på ett smidigt sätt få omleverans eller att få tillbaka den betalning som lämnats.

Ansvar för bristfällig information

Ett generellt drag i de avtal som förekommer på nättjänsterna är att det anges att det åligger användaren att se till att dennes utrustning kan spela upp musiken eller filmen. Av avtalsvillkoren framgår också att de villkor som gäller för användarens rätt att förfoga över den musik som tillhandahålls är förenade med tekniska spärrar, t.ex. kopieringsskydd, som syftar till att säkerställa att användaren inte förfogar över materialet utöver vad som medges enligt villkoren.

Villkor av det slaget kan ses som en friskrivning av ansvaret för att informera om de begränsningar som gäller. Möjligheten att lyssna eller se på musiken eller filmen i valfri spelare eller framställa kopior för privat bruk måste anses vara en viktig egenskap hos det som laddas ned för flertalet konsumenter. Det finns anledning att rikta kritik mot ett förhållningssätt som inte tar ansvaret att informera om viktiga egenskaper hos material som tillhandahålls mot betalning. Det kan inte anses konsumentvänligt. I linje med den upplysningsplikt som finns i konsumentköp- och konsumenttjänstlagarna borde i stället ambitionen vara att informera om dessa egenskaper.

Som jag redovisat i samband med min bedömning av utvecklingen av nättjänster för musik och film (avsnitt 11.3) anser jag att information bör ges om de begränsningar i möjligheten att förfoga över musiken och filmen som är relaterade både till möjligheten att göra kopior och i vilket format musiken kan spelas eller filmen kan ses. Att informationen till konsumenten är bristfällig när det gäller

sådana grundläggande egenskaper som möjligheten att förfoga över musiken eller filmen är naturligtvis inte konsumentvänligt.

Ångerrätt

Avtalen innehåller ofta information om att distansavtalslagens bestämmelser om ångerrätt inte är tillämpliga på sådana digitala produkter som nättjänsten tillhandahåller genom t.ex. streaming eller möjlighet till nedladdning. Att ångerrätten inte gäller för digitala produkter som levereras elektroniskt är också min bedömning (se avsnitt 13.9).

Det kan hos konsumenterna finnas en förväntan om att ångerrätten ska gälla vid avtal om nedladdning eller streaming eftersom det är fråga om distansavtal. Att nättjänsterna i de flesta fall endast i avtalet anger att någon ångerrätt inte gäller är enligt min mening inte tillräckligt. Tydlig information om detta bör också finnas på nättjänstens webbplats. Det är dessutom tveksamt om bristen på information vid sidan av avtalsvillkoren är förenlig bestämmelserna om informationsplikt i distansavtalslagen, vilket också KO har påtalat (se avsnitt 13.13).

Avtalets innebörd

En annan aspekt på information rör frågan vad konsumenten betalar för vid nedladdning av musik och film. Som redovisas i avsnitt 13.9 innebär nedladdning, liksom streaming, något fundamentalt annat än köp av fysiska varor. Användaren blir inte ägare av den musik han eller hon betalat för. Detsamma gäller för musik och film på CD och DVD, men i dessa fall uppstår i praktiken sannolikt inte några motsvarande oklarheter, eftersom ett fysiskt exemplar av CD:n eller DVD:n köps på sedvanligt sätt. Den skillnaden gäller också att möjligheten att förfoga över nedladdad och streamad musik och filmen är mer begränsad

jämfört med CD och DVD enligt de avtal som gäller och p.g.a. de ofta använda tekniska skyddsåtgärderna.

Uttrycket köp kan mot den nu angivna bakgrunden skapa förväntningar hos konsumenten om vad han eller hon får göra med det material som laddas ned eller streamas. Konsumenten riskerar att i viss mån bli vilseledd. Det är därför enligt min mening också av detta skäl viktigt att den information som lämnas om vad konsumenten betalar för är så tydlig att detta står klart för var och en innan avtal sluts.

Att rättighetshavare och nättjänster inte tydligt informerar om möjligheten att förfoga över det nedladdade eller streamade materialet är inte konsumentvänligt och undergräver därför möjligheten för utvecklingen av nättjänsterna. En konsument som lagligt har laddat ned musik eller film från en nättjänst och inte rubbats i sin uppfattning att han eller hon kan lyssna på den i olika spelare eller bränna materialet till en CD eller DVD blir givetvis missnöjd med det han eller hon har betalat för. I förlängningen påverkar det naturligtvis viljan att använda nättjänsterna.

Sammanfattande kommentarer

Den nu gjorda genomgången visar att det finns flera villkor i de avtal som tillämpas av nättjänsterna som har brister ur konsumentsynpunkt. Nättjänsternas webbplatser brister vidare i information till användarna. Detta hänger troligen samman med att marknaden är under utveckling. Någon branschpraxis för nättjänster som tillhandahåller musik och film har ännu inte utarbetats.

Dessa förhållanden, liksom de problem som de tekniska skydden innebär för många användare leder mig till bedömningen att det finns en rad åtgärder som kan vidtas för att förbättra användar- och konsumentvänligheten, och därmed konkurrenskraften för de lagliga nättjänsterna för musik och film.

Inskränkningen i de upphovsrättsliga ensamrätterna till förmån för kopiering för privat bruk är dispositiv och kan alltså åsidosättas i ett avtal mellan rättighetshavaren och användaren (se avsnitt 3.4.4). Det är p.g.a. innehållet i Infosocdirektivet (artikel 6.4 fjärde stycket) inte möjligt att i svensk rätt införa begränsningar i det rättsliga skyddet för tekniska åtgärder beträffande verk och prestationer som tillhandahålls på begäran. I en sådan situation får användare respektera de avtalsvillkor om hur verket får användas som kan gälla i det enskilda fallet. Betydelsen av att det finns en god konsumentskyddslagstiftning, väl utformade avtal och tydlig information är därmed stor.

Som redovisats i avsnitt 13.9, är det osäkert i vilken utsträckning den nuvarande, tvingande, civilrättsliga konsumentskyddslagstiftningen är tillämplig på elektronisk leverans av digitala produkter. Jag har därför föreslagit att det för nedladdning och streaming av musik och film bör finnas bestämmelser med motsvarande innebörd som de som finns i konsumentköplagen och konsumenttjänstlagen och som ger konsumenten möjlighet att återropa fel, och göra gällande påföljder, vid brister i sådan information som påverkat avtalets ingående och när det nedladdade eller streamade materialet på annat sätt avviker från vad konsumenten med fog kunnat förutsätta. En lagstiftning som säkert omfattar nedladdning och streaming av film och musik kan inte förväntas vara på plats förrän om ett antal år.

Åtgärder för att förbättra nättjänsternas användar- och konsumentvänlighet kan dock vidtas av branschen själv. Även det allmänna bör dock ha ett ansvar för att åtgärder vidtas också på kortare sikt. I följande avsnitt redovisar jag mina förslag till åtgärder.

13.12 Förslag till åtgärder

Mitt förslag: En referensgrupp bör ges i uppdrag att behandla frågor om information om tekniska skydd, utformningen av avtalsvillkor, utvecklingen av tekniska skydd m.m. och följa det arbete som pågår inom branschen på de områdena.

Skälen för mitt förslag: I första hand anser jag att det bör ankomma på branschen själv att arbeta för att komma till rätta med de brister som finns i dag. De områden där jag ser ett särskilt behov av åtgärder är innehållet i avtalen med konsumenterna, informationen om tekniska skyddsåtgärder och utformningen av dem. Dessa frågor har också varit i fokus i mina samråd med representanter för konsumentintresset.

Information på nättjänsternas webbplatser

En rimlig åtgärd i ett arbete med att förbättra informationen till konsumenterna är att involvera dem i arbetet, t.ex. genom att inhämta synpunkter från representanter för konsumentintresset om hur man ser på informationen i dag och de förbättringar som kan göras. En modell kan vara att inrätta s.k. användarpaneler. Det kan vidare vara lämpligt att företagen sätter upp interna mål för hur arbetet på detta område ska bedrivas och vilka resultat man vill uppnå.

Avtalen

De avtal som tillämpas i dag har flera brister när det gäller utformningen av individuella villkor. Det bör inte bereda tillhandahållarna av nättjänsterna några större problem att låta sina jurister gå igenom villkoren och utforma dem på det sätt som ger en tydlig information om vad som regleras i avtalet och som står i god överensstämmelse med svensk lagstiftning. Även i

detta fall kan det vara rimligt att sätta upp mål för hur arbetet ska bedrivas och vilka resultat man vill uppnå.

Inrättande av en ”ombudsman” eller ”klagomur”

Som framgår av avsnitt 9 har det vid mina samråd från representanter för konsumentorganisationer framförts att det saknas en instans dit konsumenten kan vända sig om han eller hon har synpunkter på utformningen av en nättjänst, om informationen är bristfällig eller om det blivit fel vid leveransen eller konsumenten på annat sätt inte fått det han eller hon upplever sig ha betalat för. Samtidigt har representanter för nättjänsterna framfört att de får många förfrågningar och synpunkter beträffande DRM-skydden.

En åtgärd som skulle möta konsumenternas behov av att få hjälp med sin nedladdade musik eller film och få svar på frågor om nedladdning, DRM-skydd m.m. kan vara att inrätta en ”ombudsman” eller ”klagomur”.

En sådan klagomur skulle kunna vara webbaserad och finnas i interaktiv form i anslutning till nättjänsterna, t.ex. som en chattjänst, eller telefonbaserad. Viktigt är att konsumenten snabbt kan få svar på sina frågor eller lämna synpunkter. Det är ju också den möjlighet som finns i vanliga butiker. Nättjänsterna tillhandahåller i dag normalt endast möjligheten att skicka e-post med frågor eller synpunkter.

En utvecklad möjlighet för användare att lämna synpunkter och få hjälp och information fyller flera funktioner. Dels förbättrar den användar- och konsumentvänligheten hos tjänsten, dels ger den nättjänsten en förbättrad kunskap om hur användarna ser på nättjänsten och dess funktioner, på de tekniska skydden och vad hos dem som vållar problem.

De tekniska skydden

Frågor om utformningen av de tekniska skydden och den bristande interoperabiliteten mellan olika standarder är föremål för uppmärksamhet hos både stora och små aktörer i branschen. Jag vill understryka vikten av att den positiva utveckling som pågår fortsätter och att branschen fortsätter att ta sitt ansvar på det området. I det arbetet jag föreslagit ska vidtas inom företagen när det gäller information och avtalsvillkor framstår det som lämpligt om frågor om utvecklingen av de tekniska skydden ingår.

Betalningsmodeller

I min bedömning av de lagliga nättjänsterna har jag uppmärksammat frågan om svårigheter för unga att använda betaltjänster, eftersom dessa oftast förutsätter betalning med kort. Även denna aspekt bör enligt min mening uppmärksammas i det frivilliga arbetet.

En referensgrupp bör behandla frågorna

I avsnitt 10.6 har jag föreslagit att en referensgrupp inrättas med uppgift att förbättra informationen om upphovsrätten. Gruppen föreslås bestå av företrädare för Justitiedepartementet, Kulturdepartementet och Utbildningsdepartementet samt en bred sammansättning med representanter bl.a. för upphovsmän, utövande konstnärer och producenter.

Jag föreslår att referensgruppen också får i uppdrag att behandla de frågor jag nu tagit upp. Gruppen kan vara ett forum för utbyte av information för samtliga deltagare. Den ger dessutom möjlighet att följa upp utvecklingen av nättjänsterna och de insatser som görs för att förbättra användarvänligheten. Det får förutsättas att viss information av konkurrensskäl inte

kommer att lämnas i gruppen. Jag gör dock bedömningen att en tillräcklig öppenhet är möjlig och att gruppen bör kunna fylla avsedd funktion. En diskussion om inrättandet av en klagomur/ombudsman och hur en sådan funktion närmare bör utformas och finansieras är väl lämpad att föras inom ramen för referensgruppen.

Utöver de grupper som nyss nämnts bör representanter för användare och för konsumentintressen, bl.a. KOV, delta i referensgruppens arbete med nu aktuella frågor.

13.13 Konsumentverket

Konsumentverket är central förvaltningsmyndighet för konsumentfrågor med huvudansvar för att genomföra den statliga konsumentpolitiken. Verkets generaldirektör är också konsumentombudsman (KO).

KOV har en viktig roll bl.a. när det gäller övervakning av att marknadsrättslig skyddslagstiftning följs. I denna roll utfärdar KOV riktlinjer (allmänna råd) angående de marknadsrättsliga lagarna och utför marknadskontroller samt förhandlar med en eller flera branschorganisationer för att nå en allmän överenskommelse om vad som ska gälla inom en viss bransch, t.ex. om hur marknadsföring och avtalsvillkor ska utformas. Sådana överenskommelser har bl.a. utfärdats inom områdena konsumentförsäkringar, fastighetsmäklartjänster och styckebyggda småhus.

KOV prövar också överträdelser av marknadsrättslig skyddslagstiftning. Vid överträdelse tar verket i första hand kontakt med företaget i fråga; i flertalet fall avgörs saken efter förhandlingar. Om ett företag inte vidtar rättelse vid överträdelse av marknadsrättslig lagstiftning kan näringsidkaren förbjudas att fortsätta med marknadsföring av visst slag (förbudsföreläggande) eller åläggas att lämna viss information (informationsföreläggande). I fall som är av större vikt får Konsument-

ombudsmannen meddela förelägganden om förbud eller ålägganden. I annat fall kan KO föra saken vidare till domstol.

KO kan också anmäla en civilrättslig tvist som gäller en grupp konsumenter till Allmänna reklamationsnämnden i en grupptalan. Det är också möjligt för KO att väcka grupptalan i allmän domstol. I principiellt intressanta fall kan KO också föra enskilda konsumenters talan vid tvister i domstol.

Konsumentverkets arbete med elektronisk handel

Ett av Konsumentverkets fyra prioriterade områden under 2007 har varit elektronisk kommunikation (övriga områden är resor, hälsa och finansiella tjänster). Elektronisk handel ingår i området elektronisk kommunikation, men där ingår också mycket annat, t.ex. telefoni, bredband, digital-TV, hemelektronik m.m.

Från Konsumentverket har uppgivits att området elektronisk kommunikation förmodligen under lång tid framöver kommer att vara prioriterat med tanke på samhällets utveckling och antalet anmälningar som verket får in från allmänheten inom detta område.

Ståndpunkt om elektronisk handel

Inom området elektronisk handel generellt har den svenska KO tillsammans med konsumentombudsmännen i de övriga nordiska länderna arbetat fram ett gemensamt dokument – *Ståndpunkt om handel och marknadsföring på Internet* – i tio avsnitt om god sed vid försäljning och reklam över Internet.⁷ Dokumentet är från 2002 och återspeglar lagstiftning och praxis som fram till dess hade utvecklats för e-handel. Det ger på några områden, t.ex. marknadsföring, informationsskyldighet och elektroniska avtal,

⁷ De nordiska konsumentombudsmännens ståndpunkt om handel och marknadsföring på Internet.
http://www.konsumentverket.se/Documents/internetit/nordisk_standpunkt_ehandel_2002.pdf

uttryck för vad som bör gälla som god marknadsföringssed. Dokumentet har inget avsnitt som särskilt är inriktat på direkt elektronisk handel, dvs. handel med digitala produkter som levereras elektroniskt.

