



VAASAN YLIOPISTO

ALFRED STRENG

Ideella rättigheter i digital miljö

ACTA WASAENSIA

Nr 172

Rättsvetenskap 5
Handelsrätt

UNIVERSITAS WASAENSIS 2007

Förhandsgranskare Professor Jan Rosén
Stockholms universitet
Juridiska institutionen
1006 91 Stockholm

Professori Risto Nuolimaa
Tampereen yliopisto
Oikeustieteiden laitos
Kanslerinrinne 1
33014 Tampereen yliopisto

FÖRORD

Processen med denna avhandling börjar nu närma sig sitt slut. Jag vill här tacka dem som på olika sätt hjälpt mig i mitt forskningsarbete.

Ett stort tack till min handledare professor Asko Lehtonen som gjort en betydande insats för avhandlingsarbetets fortgång. Med stor sakkunskap och vänliga råd har han stött mig i min forskning.

Mitt tack riktas även till professor Juha Tolonen som särskilt övertygat mig om forskningsuppgiftens betydelse.

Hovrättsrådet, JD, docent Hans Saxén har med sin skarpsynthet och erfarenhet läst manuskriptet och kommit med värdefulla anmärkningar, tack!

ED, JD lektor Vesa Annola har läst mitt manuskript i flera omgångar under processens gång och bidragit med insiktsfulla kommentarer. Ett stort tack till honom. EL Mika Kärkkäinen och EL, assistent Sari Hakapää har bland annat bistått med teknisk hjälp då datorn och jag inte kommit överens. Många tack till dem.

Mor lilla mor, vem är väl som Du.... Jag tackar innerligt ED, lektor Brita Herler för hennes envisa kamp.

Ett särskilt tack går naturligtvis till professor Jan Rosén och professor Risto Nuolimaa, som fungerat som förhandsgranskare av denna avhandling. Jag är tacksam för att de åtog sig uppdraget och ägnade sin värdefulla tid till att gå igenom detta arbete. De har gett mig sakkunniga kommentarer och råd.

Mitt tack riktas också till professor Juha Karhu som ställer upp som opponent för min avhandling.

Handelsvetenskapliga fakulteten och Institutionen för handelsrätt vid Vasa universitet har vänligen bistått mig med ett arbetsrum, tillgång till dator och vetenskaplig litteratur, vilket jag uppskattar och till vilka jag framför mitt tack.

Vaasan yliopistosäätiö, Ella och Georg Ehrnrooths stiftelse, Gustaf Swanljungs stiftelse, Svensk-Österbottniska samfundet, Niilo Helanders stiftelse, Stiftelsen för Åbo Akademi Forskningsinstitut, Svenska Kulturfonden och IPR University Center har med ekonomiska bidrag gjort förverkligandet av detta forskningsarbete möjligt. Ett stort tack.

Slutligen vill jag även hjärtligt tacka min far Håkan och min bror Kristoffer med familj för deras idoga uppmuntran i mitt ständiga tvivel.

Jag tillägnar min doktorsavhandling minnet av min mormor Margareta. För henne var bildning ovärderlig.

Vikinga, december 2006

Alfred Streng

INNEHÅLLSFÖRTECKNING

FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	8
ABSTRACT	12
1. INTRODUKTION	13
1.1. Utgångspunkter för forskningen	13
1.1.1. Digital media och upphovsrätt	13
1.1.2. Yttre ramar, internationellt samarbete och harmonisering av upphovsrätten	20
1.1.3. Upphovsrätt och rättsprinciper	22
1.2. Forskningsuppgift	26
1.3. Rättskällor och användningen av dem	31
1.4. Disposition	35
2. UPPHOVSRÄTTENS UTVECKLING	38
2.1. Bakgrund	38
2.2. Berättiganden	41
2.2.1. Berättiganden av hela upphovsrätten	42
2.2.1.1. Naturrättsliga argument	43
2.2.1.2. Personlighetsrättsliga argument	45
2.2.1.3. Utilitaristiska argument	46
2.2.2. Berättiganden av särskilt de ideella rättigheterna	50
2.3. Utveckling från 1800-talet till nutid på internationell nivå	54
2.3.1. Från 1800-talet till 2000	54
2.3.2. Nutid	59
2.4. Monism och dualism	65
2.5. Brett och snävt perspektiv	67
2.6. Förhållandet ideella - ekonomiska rättigheter	75
2.6.1. Grunddrag	75
2.6.2. Balans på marknaden	81
2.6.2.1. Brist	81
2.6.2.2. Nyttå	84

2.7. EU och upphovsrätt	90
2.7.1. Ambitioner inom immaterialrättsområdet	90
2.7.2. Harmonisering av upphovsrättslagar	92
2.7.2.1. Grönbok	93
2.7.2.2. Direktiv	94
2.7.3. Infosoc - direktivet	100
2.7.4. Trender i harmoniseringsprocessen	108
3. IDEELLA RÄTTIGHETER OCH RÄTTSPRINCIPER	111
3.1. Rättsprincipernas aktualitet	111
3.2. Lojalitetsprincipen	115
3.2.1. Allmänt i EG	115
3.2.2. Terminologin och dess användning	117
3.2.3. Allmän och snäv bemärkelse	120
3.2.4. Lojalitetsprincipen inom olika rättsområden	124
3.2.5. Lojalitetsprincipen i upphovsrätten, särskilt ideella rätten	129
3.3. Principen om god sed	145
3.3.1. Generellt	145
3.3.2. God sed inom olika rättsområden	149
3.3.3. God sed i upphovsrätten, särskilt ideella rätten	152
3.4. Paternitetsrätten	155
3.4.1. Allmänt om paternitetsrätten	155
3.4.2. Bildkonstverk	156
3.4.3. Litterära verk	159
3.4.4. Musikaliska verk	162
3.4.5. Databaser och datorprogram	169
3.4.6. Bearbetningar	174
3.4.7. Anonymitet och överlåtelse	177
3.5. Respekträtten	180
3.5.1. Allmänt om respekträtten	181
3.5.2. Anseende och egenart	184
3.5.3. Subjektivt och objektivt synsätt	186
3.5.4. Intrångstyper	188
3.5.5. Satir, parodi eller travesti	200

3.6. Begränsningar av upphovsrätten	206
3.6.1. Privat bruk	206
3.6.2. Rätten att citera	210
3.6.2.1. Citat i digital miljö	220
3.6.2.2. Webbssidor och länkar	227
3.6.2.3. P2P-tjänster	238
3.6.3. Angivelse av källan och namnet	241
4. IDEELLA RÄTTIGHETER, DIGITAL RÄTTIGHETS- FÖRVALTNING OCH MOBILA SYSTEM	249
4.1. Sammanhang	249
4.2. Elektronisk information om rättighetsförvaltning	251
4.2.1. Bakgrund	252
4.2.2. WCT- och WPPT- fördragen	254
4.2.3. Infosocdirektivet och upphovsrättslagen	262
4.3. Mobila digitala system	267
4.3.1. Bakgrund	267
4.3.2. Hot och kostnader	273
4.3.3. Olika mobiltekniker och tjänster	276
4.3.3.1. GPRS och 3 G	276
4.3.3.2. Meddelanden (SMS, MMS och EMS)	280
4.3.3.3. Andra tekniker och tjänster	282
4.3.4. Förvaltning av rättigheter i mobila digitala system	290
4.3.5. Ideella rättigheter och ringtoner	295
4.3.6. Andra idellrättsliga problem vid mobila tillämpningar	306
4.3.6.1. Textmeddelandespråk	306
4.3.6.2. Andra frågeställningar	307
5. SAMMANFATTNING	314
KÄLLFÖRTECKNING	318

FÖRKORTNINGAR

ADSL	Assymmetric Digital Subscriber Line
AIPPI	Association Internationale pour la protection de la propriété Intellectuelle
AK	Auktorrättskommittén
ALAI	Association littéraire et artistique internationale
AP	Associated Press
BBC	British Broadcast Company
BBS	Bulletin Board System
BGH	Bundesgerichtshof
BK	Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk
BMG	Bertelsmann Music Group
CA	Copyright Act 1956
C.A.	United States Court of Appeals
CD	Compact Disc
CD-ROM	Compact Disc, Read Only Memory
CEK	Content Encryption Key
CGM2	Consumer Generated Multimedia
CISAC	Confédération internationale des sociétés d'auteurs et de compositeurs
CMI	Copyright Management Information
DaURL	Lov (158:1961) om ophavsretten til litteraere og kunstneriske vaerker
DCF	DRM Content Format
DdA	Le Droit d'Auteur
DiMaS	Digital Content Distribution Management System
DL	Defensor Legis
DMCA	Digital Millenium Copyright Act
DN	Dagens Nyheter
DRM	Digital Rights Management
Ds	Departementsserie
DVD	Digital Versatile Disc
E.D. Va.	United States Court for the Eastern District of Virginia

EG	Europeiska gemenskaperna
EGD	Europeiska gemenskapernas domstol
EIPR	European Intellectual Property Review
EMS	Smart Messaging
EU	Europeiska Unionen
FrURL	Loi n 57-298 du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique
GEMA	Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte
GPL	General Public Licence
GPRS	General Packet Radio Service
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
HBL	Hufvudstadsbladet
HD	Högsta Domstolen
HE	Hallituksen esitys
HovR	Hovrätt
HTML	Hypertext Markup Language
HTTP	Hypertext Transfer Protocol
IFPI	International Federation of the Phonographic Industry
ILO	International Labour Organization
IPR	Intellectual Property Rights
JFT	Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland
KB	Komitébetänkande
KM	Komiteanmietintö
LF	Loi sur la propriété littéraire et artistique
LM	Lakimies
LU	Lagutskottet
MD	Marknadsdomstolen
MMS	Multimedia Messaging Service
MP3	MPEG Layer 3
N.D. Cal.	United States District Court for the District of California
9 th Circuit	United States Court for the Ninth Circuit
NIR	Nordiskt Immateriellt Rättsskydd
NJA	Nordiskt Juridiskt Arkiv. Avd I

NJA II	Nordiskt Juridiskt Arkiv. Avd II
ODRL	Open Digital Rights Language
OMA	Open Mobile Alliance
OT.PRP.	Odelstingsproposisjon
OPHL	Ophavsretsloven (Danmark)
PECL	Principles of European Contract Law
P2P	Peer-to-peer-nätverk
REL	Rights Expression Language
RP	Regeringens Proposition
SDNY	District court for the Southern District of New York
2 nd Cir.	United States Court of appeals for the Second Circuit
SMS	Short Message Service
SOU	Statens Offentliga Utredningar
STIM	Svenska tonsättares internationella musikbyrå
SvJT	Svensk Juristtidning
SVT	Sveriges Television
Teosto	Säveltäjien Tekijänoikeustomisto Teosto r.y.
TfR	Tidskrift for Retsvitenskap
TRIPS	Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights
3G	Tredje Generationens Mobiltelefonnätverk
UEFA	Union of European Football Associations
UfR	Ugeskrift for retsvaesen
UMTS	Universal Mobile Telecommunications System
UPIIC	Unidroit Principle
URG	Urheberrechtgesetz
URL	Upphovsrättslag
URL-adress	Uniform Resource Locator
XrML	eXtensible rights Markup Language
WCT	WIPO:s fördrag om upphovsrätt
WIPO	World Intellectual Property Organization
WLAN	Wireless Local Area Network
VML	Varumärkeslagen
WPPT	WIPO:s fördrag om framföranden och fonogram
WTO	World Trade Organization

WWW	World Wide Web
ÅVL	Åndsverksloven
ÄKT	Ääni-ja kuvatallennetuottajat ry.

ABSTRACT

Streng, Alfred (2007). Ideella rättigheter i digital miljö (Moral Rights in the Digital Environment). *Acta Wasaensia* Nr 172, 372 p.

In this research first the development of the protection and justification of copyright, and especially moral rights, in Europe are elaborated in order to give a basis for the further study. Due to the growing topicality of the problems with copyright in global, digital, networks, international treaties on copyright have become more or less a necessity.

The Berne Convention, the Trips Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights of the World Trade Organization (WTO) and the Treaties of World Trade Organization (WIPO), i.e. The WIPO Copyright Treaty (WCT) and WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT) are the most important examples of international instruments formed to cope with the problems. In EU, treaties on copyright have to pay regard to the general principles of EU and the rules that have their bases in these principles. The EU Infosoc Directive has its basis in the international treaties.

The protection, justification as well as infringements of copyright, and especially moral rights, are looked upon from the perspective of the legal principles of fair practice and loyalty. The questions of most relevance are how can these legal principles be justified and applied in copyright and how have these legal principles been referred to and how are they being referred to in copyright case law.

When using digital techniques and digital rights management (DRM) in a mobile digital environment also the moral rights, the paternity right and the respect or integrity right, are to be paid regard to. The paternity right implies that the name of the author should be stated when his work is made available to the public and especially when performed to the public in a manner required by fair practice. What is to be conceived as fair practice varies according to different categories of works. The integrity right statutes that a work cannot be altered in a way derogatory to the literary and artistic reputation or to the individuality of the author. The legal principles of loyalty and fair practice can be referred to in cases of infringements.

Alfred Streng, Department of Business Law, University of Vaasa, PB 700, FI-65101 Vaasa, Finland, e-mail alfred.streng@uwasa.fi

KEY WORDS: Copyright, moral rights, the legal principles of fair practice and loyalty, the EU Infosoc Directive, DRM, mobile applications.

1. INTRODUKTION

1.1. Utgångspunkter för forskningen

1.1.1. Digital media och upphovsrätt

Intresset för digital media och upphovsrätt har ökat. Med ”digital media” skall inte endast förstås WorldWideWeb, utan även andra medier där digitaliseringen framskridit, såsom t.ex. TV, radio och mobila nätverk. Överlag gäller att betydelsen av immateriella rättigheter, IPR, har accelererat. Skapandet av konkurrensfördelar på marknaden med hjälp av IPR och uppmärksamheten för området ifråga är således mycket stor. Upphovsrätten består av två olika typer av exklusiva rättigheter för upphovsmannen, de ekonomiska och de ideella rättigheterna. Upphovsrättslagen benämner uttryckligen rättigheterna enligt 2 § som ekonomiska, medan visavi de ideella rättigheterna är det snarare frågan om innebörden av rättigheterna som är av ideell art.