Initiativ till samtal om iTunes avtalsvillkor

Den svenska KO tog tillsammans med konsumentombudsmännen i Norge och Danmark under 2006 initiativ till samtal med iTunes om de avtalsvillkor som tjänsten uppställde i förhållande till sina användare. Gemensam kritik riktades särskilt mot avtalsvillkor gällande friskrivning för ansvar för fel som orsakas på konsumentens utrustning, att iTunes förbehöll sig rätten att utan förvarning ändra i avtalsvillkoren för redan nedladdad musik och att iTunes uppställde brittisk lag som tillämplig lag. Kritik riktades också mot att informationen på iTunes webbplats var bristfällig, bl.a. i fråga om ångerrätt och att den inte gavs på konsumentens eget språk. Samtalen resulterade i att iTunes i dessa delar ändrade sina avtalsvillkor enligt konsumentombudsmännens önskemål.

Från de norska och danska konsumentombudsmännen framfördes härutöver kritik mot att musik som laddats ned från iTunes kunde spelas endast i av Apple godkända spelare. Konsumenten borde enligt dem ha rätt att lyssna på sin lagligen införskaffade musik utan att vara bunden till en bestämd leverantör av spelare (sådana som stödjer DRM-systemet Fairplay). Svenska KO underströk betydelsen av information till konsumenten om vilka begränsningar som finns.

Särskilda åtgärder från Konsumentverket?

Mina nyss redovisade förslag innebär att jag lagt stor vikt vid branschens aktörer frivilliga åtgärder för att förbättra användarvänligheten och konsumentskyddet – i avvaktan på ny

lagstiftning – när det gäller nättjänster för film och musik. För att stödja aktörerna och för att deras arbete ska kunna följas har jag föreslagit att en referensgrupp tillsätts. I referensgruppen föreslås bl.a. företrädare för KOV ingå.

Frågan är om ytterligare insatser från KOV:s sida i nuläget behövs. Det skulle framförallt vara aktuellt när det gäller innehållet i avtalsvillkoren och utformningen av information om begränsningar i möjligheten att förfoga över nedladdat material.

KOV har tidigare tillsammans med sina nordiska kollegor agerat på det området. Jag förutsätter att KOV också framöver kommer att bevaka och följa utvecklingen på området för elektronisk handel med digitala produkter. Detta bör särskilt gälla om inga självsanerande åtgärder vidtas.

Enligt min bedömning har rättighetshavarna och nättjänsterna ett starkt intresse av att utforma sina tjänster mer konsumentvänligt. Det bidrar till utvecklingen av de lagliga alternativen och leder till minskad olovlig fildelning och nedladdning. Jag utgår därför från att aktörerna själva kommer att inleda ett sådant arbete. Sammantaget bör detta i det kortare perspektivet vara effektivare än att branschen avvaktar agerande på myndighetsnivå.

14 Mellanhänders ansvar

De ansvars- och sanktionsbestämmelser som beskrivs i avsnitt 3.5 omfattar också Internetleverantörer och andra s.k. mellanhänder. Mellanhänders ansvar för intrång i upphovsrätt och närstående rättigheter begränsas dock av bestämmelserna i lagen (2002:562) om elektronisk handel och andra informations-samhällets tjänster (e-handelslagen), som grundar sig i e-handelsdirektivet.¹ Vissa särskilda bestämmelser om mellanhänders ansvar finns också i lagen (1998:12) om ansvar för elektroniska anslagstavlor, den s.k. BBS-lagen.

14.1 Mellanhänders omedelbara ansvar för upphovsrättsintrång

14.1.1 Exemplarframställning

Vid förfoganden av upphovsrättsligt skyddat material på Internet kan exemplarframställning av såväl varaktig som tillfällig natur förekomma. Vissa former av tillfälliga kopior faller under inskränkningen i 11 a § och utgör därmed inte i sig intrångsmaterial som mellanhanden skulle kunna göras ansvarig för.

Frågan är då om mellanhanden kan ha ett upphovsrättsligt ansvar för permanenta exemplar som lagras på dennes serverutrymme av någon som enligt avtal har rätt att utnyttja utrymmet. Som huvudregel torde mellanhanden inte kunna anses

¹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/31/EG om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden.

framställa de exemplar som laddas upp där. Det gäller i vart fall om mellanhanden inte alls kunnat påverka exemplarframställningen när den ägde rum (prop. 2004/05:110 s. 339 med hänvisning till prop. 2001/02:150 s. 48). Mellanhanden torde som regel därför inte i objektivt hänseende hållas omedelbart ansvarig för upphovsrättsintrång som uppstår då permanenta exemplar lagras på dennes serverutrymme.

14.2 Tillgängliggöranden för allmänheten

Lagring av intrångsmaterial på en mellanhands serverutrymme kan ibland innebära att materialet görs tillgängligt för allmänheten, vanligtvis genom överföring. En nätverksoperatör som enbart tillhandahåller de ledningar genom vilka överföringen sker anses dock inte härigenom göra en överföring i upphovsrättslig mening (se prop. 2004/05:110 s. 74). Endast tillhandahållandet av de fysiska förutsättningarna för att en överföring kan ske är inte i sig att betrakta som en överföring (se stycke 27 i ingressen till Infosocdirektivet).

Beträffande tillgängliggörande för allmänheten krävs någon form av aktivt handlande för att det ska vara fråga om ett upphovsrättsligt relevant förfogande. I NJA 1996 s. 79 prövade HD vilket ansvar en mellanhand har för att upphovsrättsligt skyddade datorprogram – som laddats upp av användarna – finns tillgängliga i hans elektroniska anslagstavla (Bulletin Board System, BBS). HD fann att enbart tillhandahållandet av en BBS med syftet att denna skulle fungera som en elektronisk brevlåda och som lager för program som får spridas fritt, inte utgjorde en sådan aktiv handling som kunde leda till straffrättsligt ansvar för upphovsrättsintrång.

Frågan vad som krävs för skadeståndsrättsligt ansvar eller för straffrättsligt medverkansansvar bedömdes dock inte av HD. Rättsläget beträffande ansvar för mellanhänder vid tillgängliggöranden för allmänheten är därmed inte helt klart (prop. 2004/05:110 s. 339).

14.3 Medverkansansvar

Det straffrättsliga medverkansansvaret gäller i fråga om upphovsrättsintrång på samma sätt som vid andra brottstyper. Enligt 23 kap. 4 § brottsbalken krävs för ansvar att någon främjat gärningen med råd eller dåd. Det ska röra sig om ett främjande som antingen fysiskt eller psykiskt har övat inflytande på brottets tillkomst eller utförande. Medverkansansvaret i svensk rätt är tämligen långtgående och kan drabba även den som endast obetydligt har bidragit till den brottsliga gärningen.

Själva bedrivandet av en leverantörsverksamhet är normalt inte tillräckligt för att en mellanhand ska kunna hållas ansvarig för att främja olovlig överföring, ens i objektivet hänseende (prop. 2004/05:110 s. 339 ff.). Det finns inte någon generell skyldighet för den som vidarebefordrar information att undersöka informationens innehåll. Mot den bakgrunden bör som regel inte heller mellanhandens underlåtenhet att kontrollera om det förekommer intrångsmaterial i verksamheten anses utgöra ett främjande.

För att ett medverkansansvar (i objektiv mening) ska komma i fråga för mellanhanden torde alltså som regel krävas någonting mer än själva tillhandahållandet och bedrivandet av leverantörsverksamheten. Ett exempel på en situation där medverkansansvar kan aktualiseras är (se prop. 2004/05:110 s. 340) när "intrångsgöraren" har träffat avtal med mellanhanden om rätt att utnyttja dennes serverutrymme och mellanhanden därefter har fått konkreta indikationer på att serverutrymmet används på ett sätt som innebär upphovsrättsintrång. I sådana situationer skulle en mellanhand genom främjande, i vart fall i objektivet hänseende, kunna komma att anses som medverkande till en överföring till allmänheten.

14.4 Ansvarsfrihet enligt e-handelslagen

Den teknik som används vid digital användning av verk, bl.a. på Internet, ger upphov till en mängd kopior för att tekniken ska vara möjlig att använda. Begränsningar av det ansvar nätoperatörer och andra mellanhänder kan ha enligt lagstiftning på olika områden har därför ansetts nödvändiga för att säkra tillhandahållandet av bastjänster som garanterar ett fritt flöde av information i nätverken och ger möjligheter för Internet och e-handeln att vidareutvecklas. I e-handelsdirektivets artikel 15 och ingress (stycke 47) anges också att medlemsstaterna inte får ålägga tjänsteleverantörerna en övervakningsskyldighet av allmän natur.

E-handelslagens ansvarsfrihet omfattar tjänsteleverantörer – fysiska eller juridiska personer – som agerar som mellanhand och tillhandahåller någon av informationssamhällets tjänster. De tjänster som avses är sådana som utförs mot ersättning, tillhandahålls på distans, på elektronisk väg och på individuell begäran av mottagaren av tjänsten.

När det gäller upphovsrättslagen och dess ansvarsbestämmelser har tjänsteleverantörerna ansvarsfrihet i fråga om skadeståndsansvar, sanktionsavgifter och straffansvar. Viten omfattas dock inte av ansvarsfrihetsbestämmelserna i e-handelslagen. De begränsningar i mellanhänders ansvar som fastställs i direktivet påverkar alltså inte möjligheten av olika förelägganden (se artikel 12.3, 13.2, 14.3 och stycke 45 i ingressen till direktivet). Sådana förelägganden kan bestå av avgöranden från domstolar eller administrativa myndigheter om att överträdelse ska upphöra eller förhindras. Vitet anses mer vara ett påtryckningsmedel för att framtinga ett framtida beteende, än en sanktion som indikerar ansvar för tidigare handlingar (se prop. 2001/02:150 s. 96 f.).

E-handelslagen skiljer mellan tre olika slags tjänster som tillhandahålls av mellanhänder på Internet, för vilka mellanhanden undantas från det ansvar som annars skulle tillkomma dem enligt bl.a. upphovsrättslagen: ren vidarebefordran, cachning och värdtjänster (lagring).

Vid förmedling av material via Internet sker redan vid enbart vidarebefordran (mere conduit) en automatisk mellanlagring av materialet på olika servrar eller routrar. Denna mellanlagring är nödvändig för att överföringen ska kunna genomföras. Därtill förekommer också den tillfälliga lagring som sker vid cachning. Vid cachning sker mellanlagringen för att effektivisera vidare överföring av information. Sådan sker dels i servrar eller routrar i nätverken vid Internetförmedling (servercachning), dels i den egna datorn. I den egna datorn sker s.k. klientcachning, som innebär att de senast öppnade sidorna sparas på användarens hårddisk (sekundärminnet), och s.k. minnescachning, där sådana sidor i stället lagras i RAM-minnet (primärminnet eller arbetsminnet). Även vid annan datoranvändning än just Internetanvändning sker tillfällig lagring antingen på hårddisken eller i RAM-minnet.

De kopior som uppkommer vid de förfaranden som nu beskrivits är *tillfälliga kopior* och omfattas oftast av inskränkningen i ensamrätten enligt 11 a § URL (se avsnitt 3.4.4). Eftersom något ansvar för upphovsrättsintrång inte gäller för tillfälliga kopior enligt definitionen i 11 a § URL uppkommer inte någon fråga om tillämpning av e-handelslagens bestämmelser om ansvarsfrihet. E-handelslagen aktualiseras alltså endast i situationer där mellanmannen enligt upphovsrättslagen kan hållas ansvarig, dvs. vid sådan vidarebefordran och cachning som inte omfattas av 11 a § URL, och för värdtjänster (lagring) där mer varaktiga kopior uppkommer.

14.4.1 Ren vidarebefordran

Bestämmelser om mellanhänders frihet från ansvar för ren vidarebefordran, av bl.a. upphovsrättsligt skyddat material, finns i 16 § e-handelslagen. De mellanhänder som ges ansvarsfrihet med stöd av bestämmelsen är sådana som bara överför information som andra har lämnat eller som tillhandahåller själva

nätet, dvs. ledningarna eller serverna som informationen överförs på.

Enligt bestämmelsen ska en tjänsteleverantör som överför information som har lämnats av en tjänstemottagare i ett kommunikationsnät, eller som tillhandahåller tillgång till ett sådant nät, inte på grund av innehållet i informationen vara skyldig att ersätta skada eller betala sanktionsavgift, under förutsättning att leverantören inte initierar överföringen, väljer ut mottagaren av informationen, eller väljer ut eller ändrar informationen. I bestämmelsen anges vidare att ansvarsfriheten även omfattar sådan automatisk, mellanliggande och tillfällig lagring av information som sker endast för att utföra överföringen, såsom på andra serverdatorer och routrar, under förutsättning att informationen inte lagras längre än vad som rimligen krävs för överföringen.

En skyldighet att förhindra kommunikation som räknas som ren vidarebefordran kan endast aktualiseras om det finns ett myndighets- eller domstolsbeslut i det enskilda fallet (se artikel 12 i e-handelsdirektivet och Lindberg/Westman, Praktisk IT-rätt (2001) s. 147).

En mellanhand som ägnar sig åt ren vidarebefordran får dömas till brott som avser innehållet i informationen endast om brottet har begåtts uppsåtligen (19 § e-handelslagen).

14.4.2 Cachning

Bestämmelser om mellanhänders frihet från ansvar för cachning finns i 17 § e-handelslagen. Där anges att en tjänsteleverantör som överför information som har lämnats av en tjänstemottagare i ett kommunikationsnät inte, för sådan automatisk, mellanliggande och tillfällig lagring som sker endast för att effektivisera vidare överföring till andra tjänstemottagare, ska vara skyldig att ersätta skada eller betala sanktionsavgift på grund av innehållet i informationen.

Den typ av cachning som bestämmelsen främst tar sikte på är s.k. proxycachning, där tjänsteleverantörer lagrar olika webbsidor på sina lokala servrar (proxyservrar).

De närmare förutsättningarna för ansvarsfrihet innebär till att börja med att mellanhanden inte får ändra informationen på något sätt. Vidare måste mellanhanden uppfylla de eventuella villkor som krävs för att få tillgång till informationen. Sådana villkor kan t.ex. vara att tjänstemottagarna måste ange ett visst lösenord eller erlägga viss betalning för att få tillgång till den aktuella informationen. För att det ska vara någon mening med sådana villkor måste samma villkor gälla för att få tillgång till mellanhändernas cachekopior.

En annan förutsättning för att mellanhanden ska vara fri från ansvar för sin cachning är att denne följer inom branschen vedertagna regler för uppdatering av informationen. De kunder som besöker en viss webbsida vet inte om det är den ursprungliga sidan eller om det är en cachekopia som besöks. Det är därför viktigt att den information som uppdateras på den ursprungliga sidan också uppdateras i samma takt på alla cache-servrar. De regler för uppdatering som gäller inom branschen måste följas.

Som ytterligare villkor för ansvarsfrihet uppställs att mellanhanden inte ingriper i sådan inom branschen vedertagen teknik som används för att få uppgifter om användningen av informationen, t.ex. uppgifter om hur många besökare en viss webbplats har. Användningen av cachning kan i sig medföra svårigheter med att beräkna antalet besökare på en viss webbplats. Det har dock utvecklats tekniska system för att komma till rätta med detta och det villkor som ställs för ansvarsfrihet innebär att den som cachar inte aktivt ingriper mot eller hindrar användningen av sådan teknik.

En sista förutsättning för att den som cachar ska kunna åberopa ansvarsfrihetsregeln är att denne i vissa fall utan dröjsmål förhindrar vidare spridning av information som finns på servern. Det ska ske så fort mellanhanden får kännedom om att informationen avlägsnats eller gjorts oåtkomlig på dess

ursprungliga plats, eller om att en domstol eller myndighet har beslutat att så ska ske.

En mellanhand som ägnar sig åt cachning får dömas till brott som avser innehållet i informationen endast om brottet har begåtts uppsåtligen (19 § e-handelslagen).

14.4.3 Värdtjänster (lagring)

Enligt 18 § e-handelslagen ska en tjänsteleverantör som lagrar information som lämnas av en tjänstemottagare under vissa förutsättningar inte på grund av innehållet i informationen vara skyldig att ersätta skada eller betala sanktionsavgift. Bestämmelsen omfattar olika typer av värdtjänster, t.ex. webbhotell där innehavare av webbsidor hyr in sig. Andra exempel på värdtjänster som omfattas är chatttjänster, elektroniska anslags-tavlor (BBS) och liknande, där det pågår interaktivitet mellan parterna utan inblandning av värdtjänstleverantören.

Förutsättningarna för ansvarsfrihet enligt 18 § e-handelslagen är att leverantören inte känner till att den olagliga informationen eller verksamheten förekommer och, när det gäller skyldighet att ersätta skada, inte är medveten om fakta eller omständigheter som gör det uppenbart att den olagliga informationen eller verksamheten förekommer, eller så snart han får sådan kännedom eller medvetenhet utan dröjsmål förhindrar vidare spridning av informationen. Ansvarsfriheten enligt 18 § e-handelslagen gäller dock inte om den tjänstemottagare som lämnat informationen handlar under tjänsteleverantörens ledning eller överinseende.

En mellanhand som ägnar sig åt lagring får dömas till brott som avser innehållet i informationen endast om brottet har begåtts uppsåtligen (19 § e-handelslagen).

14.5 Mellanhänders ansvar enligt BBS-lagen

Bestämmelser av relevans för vissa mellanhänder finns i lagen (1998:112) om ansvar för elektroniska anslagstavlor, den s.k. BBS-lagen.

BBS-lagen innebär i huvudsak att den som tillhandahåller en elektronisk anslagstavla i rimlig omfattning ska ha uppsikt över en sådan tjänst. Tillhandahållaren är skyldig att ta bort bl.a. meddelanden som uppenbart innehåller intrång i upphovsrätt eller närstående rättigheter. Den som underlåter att ta bort sådana meddelanden kan straffas. Vidare kan dator och andra hjälpmedel som använts vid brott mot lagen i vissa fall förverkas.

Med en elektronisk anslagstavla avses enligt 1 § en tjänst för elektronisk förmedling av meddelanden. Ett avgörande kriterium för att lagen ska vara tillämplig är att den som använder tjänsten kan ta del av andras meddelanden och sända egna meddelanden till andra, dvs. att tjänsten är interaktiv (prop. 1997/98:15 s. 9 f.). En informationsdatabas, t.ex. en webbplats, som enbart tillhandahåller information omfattas således i normalfallet inte av lagen. Som exempel på vad som omfattas av lagen anges i förarbetena s.k. webbhotell. Med det begreppet avses en tjänst där någon erbjuder användare att lägga upp egna informationsdatabaser i form av webbplatser, som nås genom den som inrättat möjligheten att lägga upp dem.

Med tillhandahållaren avses den eller de som leder verksamheten där tjänsten erbjuds. Vem denne eller vilka dessa är får avgöras mot bakgrund av omständigheterna i det enskilda fallet. Skälet till att tillhandahållaren har ålagts ett ansvar är att denna ansågs vara den som kan bestämma över tjänstens användning, inklusive de tekniska och administrativa rutinerna. Det ansågs vara tillhandahållaren som i stor utsträckning avgör vilket utrymme som ges för missbruk av tjänsten (a. prop. s. 10).

Av 7 § andra stycket framgår att den som kan dömas till ansvar enligt brottsbalken eller upphovsrättslagen inte ska dömas till ansvar enligt BBS-lagen för att inte ha tagit bort eller på annat sätt förhindrat vidare spridning av meddelanden.

Det krävs inte att tillhandahållaren förhandsgranskar meddelanden eller aktivt kontrollerar varje enskilt meddelande som sänds till tjänsten. Om antalet meddelanden är stort kan ett sätt att uppfylla uppsiktsplikten vara att upprätta en ”klogomur” dit användarna kan vända sig om det förekommer straffbara meddelanden (prop. 1997/98:15, s. 14 f.). Någon skyldighet att aktivt efterforska fakta eller omständigheter som kan tyda på olaglig verksamhet uppställs inte heller i lagen. BBS-lagen innebär alltså inte någon allmän övervakningsskyldighet, utan endast en plikt att hålla en uppsikt i skälig omfattning.

14.6 Förhållanden i andra länder

14.6.1 Finland

En upphovsman har rätt att föra talan mot den som tillgängliggör för allmänheten material som påstås kränka upphovsrätten. Om domstolen bifaller talan ska den samtidigt förordna att materialet inte längre får göras tillgängligt för allmänheten. Föreläggandet kan förenas med vite (60 b § i den finska upphovsrättslagen).

I finsk rätt gäller uttryckligen att inget krav på lovlig förlaga uppställs för tillämpningen av inskränkningen till förmån för tillfälliga kopior. Därmed blir en mellanhand, vars tjänster utnyttjas av tredje man för att göra intrång i en upphovsrätt eller närstående rättighet, som regel inte själv ansvarig vid sådant intrång i upphovsrätten. Bestämmelserna om förbud mot fortsatt intrång omfattar i sådana situationer därmed inte mellanhänder. I stället finns en särskild bestämmelse om mellanhänder i datanät. Talan kan föras om ett s.k. föreläggande om avbrytande. Ett sådant föreläggande innebär att administratören av en sändare, server eller någon annan sådan anordning eller någon annan tjänstelevererande mellanhand föreläggs att avbryta åtgärder som gör material som påstås kränka upphovsrätten tillgängligt för allmänheten, om det inte kan anses oskäligt med hänsyn till rättigheterna för den person som gör materialet tillgängligt för

allmänheten eller med hänsyn till mellanhänders eller upphovsmannens rättigheter (60 c § i den finska upphovsrättslagen).

Ett sådant yrkande kan framställas i samband med att talan förs mot intrångsgöraren enligt 60 b §. Det är också möjligt för domstolen att innan en sådan talan väcks, på yrkande av upphovsmannen meddela ett föreläggande om avbrytande, om förutsättningarna finns för det och om det är uppenbart att upphovsmannens rättigheter annars allvarligt äventyras. Domstolen ska ge den mot vilken föreläggandet begärs och den som gör material som påstås kränka upphovsrätten tillgängligt för allmänheten tillfälle att yttra sig.

Ett föreläggande om avbrytande kan meddelas interimistiskt, utan att höra den som påstås ha gjort en kränkning, om ärendets brådskande natur nödvändigtvis kräver det. När ett interimistiskt föreläggande beslutats ska den som påstås ha gjort kränkningen utan dröjsmål ges tillfälle att yttra sig.

Ett föreläggande om avbrytande får inte äventyra tredje mans rätt att sända och ta emot meddelanden. Ett föreläggande om avbrytande förfaller om inte talan enligt 60 b § väcks inom en månad från det att föreläggandet meddelades.

Den som begärt ett föreläggande om avbrytande ska ersätta den som meddelats föreläggandet, liksom den som påstås ha gjort en kränkning för den skada som orsakats av att föreläggandet verkställs samt för kostnaderna i ärendet, om talan enligt 60 b § förkastas eller avvisas utan prövning, eller om behandlingen av ärendet avskrivs. Detsamma gäller om föreläggandet om avbrytande återkallas eller förfaller.

14.6.2 Danmark

I den danska Ophavsretsloven uppställs ett uttryckligt krav på lovlig förlaga för tillämpningen av inskränkningen till förmån för tillfälliga kopior. En mellanhand i Danmark är därmed objektivt ansvarig för det intrång som utgörs av de tillfälliga kopior som

uppstår i dennes nät då denne vid ren vidarebefordran överför tredje mans material som innebär intrång i upphovsrätt och närstående rättigheter. En domstol kan därför på talan av en rättighetshavare förelägga en mellanhand att upphöra med sådan vidarebefordran. Ett sådant förbud kan också meddelas interimistiskt. För att inte medverka till intrång måste mellanhanden i praktiken stänga av den som initierar överföringen och därmed stoppa framställningen av de tillfälliga kopiorna.

Enligt rättspraxis från Højestereten (Danmarks högsta domstol) innebär bestämmelsen att en domstol på talan av en rättighetshavare kan förelägga en mellanhand att, vid vite, stänga av en Internetuppkoppling som används av tredje man för att göra intrång i upphovsrättigheter.² Att avstängningen av en Internetuppkoppling kan medföra att inte endast olovliga överföringar hindras, utan även lovliga sådana, tas hänsyn till genom att en proportionalitetsbedömning ska göras. I det aktuella fallet gjorde Højestereten bedömningen att tredje mans intressen inte övervägde rättighetshavarnas intressen. Enligt avtalsvillkoren med användaren i det aktuella fallet hade mellanhanden rätt att avbryta användarens uppkoppling om uppkopplingen användes för att göra intrång i upphovsrättigheter.

Om uppkopplingen har använts för att göra omfattande intrång ska avstängning enligt Højestereten alltid kunna ske, oavsett om avtalsvillkoren ger mellanhanden en sådan rätt.

Att ett förbud innebär visst administrativt merarbete för mellanhanden måste enligt Højestereten ses i proportion till att rättighetshavarna har ett väsentligt och skyddsvärt intresse i att få ett snabbt och effektivt upphörande av upphovsrättskränkningar.

Eftersom det är en tvist mellan nätoperatören och rättighetshavaren behöver inte tredje mans identitet bli känd.

² Højesterets dom den 10 februari 2006 i mål 49/2005 (UfR 2006.1474.H). TDC Totallosningar A/S md IFPI Danmark mfl.

Föreläggandet är inriktat på de uppkopplingar som vid ett visst tillfälle gjorde sig skyldiga till intrånget. Att de uppkopplingar som omfattas av ett förbud inte är knutna till en viss IP-adress (s.k. dynamiska IP-adresser) innebär enligt Højestereten inte att mellanhanden har svårt att efterleva föreläggandet. Det är nämligen möjligt att spåra vem som hade en viss IP-adress vid ett visst tillfälle.

Enligt ett rättsfall från Københavns Byret innebär bestämmelsen om föreläggande om förbud mot intrång i upphovsrättigheter också att en mellanhand ska stänga av tillgången till en viss webbplats varifrån omfattande nedladdning kan ske, även om webbplatsen inte är belägen i Danmark.³

14.6.3 Norge

I Norge uppställs inte krav på lovlig förlaga för tillämpningen av inskränkningen till förmån för tillfälliga kopior. Därmed blir en mellanhand, vars tjänster utnyttjas av tredje man för att göra intrång i en upphovsrätt eller närstående rättighet, som regel inte själv omedelbart ansvarig för intrång i upphovsrätten. Inga särskilda bestämmelser finns om mellanhänders ansvar eller möjligheten att begära ett föreläggande mot mellanhänder. En mellanhand kan dock anses medverka till intrång i upphovsrättigheter som begås av abonnenter som mellanhanden har avtal med. I dessa situationer är det möjligt för rättighetshavarna att begära ett interimistiskt förbud mot en mellanhand.

Reglerna ger möjlighet att förmå mellanhanden att förhindra tillgången till olovligt innehåll som dess egna abonnenter tillhandahåller. Däremot är mera osäkert om mellanhanden kan förmås att spärra tillgången till olovligt innehåll som finns i andra operatörers nät.

³ Københavns Byrets dom av den 25 oktober 2006. Sag nr. F1-15124/2006.

Vid beslut om interimistiskt förbud ska domstolen göra en proportionalitetsbedömning. För att en mellanhand ska kunna efterleva ett föreläggande om att förhindra tillgången till olovligt innehåll, måste denne i praktiken stänga av den uppkoppling varifrån materialet tillgängliggörs, om inte abonnenten själv förhindrar tillgången till innehållet – dvs. tar bort det från nätet – och avstår från vidare upphovsrättskränkningar. Om olovligt innehåll tas bort eller tillgången till det spärras utan ogrundat uppehåll är mellanhanden fri från ansvar. Abonnenten kan som utgångspunkt vara anonym i tvisten mellan rättighetshavaren och mellanhanden.

Vid bedömningen av om Internetleverantören bör stänga av abonnentens Internetuppkoppling kan domstolen ta hänsyn till om abonnenten själv väljer att stoppa tillgången till olovligt innehåll och avstå från framtida upphovsrättskränkningar.

14.6.4 Storbritannien

Enligt brittisk rätt uppställs inte något krav på lovlig förlaga för tillämpningen av inskränkningen till förmån för tillfälliga kopior.

Det finns en möjlighet att rikta föreläggande mot en mellanhand som har kännedom om att tredje man begår intrång i i upphovsrätt eller närstående rättighet.

14.6.5 Tyskland

I tysk rätt uppställs inte något krav på lovlig förlaga för tillämpningen av inskränkningen till förmån för tillfälliga kopior.

En rättighetshavare kan begära ett föreläggande gentemot en intrångsgörare att omedelbart upphöra med intrånget. Ett sådant föreläggande kan även begäras gentemot en mellanhand vars tjänst utnyttas av tredje man för att begå intrång i sådana rättigheter.

En mellanhand kan föreläggas att förhindra ett intrång genom att ta bort information eller förhindra tillgången till det, i den

utsträckning som detta är tekniskt möjligt och proportionerligt. Vid sådana förelägganden uppställs inte något explicit krav på att tredje mans intressen, bl.a. den påstådde intrångsgörarens, ska beaktas.

14.7 Olovligt förfogande av upphovsrättsskyddat material på Internet

14.7.1 Fildelningsteknik

Med fildelning avses tillgängliggörande av filer på en dator för kopiering från andra datorer i samma datornät. Vanligtvis används någon form av fildelningsprogram för att koppla samman datorerna.