De ekonomiska rättigheterna består i första hand av rätten att framställa exemplar av verket och rätten att göra verket tillgängligt för allmänheten. Rätten att göra verket tillgängligt för allmänheten omfattar, då enligt direktivet om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället, det s.k. Infosoc-direktivet¹, fyra förfoganden: 1) överföring av digitala verk, 2) offentligt framförande av verket, 3) spridning av fysiska exemplar av verket och 4) offentlig visning av verket. På samma sätt har de ekonomiska rättigheterna indelats i 2 § 3 mom. den finska upphovsrättslagen.²

De ideella rättigheterna enligt 3 § upphovsrättslagen är det primära objektet för denna forskning, nämligen paternitets-, eller namngivelsesrätten och integritets- eller respektträkten, det vill säga rätten för upphovsmannen att motsätta sig att hans litterära eller konstnärliga anseende eller egenart kränks.³ Till upphovsrättslagens ideella rät-

¹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället. Termen *informationssamhälle* som används i direktivet kan definieras generellt enligt följande: ”Informationssamhället är ett samhälle i vilket information används intensivt som ett element i det sociala, kulturella och politiska livet”, se vidare UNESCO World Information Report 1997/98.

² Se RP 28/2004: 20–23 och 77–79.

³ Se Harenko, Niiranen & Tarkela 2006: 49.

tigheter i Finland hör även 1) den s.k. accessrätten (*droit d'accès*) enligt 52 a § upphovsrättslagen, eller rätten för upphovsmannen att ha tillgänglighet till verket efter att det kommit i någon annans besittning, 2) den s.k. ångerrätten (*droit de repentir*) enligt 36 § upphovsrättslagen, där upphovsmannen ges tillfälle att göra ändringar i verket (*droit de modifier*) och den s.k. reträtträtten (*droit de retrait*) som ger upphovsmannen rätt att hindra i ett avtalsförhållande ett planerat utgivande p.g.a. ändrad övertygelse, ny information o.dyl. 3) Klassikerskyddet enligt 53 § upphovsrättslagen kan även omfattas av skydd av de ideella rättigheterna.⁴

Digitaliseringen innebär nya och på många sätt revolutionerande faktorer av teknologiskt inflytande, till exempel vad gäller hastighet, interaktivitet och globalt inflytande. Bl.a. det globala nätverket, Internet, har i hög grad förändrat individers sätt att erhålla, behandla, samla och sprida information.⁵ Förändringen har även benämnts *konvergens*, som har nära samband med digitaliseringen. Enligt Seipel⁶ skiljer man mellan olika former av konvergens. En form är den s.k. apparatkonvergens, där det sker en sammansmältning av olika slag av tekniska apparater, exempelvis datorer, teleutrustning och TV-mottagare ("data, tele och media"). En annan form av konvergens är den s.k. nätkonvergens, vilket innebär att differenta slag av informationsförmedling, som traditionellt varit åtskilda, men numera flyter in i varandra och är kapabla att verkställa andra mediers tjänster. Nät för kabeltv användes tidigare för enkelriktad sändning till allmänheten, men kan nuförtiden även användas för telefoni och internetåtkomst. Främst gäller konvergens att medier för privat kommunikation, exempelvis traditionell mobiltelefoni, och medier för analoga överföringar till allmänheten, t.ex. radiosändningar, integreras med varandra. Med andra ord kan utvecklingen också beskrivas som ett skifte från fysisk media, och rättigheter anknutna till dem, mot ett system av villkor för tillgång till kunskap och information. En distinktion kan här även göras enligt bl.a. Seipel och Sandfeld Jakobsen förutom mellan *apparatkonvergens* (sammansmältning av olika kategorier av teknisk utrustning) och *nätkonvergens* (sammanföring av olika former av informationsöverföring) också mellan *tjänstekonvergens* (sammanblandning av olika typer av tjänster), och *marknadskonvergens* (ett

⁴ Se Haarmann 2005: 138 och Sorvari 2005: 208–209.

⁵ Se Sorvari 2005: 25–30.

⁶ Se Seipel 2004: 50–51. Se även Odlyzko 2001: 1–2. och Pau 2002: 1652–1653.

resultat av en kombination av några av de andra typerna av konvergens).⁷ Den snabba tekniska framskridningen under de senaste decennierna har följaktligen förutsatt förändringar i upphovsrättslagen i sin helhet. Den viktigaste orsaken till behovet och existensen av ideella rättigheter kan anses vara den makt som teknologin utövar.⁸

Den digitala teknologin gör det möjligt att kopiera upphovsrättsskyddade verk till mycket låga kostnader och utan förluster i varken tid eller kvalitet. Det grundläggande problemet är att digital data som är fritt tillgängligt föreligger utom kontroll och utsätts för manipulation av tredje parter. Fri tillgänglighet till data och information leder till en ökning av intrång i de ideella rättigheterna. I on-line media, såsom inom t.ex. media i Internet och intranets, är förlusten av kontroll mycket större än i off-line media, såsom på disketter, CD-rom eller DVD.⁹ Förändringarna i sätten att framställa, distribuera och använda data och information, som den digitala nätverksteknologin frambringat, kan även förändra synen på och villkoren för vad som är ett ursprungsverk. Det har till exempel poängterats att det kan förekomma skillnader i synen på vilka verk som kan omfattas av upphovsrätt; framförallt då att man i allmänhet anser att de verk som omfattas av upphovsrätten är de traditionella, såsom t.ex. bildkonstverk och litterära alster, medan man i företagsvärlden snabbare accepterar förändringar, och till exempel i och med digitaliseringen uppfattar att även upphovsrättsliga fenomen som mjukvara, databaser och källkoder åtnjuter upphovsrättsligt skydd. Även webbsidor, portaler, bredband etc. kan anses höra till denna kategori, för att inte tala om diverse finansiella instrument som endast förekommer i digitala, immateriella versioner.¹⁰

De sätt på vilka strukturerna inom medievärlden har förändrats, då stora mediekonglomerat¹¹ ytterligare växer¹² och nya mindre medieaktörer inträder på marknaden,

⁷ Se Seipel 2004: 50–51 och Sandfeld Jakobsen 2004: 61–73, 299–301. Produktionen av kunskap kan även anses som essensen i informationssamhället, se t.ex. Rai & Lal 2000: 223–225. Bland de första som överhuvudtaget använde sig av begreppet *informationssamhälle*, kan nämnas bl.a. Drucker 1969, Touraine 1969 och Bell 1973.

⁸ Se t.ex. Banki 1992: 8.

⁹ Se Dreier 1997: 4.

¹⁰ Se t.ex. Dreier 2000: 5, Kemppainen 2004: 4 och Petrusson 2004: 27–28. Det kan även påtalas att t.ex. en strikt uppfattning av mönsterrätten inte medför någon ideell rätt för upphovsmannen trots att bl.a. god industridesign kan innehålla konstnärliga och motsvarande element som skulle berättiga ett ideellrättsligt skydd, se t.ex. Ahnegård, Asp & Ström 2001: 52–53.

¹¹ Konglomerat består oftast av disparata enheter som kan vara relativt löst integrerade genom någon form av struktur som leds av ett s.k. holding – bolag, se t.ex. Teece 2000: 60–61.

kan även påverka upphovsrättsliga frågor. Vid konvergensen och fusionen av olika typer av media bör kontrakt för överlåtelse av upphovsrätt till skyddade verk betonas, eftersom möjligheterna till upphovsrättsintrång är ständigt förekommande. Den dominerande ställning som stora mediekonglomerat har kan påverka upphovsrättsrelaterade frågor.¹³ När skyddade verk tillgängliggörs för allmänheten otaliga gånger, först i t.ex. analog form, och sedan överförda, sparade och gjorda tillgängliga för allmänheten i digital form i differenta digitala miljöer, t.ex. på en hemsida i Internet eller i mobila digitala system bör de involverade parterna vara varse om att respektera upphovsmannens ideella rättigheter. När upphovsrätt i media diskuteras är det synnerligen viktigt att lyfta fram betydelsen av frågan om att erhålla upphovsmannens samtycke för utnyttjande och särskilt den form eller det sammanhang i vilket verket framläggs. Upphovsrättsorganisationerna visade länge föga intresse för bevakandet av sina medlemmars upphovsrättsliga problem men under den senaste tiden har intresset eskalerat pga bland annat den ökade medvetenheten om vad den digitala teknologin medför, både i positiv och negativ bemärkelse.

Begreppet *mediekonglomerat* kan också väcka associationer till och i viss mån likställas med det motsvarande begreppet, *upphovsrättsindustri*. Enligt ett scenario är förändringarna i koncentrationen och integrationen av media en av de förändringar som man skall vara mest bekymrad om när det gäller framtiden för upphovsrätten och kontrollen av kreativiteten och innovationen. Enligt detta scenario kommer endast ett fåtal mediekonglomerat att inom fem år kontrollera 85 % av media på världsmarknaden. Jämför även med begreppet *kreativ- eller innehållsindustri*, inom vilken immaterialrättigheterna, IPR, anses vara det ekonomiska verktyget och transaktionsförutsättningen. Denna industri sägs vara den snabbast växande industrin. Handeln med imma-

¹² Se t.ex. Sánchez-Taberero & Carvajal 2002: 75–81, 112–140, Picard 2002: 188–210, Kellerman 1997: 556–565 och Rosén 1998: 77. Se WIPO Guide on Surveying the Economic Contribution of the Copyright-Based Industries 2003: 26–35. Se också Lessig 2004b: 162–163 och Artimo 2005: 31.

¹³ Jämför till exempel nyheten i Sverige att "*Aftonbladet satsar på TV via nätet*", se Leijonhufvud 2005. Se Källström 2005 om att nyhetsbyrån *Ritzau* i Danmark vill begränsa det material som gratistidningar, såsom *MetroXpress* och *Urban*, kan få tillgång till. Se Reiss 2005a om den finländska TV-kanalen Nelonens och tidningen Helsingin Sanomats ökade samarbete i nyhetstjänster i Internet. Se Pervilä 2005 om nyheten att mindre Internetbaserade medieföretag i USA köps alltmer upp av stora mediekoncerner. Se även Wilhelmsson 2001: 309, som menar att medieföretag agerar alltmer som övriga affärsföretag vad gäller värden och mål, dvs. det huvudsakliga målet blir att producera vinst för deras ägare.

terialrättigheterna genererar, enligt vissa uppskattningar ca 8 % av BNP i USA och 6 % av BNP i Europa.¹⁴

Enligt Ungerer innebär den nya ekonomin, (den immateriella ekonomin, den dematerialiserade ekonomin, såsom informationssamhället även kallas), att en global marknad realiserar för första gången. I kontrast till ekonomin i industrisamhället, baserar sig informationssamhället på en nätverksekonomi. Ekonomiska aktiviteter och intrång i regler som berör dessa kan inte endast regleras och bli kontrollerad på divergerande geografiska marknader och i olika jurisdiktioner, utan bör också värderas utgående från en global standard. Således kommer behovet av samarbete mellan rättsskipare att öka.¹⁵

Upphovsrättsinnehavarna till olika typer av verk kan få uppleva att deras verk utsätts för intrång då verken utnyttjas, anpassas, bearbetas eller publiceras i olika form och i olika typer av media av kanske deras arbetsgivare. Begreppet ”*repurposing content*” kan användas för en situation där framförallt mediekonglomerat kan utnyttja samma material (content) för olika ändamål i olika medier. Till exempel rättigheterna till en film kan användas för framställning av videokassetter, DVD:n, för sändningar i TV, kabel eller i annat digitalt format. Även begreppen *windowing* och *syndicating content* används för fenomenet att samma innehåll och journalistiska material används i olika medier. I denna utveckling kan man även särskilja på en s.k. *intramedia fragmentering* och en *intermedia fragmentering*. *Intramedia fragmentering* syftar här på ökningen av olika mediers möjligheter att erbjuda konsumenterna, användarna, olika kanaler. *Intermedia fragmenteringen* avser å sin sida tillkomsten av nya tekniker för medier att erbjuda konsumenterna, användarna, materialet. Särskiljningen mellan dessa fenomen kan te sig vag.¹⁶

Medieägarna anser att lösningen i frågan om vem som har upphovsrätten ligger i att det är de som övertar upphovsrätten till de alster som deras arbetstagare skapar. Reaktionen har följt inom yrkeskåren, exempelvis Svensson betonar respektlösheten mot upphovsrätten och Napoli nämner att olika upphovsrättsligt skyddade verk används

¹⁴ Se WIPO Guide on Surveying the Economic Contribution of the Copyright-Based Industries 2003: 26–35 och också Lessig 2004b: 162–163 samt Artimo 2005: 31.

¹⁵ Ungerer 2000: 1–2.

¹⁶ Se vidare Stephan 2005: 96–97 och Napoli 2003: 136–137 och 173–174.

utan tillstånd och respektlöst inom reklam och marknadsföring.¹⁷ Påståendet om upphovsrättens övergång kan enbart delvis godtas, emedan det i så fall gäller enbart de ekonomiska rättigheterna.

Överföringen av upphovsrättsligt skyddade verk är lätt att göra i den digitala världen. Man har inte fäst tillräcklig uppmärksamhet vid skyddet av de ideella rättigheterna, eftersom rättsinnehavarna har koncentrerat sig på att säkra positionen för sina ekonomiska rättigheter.¹⁸ Men när det är frågan om digital teknologi, är även skyddet av de ideella rättigheterna, namnangivelsesrätten och respekträtten, av stor betydelse. Namnangivelsesrätten förutsätter att upphovsmannens namn skall anges enligt god sed då exemplar av hans verk framställs eller verket helt eller delvis tillgängliggörs för allmänheten. Enligt BK skall upphovsmannens namn anges då hans verk görs tillgängligt för allmänheten och särskilt då verket framställs för allmänheten.¹⁹ Det ideella innehållet i de ideella rättigheterna innebär dock inte att dessa rättigheter är utan ekonomisk betydelse.²⁰ Till exempel namnangivelsesrätten är av stor betydelse när upphovsmannen skall skapa sig ett anseende och rykte. Och upphovsmannens anseende har följaktligen stor relevans för verkets marknadsvärde.²¹ Respekträtten innebär att man inte gör sådana ändringar i verket att de kränker upphovsmannens anseende eller egenart och inte heller tillgängliggöra verket för allmänheten i sådan form eller i sådant sammanhang som är på angivet sätt kränkande för upphovsmannen. Upphovsmannen kan göra anspråk mot intrång i de ideella rättigheterna.²² Enligt Strömholm

¹⁷ Se Lindblom Hulthén 2005. Notera även t.ex. de hot mot journalistiken som viceordföranden för Tidningsutgivarna i Sverige, Svensson, anser som de mest akuta: ny konkurrens på traditionella områden, mediekonvergensen samt materialroffret, dvs. respektlösheten mot upphovsrätten, se Svensson i *Journalisten* 25.5.2005 och Napoli 2003: 178–183.

Denna utveckling garanterar således inte en pluralism eller diversitet vad gäller opinioner och åsikter som kommer till tals, snarare är det samma budskap eller samma typ av innehåll i olika variationer som görs offentligt, se t.ex. Picard 1999: 3, 8.