Ett flertal olika program och tekniker för fildelning har utvecklats. Det första program för fildelning som nådde stor spridning var Napster (Napster var även namnet på det företag som stod bakom fildelningsprogrammet). Napsters teknik byggde på att alla användare anslöt sig till en central server som Napster ansvarade för. Servern sammankopplade användarnas datorer och det blev möjligt för varje enskild användare att ta del av vad andra användare hade på sina datorer, och att tillgängliggöra för andra material han eller hon hade på den egna datorn. Denna fildelning var begränsad till mp3-filer.

Napster fanns tillgänglig fram till 2001, när den centrala servern stängdes efter rättslig prövning.

Därefter utvecklades fildelningsprogram som bygger på s.k. peer-to-peer-teknik (P2P). Denna teknik innebär att de kommunicerande datorerna är jämbördiga med varandra. Det finns alltså ingen centralt bestämd konfiguration eller central nod. Nätverken är icke-hierarkiska.

En känd fildelningsteknik som bygger på P2P-tekniken är Direct Connect. I stället för en central server finns flera servrar eller "hubbar" som agerar fristående. Användare anslutna till samma server har tillgång till varandras filer. Filöverföringen sker

dock inte genom servern, utan direkt mellan de olika datorerna. För att en användare ska få vara med i ett Direct Connect-nätverk måste han eller hon vanligtvis dela med sig av innehållet på sin egen hårddisk.

Vid fildelning används numera ofta programmet och protokollet BitTorrent. Det är en samling regler för hur kommunikationen mellan två eller flera enheter ska gå till. BitTorrent-programmet delar upp en digital fil i små delar. De olika delarna kan sedan laddas hem från alla som har just den filen. Rent praktiskt går det till så att användaren laddar ned en mycket liten fil, en så kallad torrent, som innehåller information om den fil användaren egentligen är intresserad av. Därefter öppnar användaren torrenten i ett BitTorrent-program, som frågar programmet var filerna ska sparas, vilket sedan sker automatiskt.

Så snart en användare har laddat ned en viss mängd av filen till sin hårddisk börjar han eller hon automatiskt dela med sig av filen till andra. Användare intresserade av samma fil kallas för en *svärm*. Det finns en server, BitTorrent-trackern, som har som uppgift att koppla samman användare under en BitTorrent-session. Ett känt exempel på en sådan i Sverige är The Pirate Bay. På senare tid har BitTorrent-protokollet utökats så att det är möjligt att fortsätta dela ut filer som inte har någon aktiv tracker (BitTorrent-server). Tekniken bygger på att varje användares dator frågar efter vissa filer, vilka identifieras genom ett matematiskt fingeravtryck (hashvärde).

Vid all fildelning gäller att det inte går att bestämma vilken dator som använts, men däremot att en viss IP-adress (det nummer som identifierar en dator som är uppkopplat mot Internet) har använts. Under ett dygn kan ett IP-nummer ha flera abonnenter. I sådana fall talar man om dynamiska IP-adresser.

14.7.2 Fildelning och upphovsrätten

Fildelning är i sig inte olagligt. Däremot är det otillåtet att göra upphovsrättsligt skyddat material tillgängligt för allmänheten (dela ut) utan rättighetshavarens samtycke, eller att framställa exemplar (ladda ned), om inte någon inskränkning i rättighetshavarens ensamrätt kan göras gällande.

När Direct Connect-tekniken används uppstår ett tillgängliggörande redan när användaren ansluter sig till ett sådant nätverk och där öppnar upp en del av sin dator för de andra användarna. Det krävs inte att någon annan faktiskt laddar ned något material för att det ska vara fråga om ett tillgängliggörande. Det är närmast fråga om ett tillhandahållande på begäran, dvs. tillgängliggörande på ett sådant sätt att enskilda får tillgång till verket från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer. Avgörande för bedömningen av om det sker ett tillhandahållande på begäran i upphovsrättslagens mening är om det kan anses ske till allmänheten. Frågan är alltså om det nätverk av användare som är anslutna till en viss server kan anses vara "allmänheten" i upphovsrättslig mening.

Begreppet "allmänheten" har en relativt vidsträckt innebörd (se avsnitt 3.4.3). Till "allmänheten" räknas alla individer som faktiskt eller potentiellt kan omfattas av tillgängliggörandet. Det ska vara fråga om ett obestämt antal individer, och alltså inte en helt sluten krets. Att det finns krav på avgift eller formell inbjudan utesluter inte att det är fråga om ett tillgängliggörande för allmänheten, om kraven kan uppfyllas av var och en som så vill. Tillämpat på ett Direct Connect-nätverk innebär det att de inträdeskrav som ofta gäller för att få tillträde till "hubben", t.ex. att användaren ska ha tillgång till en viss breddbandskapacitet eller tillgängliggöra en viss mängd film eller musik, inte innebär att tillgängliggörandet kan anses ske inom helt sluten krets. Dessa villkor kan ju uppnås av den som så önskar.

När en användare kopierar material från andra användares datorer i ett Direct Connect-nätverk sker en exemplarframställning på den egna datorn. Denna exemplarframställning

är tillåten enligt bestämmelsen i 12 § URL om rätt att kopiera för privat bruk, endast om förlagan har gjorts tillgänglig med rättsinnehavarens samtycke. Härutöver gäller att en kopia som framställs för privat bruk inte får användas för annat ändamål än det privata bruket (12 § URL första stycket). Eftersom den kopia som framställs vid nedladdning i ett sådant nätverk omedelbart görs tillgänglig för andra kan den inte anses vara framställd för privat bruk och är därför inte tillåten enligt 12 § URL.

Även när det gäller BitTorrent-tekniken, där filer delas upp i mindre delar och där tillgängliggörande och exemplarframställning inte sker av hela filen samtidigt utan av små delar i taget, är det fråga om otillåtna tillgängliggöranden och otillåtna exemplarframställningar, om rättighetshavarens samtycke inte finns. Det är alltså inte nödvändigt att det sker ett förfogande som omfattar hela verket för att intrång ska föreligga. Det väsentliga är om den del som tillgängliggörs eller mångfaldigas i sig kan anses skyddsvärd. För den egentliga upphovsrättens del gäller således att även delar av ett skyddat verk utgör ett exemplar av verket under förutsättning att delen i sig har tillräcklig verkshöjd (originalitet) för att utgöra ett upphovsrättsligt skyddat verk (se t.ex. NJA 1995 s. 256). Att framställa ett exemplar av en sådan del av verket omfattas alltså av upphovsmannens rätt till exemplarframställning (NJA II 1961 s. 40).

För de närstående rättigheterna uppställs inget krav på verkshöjd. Det innebär att ett tillgängliggörande eller en exemplarframställning av varje liten del av ett framförande eller en upptagning utgör ett intrång, om samtycke saknas.

Vid användning av BitTorrent gör användaren exemplarframställning på den egna datorn samtidigt som han eller hon gör ett tillgängliggörande till andra användare i samma svärm. Eftersom var och en som så önskar kan delta i en sådan svärm genom att ladda ned den torrent som innehåller information om den fil som efterfrågas, är det klart att det tillgängliggörande som

sker mellan deltagarna i svärmen sker till en "allmänhet" och inte till en sluten krets.

Sammanfattningsvis gäller alltså att när användare i en BitTorrent-svärm laddar ned små delar av t.ex. en filmfil till den egna datorn och samtidigt tillgängliggör dessa för andra användare, utgör dessa förfoganden normalt intrång i upphovsrätt och närstående rättigheter om inte samtycke från rättighetshavarna finns.

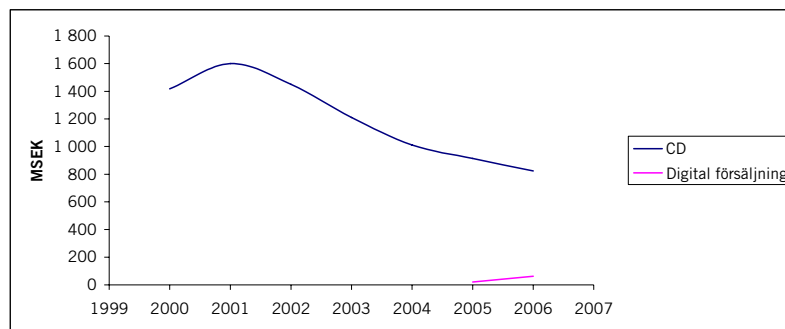
14.8 Försäljning av musik och film

14.8.1 Musik

Försäljningen av digitalt distribuerad musik ökade kraftigt under 2006 och uppgick till 61,9 miljoner kronor vilket är en ökning med 193 procent jämfört föregående år. Digitalt distribuerad musik uppgick 2006 till 6,6 procent av den totala försäljningen.

Försäljningen av CD-album under 2006 gick ned med 9,7 procent i jämförelse med samma period föregående år. Försäljningen av CD under 2006 uppgick till 825 miljoner kronor. Försäljningen av CD-album har gått ner med 53 % eller cirka 800 miljoner kronor sedan 2000.

Diagram 14.1 Försäljning av CD-album och digital försäljning



Källa: IFPI

Möjliga förklaringar till nedgången i CD-försäljning

Som framgått av mina samråd hävdar företrädare för de stora skivbolagen att den olovliga nedladdningen är den huvudsakliga faktorn och förklaringen till nedgången.

Det har gjorts många studier som försökt påvisa om det finns något samband mellan olovlig fildelning och nedladdning.

Efter att ha analyserat en rad forskarrapporter konstaterar Music Lessons att det inte verkar finnas någon klar bild av vad effekterna av illegal fildelning är på försäljningen av CD-skivor (Music Lessons, Deliverable 4).

OECD konstaterar i en studie att ”det är oerhört svårt att påvisa ett kausalt samband mellan storleken på försäljningsminskningen och den ökade piratkopieringen på nätet (OECD, Working Party on the Information Economy, Digital Broadband Content: Music (2005) s. 11).

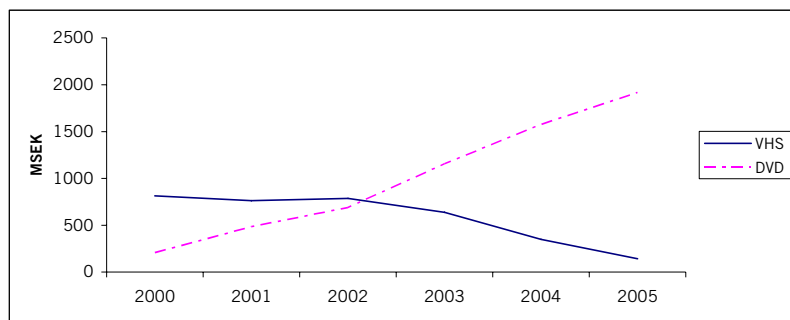
Wikström konstaterar att även om det är svårt att i dagsläget påvisa ett direkt samband mellan olovlig fildelning och CD-försäljning har den olovliga fildelningen snarast en negativ påverkan än positiv sådan (Wikström, Reluctantly Virtual (2006) s. 80).

14.8.2 DVD-försäljning

För DVD finns både en köp- och en hyrmarknad.

Försäljningen av köp-DVD uppgick under 2005 till 1918 miljoner kronor, vilket var en ökning med 21,6 % jämfört med föregående år. Försäljningen av VHS uppgick endast till 142,3 miljoner kronor. Försäljningen av DVD ökade med 923 procent mellan år 2000 och 2005.

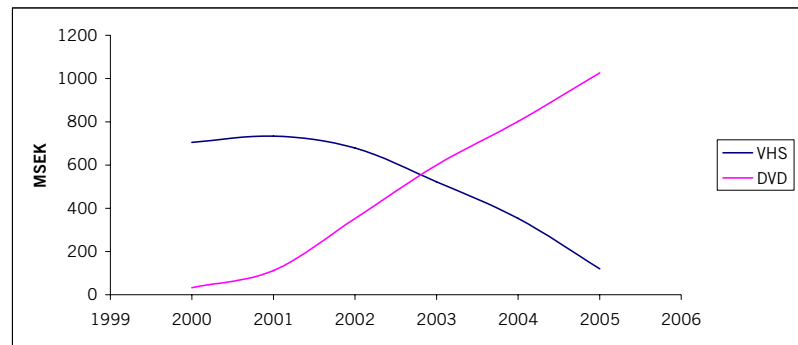
Diagram 14.2 Utvecklingen för marknaden för köp-DVD



Källa: European Video Yearbook 2006

Omsättningen av hyra av DVD-filmer uppgick under 2005 till 1027 miljoner kronor, vilket var en ökning med 28 procent jämfört med föregående år. Marknaden för hyra av VHS uppgick endast till 119,5 miljoner kronor. Marknaden för hyra av DVD ökade med 3 209 procent mellan år 2000 och 2005.

Diagram 14.2 Utvecklingen för marknaden för köp-DVD



Källa: European Video Yearbook 2006

I avsnitt 8.3 har redogjorts för statistik som rör antalet biobesök över tiden och särskilt trenden de senaste åren.

14.9 Utökad ansvar för mellanhänder?

Bedömning: Mellanhänder som sysslar med ren vidarebefordran bör kunna åläggas att medverka till att intrång i upphovsrätten upphör.

Skälen för bedömningen: Vid de samråd jag har hållit inom ramen för utredningen har från flera håll framhållits som en viktig åtgärd för att stimulera utvecklingen av lagliga nättjänster för tillgång till musik och film att det finns goda möjligheter att beivra den olagliga fildelningen. Dagens sanktionssystem för att beivra olovlig fildelning anses inte vara tillräckligt.

Konkurrensen från den olovliga fildelningen påverkar enligt många aktörer i stor utsträckning både den digitala och den traditionella försäljningen. Den medför enligt dem att investeringsviljan i de lagliga alternativen undergrävs. Möjlig-

heten att framställa ny film och musik anses vidare minska när intäkter – som kunde ha använts för investering i produktionen av ny film och musik – går förlorade p.g.a. att musik och film konsumeras utan att rättighetshavarna får betalt för det.

Från vissa håll hävdas dock att den olovliga fildelningen inte innebär några kännbara förluster för företagen, att fildelare också konsumerar musik och film som de betalar för och att fildelningen kan ses som en marknadsföring.

Det finns inte några siffror som visar hur den olovliga fildelningen påverkar de lagliga tjänsterna för nedladdning och streaming. Det är dock svårt att komma fram till någon annan slutsats än att en sådan påverkan finns. De användarundersökningar som gjorts pekar också i den riktningen. De siffror som finns på försäljning av CD och DVD, liksom siffror över biobesök ger inte några entydiga svar. Den användarundersökning som World Internet Institute genomfört vittnar dock om att inköp av såväl musik som film minskar p.g.a. olovlig fildelning.