¹⁸ Se Siitonen 2002: 60.

¹⁹ Bernkonventionen Artikel 6 bis, SOU 1956: 25: 116, KB 1953: 5: 48. Se även Schönning 1998: 167, Kocktvedgaard & Levin 2002: 39, Bernitz et al 2005: 75 och Kocktvedgaard 2005: 136.

²⁰ Se Saxén 1955: 20.

²¹ Se Haarmann 2005: 138–139, Koivumaa 2003: 31. Pohjonen 1994: 173 och Sorvari 2005: 213.

²² Se t.ex. Kocktvedgaard & Levin 2003: 138–145, 460–461, Bernitz et al 2005: 347 och Sorvari 2005: 446. Enligt de nordiska upphovsrättslagarna kan upphovsmannen få ersättning för icke-ekonomisk skada, dvs. för intrång i de ideella rättigheterna. Se HD 2005: 43, där uphovsmännen tilldömdes enligt 57 § 2 mom URL ersättning för intrång i deras paternitetsrätt. Skaparna av en ordlista hade inte angetts som uphovsmän på CD:n eller då dessa marknadsfördes, vilket ansågs som ett intrång i paternitetsrätten enligt 3 § 1 mom URL. Se därtill kommentarer om HD 2005: 43 och Haarmann 2005: 140, Mansala 2005: 336–338 och Sorvari 2005: 90–91. Se även Mackaay 2006: 383–384. Se vidare i kapitel 2.6.

förekommer det i majoriteten av fall av utgivning av verk inte några problem gällande ideella rättigheter.²³

I digital miljö kan ytterligare identifieringen av vem som innehar rättigheterna till ett specifikt verk utgöra ett problem. Det har utvecklats diverse tekniska och teknologiska lösningar (Digital Rights Management, DRM) för att märka digitala verk med information om bland annat rättighetsinnehavare och villkor för utnyttjande. DRM är baserat på teknologiska skyddsmekanismer. Från ett snävt perspektiv kan DRM definieras som den tekniska process med vilket informationsinnehåll i digital form skyddas, men från ett brett perspektiv är DRM hela processen av utbyte av rättigheter och informationsinnehåll i digitala nätverk. DRM-teknologin har uppkommit för att skydda och förvalta handelsrättigheter, upphovsrättigheter och integritetsrättigheter som skapare av digitalt innehåll, rättsinnehavare och konsumenter har i den digitala miljön.²⁴ Enligt artikel 7 i Infosoc-direktivet 2001/29/EG bör medlemsstaterna göra det otillåtet att ändra eller avlägsna elektronisk information om rättighetsförvaltning. Därtill bör man bl.a. hindra att sprida eller importera verk i spridningssyfte, sända ut i radio eller television eller överföra verk, där denna typ av information har ändrats eller avlägsnats från att vara tillgängliga för allmänheten. Detta problem anknyter till skyddet av de ideella rättigheterna i den digitala miljön. Artikel 7 har införlivats i det nya 5 a kapitlet i den finska upphovsrättslagen såsom 50 d § (821/2005).

Då det blivit alltmer populärt med innehåll från medie- och underhållningsbranschen i mobila apparater, har det också uppkommit upphovsrättsliga frågor gällande det innehåll som distribueras. De som skapar och tillhandahåller det digitala materialet vill ha sina rättigheter skyddade, mobiloperatörerna vill säkra sina investeringar och konsumenterna, användarna, vill ha tjänster och digitalt material av hög kvalitet. De hot mot upphovsrätten som kan förekomma, kan även omfatta intrång i de ideella rättigheterna, bland annat fastän frågan gäller lovlig användning, men även genom utnyttjanden såsom olovlig exemplarframställning, fildelning eller mediekkloning.

²³ Se Strömholm 1966 II: 81–82.

²⁴ Se t.ex. WIPO-Dokument, SCCR 10/2 Rev 2003: 4–5. Uppkomsten av DRM har beskrivits av bland annat Kuhlmann & Gehring 2003: 204.

1.1.2. Yttre ramar, internationellt samarbete och harmonisering av upphovsrätten

I Europa och även globalt är upphovsrätten skyddad genom lag. Nationella upphovsrättslagar är numera i hög grad baserade på en rad internationella, vittomfattande avtal och konventioner från slutet av 1800-talet. De gamla internationella avtalen påverkar än idag hur väl regional harmonisering, t.ex. i form av EU direktiv, i olika avseenden lyckas genomföras. Inom EU-medlemsstaterna skulle de nödvändiga lagarna, reglerna och administrativa villkoren för implementeringen av Infosoc-direktivet (2001/29/EG) träda i kraft innan slutet av år 2002. I de nordiska länderna var det endast Danmark som lyckades implementera direktivet enligt tidsramen.²⁵ Inom hela EU var det bara ett fåtal länder som lyckades med samma bedrift, bl.a. Italien var ett av dem.²⁶ Resultaten av implementeringen av Infosoc-direktivet varierar i viss mån inom olika delar av EU, då påtryckningen från olika parter med intresse av upphovsrätt, t.ex. upphovsrättsorganisationer och mediebolag varierar i grad och styrka.²⁷

De två huvudprinciperna i Bernkonventionen för skyddet av litterära och artistiska verk (BK), som ingicks år 1886 och som har varit ett av de grundläggande avtalen inom upphovsrätten och tjänat som grund för andra avtal, är territorialitetsprincipen och principen om nationell behandling. Enligt territorialitetsprincipen är nationella lagar endast giltiga inom nationens gränser. Bernkonventionen ställer dock inga minimikrav på att de nationella lagarna bör följas och tas i beaktande i förhållande till upphovsrättsskyddade verk från andra länder. Enligt principen om nationell behandling skall individer i alla länder som ratificerat BK (ungefär 159 länder) ha rätt att erhålla samma typ av upphovsrättsligt skydd för sina verk och ha samma möjligheter att skrida till rättsliga åtgärder. WIPO-fördraget om upphovsrätt (WCT) som trädde i

²⁵ Lov nr 1051 af 17 december 2002. Den finska lagen 821/2005 trädde i kraft 1 januari 2006, den svenska lagen 2005/360 trädde i kraft 1 juli 2005 och den norska lagen 2005-06-17-97 trädde i kraft 1 juli 2005.

²⁶ Attuazione della direttiva 2001/29/CE sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione.

²⁷ Som exempel från de nordiska länderna kan nämnas stadgandet i 11 § 2 mom URL. I samband med implementeringen av Infosoc-direktivet ansågs i Finland att artikel 5(3) a, c, d och f förutsatte förutom källangivelse även namngivelse av upphovsmannen. Till 11 § 2 mom URL gjordes ett tillägg gällande upphovsmannens namn, och med vilken verkställdes den namngivelseskyldighet som direktivet förutsatte. Se RP 28/2004: 31-35 och 81, sv. prop 2004/05:110: 84-88, Betaenkning L-141: 5 och Ot.prp.nr 46: 35. I de andra nordiska länderna nöjde man sig med den tidigare ordalydelsen i upphovsrättslagen. Förutom dessa skillnader är rättsläget det samma i alla nordiska länder.

kraft år 2002 uppdaterar BK vad gällde krav som informationssamhället ställer.²⁸ EU blir medlem av WCT, efter det att alla EU-medlemsstater implementerat Infosoc-direktivet. WIPO-fördraget förutsätter uppfyllande av artiklarna i Bernkonventionen. Dessa skyldigheter gäller även de stater, som inte anslutit sig till Bernkonventionen. Till de artiklar som skall efterföljas hör bl.a. artikeln om nationell behandling.²⁹ Inom EU finns därtill betydelsefulla artiklar om förbud mot diskriminering i grundfördraget. För upphovsrättens del har grundfördragets artikel 12 fått särskild betydelse, där man inom EU-området förbjuder diskriminering p.g.a. nationalitet.³⁰ Regeln om nationell behandling i BK som säger att upphovsrättigheter skall kunna åtnjutas och utövas utan att någon formalitet behöver iakttas och oberoende av om skydd finnes i verkets hemland, är ett av fundamenten i konventionen.³¹ Detta har bland annat de konsekvenser att upphovsmannen kan kräva skydd för sitt verk enligt nationella lagar i varje medlemsstat av Bernkonventionen.

På grund av att upphovsrättsliga frågor i globala, digitala nätverk fått ökande aktualitet, har internationella avtal i upphovsrätt blivit mer och mindre en nödvändighet. I lagstiftningen gäller det inte bara att rätta till missförhållanden eller oegentligheter, utan också att skapa grunder för att kunna kontrollera kommande och framtida situationer samt att förbättra och förstärka konkurrenskraften.³² Bernkonventionen, TRIPS-avtalet (ingått 1994) och WIPO-fördragen, WIPO-fördraget om upphovsrätt (WCT) och WIPO-fördraget om framföranden och fonogram (WPPT) som ingicks 1996 är de viktigaste exemplen på internationella instrument som skapats för att lösa de uppkomna problemen. EU:s Infosoc-direktiv baserar sig på dessa fördrag.

²⁸ WIPO Copyright Treaty, WIPO Document CRNR/DC/94. Fördraget undertecknades 20 december 1996. Fördraget har ännu inte trätt i kraft för EU-länderna då man fortfarande avvaktar att alla medlemsländer skall genomföra Infosoc-direktivet. Bestämmelserna i WIPO-fördraget om WCT (823/2005) och WPPT (824/2005) har godkänts i samband med implementeringen av Infosocdirektivet och har i Finland stadfäst 14.10.2005.

²⁹ Se RP 29/2004: 7.

³⁰ Artikel 12 EU-fördraget. Se även rättsfallen C – 92/92, C–326/92 *Phil Collins v. Imtrat* ECR I–5145 (1993), som gällde att vid en konsert som Phil Collins givit i USA hade gjorts en upptagning av framförandet utan tillstånd. Upptagningen spreds sedan i bl.a. Tyskland. Tysk rätt förbjöd i detta fall sådan spridning endast om artisten var tysk medborgare. Enligt EG-domstolen innebär denna lagregel en inom EU otillåten diskriminering p.g.a. nationalitet. EU-ländernas upphovsrättsliga lagstiftning bör således likabehandla upphovsmän från det egna landet och från andra EU-länder. Se även Strömholm 2001: 36–37.

³¹ Artikel 4(2) Bernkonventionen. Se även Koktvedgaard & Levin 2003: 40–42, Bernitz et al 2005: 9–10 och Haarmann 2006: 10.

³² Se t.ex. Hallberg 2004: 350–352.

Inom EU bör man inom upphovsrättsliga frågor beakta de allmänna principerna i EG-rätten och de regler som hänför sig till dessa principer. Upphovsrättskontrakt bör t.ex. följa EU:s konkurrenslagstiftning, särskilt då artikel 81, som berör de konkurrensrisker som kan uppkomma av sammanförandet av annars självständiga organisationer, och artikel 82 som berör särskilda problem som en för stark marknadsställning kan medföra.³³

De grundläggande målsättningarna med Infosoc-direktivet följer de fundamentala målsättningarna i EU att främja innovativt och kreativt arbete i medlemsstaterna, i detta fall genom ett effektivt och extensivt skydd av upphovsrätten på EU-marknaden.³⁴ Enligt EU-kommissionen kan divergerande nationella upphovsrättslagar utgöra ett hot mot den fria rörelsen av varor och tjänster och därmed hota att störa den lagliga handeln och konkurrensen på den inre marknaden.³⁵ I enlighet med EU-fördraget skall de åtgärder som Infosoc-direktivet förutsätter vara proportionerliga i förhållande till målsättningen att främja den inre marknads verksamheter. Harmoniseringen av medlemsstaternas upphovsrättslagar fokuserar därmed på de partier av de nationella upphovsrättslagarna som direkt påverkar den inre marknads funktion.

1.1.3. Upphovsrätt och rättsprinciper

Upphovsrätten kan kategoriseras att tillhöra olika rättsområden, beroende på vilka element av upphovsrätten som betonas. Enligt Kivimäki³⁶ hör upphovsrätten till personlighetsrätten, särskilt med tanke på intresset att skydda de ideella intressena, men noterar att upphovsrätten senare fått förmögenhetsrättsliga element. Strömholm³⁷ förhåller sig negativ till att betrakta upphovsrätten såsom hörande till personlighetsrätten. Däremot anser han att den tyska Persönlichkeitsrechte både rättspolitiskt och rättstekniskt kan placeras där. Rosén³⁸ betonar upphovsmannens ideella betydelse vid mät

³³ Artikel 81 och 82 EU-fördraget (Romfördraget). Se även Steiner & Woods 2001: 246–247, Kottvedgaard & Levin 2003: 50–51, Bernitz et al 2005: 18–19, Haarmann 2006: 25 och t.ex. COM 1999: 539 angående de rättsliga principerna för infrastrukturen för elektronisk kommunikation och närstående tjänster.

³⁴ Inledning, Infosoc-direktivet 2001/29/EG: 1–2 och RP 28/2004: 7.

³⁵ EU-kommissionen 2003/0024, Europaparlamentets och Rådets förslag till ett direktiv om åtgärder och förfaringsätt för att säkra tillämpningen av immaterialrättigheter, Bryssel 30.1.2003.

³⁶ Se Kivimäki 1948: 30 och 1966: 5.

³⁷ Se Strömholm 1969: 207–230 och 1975: 338. Se även likaledes Lucas-Schloetter 2002: 809–815.

³⁸ Se Rosén 1986: 109.

eller konkurs och dennes intresse av att hävda sin egenart och värna sin personliga anknytning till de verk han skapat och rätt till att bestämma om tillgängliggörande för allmänheten, varmed han konstaterar att frågan är svårdefinierad. Ross³⁹ å sin sida placerade inte upphovsrätten i personlighets-, förmögenhets- eller arbetsrätten, utan i förvärvsrätten (egendomsrätten). Enligt Saxén⁴⁰ var båda placeringarna berättigade. Saxén förfäktar, att upphovsrättens kraftigt personliga stämpel kräver, att den även skall ge uttryck för upphovsrättens placering i rättssystemet. Med tanke på att upphovsrätten innehåller en ensamrätt för upphovsmannen att tillgängliggöra verket för allmänheten kan den ligga nära till förvärvsrätten eller förmögenhetsrätten och hör därtill rättssystematiskt till civilrätten. Ämnesområdet innefattar ensamrätter som tillkommer enskilda.⁴¹ Upphovsmannen måhända inte alltid tillgängliggör verket för andra i förtjänstsyfte. När upphovsrätten definieras som en av de rättigheter som anknyter sig till personligheten, kan man hävda att skyddet för upphovsmannens ideella intressen är distinkt för hela upphovsrätten. Därtill skall den starka och nära relation som upphovsrätten har till upphovsmannens personlighet komma fram också då upphovsrätten kategoriseras inom rättssystemet. I fall av att upphovsrätten definieras som en del av förmögenhetsrätten, karaktäriseras upphovsrätten som en exklusiv rätt i förhållande till andra rättigheter och konkurrensfaktorer betonas. Enligt denna uppfattning skall de element av upphovsrätten betonas som ger upphovsmannen en exklusiv rätt att göra sitt verk tillgängligt för allmänheten. Upphovsmannens primära avsikt behöver inte alltid vara att profitera på sitt kreativa arbete. Upphovsrätten kan därför kategoriseras som ett rättsområde där både element av personlighetsrättigheter och utomkontraktuella förmögenhetsrättigheter ingår.

Förmögenhetsrätten har i Finland traditionellt indelats i sakrätt och obligationsrätt. Numera räknas immaterialrätten med vissa begränsningar såsom ett eget rättsområde till förmögenhetsrätten, särskilt upphovsrätten omfattar många drag, som skyddar personliga intressen. Ideella rättigheter framställs i allmänhet som exempel för personlighetsrättsliga drag, vilka upphovsmannen kan med bindande verkan eftergiva endast inom ramen för regeln enligt 3 § 3 mom. URL.⁴² Upphovsrättens personliga natur

³⁹ Se Ross 1953: 263.

⁴⁰ Se t.ex. Saxén 1956: 311.

⁴¹ Se Bernitz et al 2005: 1 och Kocktvedgaard & Levin 2003: 22.

⁴² Se fallet Helsingfors hovrätt 30.9.1987 "Kustannussopimuksen etumaksu", där fråga var om att B hade avtalat om att utan ersättning vid behov framföra verk på ljudband. C hade i egenskap av produ-

framgår även i utmätningsförbudet i enlighet med 42 § URL, enligt vilken upphovsrätt inte kan mätas ut av upphovsmannen.⁴³

Det sätt på vilket juridiken som helhet utformats har naturligtvis sina historiska förklaringar. I gruppen av germanska och romerska länder har systematiseringen och kategoriseringen av lagen betonats mera än i det anglo-amerikanska rättssystemet. De grundbegrepp som används inom systematiseringen idag har sitt ursprung i naturrättsperioden under 1600–1800-talen. Till exempel det nuvarande sättet att göra en distinktion mellan offentlig rätt, obligationsrätt, egendomsrätt och familjerätt härstammar från perioden 1800–1870 då den historiska skolan och begreppet *jurisprudens* strävade till att ge grundbegreppen en specifik juridisk relevans.⁴⁴

Enligt Saarnilehto⁴⁵ kan principen om *god sed* uppfattas som både en moral- och en rättsnorm. Plikten att följa en moralnorm kan basera sig på en allmän uppfattning i samhället om vad som är ett rätt eller uppskattat beteende. Plikten att följa en rättsnorm baserar sig på rättssystemets åläggande att handla i enlighet med lagen. Inom upphovsrätten är principen om god sed av stor betydelse.⁴⁶ Upphovsmannens namn skall anges på det sätt som stadgas i det allmänna stadgandet i 3 § 1 mom URL och som god sed kräver. Upphovsmannens namn skall inte endast anges vid legitim användning utan även i illegitima:⁴⁷ plagiat innebär således inte enbart intrång i de ekonomiska rättigheterna, utan kan även innebära intrång i de ideella rättigheterna.⁴⁸ Principen om god sed eller iakttagande av god sed är en rådande allmän civilrättslig rättsprincip, fastän det inte förekommer något allmänt stadgande i lagen.⁴⁹ Specialstadganden om god sed innefattas i 3 § 1 mom samt 11 § 2 mom. och 22 § upphovsrättslagen.⁵⁰ Förutom dessa lagregler kan man i upphovsrättsliga fall tillämpa den ci-

cent inte sakenligt namngett B på kassettomslagen varmed C ålades att ersätta B skälig ersättning för försummelse av namngivelse. Fastän man avstår från de ekonomiska rättigheterna innebär inte att man avstår från de ideella rättigheterna. Se om fallet Bruun 2001: 40 och Sorvari 2005: 91 och 218.

⁴³ Se Kartio 1994: 983 och 2001: 54–55, 59, Castrén 1999a: 599 och Koulu 2003: 50, 153. Se även närmare om utmätningsförbud av upphovsrätten i Rosén 1986: 107–112.

⁴⁴ Se t.ex. Tolonen 2003: 176–178.

⁴⁵ Se Saarnilehto 1992: 8 och även Huhtamäki 1992: 17–19.

⁴⁶ Se Artikel 5 BK, 3 § nordiska upphovsrättslagarna.

⁴⁷ Se Verronen 2001: 31.

⁴⁸ NJA 1961: II: 62 och Olsson 1996: 74–75.

⁴⁹ Se Apala–Arlander 1972: 186, Hakulinen 1965: 135–136, Kivimäki & Ylöstalo 1981: 392, Pöyhönen 1999: 197–198, Saarnilehto 1992: 5, Saarnilehto 1993: 2, Saarnilehto 2005: 135, Ämmälä 1993: 5 och Ämmälä 2001: 123.

⁵⁰ Se Saarnilehto 1993: 2.

vilrättsliga allmänna rättsprincipen om iakttagande av god sed.⁵¹ Enligt detta kan man tillämpa den allmänna rättsprincipen i samband med respekträtten, fastän principen inte explicit är nämnd i 3 § 2 mom. upphovsrättslagen. Vad som kan anses som god sed varierar i enlighet med olika verkskategorier.⁵² Respekträtten innebär att ett verk inte får ändras så, att upphovsmannens litterära eller konstnärliga anseende eller egenart kränks och inte heller tillgängliggöra för allmänheten i sådan form eller i sådant sammanhang som är på angivet sätt kränkande för upphovsmannen.⁵³ Detta skall primärt avgöras på objektiva grunder, men hänsyn skall även tas till subjektiva faktorer.⁵⁴ Enligt Saarnilehto och Pohjonen är principen om god sed nära relaterad till *lojalitetsprincipen* emedan det primära innehållet i båda dessa principer kan påstås vara beaktandet av den andra partens intressen i en kontraktuell eller motsvarande situation.⁵⁵ Enligt finsk rättslitteratur hör lojalitetsprincipen till civilrättens allmänna principer och till grundbegreppen i de allmänna läroorna.⁵⁶ Lojalitetsprincipen kan tillämpas i upphovsrätten, emedan det torde kunna anföras särskilda skäl för motsatsen. Lojalitetsprincipen är allmänt godkänd i finsk avtalsrätt⁵⁷ och kan även initialt tillämpas vid upphovsrättsliga avtal, där man tillämpar avtalsrättsliga stadganden och principer om annat inte uttryckligen stadgats.⁵⁸ Exempel på upphovsrättsliga avtal kan vara skapande av datorprogram, informationssystem, databaser eller andra digitala förnödheter eller producerande av produktheter bland annat i Internet eller mobila nätverk. Tillämpningen av lojalitetsprincipen kan försvaras med upphovsrättsavtalets möjliga personliga natur, som framhävs i samband med upphovsmannens ideella rättigheter.⁵⁹ För de ideella rättigheterna är fråga om att det i användningssituationer av verket skapats ett förtroendeförhållande mellan upphovsmannen eller upphovsrättsinnehavaren och användaren. Denna bestämning har upphovsmannen inte ofta kunnat påverka. Förtroendet grundar sig på en uppfattning, att användaren verkar på ett sätt och inom de gränser, som förutsätts av lagstiftningen, samt tar hänsyn till upphovs-

⁵¹ Se Ämmälä 1993: 43.

⁵² Se KB 1953: 5: 48 och SOU 1956: 25: 117. Se även Koktvedgaard & Levin 2003: 140–141, Bruun 2001: 40–41 och Harenko, Niiranen & Tarkela 2006: 52.

⁵³ Bernkonventionen Artikel 6 bis, SOU 1956: 25: 122, KB 1953: 5: 48, Ot.prp.nr.26: 21–22 och Udkast til lov om ophavsretten 1951.

⁵⁴ Se KB 1953: 5: 49 och SOU 1956: 25: 123. Se även Haarmann 1999: 107, Koktvedgaard & Levin 2002: 141, Bruun 2001: 40–41, Bernitz et al 2005: 77 och Harenko, Niiranen & Tarkela 2006: 52.

⁵⁵ Se Saarnilehto 1992: 10–11 och Pohjonen 1993: 170.

⁵⁶ Se Mähönen 2001: 114 och Taxell 1977: 148–149.

⁵⁷ Se Tieva 2006: 251.

⁵⁸ Se Bernitz et al 2005: 333 och Pohjonen 1994: 156.

⁵⁹ Se Pohjonen 1994: 148.

mannens intressen. Enligt den allmänna lojalitetsprincipen bör part i skälig mån ta hänsyn till motpartens förmåner eller intressen.⁶⁰ När ett verk som är upphovsrättsligt skyddat används, t.ex. när det citeras eller bearbetas i en digital miljö, bör upphovsmannens intressen tas i beaktande. Likaledes skall upphovsmannens intresse av att få sitt namn angivet beaktas då hans verk görs tillgängligt för allmänheten och används. Det att upphovsmannens namn skall anges kan till och med uppfattas som en skyldighet att informera allmänheten i tillräcklig hög grad, då allmänheten kan tänkas ha ett intresse av att bli informerad.⁶¹

I vissa omständigheter kan det dock tänkas vara svårt att göra en klar distinktion mellan de principer som berör upphovsrätten.⁶² Det moraliska innehållet i principen om god sed är jämförbart med innehållet i lojalitetsprincipen och principen om skydd för den svagare parten. Det primära innehållet i dessa principer är kravet på ett ärligt och rättvist beteende. Därmed kan det ses som en fråga om tycke och smak vilken av dessa principer som domstolen hänvisar till, när den motiverar sitt beslut. Fastän rättsprinciperna inte uttryckligen åberopas, kan de ofta ingå i den helhetsbedömning som rättsliga avgöranden förutsätter.⁶³

1.2. Forskningsuppgift

Föremålet för och tematiken i forskningen är i första hand upphovsrättsliga ideella rättigheter enligt finländsk lagstiftning. EU-lagstiftning och internationella avtal tas i beaktande. Synvinkeln är tolkningsproblem som hänför sig till digitala nätverk, särskilt mobila nätverk. Oberoende av denna moderna synvinkel kan man inte utesluta behandlingen av traditionella eller förhållanden som grundar sig på analoga tekniker. Deras centrala delar bildar ändå en grund för frågor om ideella rättigheter för upphovsrättsliga verk som används och överförs i mobila och andra digitala nätverk, emedan till exempel problem som gäller mobila nätverk har hitintills behandlats sparsamt.

⁶⁰ Se Pohjonen 1994: 148.

⁶¹ Se Kivimäki 1966: 38–39.

⁶² Se Huhtamäki 1992: 32–33.

⁶³ Se Taxell 1972: 73.

I rättsvetenskaplig litteratur i Norden har man tidigare behandlat bl.a. förlagsrättigheter och upphovsrätten till programinnehåll.⁶⁴ Inom det upphovsrättsliga området i Norden har under 1990- och 2000-talet även forskats om fotografiska verk, audiovisuella verk, bildkonstverk, sceniska verk, verkslärans i upphovsrätten, musikaliska verk, intrång i samband med länkar, ansvar för upphovsrättsliga intrång och upphovsrätt vid universitetsforskning och undervisning.⁶⁵ En rättsekonomisk forskning kring upphovsrätt av kulturella verk och en forskning om konkurrensrättsliga frågor i upphovsrätten har även bedrivits.⁶⁶ Man har också utövat forskning om det upphovsrättsliga skyddet av datorprogram, databaser och öppna källkoder.⁶⁷ Sammanfattningsvis kan konstateras, att man forskat omfattande och mångsidigt i de ekonomiska rättigheterna i upphovsrätten i Norden.

Forskning om de ideella rättigheternas uppkomst, utveckling och innehåll har idkats under 1960- och 1970-talet.⁶⁸ Strömholms rika forskning har i Finland hamnat bakom en språkbarriär eftersom kunskaper i franska språket inte är så utbredda. Forskningen om de ideella rättigheterna har varit i en underdimensionerad ställning, låt vara att man i smärre mån redogjort för de ideella rättigheterna i läroböcker.⁶⁹ Därmed finns det ett klart behov av forskning i de ideella rättigheterna. Särskilt med beaktande av den digitala utvecklingen har studiet av de ideella rättigheterna varit i ett undanskymt läge.⁷⁰ Speciellt forskning om digitala mobila tillämpningar har varit särdeles tunn-sädd,⁷¹ för fråga är om att i och med att tillväxten av de digitala mobila tjänsterna har skett i rask takt, uppstår farhågor att upphovsrättsligt skyddade verk utsätts för intrång, där upphovsmannens respekträtt kränks och försummelse av namngivelsen av upphovsmannen inträffar. Dessa frågor har inte ägnats nämnvärd uppmärksamhet i tidigare forskning. Intrången i ideella rättigheter kan ske i allt större utsträckning än vad fallet varit tidigare i traditionell miljö, särskilt på grund av teknisk lätthet och ap-

⁶⁴ Se Saxén 1955, Strömholm 1966 II:1, Rosén 1989 och Karnell 1970.

⁶⁵ Se Oesch 1993, Salokannel 1997, Nordell 1997, Hammarén 1997, Rognstad 1999, Rosenmeier 2001, Herler, B. 2001, Tande 2004, Sorvari 2005, Skovbo Aaen 2005 och Kontkanen 2006.

⁶⁶ Se Riis 1996, Eklöf 2004 och Huuskonen 2006.

⁶⁷ Se Schmidt 1989, Koivumaa 1995, Andersen 1991, 2001a, 2005, Bender 1998, Virtanen 2005 och Välimäki 2005.

⁶⁸ Se Strömholm 1966–1973.

⁶⁹ Se Bernitz et al 2005, Koktvedgaard & Levin 2003 och Haarmann 2005.

⁷⁰ I Sorvaris 2005 forskning behandlas upphovsrättsligt ansvar i nätverksmiljö, men tyngdpunkten ligger huvudsakligen på de ekonomiska rättigheterna.