Det är alltså svårt att exakt påvisa hur sambanden ser ut och det finns givetvis många andra faktorer i omvärlden som kan påverka musik och filmkonsumtion via lagliga nättjänster och via traditionella konsumtionskanaler. Det är dock enligt min mening inte heller avgörande exakt hur detta samband ser ut. Det omfattande intrång i upphovsrätt och närstående rättigheter som sker på Internet måste under alla förhållanden anses utgöra ett betydande hinder för investeringsviljan i, och därmed också utvecklingen av, de lagliga nättjänsterna. De olovliga förfoganden som sker över Internet utgör en omedelbar konkurrent till de lagliga nättjänsterna.

Därtill kommer att upphovsrätten bygger på att den som innehar rättigheterna till ett verk ensam har rätt att förfoga över det han eller hon har skapat med de inskränkningar till förmån för vissa samhällliga intressen som finns. Ett omfattande intrång i denna ensamrätt skadar rättighetshavarna.

En annan sak är att det bör vara ett starkt intresse för branschen att möta den efterfrågan på musik och film på nätet

som den olovliga fildelningen kan ses som ett uttryck för. Tillgång på musik och film på nätet i en omfattning som möter konsumenternas intresse och i former som är användarvänliga och i övrigt är attraktiva för konsumenterna måste enligt min mening ses som en mycket viktig del av den helhet som kan bidra till att stävja det olovliga förfogande som förekommer och skapa en legitimitet för det upphovsrättsliga systemet. Detta resonemang har jag utvecklat i avsnitt 12.

Det finns flera olika sätt att beivra det olovliga förfogande av upphovsrättsligt skyddat material som sker på Internet. En möjlighet som efterlyses av bl.a. IFPI Svenska Gruppen är att ge rättighetshavarna en rätt att få ut uppgifter om vem som vid en viss tidpunkt står bakom ett visst IP-nummer. Detta skulle ge rättighetshavarna en ökad möjlighet att vidta civilrättsliga åtgärder mot intrångsgörare. Det skulle också ge dem en möjlighet att skicka varningsbrev till abonnenter som via sitt Internetabonnemang systematiskt begår intrång i upphovsrätt och närstående rättigheter och på det sättet stoppa intrång.

Bestämmelser om tystnadsplikt i lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation innebär att Internetleverantörer och andra privata aktörer som tillhandahåller en elektronisk kommunikationstjänst inte obehörigen får lämna ut information om vem som vid en viss tidpunkt innehade ett visst IP-nummer. Sådan information kan – i de situationer som är aktuella här – endast lämnas ut till polis eller åklagare i brottmål och förutsätter att normalstraffet för det intrång som är aktuellt är annan påföljd än böter. IFPI Svenska Gruppen m.fl. har också framhållit att de möjligheter som finns att straffrättsligt beivra olovlig fildelning inte är tillräckliga, vare sig när det gäller de lagliga möjligheter som står till buds eller när det gäller de faktiska resurser som avsätts för detta slag av brottslighet och den kompetens som finns inom rättsväsendet.

Möjligheten för rättighetshavare att på civilrättslig väg få ut information från en Internetleverantör om vem som har ett IP-nummer som har använts vid ett immaterialrättsintrång på Internet har föreslagits i promemorian Ds 2007:19 (se avsnitt

5.1.1). Promemorian har remitterats och kommer efter remissbehandlingen att beredas vidare i regeringskansliet. Jag tar därför inte upp denna fråga i denna promemoria.

IFPI Svenska Gruppen, liksom andra företrädare för rättighetshavare har pekat på den roll Internetleverantörerna har. De har enligt vissa rättighetshavare haft ekonomiska framgångar som i vart fall delvis grundats på en stor efterfrågan på bredbandsabonnemang som möjliggör olovlig fildelning av film och musik. Även i detta sammanhang gäller att sambandet är svårt att belägga. Klart är dock att Internetleverantörerna har en central roll som tillhandahållare av abonnemangen, med en möjlighet att i sina avtal föreskriva vilka villkor som ska gälla för abonnemanget, t.ex. när det gäller förfaranden som är olagliga enligt svensk lag.

Frivilliga åtgärder?

Diskussioner har förekommit med Internetleverantörerna om möjligheterna att åstadkomma någon form av självreglering, dvs. frivilliga åtaganden från deras sida. Förslag som har diskuterats är bl.a. branschöverenskommelser och uppförandekoder (se avsnitt 9). Representanter för de stora rättighetshavarna, skivproducenter och distributörer av film, framhåller som särskilt värdefullt om mellanhänder medverkade i bekämpandet av intrång genom att vidarebefordra varningsbrev från rättighetshavare till abonnenter som via sitt Internetabonnemang systematiskt begår intrång i upphovsrätt. I allvarliga fall bör också Internetleverantörerna göra bruk av de villkor som finns redan i dag och som ger möjlighet att stänga av abonnenter. De har också framhållit rättsväsendets – i vart fall i dag – begränsade möjligheter att beivra intrång i upphovsrätten och mot den bakgrunden föreslagit att något slag av alternativt tvistlösningsorgan inrättas. Ett sådant organ skulle kunna utgöra ett komplement till en ordning med varningsbrev genom att

kunna pröva om intrång har skett genom ett visst abonnemang på ett sådant sätt att abonnemanget ska stängas.

En fungerande helt frivillig självsanering skulle enligt min mening ha flera fördelar. Det är – om parterna har ett genuint intresse av det – sannolikt den snabbaste vägen att nå resultat och den ger möjligheter för aktörerna på marknaden att själva närmare utforma hur systemet ska vara utformat. Det kan vidare lätt anpassas till nya förhållanden. Svagheter finns naturligtvis också. En självreglering bygger på att samtliga aktörer deltar och är lojala mot systemet. Avsaknaden av mekanismer för påtryckning kan innebära att det i realiteten blir svårt att nå resultat och kan göra systemet sårbart, t.ex. vid förändringar på marknaden.

Internetleverantörerna bedriver i dag viss självsanerande verksamhet när det gäller barnpornografibrott. Enligt ett avtal mellan Rikskriminalpolisen och Internetleverantörerna ska leverantörerna begränsa kommersiell distribution av bilder som är relaterade till sexuella övergrepp mot barn. Internetleverantören behöver inte ta ställning till om materialet strider mot svensk lagstiftning. De kan förlita sig på den bedömning som görs av Rikskriminalpolisen.

Av de samråd jag har haft med branschens olika aktörer, bl.a. rättighetshavare och Internetleverantörer, har framgått att Internetleverantörerna inte anser sig kunna vidta åtgärder på frivillig basis för att beivra intrång i upphovsrätt och närstående rättigheter. Man pekar särskilt på svårigheterna att avgöra om intrång förelegat, på kommunikationsfriheten och menar att den avvägning som måste göras mellan olika intressen inte bör ligga på Internetleverantörerna. De anser att varje ordning som skulle ge dem en roll i bekämpandet av intrång i upphovsrätten måste vara reglerad i lag eller i vart fall ha ett stöd i lag. Det är mot bakgrund av denna hållning, enligt min mening, inte en framkomlig väg att överväga en ordning som helt bygger på frivillighet.

Jag anser därför att det är motiverat med en ordning som innebär att Internetleverantörer kan åläggas att medverka till att

intrång i upphovsrätten som förekommer bland deras kunder upphör. Situationen påminner om när lagen om elektroniska anslagstavlor infördes. Det ansågs otillfredsställande att tillhandahållare av elektroniska anslagstavlor varken kunde anses medverka när straffbara meddelanden – inbegripet upphovsrätt – lades upp på deras elektroniska anslagstavla av användare och de var ovilliga att ta frivilliga initiativ för att hindra spridningen av sådana meddelanden. Det fanns därför ett behov av reglering för att bygga upp ett rättsmedvetande för hanteringen av elektroniska anslagstavlor. Historia och tradition på området saknades. Att problemet kunde ses som internationellt ansågs inte hindra att man i Sverige införde en reglering för att förhindra att svenskt territorium blev ett centrum för oönskad spridning av straffvärda meddelanden (prop. 1997/98:15 s. 8 f.).

De förslag som har väckts under utredningen har handlat om att utvidga tillämpningsområdet för BBS-lagen till att även omfatta andra mellanhänder än sådana som tillhandahåller elektroniska anslagstavlor. Detta förslag behandlas i avsnitt 14.10. Det har också pekats på att den danska ordningen medger förelägganden mot mellanhänder. Detta behandlas i avsnitt 14.11. Ett annat förslag är att ge rättighetshavare utökade möjligheter att begära ett föreläggande gentemot mellanhänder, vars tjänster utnyttjas av en tredje part för att begå intrång i upphovsrätt eller närstående rättigheter. Den frågan behandlas i avsnitt 14.12.

Det förslag som lämnats om ett alternativt tvistlösningsorgan anser jag också vara intressant. Jag har förståelse för de argument som förs fram om intresset att kunna lösa frågor om pågående intrång utanför domstol. En sådan ordning skulle kunna ges ett visst stöd i lag och därmed kunna accepteras av Internet-leverantörerna. Jag har dock inte möjlighet att inom ramen för mitt uppdrag analysera hur en sådan ordning skulle kunna utformas. Jag lämnar därför inte något förslag i den frågan.

14.10 Utvidgning av BBS-lagen?

Bedömning: Någon utvidgning av ansvaret i BBS-lagen är inte möjlig.

Skälen för bedömningen: Enligt lagen (1998:112) om ansvar för elektroniska anslagstavlor (BBS-lagen) är den som tillhandahåller en elektronisk anslagstavla skyldig att bl.a. hålla viss uppsikt över tjänsten och i vissa situationer avlägsna meddelanden från anslagstavlan. Vid de samråd som hållits har förslaget väckts att utvidga BBS-lagen till att omfatta även andra mellanhänder, t.ex. Internetleverantörer. Den situation som avses är att en enskild abonnent hos en Internetleverantör tillhandahåller material som är skyddat av upphovsrätt och närstående rättigheter till allmänheten.

Att utvidga BBS-lagen i detta avseende är dock enligt min mening inte möjligt. Genom sina bestämmelser om uppsikt och ansvar för att ta bort visst material innebär BBS-lagen att de mellanhänder som omfattas av lagen åläggs en slags övervakningsskyldighet, om än begränsad. Enligt e-handelsdirektivet (se avsnitt 14.4) är det dock inte tillåtet att ålägga mellanhänder en allmän skyldighet att övervaka den information de överför och lagrar. Det är inte heller tillåtet att ålägga mellanhänder någon allmän skyldighet att aktivt efterforska fakta eller omständigheter som kan tyda på olaglig verksamhet (artikel 15 och stycke 47 i ingressen till direktivet).

Den begränsade övervakningsskyldighet som gäller enligt BBS-lagen i dess nuvarande utformning är förenlig med e-handelsdirektivet eftersom direktivet inte hindrar att medlemsstaterna kräver av tjänsteleverantörer som lagrar information från sina tjänstemottagare att visa den omsorg som skäligen kan förväntas av dem och som har preciserats i nationell rätt, för att upptäcka eller förhindra vissa slag av olaglig verksamhet (se stycke 48 i direktivets ingress). Elektroniska anslagstavlor utgör en sådan form av lagring som omfattas av stycke 48 (se prop. 2001/02:150 s. 100 och Lindberg/Westman,

Praktisk IT-rätt (2001) s. 151). När en enskild användare använder sin Internetuppkoppling till att göra intrång i upphovsrätt och närstående rättigheter är det inte en sådan form av lagring. Den situationen omfattas därför inte av det undantag från förbudet om allmän övervakningskyldighet som medges enligt stycke 48. Det är således inte förenligt med e-handelsdirektivet att utvidga BBS-lagen i detta hänseende.

14.11 Ansvar för tillfälliga kopior?

Bedömning: Den nuvarande utformningen av bestämmelsen i 11 a § upphovsrättslagen bör inte ändras.

Skälen för bedömningen: Bestämmelsen i 11 a § i URL innehåller en inskränkning i upphovsrätten till förmån för tillfälliga kopior. Den uppställer för sin tillämplighet inte något krav på lovlig förlaga. Av detta följer att en mellanhand som sysslar med ren vidarebefordran, i upphovsrättsligt hänseende inte kan göras ansvarig för den trafik av olovligt material som förekommer i dennes nät.

En åtgärd för att göra mellanhanden upphovsrättsligt ansvarig för ren vidarebefordran av material som utgör intrång i upphovsrätt och närstående rättigheter skulle kunna vara att införa ett krav på lovlig förlaga för tillämpningen av 11 a § upphovsrättslagen. En sådan bestämmelse finns bl.a. i Danmark (se avsnitt 14.6.2). En bestämmelse med innebörd att en mellanhand görs ansvarig för ren vidarebefordran av ”intrångsmaterial” skulle också innebära att rättighetshavarna skulle kunna vidta åtgärder mot mellanhänder även i situationer där ingen permanent kopia av det olovliga materialet uppstår hos användaren, t.ex. såsom fallet är vid streaming. Såsom framgått av redovisningen för de samråd som förekommit under utredningen (se avsnitt 9) är streaming av upphovsrättsskyddat material utan rättighetshavarnas samtycke något som bl.a.

drabbar TV-bolagen. Att införa ett krav på lovlig förlaga för tillämpningen av inskränkningen om tillfälliga kopior väcker dock en rad principiella frågor, varav några behandlades vid genomförandet av Infosocdirektivet. Den bedömningen gjordes då att ett krav på lovlig förlaga inte skulle vara förenligt med artikel 5.1 i direktivet. Ett sådant krav skulle motverka bestämmelsens syfte att möjliggöra överföringar i ett nät mellan tredje parter via en mellanhand. Ett krav på lovlig förlaga för sådan tillfällig exemplarframställning skulle dessutom innebära att enskilda gör sig skyldiga till upphovsrättsintrång redan om de ”surfar” in på en webbplats där materialet inte är klarerat med rättighetshavaren. Det kunde enligt regeringens uppfattning alltså inte komma i fråga att uppställa ett krav på lovlig förlaga för att framställning av tillfälliga former av exemplar ska vara tillåten (prop. 2004/05:110 s. 97). Det finns inte anledning att här göra någon annan bedömning i denna fråga.

14.12 Vitesförelägganden mot mellanhänder

Förslag: En möjlighet införs att förelägga en Internetleverantör att vidta åtgärder vid systematiska intrång i upphovsrätt och närstående rättigheter med hjälp av en uppkoppling som leverantören tillhandahåller. Möjligheten förenas med en lagenlig rätt och skyldighet för leverantören att säga upp abonnemanget.

Skälen för förslaget: Nuvarande bestämmelser om vite i upphovsrättslagen (se avsnitt 3.5) förutsätter att den som föreläggandet om vite riktas mot är den som (i objektiv mening) själv vidtar eller medverkar till intrånget. Det är dock tveksamt om en mellanhand i praktiken kan anses vidta eller medverka till intrång i upphovsrätt och närstående rättigheter annat än i undantagsfall. För att en mellanhand, vars tjänster utnyttjas av tredje man för att göra intrång i upphovsrätt eller närstående rättigheter, ska kunna föreläggas att vidta åtgärder mot intrång,

t.ex. att säga upp abonnemanget med intrångsgöraren, behövs en särskild reglering om detta.