⁷¹ Huuskonen 2006 behandlar i sin forskning bl.a. Internet- och mobilteknologins betydelse i upphovsrättssystemets utveckling.

paraters och nätverks tillgänglighet. Digital teknologi har inte enbart fört med sig problem med intrång, utan även medel för att skydda verken. I inhemsk rättslitteratur har man koncentrerat sig på att närmast behandla rättsligt skydd för tekniska åtgärder. Däremot har skyddet av elektronisk information om rättighetsförvaltning hamnat i skymundan. Paternitetsrätten är nära förknippad med information om rättighetsförvaltning, emedan målet för skyddet är bl.a. verkets identifieringsuppgifter och information om upphovsmannen, vilka hör till paternitetsrätten. Dessa frågor har särskild betydelse för de verk som används i mobila nätverk. Att behandla frågan om information om rättighetsförvaltning som en del av de ideella rättigheterna är motiverat, då intrång i elektronisk information om rättighetsförvaltning kan samtidigt innebära en kränkning av paternitetsrätten.⁷² Med anledning av det sagda finns det behov av forskning, där man koncentrerar sig på de ideella rättigheterna i digital miljö, i synnerhet mobila nätverk.

Särskilt betonas de förhållanden som digitaliseringen medfört för framförallt de ideella rättigheterna, då man tack vare eller på grund av diverse tekniska och teknologiska lösningar med lätthet och utan varken tidsspillo eller kvalitetsförsämring kan utnyttja, ändra och förvanska andras upphovsrättsskyddade verk. Såsom exempel kan nämnas förhållanden för de ideella rättigheterna vad gäller bland annat skapandet av webbsidor, länkning, fildelning, bloggning, podcasting och mobila tillämpningar samt digital rättighetsförvaltning av dessa rättigheter.⁷³ Här iakttas namngivelseskyldigheten vid användningen av ovannämnda tillämpningar och tekniker. Här belyses intrång i upphovsmannens respekträtt då digitala verk stympas, förvrängs eller förvanskas. Tolkning sker med stöd av rättsprinciperna.

I finländsk rättsvetenskaplig diskussion torde rättsprinciperna och deras betydelse under de två senaste årtiondena ha varit den mest centrala och brännande rättsteoretiska frågan. Enbart med respekt för denna forskningstradition tillhör, att man även i upphovsrättslig forskning behandlar rättsprinciper. I denna forskning utnyttjas den rättsvetenskapliga diskussionen om rättsprinciper i första hand ur två rättsprincipers synvinkel, lojalitetsprincipen och principen om god sed. Dessa rättsprinciper har inte tidi-

⁷² Se RP 28/2004: 144 och sv.prop. 2004/05:110: 288.

⁷³ Se även Enkvist–Gauffin 2006: 18–19, 106.

gare uppmärksammats i forskning om ideella rättigheter i digital miljö.⁷⁴ Såsom tidigare nämnts har betydelsen av tillämpningen av rättsprinciperna ökat t.ex. då teknologiska innovationer fört med sig förändringar av de yttre omständigheter som rättsnormerna skall tillämpas på. Exempelvis för upphovsmannens rätt att bli namngiven eller att hans litterära eller konstnärliga anseende eller egenart respekteras är det betydelsefullt med vilken teknik utnyttjandet skett. Av denna anledning är det mer än tidigare aktuellt att se på de ideella rättigheterna ur den sagda synvinkeln. Rättsprinciperna, såsom lojalitetsprincipen och principen om god sed, skapar argumentationsgrund i nya tillämpningssituationer och underlättar att se systematiska samband.⁷⁵ Det samma gäller tolkningen av rättsfall, fastän man i motiveringarna till domstolsavgöranden inte uttryckligen skulle ha hänvisat till den ifrågavarande principen. Lagstiftningen förändras i allmänhet långsammare än utvecklingen av näringslivet. Rättsprinciperna kan i dylika situationer ge grund för avgöranden, fastän de ligger på en allmän nivå. Behandlingen av lojalitetsprincipen och principen om god sed åstadkommer förhoppningsvis argumentationsgrunder för behandlingen av nya tolkningsproblem för särskilt de ideella rättigheternas del i mobila sammanhang.

För att undvika att denna avhandling skulle bli ett mammutverk, såsom vissa rättsvetenskapliga avhandlingar då och då varit, har man här strävat efter att liksom i ekonomiska vetenskaper begränsa sidosantalet. Denna avhandling är en begränsad helhet, som numera är acceptabelt i Finland, vilket beror dels på de vetenskapspolitiska målsättningarna för avhandlingar. Även frågeställningar, som tillhör rättsvetenskapen har av denna anledning avgränsats. I uppställningen av forskningsuppgiften har det gjorts avgränsningar för att hålla forskningstematiken klar. Upphovsrättsliga frågor har forskats i ur de ideella rättigheternas synvinkel. De ekonomiska rättigheterna har lämnats utanför forskningsuppgiften, men det torde vara förståeligt, att man inte helt kan låta bli att även beröra de ekonomiska rättigheterna. På grund av forskningsekonomiska orsaker behandlas inte i denna forskning ingående informationsrättsliga spörsmål, konkurrensfrågor, frågor som berör sekretess och integritet inom elektrisk kommuni-

⁷⁴ I omfattande och mångsidiga forskningsprojekt i Åbo universitet i början av 1990-talet behandlades som särskilda teman bl.a. lojalitetsprincipen, principen om god sed och skyddet för den svagare parten. I samband med dessa forskningsprojekt behandlade Pohjonen lojalitetsprincipen och principen om god sed för upphovsrättens del, men forskningen var koncentrerad på traditionell analog miljö.

⁷⁵ Se Annola 2003: 73–74.

kation eller frågor som går in på avtal och licens. En forskning, som skulle omfatta nämnda frågor, skulle även förutsätta avsevärt större antal sidor.⁷⁶

I den regionala avgränsningen kan konstateras, att Norden är ett naturligt område, som härrör sig av den rättsliga, kulturella och ekonomiska likheten de nordiska länderna emellan⁷⁷ och EG-rätten (såsom EG-direktiv), emedan Finland är medlemsstat i EU, vilket förutsätter att man iakttar EG-rätten. Trots att nätverkskommunikation och mobila tillämpningar är stor i USA, klarläggs av utrymmesbrist situationen för de ideella rättigheterna först i Finland, Norden och EU. De andra nordiska ländernas rätt brukas som hjälpmedel vid tolkningen samt som sakargument och auktoritetsargument.⁷⁸

Från en metodisk synvinkel är denna forskning rättsdogmatisk. Då de primära uppgifterna för rättsvetenskapen uppfattas vara att tolka och systematisera⁷⁹, kan det påstås att denna forskning tar sig an båda uppgifterna.⁸⁰ De typiska objekten för systematisering i rättsvetenskapen är rättsnormer. Systematiseringen utförs bl.a. med stöd av rättsprinciper. Här klarläggs hur gällande upphovsrätt lämpar sig för intrång i de ideella rättigheterna och rättsprinciperna kan tillämpas i dessa sammanhang. I forskningen inbegripes teori och uppfattning om och framtagande av utmärkande egenskaper hos rättsprincipen god sed och lojalitetprincipen och särskilt då hur de kan appliceras i sammanhang gällande de ideella rättigheterna. En annan uppgift som rättsvetenskapen har kan även klassificeras som instrumentell. Avsikten är inte då att enbart systematisera rättsnormerna åter, utan att identifiera de delar av rättssystemet som den valda forskningsmetoden förutsätter.⁸¹ Målsättningen är inte att skapa en ny systematik,

⁷⁶ För dylika spørsmål se t.ex. nyligen utkomna avhandlingar Sorvari 2005 och Skovbo Aaen 2005, som behandlar ansvar för upphovsrättsliga intrång, Eklöf 2004, som behandlar upphovsrätt och konkurrens-särskilt om licensering, Nybergh, F. 2004, som behandlar rätten till tjänster i informations- och kreditsamhället och Turunen 2005, som behandlar innovationer som kommunikationsprocesser. Se även Rosén 2006a, som har ingående behandlat upphovsrättens avtal.

⁷⁷ Det svenska lagförslaget av Auktoritetskommittén, SOU 1956: 25, hänvisas ofta till i denna forskning, vilket har varit sed i finsk upphovsrättslig rättslitteratur. Tack vare det nordiska samarbetet på upphovsrättsliga området har man även i finsk rätt beaktat det svenska förarbetet. Lagförslaget av Auktoritetskommittén hör till de mest uttömmande av dåtida lagförslag. Se t.ex. Kivimäki 1966: 10, Haarmann 1999: 7, Herler, B. 2001: 152 och Sorvari 2005: 22.

⁷⁸ Om användning av nordisk rätt som sak- och auktoritetsargument, se närmare Wilhelmsson 1985: 182 och 187, Sevón 1987: 11–20 samt Norrgård 2002: 29–30.

⁷⁹ Se Aarnio 1989a: 288 och Peczenik 1990: 131 och Aarnio 1997: 36–37.

⁸⁰ Forskningsmetoden här påverkas starkt av den synvinkel som valts för forskningen. Avsikten är att klarlägga substansen i den rådande lagen och samtidigt presentera medel att förstå situationen bättre. Detta för att sträva efter att bidra till det juridiska området ifråga.

⁸¹ Se Annola 2003: 38.

utan att utnyttja den rådande upphovsrättsliga systematiken till fullo. De frågor som behandlas ses i sina egna systematiska samband och placeras i en annan systematisk miljö.

Intentionen med den andra grundläggande uppgiften för rättsvetenskapen, tolkningen, är att presentera berättigade ståndpunkter om innehållet i särskilda normer i det rådande rättssystemet. I denna forskning är det nödvändigt att framföra synpunkter på tolkningar av rådande rättsnormer. Detta med avseende att identifiera potentiella tolkningsmöjligheter av det rådande rättssystemet.⁸² Här utgås ifrån att tolka lagen och domstolarnas avgöranden samt hur avgörandena är överens med förarbetena och de syften som lagen har som mål att förverkliga. Rättsprinciperna principen om god sed och lojalitetsprincipen tas även med i tolkningen, varmed deras uppgift närmast är att komplettera eller modifiera tillämpliga rättsnormer.⁸³ Det här gäller då särskilt nya förhållanden, fenomen och företeelser i den digitala miljön, särskilt i mobila nätverk. Fråga är även huruvida balansen mellan rättsinnehavaren och användaren i traditionell analog miljö förändras i och med tolkningen av lagstiftningen om ideella rättigheter i digital miljö. Här utreds vad som enligt den rådande doktrinen och dess målsättningar är en motiverad tolkningslösning vad gäller rättsprinciper i samband med de ideella rättigheterna.⁸⁴

1.3. Rättskällor och användningen av dem

I denna forskning utgör den rådande lagen, rättspraxis, förberedande arbeten med juridisk relevans primära källor. Därtill används i denna forskning rättsvetenskaplig litteratur och andra källor för att finna stöd och motiveringar för de tolkningar som görs.

Vad gäller systematiseringen av rättskällematerialet, följs den tolkning av rättskällor som bland annat Aarnio och Peczenik står för.⁸⁵ Enligt denna, kan rättskällorna indelas i starkt förpliktande, svagt förpliktande och tillåtna källor. De starkt förpliktande

⁸² Se Norrgård 2002: 34.

⁸³ Se Taxell 1972: 68 och 286.

⁸⁴ Se Sorvari 2005: 10.

⁸⁵ Se Aarnio 1989a: 89, 93 och Peczenik 1990: 213. Se även Mähönen 1995: 125–139, Nuotio 2004: 1267–1291 och Pöyhönen 1988: 104–105.

källorna är lagen och sedvanerätt, de svagt förpliktande förberedande arbeten och rättspraxis och de tillåtna rättskällorna bl.a. rättslitteratur och utländsk rätt.⁸⁶ Enligt Myrsky avses med rättskälla vanligen det material, ur vilken rättsskiparen i utformandet av avgörandet erhåller i varje enskilt fall en erforderlig domstolsnorm.⁸⁷ Siltala⁸⁸ har kritiserat Aarnios och Peczeniks modell genom att anse, att rättskällornas förpliktighet grundar sig på, att åsidosättande av de starkt förpliktande rättskällorna följer straff för domarna för tjänstefel. Enligt Siltala har rättskällorna uppbyggts till en del av finländsk rätt och därmed kommit i åtnjutande av institutionellt stöd. Han anser även att demokratiprincipen och rättsstatsprincipen är centrala faktorer i finländsk rätt och samhälle och att det är ur de nämnda principerna som rättskällevärdet får sitt berättigande.⁸⁹

Rättspraxis utgör en viktig del av rättskällematerialet i denna forskning. Exempelvis anses kontexten vid lagtolkning vara avsevärt mer omfattande än den som erbjuds rättsfallstolkaren. Till en lag hänför sig förarbeten och i regel kommentarer, medan rättspraxis är relativt isolerad. Enligt Myrsky är tolkningen av rättsfall därför svårare än tolkningen av lagen.⁹⁰ Det faktum, på vilket sätt rättsvetenskapen förhåller sig till rättsfall, av vilka s.k. praxis består, är på ett väsentligt sätt förbundet med hurudan rättsvetenskapens egen vetenskapsuppfattning och uppfattning om sin uppgift är; detta å sin sida har anknytning till rättsmaterialet och situationen i samhället, vilket bestämmer de förväntningar som ställs på rättsvetenskapen.⁹¹ Såsom rättskälla kan, enligt Aarnio, anses vara varje sådant beslut av en rättstillämpande myndighet, som är av betydelse som motivering för tolkningen. Enligt detta synsätt kan beslut från rättsinstanser på alla nivåer användas som rättskällor.⁹² De rättsfall som lyfts fram och granskas är sådana som anses vara av relevans för systematiseringen och tolkningen. Trots att rättspraxis dock har en central roll i denna forskning, så väljs rättsfallen utgående från vad som kan tänkas vara av allra största relevans för tematiken i forsk-

⁸⁶ Se Tähti 1999: 9. Notera dock Tähti, som angående rättsprincipernas förpliktighet menar att samtliga rättsprinciper inte nödvändigtvis kan klassificeras inom samma rättskällekategori.

⁸⁷ Se Myrsky 2002: 13.

⁸⁸ Se Siltala 2003: 227–229 och Aarnio 1989b: 186–189. Se även Neuvonen 2006: 414–415.

⁸⁹ Tolonen har utvecklat en verksamhetsteoretisk rättskällevärdelära, där rätten gestaltas som en process. Han särskiljer tre olika rättskällevärdelärologiska uppfattningar: formalistisk, materialistisk och reell. Se närmare Tolonen 2003: 36.

⁹⁰ Se Myrsky 2002: 71 och Evers 1987: 45.

⁹¹ Se Klami 1979: 407.