En sådan ordning skulle enligt min bedömning kunna få flera positiva effekter. För att undvika förelägganden kan Internetleverantörerna förväntas vidta åtgärder i förebyggande syfte, t.ex. att ta fram olika former av uppförandekoder för sina abonnenter och att tydligare informera om de regler som gäller och de konsekvenser otillåtna förfaranden kan medföra. I situationer där det finns flera användare av en uppkoppling, t.ex. i familjer eller när abonnenten är ett företag kan innehavaren av abonnemanget förväntas vidta åtgärder för att se till att någon olaglig användning inte förekommer.

Ett utökat ansvar för mellanhänder bör enligt min mening inte ta sikte på en utvidgning av det straff- eller skadeståndsrättsliga området och bör därmed inte inriktas på en utvidgning av tillämpningsområdet för den i dag gällande bestämmelsen om vitesförbud. En sådan lösning skulle inrymma en rad svårigheter, och riskera att komma i konflikt med straffrättsliga och skadeståndsrättsliga principer. Det bör i stället övervägas en särskild möjlighet att rikta ett föreläggande mot en mellanhand att förhindra upphovsrättsintrång som begås med användande av dennes abonnenttjänst, utan att mellanhanden själv har något straffrättslig eller skadeståndsrättsligt ansvar för intrånget. Detta är möjligt då det inte krävs att ett vitesföreläggande riktas mot den som vidtagit en olaglig åtgärd. I praktiken är det tvärtom ofta svårt att tillämpa bestämmelser enligt vilka den ”skyldige” ska föreläggas vite (Lavin, Viteslagstiftningen. En kommentar (1989) s. 54).

Frågan om det borde införas möjligheter för rättighets-havarna att ingripa mot mellanhänder vars tjänster utnyttjas av en tredje part för att begå intrång i upphovsrättsligt skyddat material övervägdes vid införlivandet av Infosocdirektivet. Den ansågs dock ge dock upphov till ett antal frågeställningar som krävde ingående överväganden, t.ex. hur en sådan bestämmelse lämpligen bör avgränsas och hur tredje mans, inklusive den påstådda intrångsgörarens, intressen kan tillgodoses.

Beredningsunderlag för att bedöma dessa frågor saknades och några förslag lämnades inte (prop. 2004/05:110 s. 342).

I följande avsnitt redovisas min bedömning av om en ordning med föreläggande mot mellanhänder kan införas.

Föreläggandets adressat

En grundläggande princip är att en adressat ska ha faktisk och rättslig möjlighet att efterkomma föreläggandet (prop. 1984/85:96 s. 48 och Lavin, Vitesföreläggandets adressat (1975) s. 39 f.). Dessutom har anförts att tredje mans agerande måste vara sådant att det i sig verkligen orsakar, eller kan komma att orsaka, en skada för sökanden (Westberg, Det provisoriska rättsskyddet i tvistemål. Bok 2 (2004) s. 287).

Den olovliga fildelning som det har visat sig vara svårast att i dag komma till rätta med är den som sker med P2P-teknik. I sådana fall är det framförallt Internetleverantörer som ägnar sig åt ren vidarebefordran som kan förhindra intrång, dvs. sådana Internetleverantörer som tillhandahåller uppkoppling mot Internet. Det är alltså dessa operatörer som är aktuella som adressater för förelägganden att vidta åtgärder mot intrång. De har avtal med innehavaren av Internetabonnemanget.

En sådan Internetleverantör måste anses ha faktisk rådighet över de Internetuppkopplingar som tillhandahålls enskilda eftersom de har praktisk möjlighet att stänga av uppkopplingen. Internetleverantören har därmed en faktisk möjlighet att efterkomma ett föreläggande att förhindra intrång som begås av en abonnent vars uppkoppling leverantören tillhandahåller.

En sådan Internetleverantör måste också anses ha rättslig rådighet över sina kunders Internetuppkopplingar. Leverantören kan ju i avtalet med kunden föreskriva vilka begränsningar som gäller för användandet av uppkopplingen, t.ex. att den inte får användas till förfaranden som inte är tillåtna enligt svensk lag. Sådana villkor finns också regelmässigt i avtalen mellan den enskilde och Internetleverantören. I alla händelser ger det lagförslag som jag föreslår både rätt och skyldighet för

leverantören att säga upp avtalet, oberoende av vad står i leverantörens avtal med abonnenten.

En Internetleverantör som sysslar med ren vidarebefordran kan således anses ha såväl faktisk som rättslig rådighet över det upphovsrättsintrång som begås av tredje man som denne har avtal med. Det finns därmed möjlighet för en sådan Internetleverantör att efterkomma ett åläggande av en domstol att vid vite förhindra intrång i upphovsrätt och närstående rättigheter som begås av tredje man som Internetleverantören har avtal med.

Vilka slag av intrång bör omfattas?

De intrång i en upphovsrätt eller närstående rättighet som sker genom olovlig fildelning omfattar såväl situationer där användaren gör otillåtna exemplar (nedladdning) som situationer där han eller hon tillgängliggör skyddat material för allmänheten (delar ut). Frågan är om möjligheten att förelägga Internetleverantören bör omfatta båda dessa situationer.

Ett skäl att låta föreläggandemöjligheten omfatta båda situationerna är att båda inkräktar på rättighetshavarnas ensamrätt. Jag anser dock att det är befogat att begränsa tillämpningsområdet till situationen där skyddat material tillgängliggörs för allmänheten.

För att otillåten nedladdning ska kunna ske, t.ex. via ett fildelningsnätverk, krävs att det i ett tidigare skede har skett ett otillåtet tillgängliggörande. Det otillåtna tillgängliggörandet är således en förutsättning för den otillåtna nedladdningen. Om tillgängliggörandet kan förhindras, hindras i förlängningen de otillåtna nedladdningarna. Tillgängliggörandet är alltså en verksamhet som får omfattande verkningar. Den förekommer ofta i mer organiserad form och är därmed mest skadlig för rättighetshavarna. Även med en sådan begränsning omfattas dessutom den situationen att någon tillgängliggör skyddat material i streaming-format.

Tillgängliggörande till allmänheten över Internet av upphovsrättsligt skyddat material sker normalt genom överföring till allmänheten. Det kan dock finnas situationer när ett sådant tillgängliggörande i stället är att klassificera som ett offentligt framförande. Det handlar om situationer när tillgängliggörandet inte kan anses ske på distans (se avsnitt 3.4.3). För att omfatta alla tillgängliggöranden som sker över Internet bör såväl överföringar till allmänheten som offentliga framföranden omfattas av föreläggandemöjligheten.

Framtida intrång

Ett vitesföreläggande ska vara klart avgränsat. Den som föreläggandet riktar sig mot ska veta vad han eller hon inte får göra. Yrkandet om ett vitesföreläggande måste därför vara klart preciserat (jfr prop. 1993/94:122 s. 67). Det bör nogtans anges vari intrånget består och vilka åtgärder som efterfrågas. Det är inte förenligt med kravet på precisering att låta yrkandet omfatta "liknande" eller "motsvarande" åtgärder. Inom ramen för kärandens yrkande är domstolen skyldig att utforma föreläggandet så att det uppfyller kravet på entydighet och konkretisering. Ett föreläggande bör inte gå längre än vad som är motiverat i det enskilda fallet. Domstolen kan begränsa förbudet i förhållande till vad som yrkats (prop. 1993/94:122 s. 67).

Vid förfoganden över Internet sker ofta ett intrång under en relativt begränsad tid. Den ökade bandbredden har medfört att det snabbt går att överföra stora mängder material till andra användare. BitTorrent-tekniken innebär också att material snabbt kan överföras till andra. Möjligheterna för rättighetshavare att få till stånd ett föreläggande mot en Internetleverantör som kan förhindra ett pågående intrång måste därför anses som små. Ett föreläggande måste därför omfatta möjligheten att förhindra framtida intrång. I situationer där det kan visas att en uppkoppling används, eller har använts, för att begå omfattande och systematiska intrång avseende

upphovsrättsligt skyddat material bör Internetleverantören kunna föreläggas att förhindra framtida intrång.

Tredje mans intressen

Eftersom de förelägganden som här är tal om ska riktas mot någon annan än den påstådde intrångsgöraren måste dennes intressen beaktas vid prövningen om ett föreläggande kan meddelas. En avvägning måste göras mellan intresset av att stänga uppkopplingen och därmed avbryta ett systematiskt intrång i upphovsrätten genom fildelning och intresset hos den påstådde intrångsgöraren att ta del av information och meddela sig med andra människor via sitt abonnemang. Det bör ha betydelse vilken omfattning intrången dittills har haft. Det måste också beaktas om den aktuella abonnentens uppkoppling omfattar mer än enbart Internet, t.ex. TV och telefon.

I många fall kan det också vara så att det finns fler användare än abonnenten i dennes hushåll som regelbundet använder uppkopplingen och därmed påverkas om den stängs. Intrångsgöraren kan dessutom vara någon annan än abonnenten själv. Detta bör inte utesluta att uppkopplingen stängs, men det bör i sådana fall krävas att det är fråga om mycket omfattande intrång. Det bör också kunna beaktas om abonnenten visar en vilja att medverka till att intrången upphör.

Situationen att någon annan än den som har avtal med Internetleverantören använder uppkopplingen för att begå intrång aktualiseras också när det gäller anställdas användning av den uppkoppling som tillhandahålls av arbetsgivaren. En sådan uppkoppling delas ofta av flera arbetstagare. En uppsägning av avtalet kan få betydande konsekvenser vilket naturligtvis måste beaktas. Avvägningen mellan rättighetshavarnas intressen och abonnentens intressen blir ytterst en fråga som en domstol får avgöra i det enskilda fallet.

Den närmare utformningen av bestämmelsen

Syftet med bestämmelsen är att få till stånd en ordning som innebär att Internetleverantörer medverkar till att intrång i upphovsrätten upphör. Den möjlighet att föra talan om ett föreläggande om avbrytande som införts i Finland har i många delar en utformning som är tilltalande. Den skulle dock för svenska förhållanden innebära svårigheter bl.a. av processuell karaktär. Föreläggandeprocessen är formellt ett mål mellan rättighetshavaren och Internetleverantören, men rör i praktiken huvudsakligen abonnentens intressen. Talan om vitesföreläggande riktas enbart mot Internetleverantören, och omfattar inte abonnenten annat än om denne frivilligt träder in i processen (intervenerar). Det ges i en sådan process, där ju Internetleverantören kan medge talan, inte tillräckliga garantier för att den intresseavvägning som ska göras verkligen kommer till stånd.

Mot den bakgrunden föreslår jag en ordning där Internetleverantören ges en skyldighet – och en rätt – att säga upp ett abonnemang om det har använts upprepade gånger för att utan tillåtelse tillgängliggöra upphovsrättsligt skyddat material om det inte är oskäligt. Denna skyldighet förenas med en rätt för rättighetshavaren att föra talan om att Internetleverantören ska föreläggas vid vite att vidta de åtgärder som krävs för att uppfylla sin skyldighet. Den berörda abonnenten bör alltid informeras om att en sådan talan har väckts. Hur bestämmelsen är avsedd att fungera utvecklas närmare i författningskommentaren.

Förhållandet till tystnadsplikten

I lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation finns vissa bestämmelser om tystnadsplikt för Internetleverantörer m.fl. (se avsnitt 14.9). En uppgift om vem som hade en viss IP-adress vid ett visst tillfälle är en uppgift som omfattas av tystnadsplikten. Uppgifter som omfattas av tystnadsplikt ska i vissa fall lämnas ut

till berörda myndigheter (6 kap. 22 § lagen om elektronisk kommunikation).

Den bestämmelse jag föreslår förutsätter inte att rättighetshavaren har kännedom om vem den påstådde intrångsgöraren är. De tredjemanshänsyn som ska tas av domstolen vid prövningen av om ett vitesföreläggande ska meddelas får baseras på det underlag som presenteras av parterna. Om Internetleverantören gör gällande att det skulle vara oskäligt att säga upp avtalet med abonnenten p.g.a. omständigheter som är hänförliga till abonnenten, kan de förhållanden som stödjer ett sådant påstående innefatta uppgifter om vem abonnenten är. Det kan t.ex. handla om vem abonnenten är, t.ex. om det rör sig om ett ensamhushåll, ett företag eller en myndighet. I den utsträckning det är nödvändigt på grund av bestämmelserna om tystnadsplikt, får Internetleverantören be om tillstånd från abonnenten att lämna uppgifter om denne.

I den utsträckning endast ett begränsat, eller inget, samtycke ges får domstolen göra sin bedömning utifrån de uppgifter i övrigt som framkommer i målet.

Det bör i flertalet fall vara av intresse för Internetleverantören att höra abonnenten som vittne om den betydelse en avstängning av abonnemanget skulle innebära. Även abonnenten torde ha ett intresse av att höras i föreläggandeprocessen. Abonnenten kan vidare ha ett intresse av att träda in i processen med stöd av 14 kap. 9 § rättegångsbalken, för att ta till vara sin rätt.

Om möjligheten till sådant informationsföreläggande som föreslås i Ds 2007:19 genomförs, kan uppgiften om abonnenten vara känd för den rättighetshavare som för talan om ett vitesföreläggande. Detta kan vara en fördel för rättighetshavaren, t.ex. vid bedömning av vilken utredning och bevisning som bör föras in i målet, men är enligt min bedömning inte en nödvändig förutsättning för en föreläggandeprocess.

Förenligheten med EG-rätten

Artikel 8.3 i Infosocdirektivet anger att medlemsstaterna ska se till att rättighetshavare har möjlighet att begära ett föreläggande gentemot mellanhänder vars tjänster utnyttjas av en tredje part för att begå intrång i upphovsrätt eller närstående rättigheter. I stycke 59 i ingressen till direktivet anges att de tjänster som mellanhänder erbjuder, i synnerhet i den digitala miljön, i ökande grad utnyttjas av en tredje part för att göra intrång och att det i många fall är dessa mellanhänder som har de största möjligheterna att sätta stopp för sådant intrång. Rättighetshavare bör därför ha möjlighet att begära ett föreläggande mot en mellanhand som i ett nät förmedlar en tredje mans intrång i ett skyddat verk eller annat alster i ett nät. Möjligheten bör finnas även i sådana fall då mellanhanden inte är ansvarig för intrång enligt undantagen enligt artikel 5, t.ex. det undantag som handlar om de tillfälliga kopior som uppstår vid överföring i ett nät.

Ansvarsfrihetsreglerna i e-handelsdirektivet aktualiseras endast i situationer som inte omfattas av inskränkingsbestämmelsen i artikel 5.1 i Infosocdirektivet. Som framgått av avsnitt 14.4 påverkar de begränsningar i mellanhänders ansvar som fastställs i direktivet inte möjligheten av olika förelägganden, t.ex. förelägganden som meddelas av domstolar eller administrativa myndigheter om att överträdelser ska upphöra eller förhindras, eller att olaglig information ska avlägsnas eller göras oåtkomlig.