⁹² Se Aarnio 1989a: 230.

ningen.⁹³ Målsättningen är att utnyttja rättspraxis framförallt för att finna sätt att förstå och begreppsliggöra det rättsliga området ifråga.⁹⁴

Den sedvanerätt som beaktas är sådan som myndigheternas, såsom upphovsrättsrådets⁹⁵, fasta praxis behandlas som ett auktoritetsskäl. Nämndernas eller rådets utlåtanden och anvisningar har en avsevärd praktisk betydelse, emedan man hörsammar en försonlig lösning för att undvika domstolsförfarande. Utlåtandena används ofta såsom auktoritetsargument.⁹⁶ Rådets eller nämndernas utlåtanden är närmast rekommendationer vilka inte är bindande eller juridiskt förpliktande och till vilken inte hänförs omedelbar verkställighetsbehörighet. Det är fråga om normstyrning, som grundar sig på efterstävät pragmatiskt sakargument. Utlåtandena är i allmänhet normrekommendationer gällande tolkningsställningstaganden (kan även vara normpåstående).⁹⁷ Domstolarna är inte bundna vid utlåtandena av råden eller nämnderna. Utlåtandet kan få rättslig betydelse med anledning av dess godtagbarhet. På basen av denna godtagbarhet kan rådets eller nämndens ställningstaganden befastas bl.a. ”som god sed”, ifall de även godkänns i domstolens praxis.

Också vissa sedvänjor, som kan utvecklas till god sed och handelsbruk, skall beaktas i juridisk argumentation. Alanen⁹⁸ särskiljer landssed från handelsseden eller handelsbruk, som enligt honom är en separat rättskälla. Han karakteriserar även den sedvanliga rätten som ett sådant beteende, som på grund av sin upprepning blir förpliktande. Makkonen⁹⁹ å sin sida förenar handel och handelssed intimt med sevanerätt, samt problematiserar om existensen av sedvanerättslig reglering. Laakso¹⁰⁰ har fortsatt på Makkonens linje och anger som sin ståndpunkt att landsseden är en legaliserad rättskälla, emedan de är i rättssystemet rättsligt bundna förklarande rättskällor. Sedva-

⁹³ Se Annola 2003: 44. I forskningen behandlas även danska, norska och svenska rättsfall, för deras del har man inte strävat till en komplett presentation av alla fall, emedan tyngdpunkten ligger i finländsk rätt. Fallen har använts bl.a. för att söka tankesätt och synvinklar.

⁹⁴ Se Myrsky 2002: 70.

⁹⁵ Jämför även utlåtanden av bokföringsnämnden, konsumentklagonämnden, trafikskadenämnden och nämnden för uppfinningar i arbetsförhållanden.

⁹⁶ Se Lehtonen 1999: 435–436. Rättsskyddsinstitutioner såsom nämnder eller råd indelas vanligtvis i a) nämnder eller råd med domsmakt och b) nämnder eller råd som ger utlåtanden. Indelningen är inte entydig, emedan en nämnd kan inneha bägge uppgifterna. De nämnder eller råd som ger utlåtanden kan indelas i två huvudgrupper på basen av grundandet: 1) lagstadgade nämnder eller råd och 2) nämnder som är grundade på avtalsbasis.

⁹⁷ Se Lehtonen 1999: 525–526.

⁹⁸ Se Alanen 1965: 56.

⁹⁹ Se Makkonen 1981b: 79.

¹⁰⁰ Se Laakso 1990: 93–96.

nerätten konstitueras genom att seden har ihållande anammats länge och de berörda anser att det är en inarbetad uppfattning om sedens giltighet. Laakso behandlar sedvanerätten ur förvaltningsrättslig synvinkel och indelar den såsom Makkonen i tre dimensioner: sedvanerätten kan tolkas 1) emot lagen, *contra legem*, 2) genom att komplettera lagen, *praeter legem* eller 3) såsom en bokstavlig del av rättsreglerna, *intra legem*. Tolonens¹⁰¹ synsätt ligger till denna del nära Laaksos och Makkonens åsikter. Siltala¹⁰² för sin del hänvisar även till IT-branschens seder och vädjar till samhälleligt accepterande, men redogör inte för vilket eller hurudant samhälleligt accepterande han grundar sin sedvaneregler på. Siltala anser att sedvanerätten är en kompletterande rättskälla, ur vilken man öser information då lagstiftningen är stum, varmed sedvanerätten tillämpas genom att motivera med avtalsparternas konkludenta vilja. Siltala tar ställning för att sedvanerätten gäller endast och allena i avtalsförhållanden och att det visavi de olika områdenas självreglering och uppförandekodex hänvisas till lagstiftningen, såsom exempelvis vid god handelssed (-bruk).¹⁰³ Enligt Karhu¹⁰⁴ är landsleden en sakkälla, men även enligt 1 kap 11 § rättegångsbalken en auktoritetskälla beroende på, huruvida man beaktar sedens dominans eller innehållsmässiga rimlighet.

I Finland stadgar 1 kap 11 § rättegångsbalken att domaren skall döma efter sedvana om det inte finns någon tillämplig lagbestämmelse och om sedvanan är rimlig. En institutionell faställelse av sedvanans innehåll kan också bidra till dess auktoritet.¹⁰⁵ Rättskällelärouppfattningen har förändrats och tillämpningen av sedvanerätt ökat, särskilt med anledning av förändringen av utformningen av rättslig reglering. Enligt Neuvonen¹⁰⁶ har utveckling gentemot ramlagar och vid reglering lett till att differenta anvisningar, utlåtanden, ramnormer och uppförandekodexar blivit allmännare. Även gränserna för rättsområdena har fördunklats. Sedvanans auktoritet ökar genom att den här bekräftas av lagen.

Temat för denna forskning är relativt nytt och utforskat. Följaktligen kommer rättskällorna att utnyttjas för att finna motiverade tolkningar. Detta gäller särskilt

¹⁰¹ Se Tolonen 2003: 145–146.

¹⁰² Se Siltala 2004: 210–213 och Neuvonen 2006: 415.

¹⁰³ Se Siltala 2003: 243, 260, 272–274.

¹⁰⁴ Se Karhu 2003: 793.

¹⁰⁵ Se Peczenik 1990: 154.

¹⁰⁶ Se Neuvonen 2006: 406.

rättspraxis, lagförarbeten och rättsvetenskaplig litteratur. Därtill utnyttjas tillåtna sakargument, såsom de reella argumenten.

De reella¹⁰⁷ argumenten spelar överlag en betydande roll i juridisk argumentation. Att hänvisa till följderna av en rättslig handling ses ofta som en s.k. sista utväg. Faktum är dock att grunden och berättigandet för de reella argumenten utgörs av lagtext, propositioner, förarbeten och domstolspraxis som genomgås innan hänvisningar till den bästa av möjliga följder kan göras.¹⁰⁸ Det har dock förfäktats att de flesta av de reella argumenten till största delen egentligen är *irreella*, eftersom få forskare tagit sig an uppgiften att empiriskt utreda dessa arguments verkliga innehåll. Med andra ord att de reella argumenten till största delen enbart vore spekulationer om samhällseliga verkningar av olika intressen och lösningsalternativ.¹⁰⁹ För att betona kopplingen mellan rättssystemet och utvecklingen i samhället i övrigt och rättsprincipernas ökande användning utnyttjas de reella argumenten i denna forskning. Vilket förhållande som helst kan inte användas som argumenteringsgrund, utan det bör vara rationellt godtagbart för att det skall kunna intas i användningen av rättskällor.

1.4. Disposition

Efter denna introduktion till området ifråga i kapitel 1, kommer grunderna för den fortsatta utforskningen av området ifråga att sättas.

I kapitel 2 presenteras berättiganden för existensen av upphovsrätten, i synnerhet då berättiganden enligt naturrättsliga, personlighetsrättsliga och utilitaristiska argument. I kapitel 2 tydliggörs utvecklingen av upphovsrätten, med betoning på de ideella rättigheterna inom upphovsrätten. Utvecklingen av de ideella rättigheterna klarläggs i första hand utgående från internationella avtal och därmed beaktas bl.a. Bernkonventionen, WCT- och WPPT-fördragen och TRIPS-avtalet. I enlighet med forskningsuppgiften ligger dock tyngdpunkten på förhållandena för dessa rättigheter sedan den digitala

¹⁰⁷ Reella argument är en i rättsvetenskapen använd beteckning för argument vars berättigande söks i dess samhällseliga eller ekonomiska verkningar. Se Helin 1999: 987.

¹⁰⁸ Se t.ex. Aarnio 1989a: 240–242 och Myrsky 2002: 5–9.

¹⁰⁹ Se bl.a. Klami 1996: 468. Notera även Vesala 2004: 93–94, som å sin sida hävdar att Högsta domstolen inte åtminstone explicit använder reella argument i motiveringarna i upphovsrättsliga mål.

miljön blivit ett faktum. Relationen mellan de ideella rättigheterna och de ekonomiska rättigheterna inom upphovsrätten belyses för att understryka betydelsen av de ideella rättigheterna. Detta görs då utgående från ett marknadsperspektiv, nämligen utgående från balansen, bristen och nyttan av upphovsrättigheterna på marknaden.

Den ställning som upphovsrätten har och den utveckling som upphovsrätten genomgått i EU behandlas inom kapitel 2 i ett avsnitt för sig. Betoningen ligger här på förhållanden för framförallt de ideella rättigheterna sedan det så kallade Infosoc-direktivet tillkommit. Därtill diskuteras frågan om vilka trender som kan skönjas i harmoniseringsprocessen av upphovsrättslagar inom EU.

I det tredje kapitlet behandlas frågan om rättsprinciper i upphovsrätten, särskilt då vad gäller de ideella rättigheterna av upphovsrätten. Efter ett klarläggande av rättsprincipernas aktualitet, betydelse och funktion ur ett generellt perspektiv, ligger fokus på de för de ideella rättigheterna aktuella rättsprinciperna, nämligen principen om god sed och lojalitetsprincipen. Här frågas följaktligen hur man har och hur man kan tillämpa dessa rättsprinciper på de ideella rättigheterna, samt på vilket sätt man har refererat till dessa rättsprinciper i rättspraxis som berör paternitetsrätten och respekträtten av de ideella rättigheterna. Efter behandlingen av namngivelse- och respekträtten forskas i inskränkningarna i upphovsrätten i ljuset av två exempel: privat bruk och citaträtten. Tyngdpunkten ligger på citaträtten. Förhållandet för rätten att citera genomgås, trots att rätten att citera i sig inte egentligen är en ideell rättighet. Men eftersom kravet på citering är att den skall ske enligt god sed och den skall ha ett lojalt syfte är det av intresse att även behandla rätten till citat i denna forskning. Huvudsakligen är det också här villkoren i den digitala miljön som belyses. Behandlingen av inskränkningarna av upphovsrätten avslutas med det allmänna stadgandet om namn- och källangivelse-skyldigheten gällande alla inskränkningar. Till denna skyldighet hör också kravet på god sed och behandlingen av den ger grunder för en allmän framläggning av principen om god sed.

I det fjärde kapitlet är objektet för en närmare analys den digitala rättighetsförvaltningen (DRM), dess system och ramar för lagstiftningen samt den ställning som de ideella rättigheterna har och kan ha i den digitala rättighetsförvaltningen med utgångspunkt i rättsprincipen om god sed. Bakgrunden och den rättsliga utvecklingen av

DRM klarläggs och förhållandena för de ideella rättigheterna i lagstiftning om DRM i EU.

I ett särskilt avsnitt inom kapitel 4 behandlas hur skyddet av i synnerhet de ideella rättigheterna kan förverkligas i praktiken i mobila digitala tjänster och tillämpningar av DRM. Utgångspunkten är här de villkor som skyddet av de ideella rättigheterna också ställer på förverkligandet av mobila digitala tjänster och tillämpningar. Som en grund för behandlingen av frågorna klarläggs även centrala mobiltekniker och -tjänster, som utgör en teknologisk miljö för rättsliga frågor.¹¹⁰

Det femte kapitlet diskuterar och summerar resultatet av forskningen från ett brett perspektiv.

¹¹⁰ Se Sorvari 2005: 9.

2. UPPHOVSRÄTTENS UTVECKLING

2.1. Bakgrund

”Upphovsmannen och ägaren av ett exemplar av verket kan båda säga med samma rätt: det är min bok!, men i olika avseenden. Den föregående ser verket som en skrift eller ett tal; den senare endast som ett instrument med vilket skriften eller talet framställs för honom eller för allmänheten, dvs. som ett exemplar. Upphovsmannens rätt är dock inte en rätt till boken som ting, till exemplaret, då ägaren till det kan bränna framför upphovsmannens ögon, utan en genuin rätt som anknyter till upphovsmannens person, dvs. en rätt att hindra någon annan från att framställa verket för allmänheten utan hans medgivande, ett medgivande som dock i ingen mening kan förutsättas eftersom han redan exklusivt gett verket åt någon annan.”¹¹¹

Tänkarna att upphovsmannen skall ha möjlighet att njuta frukterna av och få erkänsla för sitt verk har inte alltid varit rådande. Under antiken utgjorde egendomsrätten en rätt till fysiska objekt. Upphovsmannens verk som gjordes tillgängliga för allmänheten ansågs vara fria.¹¹² Då villkoren för att göra verk tillgängliga för allmänheten begränsades till former som tal till allmänheten eller avskrivning, är det klart att även möjligheterna att få ersättning och erkänsla för sitt verk var på en annan nivå. Det mest utvecklade rättssystemet under antiken, det romerska, erkände ingen upphovsrätt.¹¹³ Det gavs inte ens plats för upphovsrätten i den form som den nu uppfattas, emedan man inte strävade efter individualitet.¹¹⁴ Att kopiera någon annans verk sågs dock inte som ärbar eller moralisk gärning, men det utgjorde inget intrång i lagen.

Utvecklingen av boktryckarkonsten på 1400-talet gjorde det småningom möjligt med masspublikationer av litterära verk, vilket naturligtvis var ett stort steg i upphovsrät-

¹¹¹ Kant, *Von der Unrechtmässigkeit des Büchernachdrucks*, 1785, i Tallmo 2003: 2 (fri övers.). Se även Strömholm 1956: 196.

¹¹² *”Oratio publicata res libera est”* (Ett tal som framförs offentligt är fritt) fri övers. Quintus Aurelius Symmachus (345–410) i Tallmo 2003: 1.

¹¹³ Se Kivimäki 1966: 6–7, Haarmann 1999: 1–2 och Koktvedgaard & Levin 2003: 24–27.

¹¹⁴ Se Haarmann 2005: 2.

tens historia.¹¹⁵ Men upphovsrättens tillkomst befrämjades även av det, att konstuppfattningen under humanismens och renässansens tidevarv hade utvecklats i en individuell riktning.¹¹⁶ I Italien, i Venedig utvecklades ett system med upphovsrättsprivilegier. Det första privilegiet gavs åt Marcus Antonius Sabellicus för att skriva Venedigs historia, *Rerum Venetarum*. Privilegierna som beviljades av staten gavs främst för att skydda boktryckarnas rättigheter, och inte upphovsmännens, författarnas. Följaktligen kan det hävdas att det redan i detta skede av upphovsrättens historia var de ekonomiska och kommersiella aspekterna av upphovsrätten som betonades.

Då man däremot beaktar de ideella rättigheterna, kan man notera hur bildkonstnärerna på 1300-talet började signera sina tavlor och kompositörerna krävde att vid framförande av deras verk i samband med konserter skulle deras namn anges. Martin Luther fick rätt på 1500-talet att kontrollera innehållet i sina verk som skulle publiceras. Här torde inte tanken på respekträtten ha varit lika dominerande som bibehållandet av den nya läran.¹¹⁷ Med tanke på respekträtten kan här anföras, att grundtanken ligger i att inte ingrepp görs i verkets bärande innehåll eller tendens. Ändringar av verk med religiös anspelning för användning i gudstjänstbruk anses även i våra dagar vara känsliga för smärre ändringar.¹¹⁸

Den första moderna upphovsrättslagen var ”*The Statute of Anne*” som utkom år 1709–1710 i England.¹¹⁹ Det var en rättsakt för ”*the Encouragement of Learning, by vesting the Copies of Printed Books in the Authors or Purchasers of such Copies, during the Times therein mentioned*”.¹²⁰ The Statute of Anne var enligt Ellins¹²¹ resultatet av en kompromiss mellan kraven från utgivarna och ett uttryck av ett allmänt intresse definierat av Parlamentet, men ifrågavarande rättsakt innebar trots allt ett remarkabelt genombrott för upphovsrätten i och med att upphovsmannens ställning fördes fram.

¹¹⁵ Se t.ex. Renman–Claesson 2001: 4–5, Koktvedgaard & Levin 2003: 25–27. I Kina utvecklades dock boktryckarkonsten redan på 800-talet och en form av upphovsrätt existerade redan under Sung – dynastin, dvs. före år 1068 e. Kr. Se t.ex. Schovsbo 1998: 470.

¹¹⁶ Se Haarmann 2005: 2.

¹¹⁷ Se Haarmann 2005: 4.

¹¹⁸ Se Helsingfors tingsrätt 6.11. 2003, ”Ev.luth.kyrkan”. Se om fallet i kapitel 3.2. Lojalitetsprincipen.

¹¹⁹ Se t.ex. Kivimäki 1966: 7, Haarmann 1999: 4, Koktvedgaard & Levin 2003: 27, Sterling 1999: 996–999 och Huuskonen 2006: 118.

¹²⁰ The Statute of Anne 1710: Act 8, c. 19.

¹²¹ Se Ellins 1997: 44.

Lagen gav åt upphovsmännen ensamrätt till sitt verk.¹²² Hitintills hade upphovsrätten främst inneburit en rätt för utgivarna, till exempel ansågs den exklusiva upphovsrätten (*copyright*) till William Shakespeares verk *Romeo och Julia*, som utkom för första gången redan 1597, innehas av förläggaren Jacob Tonston i London. Denna rätt innebar då en ensamrätt till framställningen av exemplar av ifrågavarande verk. Ensamrätten innebar dock även att möjligheten för andra förläggare att framställa billigare och exemplar av rentav högre kvalitet begränsades.¹²³ Det kan påpekas att denna ensamrätt framförallt innebar en ensamrätt att använda en viss maskin för att framställa exemplar av verket, men ensamrätten berättigade inte till någon ytterligare kontroll av hur ett visst verk kunde användas eller utnyttjas. En jämförelse med situationen idag är värd att göras, när utnyttjanden av verk särskilt i digital miljö kan begränsas på diverse sätt.¹²⁴

Andra länder som tog in regler om upphovsrätt i sina lagar på 1700-talet var Danmark 1741, USA 1790 (1787 inskrevs i grundlagen en regel som befullmäktigade kongressen att ge tidsbunden ensamrätt åt upphovsmännen) och Frankrike 1791 och 1793.¹²⁵ Det generella syftet med dessa upphovsrättslagar var att befrämja utvecklingen av vetenskapen och de skapande konsterna genom att bevilja upphovsmännen exklusiva rättigheter till sina arbeten och på det sättet följaktligen bidra till samhällsutvecklingen i stort i andan av upplysningen.

I Frankrike baserade sig upphovsrättsreglerna på teorin om naturrätter som var rådande under upplysningstiden.¹²⁶ Enligt denna hade upphovsmannen en naturlig rätt till sina verk. Denna rätt ansågs vara en av de mest självklara. I USA däremot berättigades upphovsrättsreglerna med den nytta konstnärligt skapande kan ha för samhället och med idén om upphovsrätten som ett incitament för att skapa och framställa fler verk.

¹²² Se Kivimäki 1966: 7 och Haarmann 2005: 4.

¹²³ Se t.ex. Davies 2002: 21–22 och Lessig 2004b: 87–88.

¹²⁴ Se mer i kapitel 4 om DRM.

¹²⁵ Se bl.a. Lund 1933: 13 ff., Knoph 1936: 18ff., Kivimäki 1966: 8, Schönning 1998: 50–51, Haarmann 2005: 5 och Renman–Claesson 2001: 5–6 och 2003: 98–102.

¹²⁶ Se t.ex. Kivimäki 1948: 39, 61 och Strömholm 1975: 296–299. Om relationen naturrätt – upphovsrätt, se mer i 2.2.1. nedan.

Under perioden av industrialisering på 1800-talet fick upphovsrätten sitt verkliga genombrott som ett viktigt rättsområde i det västerländska samhället då effektiva metoder för att massproducera litterära verk utvecklades, till exempel då rotationspressen.¹²⁷ En marknad för masskonsumtion av litterära och artistiska verk började forma sig. I slutet av 1800-talet ingicks de första internationella avtalen i immaterialrätt, Paris-konventionen år 1883 och Bernkonventionen år 1886.¹²⁸ Grundprinciperna i dessa avtal gäller än idag. Tanken på upphovsrätten som en naturrätt hade mest inflytande på den internationella utvecklingen av upphovsrätten.¹²⁹ Naturrättsteorierna mötte dock motstånd vid de förberedande arbetena till Bernkonventionen och de ingick inte i terminologin i konventionen från år 1886. Kärnan till konflikt var inte upphovsmannens rätt till ersättning eller erkänsla för sina verk. Problemet var snarare; vilken var den rättsliga grunden för upphovsrätt.

2.2. Berättiganden

Rätten till den egendom som framställts genom eget arbete som John Locke och andra filosofer propagerade för på 1600-talet¹³⁰, var ett gångbart argument för att kräva att upphovsmännen skulle ha rätt till sin immateriella egendom, i synnerhet då de ekonomiska rättigheterna av upphovsrätten.¹³¹ Man kan påstå, att legitimeringen av de ekonomiska rättigheterna av upphovsrätten skapade väg för legitimeringen av de ideella rättigheterna av upphovsrätten i det avseendet att det generella intresset för det rättsliga området ökade. I Frankrike hade de lagtekniska instrumenten för skyddet av upphovsrättigheterna utvecklats. Intellectuellt och kreativt arbete uppfattades som uttryck för upphovsmännens personlighet. Småningom kunde också de ideella rättigheterna (*droit moral*) legitimeras i domstolarnas rättspraxis. Själva begreppet ”ideella rättigheter” (*droit moral*) förekommer i allmänhet inte explicit i lagterminologin, inte t.ex. i Artikel 6 BK och inte heller i Frankrike där skyddet för ”*droit moral*” har en lång tradition. Den franska termen *droit moral* hänvisar inte till moraliska intressen

¹²⁷ Se t.ex. Schönning 1998: 51 och Koktvedgaard & Levin 2003: 27.

¹²⁸ Paris – konventionen 1883 och Bernkonventionen 1886.

¹²⁹ Se Kivimäki 1948: 61.

¹³⁰ Se t.ex. Locke 1988: 291, Kivimäki 1948: 31–32, Välimäki 2004: 257–258 och Leppämäki 2006: 91–94.

¹³¹ Se Strömholm 1975: 297–298 och Leppämäki 2006: 65–67.

utan snarare till icke-ekonomiska intressen.¹³² Enligt Strömholm avser uttrycket ”droit moral” rent semantiska tolkning, att adjektivet ”moral” i franska språket nödvändigtvis inte innebär ”etisk” eller ”sedlig”. Enligt Strömholm är en korrekt översättning ”intellektuell”, ”ideell”, ”andlig” eller dylika ord. Dessa anger ett motsatsförhållande till ”fysisk” eller ”ekonomisk”.¹³³ Här kan hävdas, såsom även Bernitz et al¹³⁴ och Haarmann¹³⁵ framlägger, att särskilt namngivelsesrätten har förutom en ideell, även en ekonomisk sida. I medlet av 1800-talet var acceptansen av de ideella rättigheterna som ett rättsligt institut mera allmänt utbredd, främst tack vare fransk rättspraxis och även tysk upphovsrättsteori, som hade sina grunder i Immanuel Kant’s teori om författarnas rättigheter.¹³⁶

2.2.1. Berättiganden av hela upphovsrätten

Under hela upphovsrättens historia och utveckling har det tagits som ett otvetydigt faktum att upphovsrätt till ett verk begränsar hur detta verk kan utnyttjas. Eftersom uppfattningen om upphovsrätten också har varit att den kan begränsa interaktionen mellan individer och verk, har det varit och är det viktigt att berättiga existensen av upphovsrätten, ifall avsikten är att bevisa dess legitimitet. De grundläggande frågorna är naturligtvis huruvida upphovsrätten kan berättigas överhuvudtaget och ifall den kan berättigas hur och varför den kan berättigas. Argument för och emot upphovsrättens legitimitet har följaktligen framlagts under hela dess existens.¹³⁷ Några av de mest grundläggande argumenten presenteras nedan: a) naturrättsliga, b) personlighetsrättsliga och c) utilitaristiska argument.¹³⁸

¹³² Se t.ex. Strömholm 1975: 306 och Ginsburg 1992: 15.

¹³³ Se Strömholm 1956: 185.

¹³⁴ Se Bernitz et al 2005: 75.

¹³⁵ Se Haarmann 2005: 138.

¹³⁶ Se Kant 1977. Se även Leppämäki 2006: 75–76.

¹³⁷ Se bl.a. Huuskonen 2006: 67–132.

¹³⁸ Se även Leppämäki 2006: 87–89, som anser att upphovsrätten kan berättigas från 1) en utilitaristisk synvinkel, 2) en synvinkel som betonar det arbete upphovsmannen lägger ned i sitt verk, 3) en synvinkel där upphovsmannens person är det centrala, 4) en demokratisk synvinkel, var uppmärksamheten riktas mot samhället som helhet, samt 5) en synvinkel som är en kombination av synvinklarna 1)–4) men där även andras rättigheter än upphovsmannens tas i beaktande.

2.2.1.1. Naturrättsliga argument

Många argument för existensen av upphovsrätt har, som redan framhållits, sin grund i naturrättsliga argument, enligt vilka det förekommer en rätt till att få njuta av resultatet av sitt eget arbete. Den grundläggande idén är här att likaledes som bonden har rätt till den skörd han sått, likaledes skall upphovsmannen ha rätt till de tankar eller den konst han skapar. Idéer, känslor och emotioner som vi har, ses som vår egendom, enligt detta synsätt.¹³⁹ Idéer är således lika mycket vår egendom som fysiska objekt kan vara. Serlachius¹⁴⁰ framlägger en traditionell syn på vad ägarens rätt innebär, t.ex. att ägaren har rätt att bestämma över sin egendom, använda och njuta av den enligt eget bevåg, dela den, förändra eller bearbeta den, erhålla de inkomster som egendomen möjligtvis inbringar, överlåta rättigheterna till den samt skydda sig mot intrång i egendomen. Å andra sidan framstår åsikter av Ross¹⁴¹, där bl.a. synsättet att immateriella rättigheter kan likställas med förmögenhetsrättigheter kritiseras. Frågan gäller hur man skall förhålla sig till rättighetsobjektens ontologiska status, till exempel då existerar ett ”verk” på samma sätt som ett fysiskt föremål. Enligt Ross är ett ”verk” endast en abstraktion och det som är reellt existerande bör förekomma i individens verklighet/medvetenhet.

Ifall inte upphovsmannens utformning av idéer vore hans egna, utan allas gemensamma egendom, kunde allmänheten kräva att upphovsmännen gör sina verk tillgängliga för allmänheten utan ersättning. Om upphovsmannen inte gör så, kunde allmänheten anklaga honom för illegitimt beteende. Enligt Ayn Rand är upphovsrättigheterna inte enbart lagliga rättigheter utan också moraliska rättigheter och i allra högsta grad egendomsrättigheter.¹⁴² John Locke skrev i sin *”Two Treatises of Government”* att ingen är berättigad till att hindra att den som skapat något med sitt eget arbete får njuta av de resultat som arbetet inbringar. Skulle så ske, skulle det innebära ett oberättigat utnyttjande av skaparens insatser.¹⁴³ Locke hade dock väldigt lite eller inget alls att säga om upphovsrätt i sig. Locke’s teori har fått kritik för bl.a. hur man skall kunna berättiga att någon genom arbete förtjänar rättigheter till sitt verk genom sin egen per-

¹³⁹ Se t.ex. Spooner 1971 och Blume 1993: 447–473.

¹⁴⁰ Se bl.a. Serlachius 1912: 112.

¹⁴¹ Se t.ex. Ross 1945: 343–345.

¹⁴² Se Rand 1966: 125.

¹⁴³ Se Locke, J. in Laslett 1988: 291. Se även Vilanka 2006: 616–617.

son ifall av att förmågan att arbeta ses som gåvor av naturen.¹⁴⁴ Till exempel Rawls¹⁴⁵ menar att hurudan en persons karaktär är, är ju starkt beroende av hur lyckliga familje- och sociala omständigheter han lever i och följaktligen vore det moraliskt godtyckligt av honom att kräva förtjänst endast med dessa omständigheter som grund. Emedan dessa argument kan användas för att betona upphovsmannens rätt till självägande, beaktar de dock inte att hans rätt samtidigt begränsar andras rätt att agera fritt och använda sina resurser. Enligt Paasto¹⁴⁶ behöver till exempel inte styrkan i äganderätten innebära att ägaren inte skulle behöva ge avkall på sina rättigheter, utan snarare att ägaren från den utgångspunkten sett får skydd mot andras intrång.

När man således argumenterar för att det faktum att vi äger oss själva också skulle utgöra grunden för upphovsrätten eftersom de verk vi skapar är resultat av vårt arbete, kunde det också betyda att vi själva skall uppfattas som resultat av vårt arbete, vilket är ett ifrågasättbart argument. Om dock de kognitiva och medvetna val vi gör inkluderas i definitionen av det arbete vi gör, kan man hävda att vi själva är produkter av vårt arbete, till exempel genom de sätt vi väljer att leva vårt liv på.