Det är alltså förenligt med ansvarsbegränsningarna för mellanhänder enligt e-handelsdirektivet, att införa bestämmelser om viten mot mellanhänder som i ett nät förmedlar en tredje mans intrång i ett skyddat verk eller annat alster.

15 Kulturmoms

Under mina samråd har framförts önskemål om ändrad kulturmoms för film och musik som tillhandahålls för nedladdning eller streaming över Internet. Det har bl.a. framhållits att en sänkt moms inom detta område skulle främja investeringsviljan i lagliga alternativ för tillgång till musik och film.

Enligt den nuvarande mervärdesskattelagen (1994:200) omfattas elektronisk leverans av digitala produkter av den normala skattesatsen på 25 %. Samma skattesats gäller för omsättning av cd-skivor och video- och dvd-filmer. Biografbiljetter är dock belagda med den reducerade skattesatsen på 6 %.

Normalskattesatsen tillämpas förutom i de fall där det finns en särskild regel om att en reducerad skattesats eller ett undantag från beskattning ska tillämpas. Möjligheten att införa reducerad skattesats bestäms av bilaga H till det s.k. sjätte momsdirektivet.¹ Utgångspunkten för direktivets uppräknings är att reducerad moms ska vara möjlig endast för varor och tjänster som omsätts inom ett land och som inte påverkar den inre marknaden.

I samband med att momsen för omsättning av böcker och tidskrifter sänktes 2002 diskuterades om det skulle vara möjligt att ha reducerad moms på elektroniskt levererade digitala

¹ Rådets sjätte direktiv 77/388/EEG av den 17 maj 1977 om harmonisering av medlemsstaternas lagstiftning rörande omsättningskatter – Gemensamt system för mervärdesskatt: enhetlig beräkningsgrund.

produkter. Slutsatsen var att det inte var möjligt med hänsyn till utformningen av sjätte momsdirektivet (prop. 2001/02:45 s. 30).

Regeringen hänvisade i sammanhanget till det meddelande EU-kommissionen lämnade i juni 2000 om en strategi för förbättring av mervärdesskattesystemets funktion inom ramen för den inre marknaden (KOM (2000) 348, slutlig). Kommissionen uttalade därvid att man bör överväga en ändring och en rationalisering av de regler och undantag som tillämpas vid fastställande av reducerade skattesatser. Vid översynen av reglerna om reducerade skattesatser kommer kommissionen att ägna särskilt uppmärksamhet åt frågan om vilka skattesatser som ska gälla för digitala produkter som levereras elektroniskt (prop. 2001/02:45 s. 30 f.).

Det är alltså inte möjligt att i dag införa reducerad skattesats för digitala produkter som levereras elektroniskt. Jag kan konstatera att det på gemenskapsnivå finns en uttrycklig vilja att se över denna fråga.

16 Övergångsbestämmelser

Det är en allmän princip inom immaterialrätten att ny lagstiftning ska tillämpas också på rättigheter som uppkommit och förhållanden som har inträtt innan den nya lagstiftningen har trätt i kraft (se exempelvis prop. 2001/02:121, prop. 2003/04:177 och prop. 2004/05:110 och däri gjorda hänvisningar). Principen bör upprätthållas även för det förslag som lämnas i denna promemoria. Detta innebär att den nya bestämmelsen om uppsägning och vitesföreläggande blir tillämplig också när det är fråga om intrång i rättigheter som var skyddade vid lagens ikraftträdande. Någon särskild bestämmelse behövs inte för detta (jfr t.ex. prop. 1993/94:122, prop. 1998/99:11 och prop. 2003/04:177).

Nya bestämmelser om vitesförbud är tillämpliga vid intrång som har påbörjats före ikraftträdandet av lagen (jfr prop. 1985/86:86 och prop. 1993/94:122 s. 63 f.). Detsamma måste gälla vid ett sådant föreläggande om uppsägning av avtal som föreslås här. Några särskilda övergångsbestämmelser bör därför inte meddelas. Samma princip bör gälla för Internetleverantörens rättigheter och skyldigheter enligt den föreslagna bestämmelsens första stycke.

17 Ekonomiska och andra konsekvenser

I promemorian föreslås att en domstol, på talan av en rättighetshavare, vid vite ska kunna förelägga en Internetleverantör att säga upp ett avtal om tillhandahållande av en tjänst som utnyttjas av tredje part för att begå intrång i upphovsrätt och närstående rättigheter. Förslaget bedöms medföra en endast begränsad ökning av kostnaden för rättsväsendet. Kostnaderna får finansieras inom utgiftsområdet.

I promemorian föreslås också tillsättandet av en referensgrupp som ska behandla ett bl.a. frågan om informationsinsatser och nättjänsternas utformning. Denna referensgrupp föreslås vara sammansatt av bl.a. representanter för Regeringskansliet, rättighetshavare, nättjänster och konsumenter. Förslaget om referensgrupp bedöms medföra begränsade kostnader för det allmänna. Även för de företag, organisationer, myndigheter och eventuellt också enskilda som medverkar i referensgruppen bedöms kostnaderna bli begränsade.

Förslagen bedöms inte medföra några konsekvenser för miljön. Inte heller bedöms förslagen medföra några konsekvenser för den kommunala självstyrelsen, för regionalpolitiken, för jämställdheten mellan kvinnor och män eller för möjligheten att nå de integrationspolitiska målen (jfr 15 § kommittéförordningen, 1998:1474).

18 Författningskommentar

Förslag till lag om ändring i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk

7 kap.

53 c §

En Internetleverantör som ägnar sig åt ren vidarebefordran har rätt och är skyldig att med omedelbar verkan säga upp ett avtal om användning av sina tjänster, om den tjänst som avses med avtalet upprepade gånger har utnyttjats för att begå intrång i sådana rättigheter som en upphovsman, dennes rättsinnehavare eller den som på grund av upplåtelse har rätt att utnyttja verket, har enligt 1 kap. 2 § tredje stycket 1 och 2 och det är sannolikt att intrången kommer att fortsätta. En sådan uppsägning får dock inte ske om det med hänsyn till omständigheterna skulle vara oskäligt.

På talan av en upphovsman, dennes rättsinnehavare eller den som på grund av upplåtelse har rätt att utnyttja verket enligt 1 kap. 2 § tredje stycket 1 och 2 får domstolen vid vite förelägga den som tillhandahåller tjänster enligt första stycket att vidta de åtgärder som skäligen kan begäras för att denne ska uppfylla sina skyldigheter enligt första stycket. Internetleverantören är skyldig att underrätta innehavaren av det avtal som avses i första stycket om att en sådan talan har väckts.

Talan om utdömande av vite förs av den som har ansökt om föreläggandet.

Bestämmelsen gäller enbart Internetleverantörer som ägnar sig åt ren vidarebefordran och som har avtal med bl.a. företag, enskilda och myndigheter om tillhandahållande av uppkoppling mot Internet. Andra Internetleverantörer som ägnar sig åt ren vidarebefordran omfattas inte av bestämmelsen.

I *första stycket* slås fast att en sådan Internetleverantör har rätt och skyldighet att säga upp ett avtal om nyttjande av sina tjänster, t.ex. ett Internetabonnemang, som upprepade gånger har använts för intrång i rätten att göra ett verk tillgängligt för allmänheten. Intrång kan ske t.ex. genom att en musikfil utan upphovsmannens samtycke eller stöd i lag tillgängliggörs via ett fildelningsnätverk eller på en webbplats.

Hänvisningen till 1 kap. 2 § tredje stycket 1 och 2 innebär att bestämmelsen omfattar såväl överföring till allmänheten som offentligt framförande, dvs. alla tillgängliggöranden för allmänheten som sker över Internet.

I praktiken innebär fildelningsprogram ofta att nedladdning och tillgängliggörande sker samtidigt eller i direkt anslutning till varandra. Även om bestämmelsen är begränsad till att omfatta otillåtna tillgängliggöranden omfattas givetvis även situationer där tillgängliggörande och nedladdning sker samtidigt.

En förutsättning för uppsägning är att sådana intrång förekommit tidigare, vid upprepade tillfällen. Framförallt omfattas situationer där otillåtna tillgängliggöranden sker systematiskt och vanemässigt. Enstaka tillgängliggöranden, eller tillgängliggöranden som har skett vid olika tillfällen med en större tidsrymd emellan, omfattas inte av bestämmelsen.

På samma sätt som gäller för den allmänna vitesbestämmelsen i 53 b § är det tillräckligt att det i objektiv mening föreligger ett intrång. Käranden behöver inte styrka uppsåt eller oaktsamhet hos den som gör intrång. Inte heller behöver han föra bevisning om intrångets skadeverkningar.

Ytterligare en förutsättning är att det är sannolikt att intrången kommer att fortsätta. När omfattande intrång har förekommit kan det normalt förutsättas att också framtida intrång kommer att ske. En motsatt bedömning kan göras om

någon förändring i förhållanden som rör abonnenten har inträffat, t.ex. att den familjemedlem som har begått intrången inte längre bor kvar i bostaden och därför inte kan utnyttja den aktuella uppkopplingen. Detsamma bör gälla om Internetleverantören – t.ex. efter propåer från rättighetshavare om att uppkopplingen används för att begå upphovsrättsintrång – har dragit ner uppkopplingshastigheten så att framtida omfattande intrång i praktiken omöjliggörs.

Uppsägning kan inte ske om det skulle vara oskäligt med hänsyn till omständigheterna. Vid den bedömningen ska beaktas abonnentens intresse av fortsatt uppkoppling. Den intresseavvägning som ska ske har behandlats i avsnitt 14.9.

För att Internetleverantören ska kunna göra en bedömning av om en uppsägning är oskälig får normalt förutsättas att abonnenten informeras om att en uppsägning kan bli aktuell p.g.a. att uppkopplingen används för att begå upphovsrättsintrång. Abonnenten – och Internetleverantören – har då getts en möjlighet att vidta åtgärder för förhindra framtida intrång.

Bestämmelsen innebär att Internetleverantören måste göra en egen bedömning av om avstängning ska och kan ske. Någon annan sanktion än att ett vitesföreläggande enligt andra stycket kan meddelas finns dock inte.

Andra stycket innebär att upphovsmannen, dennes rättsinnehavare eller den som på grund av upplåtelse har rätt att utnyttja verket och berörs av tredje mans intrång kan föra talan mot Internetleverantören om ett vitesföreläggande. Bedömningen av om det skett omfattande och systematiska intrång inkluderar alla intrång som skett i de rättigheter som tillkommer en rättighetshavare i den taleberättigade kretsen, dvs. även sådana rättigheter som tillkommer någon annan än den som för talan.

Bestämmelsen i andra stycket innebär vidare att Internetleverantören kan föreläggas att vidta de åtgärder som skäligen kan begäras för att denne ska uppfylla sina skyldigheter enligt första stycket. Det kan alltså handla om andra åtgärder – av mindre ingripande slag – än att säga upp avtalet. Åtgärder som,

utöver uppsägning av avtalet, kan bli aktuella är t.ex. nedsättning av uppkopplingens överföringshastighet så att överföring av musik- och filmfiler i praktiken omöjliggörs. Abonnenten kan då fortfarande använda sin uppkoppling för att inhämta information, läsa e-post m.m.

Enligt *andra meningen andra stycket* ska Internetleverantören informera innehavaren av det abonnemang som är föremål för talan om vitesföreläggande. Härigenom säkerställs att abonnenten kan bevaka sitt intresse av att uppkopplingen inte stängs.

Den som fört talan om ett föreläggande kan enligt *tredje stycket* föra talan om utdömande av vitet.

Bestämmelsen blir genom hänvisningen i 57 § även tillämplig vid intrång i de till upphovsrätten närstående rättigheterna.

Utredningsdirektiv

Uppdrag angående upphovsrätten på Internet (Ju2006/6767/P)

Uppdrag

En utredare ges i uppdrag att redovisa utvecklingen, samt överväga och föreslå åtgärder när det gäller vissa upphovsrättsliga frågor på Internet. Utredaren skall särskilt överväga åtgärder för att stimulera utvecklingen av konsumentvänliga lagliga alternativ för tillgång till framför allt musik och film på Internet.

I uppdraget ingår att

- redovisa utvecklingen av lagliga alternativ för tillgång till upphovsrättsligt skyddat material, särskilt musik och film, på Internet,
- överväga och föreslå åtgärder för att påskynda utvecklingen av konsumentvänliga lagliga alternativ för tillgång till upphovsrättsligt skyddat material, särskilt musik och film, på Internet,
- utvärdera nuvarande nationella upphovsrättsliga regelsystem och överväga om reglerna bör ändras i något avseende för att dels främja tillgången till konsumentvänliga lagliga alternativ på Internet, dels se till att upphovsmän, artister och andra rättighetshavare får betalt för nyttjanden,
- samråda med olika berörda branscher, intressegrupper och experter,

- utgå från de ramar som internationella förpliktelser ställer upp och göra en jämförelse med förhållandena i andra länder,
- utgå från pågående arbete inom EU på upphovsrättens område, särskilt inom ramen för den kontaktkommitté som inrättats enligt artikel 12.3 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället, samt i rådsarbetsgruppen för immaterialrätt (upphovsrätt).

Uppdraget skall redovisas senast den 1 maj 2007.

Bakgrund och utgångspunkter

Inledning

Upphovsrätten bygger på principen att den som skapat ett litterärt eller konstnärligt verk också skall ha ensamrätt att bestämma över hur verket skall användas. Genom rätten att bestämma över hur verket får användas kan upphovsmännen bl.a. se till att de får ekonomisk ersättning för nyttjanden av verket. Utan upphovsrätten skulle t.ex. vem som helst få kopiera och sprida en bok, en film eller ett stycke musik som någon annan skapat. Syftet med upphovsrätten är att stimulera konstnärligt och litterärt skapande genom att ge den som skapat något rätten att kunna bestämma över och tillgodogöra sig resultatet av sitt skapande.

Ett liknande skydd ges också till vissa till upphovsrätten närstående rättigheter, t.ex. för prestationer av musiker, sångare, film- och skivproducenter.

Lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (upphovsrättslagen) ger upphovsmän och andra rättighets-

havare två typer av rättigheter dels ekonomiska rättigheter, dels ideella rättigheter.

Den ekonomiska rätten består av två delar, nämligen rätten att framställa exemplar (kopiering) av verket och rätten att göra verket tillgängligt för allmänheten. Det sistnämnda innebär t.ex. att det inte är tillåtet att lägga ut eller på annat sätt tillgängliggöra någon annans upphovsrättsligt skyddade material på digitala nätverk som t.ex. Internet, utan rättighetshavarnas tillstånd.

De grundläggande ideella rättigheterna är dels rätten för upphovsmannen att bli namngiven i samband med att verket utnyttjas och dels rätten att motsätta sig att verket ändras eller görs tillgängligt för allmänheten i en form eller i ett sammanhang som är kränkande för upphovsmannens litterära eller konstnärliga anseende eller egenart.

För att tillgodose viktiga allmänna intressen gäller ett antal inskränkningar i upphovsmännens rättigheter, t.ex. rätten att under vissa förutsättningar kopiera för privat bruk, citera från verk och använda verk till förmån för funktionshindrade.

Den 1 juli 2005 trädde omfattande ändringar i upphovsrättslagen i kraft (prop. 2004/05:110). Lagändringarna syftade dels till att värna upphovsrätten, framförallt i den digitala miljön, dels till att tillgodose balansen mot viktiga allmänna intressen av att få nyttja verk. Genom lagändringarna genomfördes Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället (EG-direktivet om upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället) samt två internationella konventioner (WIPO-fördraget om upphovsrätt – WCT samt WIPO-fördraget om framföranden och fonogram – WPPT).

På det immaterialrättsliga området pågår arbete såväl nationellt som internationellt för att stärka rättighetshavarnas skydd mot

intrång. Vad gäller nationellt arbete gav regeringen i mars 2005 ett uppdrag till Åklagarmyndigheten att tillsammans med Ekobrottsmyndigheten och Rikspolisstyrelsen dels göra en översyn av den brottsbekämpande verksamheten, dels föreslå åtgärder i syfte att utveckla och effektivisera brottsbekämpningen på immaterialrättsområdet (Ju2005/2660). Detta uppdrag redovisades av myndigheterna i augusti 2005. I mars 2006 fick Rikspolisstyrelsen och Åklagarmyndigheten, som en uppföljning av det första uppdraget, ett nytt uppdrag att tillsammans vidta åtgärder för en effektivare bekämpning av immaterialrättsliga brott (Ju2006/1993). Detta uppdrag redovisades av myndigheterna i juni 2006. Ett annat exempel på nationella åtgärder är att 2006 års filmavtal, som träffats mellan staten och film- och TV-branscherna, omfattar ett särskilt stöd till åtgärder mot olovlig hantering av film i alla visningsformer (prop. 2005/06:3).

Närmare om ändringarna i upphovsrättslagen m.m.

En av de ändringar i upphovsrättslagen som trädde i kraft den 1 juli 2005 har särskild betydelse för nyttjanden på Internet. Genom ändringen infördes ett uttryckligt krav på lovlig förlaga i upphovsrättslagens bestämmelse om kopiering för privat bruk (12 §). Kravet innebär att en förutsättning för att man skall ha rätt att framställa kopior av upphovsrättsligt skyddat material för privat bruk är att den förlaga som används för kopieringen inte är olaglig, dvs. har framställts eller har gjorts tillgänglig för allmänheten utan rättighetshavarnas samtycke (eller annat stöd i lagen). Ändringen har alltså endast betydelse för rätten att kopiera för privat bruk. Att tillgängliggöra upphovsrättsligt skyddat material för allmänheten, t.ex. genom att lägga ut film och musik på Internet, utan tillstånd från rättighetshavarna var förbjudet redan före lagändringarna.

Huvudskälet till lagändringen var att rättsläget vad gällde lovlig förlaga var oklart och att regeringen ansåg att det krävdes en

tydlig markering från lagstiftarens sida om att det inte var acceptabelt att använda sig av olagligt material. Regeringen framhöll att det var viktigt att lagstiftningen var tydlig och konsekvent i denna grundläggande fråga för att stimulera och ge sunda förutsättningar för utvecklingen av lagliga alternativ för elektronisk försäljning av musik, filmer och annat upphovsrättsligt skyddat material. (Prop. 2004/05:110 s. 119–120). Lagändringen antogs med bred majoritet i riksdagen.

De angivna bestämmelserna innebär sammantagna att det utan rättighetshavarens samtycke dels är förbjudet att på Internet tillgängliggöra andras upphovsrättsligt skyddade material för allmänheten dels förbjudet att kopiera från sådana olovliga förlagor.

Fildelning innebär som regel att man via Internet gör datafiler, exempelvis innehållande film och musik, som finns på ens egen dator tillgängliga för andra, samtidigt som man själv får möjlighet att kopiera exempelvis film och musik som finns på andras datorer. Det som man kopierat gör man sedan ofta i sin tur återigen tillgängligt för andra. Fildelning som sådan är inte förbjuden. Man får t.ex. fildela musik och texter som man skrivit själv. Däremot är det alltså inte tillåtet att fildela någon annans upphovsrättsligt skyddade material utan tillstånd från rättighetshavaren.

Kopiering för privat bruk från lovliga förlagor är fortfarande tillåten. Man får t.ex. kopiera för privat bruk från cd-skivor som man själv köpt, eller från filmer som sänds i televisionen. För att kompensera upphovsmän och andra rättighetshavare för denna lagliga kopiering för privat bruk innehåller upphovsrättslagen bestämmelser om s.k. kassettersättning (26 k–m §§). Kassettersättning tas ut som en avgift på produkter som är särskilt ägnade för kopiering för privat bruk, t.ex. tomma cd- och dvd-skivor.

Kassettersättning infördes i svensk rätt redan före genomförandet av EG-direktivet om upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället. EG-direktivet ställer dock upp ett krav på rimlig kompensation till rättighetshavarna vid kopiering för privat bruk (artikel 5.2.b). I samband med genomförandet av EG-direktivet diskuterades därför om direktivet medförde att reglerna om kassettersättning borde utvidgas. (Prop. 2004/05:110 s. 129 f.). Bland annat diskuterades möjligheten att införa en mer allmän avgift på t.ex. datorers hårddiskar, skrivare och kopieringsapparater. Bedömningen blev emellertid att kassettersättningen inte borde utvidgas.

Skälen för uppdraget

Frågan om fildelning och den gällande lagstiftningen har blivit föremål för en förhållandevis omfattande samhällsdebatt. I debatten har vissa hävdad att kopiering för privat bruk även av olagliga förlagor av musik och film m.m. från Internet borde tillåtas mot en allmän avgift (t.ex. en bredbandsavgift). Andra har framhållit att allmänna avgiftslösningar dels skulle drabba även de som inte kopierar och därmed bli orättvisa, dels förstöra den marknad som är under utveckling. Vissa debattörer har till och med argumenterat för att fildelning som helhet, dvs. både tillgängliggörande för allmänheten och kopiering, av upphovsrättsskyddat material borde vara tillåtet med eller utan avgift, medan andra framhållit att sådana lösningar varken är rimliga eller möjliga att genomföra med hänsyn till internationella förpliktelser. Från rättighetshavarhåll har organisationer som t.ex. Svenska Artister och Musikers Intresseorganisation (SAMI) och Konstnärliga och Litterära Yrkesutövares Samarbetsnämnd (KLYS) på olika sätt framfört sitt stöd för den gällande lagstiftningen och framhållit att den lagliga marknaden för försäljning av musik och film via Internet måste ges en chans att fortsätta utvecklas.

Ett huvudsyfte med lagändringen i upphovsrättslagen om lovlig förlaga var att stimulera och ge sunda förutsättningar för utvecklingen av lagliga alternativ för elektronisk försäljning av musik, filmer och annat upphovsrättsligt skyddat material. Sedan lagändringen har det utvecklats vissa lagliga alternativ särskilt när det gäller kopiering av musikfiler från Internet. Kritik har dock riktats mot att utvecklingen går för långsamt och mot att de tjänster som finns inte är tillräckligt konsumentvänliga. Den senare delen av kritiken har särskilt gått ut på att tjänsterna innehåller för många tekniska begränsningar och att de ofta är för dyra. Ytterligare åtgärder behövs därför för att stimulera utvecklingen av konsumentvänliga lagliga alternativ på Internet.

En utredare bör därför få i uppdrag att överväga åtgärder för att stimulera utvecklingen av konsumentvänliga lagliga alternativ för tillgång till musik och film på Internet.

Internationella aspekter

Den svenska upphovsrättslagen bygger på omfattande internationella förpliktelser. Vidare föreligger långtgående nordisk rättslikhet. Bland annat har samtliga nordiska länder uttryckliga krav på lovlig förlaga för kopiering för privat bruk.

De viktigaste internationella förpliktelserna för upphovsrätten är följande.

- Bernkonventionen.
- TRIPs-avtalet, dvs. Avtalet om handelsrelaterade aspekter av immaterialrätter från Världshandelsorganisationen (WTO).
- WIPO-fördraget om upphovsrätt, WCT, och WIPO-fördraget om framföranden och fonogram, WPPT. Riksdagen har godkänt de ändringar som fördragen föranleder, men Sverige har ännu inte ratificerat fördragen eftersom det skall ske samordnat inom EU.

- EG-direktivet om upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället.

När det gäller internationella förpliktelser i fråga om fildelning, dvs. tillgängliggörande för allmänheten och exemplarframställning av upphovsrättsligt skyddat material gäller i huvudsak följande.

Av EG-direktivet om upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället, WCT och WPPT följer att tillgängliggörande för allmänheten av upphovsrättsligt skyddat material skall falla under rättighetshavarnas ensamrätt och alltså kräva deras tillstånd. Enligt direktivets bestämmelser finns ingen möjlighet att i nationell rätt införa en inskränkning i ensamrätten för att tillåta sådana förfoganden. Inte heller WCT:s och WPPT:s bestämmelser om tillåtna inskränkningar ger utrymme för att införa någon sådan bestämmelse. Det är alltså inte möjligt att i nationell rätt tillåta fildelning i form av tillgängliggörande för allmänheten av annans upphovsrättsligt skyddade material, t.ex. mot någon form av allmän avgift.

Av Bernkonventionen, TRIPs-avtalet, WCT, WPPT och EG-direktivet följer dessutom att exemplarframställning skall falla under rättighetshavarnas ensamrätt och alltså kräva deras tillstånd. Samtidigt medger konventionerna och direktivet att man i nationell rätt har inskränkningar i ensamrätten som tillåter kopiering för privat bruk. En förutsättning är dock att sådan kopiering inte strider mot den generalklausul – den s.k. trestegsregeln – som återfinns i samtliga konventioner och i direktivet. Trestegsregeln innebär att exemplarframställning kan tillåtas i vissa särskilda fall, förutsatt att exemplarframställningen inte strider mot det normala utnyttjandet av verket och inte oskäligt inkräktar på rättsinnehavarnas legitima intressen. EG-direktivet har dessutom mer detaljerade krav för att kopieringen skall vara tillåten, bl.a. kravet på att rimlig kompensation för kopieringen skall utgå till rättighetshavarna.

När det gäller enbart kopiering för privat bruk finns alltså inte något uttryckligt krav vare sig i konventionerna eller i EG-direktivet på att kopiering för privat bruk endast får tillåtas från lovliga förlagor. Det blir i stället en tolkningsfråga av vad den s.k. trestegsregeln medger. Vad gäller EG-direktivets tolkning är detta en fråga som slutligen ankommer på EG-domstolen.

Fildelning bygger emellertid som regel på att det material som kopieras omedelbart görs tillgängligt för andra. Sådan kopiering av upphovsrättsligt skyddat material kan inte anses utgöra en kopiering för privat bruk eftersom kopiorna då framställs för annat än privat bruk. Att tillåta sådan kopiering mot t.ex. en allmän avgift kan därför inte anses förenligt med konventionerna och EG-direktivet.

Varken konventionerna eller EG-direktivet ställer några uttryckliga krav på att det skall finnas straffrättsliga sanktioner vid olovligt tillgängliggörande för allmänheten och/eller olovlig kopiering av upphovsrättsligt skyddat material (undantag gäller dock för fall som har kommersiell omfattning). Däremot finns krav särskilt i EG-direktivet och i TRIPs-avtalet på att det skall finnas effektiva sanktioner.

Närmare om uppdraget

Utredaren skall redovisa utvecklingen av lagliga alternativ för tillgång till upphovsrättsligt skyddat material, särskilt musik och film, på Internet. Utredaren skall vidare överväga och föreslå åtgärder för att påskynda utvecklingen av konsumentvänliga lagliga alternativ för tillgång till upphovsrättsligt skyddat material, särskilt musik och film, på Internet. Åtgärder som bör övervägas är exempelvis om det bör inrättas referens-/arbetsgrupper med företrädare för alla berörda intressen, genomföras mer informationsinsatser från såväl det allmänna

som branschen och i så fall hur detta bör göras, samt om det bör ställas specifika krav på olika aktörer och hur dessa krav i så fall bör genomdrivas och följas upp.

Uppdraget skall avse tjänster som är tillgängliga för svenska konsumenter och inriktas på musik och film. Uppdraget skall särskilt inriktas på lagliga alternativ avseende musik och film som i tillräcklig grad tillgodoser konsumenternas efterfrågan av användarvänliga tjänster som inte låser konsumenterna till vissa specifika varor eller tjänster. Utredaren skall samtidigt beakta alternativens inverkan på innovation, tillväxt och teknikneutralitet. Utredaren kan även, om utredaren anser att det finns skäl för det, beröra annat material där upphovsrättsfrågor kommer in och där det finns eller kan förutses en stor efterfrågan av tillgång på Internet, exempelvis ljudböcker.

I uppdraget ingår att belysa hur utvecklingen i Sverige förhåller sig till utvecklingen i andra länder och om det finns några särskilda svenska förhållanden som påverkar utvecklingen. Arbetet skall omfatta hur rättighetshavare, tjänste- och Internetleverantörer och andra relevanta marknadsaktörer agerar och hur det påverkar utvecklingen. I anslutning till detta bör utredaren kartlägga och analysera de villkor som olika leverantörer tillämpar gentemot konsumenter vid tillhandahållande av upphovsrättsligt skyddat material.

Utredaren skall även utvärdera nuvarande regelsystem på upphovsrättsområdet och överväga om reglerna bör ändras i något avseende. Övervägandena och eventuella förslag skall syfta till att dels främja tillgången till konsumentvänliga lagliga alternativ på Internet, dels se till att upphovsmän, artister och andra rättighetshavare får betalt för nyttjanden.

Utredaren skall samråda med olika berörda branscher, intressegrupper och experter. Samrådet med berörda

intressegrupper skall omfatta företrädare för konsumenter, berörda rättighetshavare och tjänste- och internetleverantörer.

De frågor som omfattas av uppdraget styrs till stor del av internationella förhållanden. Utredaren skall utgå från de ramar som internationella förpliktelser ställer upp och göra en jämförelse med förhållandena i andra länder. Åtgärder och eventuella förslag till ändringar av nationella författningar skall rymmas inom gällande internationella förpliktelser.

De frågor som omfattas av uppdraget berörs även av pågående arbete inom EU på upphovsrättens område. Utredaren skall därför utgå även från detta arbete, särskilt arbetet inom ramen för den kontaktkommitté som inrättats enligt artikel 12.3 i EG-direktivet om upphovsrätt och närstående rättigheter i informationsområdet, samt i rådsarbetsgruppen för immaterialrätt (upphovsrätt).

Utredaren skall bedöma de kostnader och andra konsekvenser som förslagen kan komma att medföra. Om förslagen kan förväntas leda till kostnadsökningar för det allmänna, skall utredaren föreslå hur dessa skall finansieras.