Det kan också noteras att idén att individer har en naturrättighet att erhålla det resultat som deras arbete inbringar för personligt utnyttjande inte nödvändigtvis innebär att individer skulle ha en exklusiv rättighet att erhålla förtjänsten av sitt arbete på marknaden, en idé som förövrigt inte undantagslöst kan omfattas av naturrettens argument.¹⁴⁷

Ett berättigande av upphovsrätt som baserar sig på naturrettliga argument hävdas ofta resultera i en annan uppfattning om upphovsrätten än ett argument för berättigande som baserar sig på upphovsrätten som ett incitament.¹⁴⁸ Ett berättigande av upphovsrätt med naturrettliga argument hävdas resultera i ett starkare och längre skydd för upphovsmännen då den typ av egendom som omfattas av naturrettliga argument oftast uppfattas som evig.

¹⁴⁴ Se Epstein 2004: 4–7.

¹⁴⁵ Se Rawls 1971: 310

¹⁴⁶ Se Paasto 2004: 1308–1309.

¹⁴⁷ Se t.ex. Riis 1996: 39–41.

¹⁴⁸ Se Bently & Sherman 2001: 33 och även de utilitaristiska argumenten i punkt 2.2.1.3. nedan.

2.2.1.2. Personlighetsrättsliga argument

Grunden för att härleda sig till upphovsrätt utgående från personligheten ligger också i tanken på vårt ägande av oss själva. Enligt Hegel är personligheten grunden för alla former av rättigheter:¹⁴⁹ ”*Det är uttryckligen personligheten som i sig innehåller kapaciteten för rättigheter och utgör begreppet och grunden för abstrakta och formella rättigheter. Således är imperativet för en rättighet: Var en person och respektera andra som de personer de är!*” (fri övers.)

Utgående från Hegels syn är mänskan av naturen inte fri men genom en historisk process av objektifiering och självkonfrontation erhåller hon sin frihet och blir ägare över sig själv.¹⁵⁰ Enligt Kant’s teori om upphovsrätt, eller egentligen författarrätt, är litterära verk inte endast enkla varor, utan uttryck för författarens kapacitet och förmåga. Författaren kan visserligen ge sitt litterära verk åt någon annan, men inte överge sitt ägande till verket i sig.¹⁵¹ Sålunda är det ett intrång i författarens verk att framföra hans tankar till allmänheten utan hans medgivande och utan att ge erkänsla åt honom. Översättningar av verk bör dock inte uppfattas som intrång, enligt Kant, emedan de egentligen är uttryck för författarens ursprungliga tankar.¹⁵² En översättning är en bearbetning och den som översatt ett verk har upphovsrätt till bearbetningen i dess bearbetade form enligt 4 § 1 mom. URL, såvida den inte är mekanisk eller rutinmässig. Bearbetaren kan enligt 4 § 1 mom. URL inte förfoga över verket i dess bearbetade form utan originalupphovsmannens tillstånd.¹⁵³

Leppämäki betonar angående Kant’s teori, att man bör göra en klar distinktion mellan författare och förläggare och deras respektive förhållande till konsumenterna av det upphovsrättsskyddade verket.¹⁵⁴ Enligt Leppämäki menar Kant att författarens rätt till sitt litterära verk är personlig och därmed oefterslätbar. Denna rätt är knuten till författarens person och hör till hans autonomi och frihet att ge utlopp för sina tankar. Å det andra finns det en objektbunden rätt till författarens verk, som förläggaren kan inneha. Denna rätt innebär framförallt rätten att göra författarens verk tillgängligt för allmän-

¹⁴⁹ Hegel, G.W.F. i Knox 1952: 58. Se även Leppämäki 2006: 77–79.

¹⁵⁰ Hegel, G.W.F. i Knox 1952: 47.

¹⁵¹ Kant, I. i Weischedel 1977: 582.

¹⁵² Se däremot lagregler om bearbetningar i 4 § URL .

¹⁵³ Se Bernitz et al 2005: 49 och Susiluoto 1997: 19–21.

¹⁵⁴ Se Leppämäki 2006: 76.

heten, trycka och publicera det. Den personliga rätten författaren som upphovsman har till sitt litterära verk utgör i första hand de ideella rättigheterna, paternitets- och respekträtten. De förblir hos upphovsmannen. Den objektbundna rätten, eller med dagens terminologi de ekonomiska rättigheterna av upphovsrätten, kan efterges med avtal.

Följer man naturrättsteorin, innebär ett intrång i ett verk ett intrång i upphovsmannens personlighet, då verket uppfattas som en utvidgning av upphovsmannens personlighet. Enligt Kohler har upphovsmannen inte endast upphovsrätt till verkets yttre form, utan även till den abstrakta idé som verket uttrycks genom hans kreativa arbete. Med yttre form avsåg Kohler inte den explicita yttre formen av verket, utan det materiella uttrycket för själva idén.¹⁵⁵ Grunden för detta argument är den förbindelse som förekommer mellan verket och upphovsmannen. Enligt Ingarden kan man dock motsätta sig tanken att verket skulle vara förbundet till sin upphovsman efter det skapats, bland annat med argumentet att verket faktiskt existerar i objektiv mening efter det skapats och är då inte längre beroende av upphovsmannens subjektivitet.¹⁵⁶

Den specifika typ av objektivitet som ett verk har, har det endast genom ett flertal framställningar och tolkningar som utgör de olika variationer genom vilka verket framställs inför olika tolkare. Följer man detta argument är det tolkarna, eller med andra ord allmänheten och publiken, som verket är beroende av efter det skapats, inte upphovsmannen eller skaparen. Gällande de ideella rättigheterna kan man följa en linje, där respekträtten tolkas med en objektiv synvinkel och inte enbart ur upphovsmannens subjektiva uppfattning.¹⁵⁷ Däremot kan man anse, att visavi namngivelsesrätten kan upphovsmannens subjektiva uppfattning på ett markant sätt betonas.¹⁵⁸

2.2.1.3. Utilitaristiska argument

Utilitaristiska argument för upphovsrättens existens har sin grund i tanken att upphovsmän är mera produktiva och genererar mera välstånd för hela samhället ifall de

¹⁵⁵ Se t.ex. Kohler 1969: 80 samt också Nordell 1997: 6.

¹⁵⁶ Se t.ex. Ingarden 1973: 13.

¹⁵⁷ SOU 1956: 25: 123 och KB 1953: 5: 49. Se även Koktvedgaard & Levin 2002: 141, Bruun 2001: 40–41 och Bernitz et al 2005: 77.

¹⁵⁸ Se Mansala 2006: 103 och 106.

får njuta av förtjänsterna av de insatser de gjort i skapandet av sina verk. En följd av detta argument är att det förhållandet att samhället ersätter upphovsmännen för deras verk, innebär även investeringar i samhällets hela välbefinnande, då verken kan åtnjutas av allmänheten och fylla dess behov. Mot detta argument kan anföras att det inte är fullständigt självklart att exklusiva rättigheter, såsom upphovsrättigheterna sedan skulle öka upphovsmännens kreativitet och få dem att skapa flera verk som sedan skulle öka samhällets välbefinnande. De kritiska frågorna är alltså här, i vilken omfattning kreativt skapande påverkas av ekonomiska incitament och huruvida litterära och konstnärliga verk överhuvudtaget kan uppfattas som resultat av ekonomiska incitament. Denna uppfattning kan ses som rättsekonomisk och utgå ifrån möjligheten att analysera rättsreglernas samhällsekonomiska fördelar och nackdelar. Det kan dock te sig svårt att dra rättsliga slutsatser av samhällsekonomiska analyser om förtjänster och kostnader.¹⁵⁹

En förutsättning för de argument, som har sin grund i tanken att upphovsrättigheterna som exklusiva rättigheter skulle fungera som incitament för upphovsmännen att producera mera för att öka samhällets välbefinnande är följaktligen, att skapande och spridning av litterära och konstnärliga verk är sådan verksamhet som värderas högt i samhället och ökar dess totala välbefinnande.¹⁶⁰ Ett annat antagande som förutsätts är att genom att bevilja upphovsmännen upphovsrätt, justeras nivån på skapande av verk på en optimal nivå. Upphovsrätten skulle därmed premiera dessa som sätter ner tid och arbete på att upprätthålla allmänhetens behov av dessa verk, och därigenom skulle samhällets välbefinnande även öka.

I motsats till det berättigande av upphovsrätten som baserar sig på naturrättsliga argument, kan den incitament-baserade uppfattningen resultera i ett system av upphovsrättsligt skydd som ger upphovsmännen endast ett skydd, som är på en miniminivå som just förmår upphovsmännen att skapa och framställa verk.¹⁶¹

¹⁵⁹ Se t.ex. Riis 1996: 66–67, Eklöf 2004: 22–25, Huuskonen 2006: 39, Coase 1960: 1, Calabresi 1970: 1043 samt Leppämäki 2006: 88, som betonar att till det utilitaristiska synsättet hör även tanken på att upphovsmannen gör sig förtjänt av äganderätt till sitt verk genom det arbete han lägger ner och på det viset meriterar sig. Se även avsnitt 2.6. om förhållandet ideella – ekonomiska rättigheter.

¹⁶⁰ Se t.ex. Bently & Sherman 2001: 32–33.

¹⁶¹ Se t.ex. Bently & Sherman 2001: 32–33.

Huruvida de framförda antaganden skall tas för sanna eller inte, beror sist och slutligen på det värde som ges litterära, konstnärliga och kulturella aktiviteter och produktioner. Till exempel kan litterära och konstnärliga verk uppfattas ha ett inre värde för oss, bl.a. i form av att vi upplever att de uppfyller våra behov eller ger svar på vad som är sant och gott.¹⁶² Säkerligen kan litterära och konstnärliga verk skapas utan ett system av upphovsrättsskydd, men den avgörande frågan för upphovsrätten är, enligt den utilitaristiska synen, huruvida existensen av upphovsrätt bidrar till en mera effektiv resursallokering, till ett mera rikt kulturellt liv och i slutändan till ett högre välbefinnande i samhället.¹⁶³

När man ser på berättiganden för existensen av upphovsrätt i digital miljö, kan man urskilja åtminstone några grundläggande ekonomiska principer, som till exempel skyddet för s.k. mjukvara kan basera sig på.¹⁶⁴ Uppmärksammas bör här att också i den digitala miljön gäller att litterära och konstnärliga verk inte behöver uppfylla några substantiella krav för att bli skyddade av upphovsrätt. I princip gäller att upphovsmannens litterära eller konstnärliga verk är upphovsrättsskyddat om det uppnår den s.k. verkshöjden (*Gestaltungshöhe, Schöpfungshöhe, teoskynnys*). De viktigaste villkoren för ett litterärt eller konstnärligt verk att uppnå verkshöjden är kravet på originalitet och att det är fråga om resultatet av upphovsmannens självständigt skapade insats. Kraven på olika verk att uppnå status som verk kan sedan variera mellan olika verkskategorier.¹⁶⁵

En av de grundläggande ekonomiska principerna grundar sig på det faktum att det kan kosta en hel del att skapa eller framställa innovativ information, men i den digitala miljön kan det vara, mer eller mindre, kostnadsfritt att kopiera denna information. Och när den innovativa informationen kan kopieras nästan kostnadsfritt, kan priset för att använda den innovativa informationen drivas ned genom konkurrens till samma nivå som prisnivån för att kopiera. I en dylik situation är det för upphovsmannen till denna information inte till fullo möjligt att dra ekonomisk nytta av ett verk eller att få ersättning för de kostnader han har lagt ned i skapandet. Detta skulle troligtvis reduce-

¹⁶² Se Aarnio 1989c: 612–613.

¹⁶³ Se Riis 1996: 67.

¹⁶⁴ Se t.ex. Dam 1995: 2–13 och Dreier 2002: 3–4.

¹⁶⁵ Se t.ex. Kivimäki 1966: 19, Koktvedgaard & Levin 2002: 74, 81 och Haarmann 1999: 40 och 2006: 43–45. Om en ingående analys av skillnaderna mellan originalitetskravet i kontinentaleuropeisk och angloamerikansk upphovsrätt, se Rosenmeier 2001: 89–98.

ra de ekonomiska incitamenten till att skapa nya innovationer. Behovet av upphovsrätt bör därför accepteras utgående från denna situation. I den digitala miljön kan enligt Lessig därtill en osäkerhet vad gäller den lag som råder utgöra en börda för innovativt skapande, bland annat p.g.a. att det ökar osäkerheten bland upphovsmännen och skaparna om vad som sker med deras verk och vilket skydd verken omfattas av i den digitala miljön¹⁶⁶

Understrykas bör här att det förekommer andra motiv att skapa och vara innovativ som är av en mer icke-ekonomisk karaktär, t.ex. att få erkänsla och bli respekterad som skapare och upphovsman. I synnerhet i den digitala miljön kan dessa motiv upplevas som starkare och mera relevanta.

Nya former att publicera, t.ex. i form av så kallade blogs, wikis och podcasting, fri mjukvara, öppna källkoder och mjukvara i den digitala miljön, kan ses som exempel på detta fenomen. Till exempel FS/OSS är mjukvara med en källkod som är öppen, dvs. var och en kan ladda ner den mjukvara som styr FS/OSS - programmet. Dock, vill man följa en strikt definition kan öppna källkoder och fri mjukvara inte anses som fullständigt fria, eftersom användningen av dem oftast är licensbaserad i någon form, till exempel i form av General Public License (GPL), där fenomenet att publicera sina tankar, idéer och kommunicera via s.k. blogs, förklaras vara den starkaste teknologiska trenden på gång. Motsvarande fenomen förekommer även med s.k. hemmagjorda videofilmer i form av så kallade vlogs, dvs. webbsidor som erbjuder tjänster där konsumenterna kan ladda ner hemmagjorda videofilmer som gjorts tillgängliga för allmänheten. Likaledes kan s.k. wikis, som är webbsidor som är tillgängliga för alla att redigera eller komma med egna in- och tillägg, också ses som ett mycket starkt fenomen på kommande. Fenomenet podcasting, där vem som helst kan göra ett eget digitalt radio-program, banda det med sin dator och sända och förmedla det vidare till det digitala nätverket, varifrån lyssnare kan ladda programmet till sin digitala spelare, kan i detta avseende jämföras med blogging och wikis.¹⁶⁷

Ur synvinkeln vilken den optimala ekonomiska nytta samhället kan ha av digitala upphovsrättsskyddade verk, bör det skydd som ges verken balanseras mot bland annat rätten till access (tillgång) och rätten till utnyttjande av verken i enlighet med vad god sed föreskriver.¹⁶⁸ Detta är i huvudsak nödvändigt och tillbörligt för att nya och innovativa verk skall kunna skapas och framställas. Nya och innovativa verk skapas dock i

¹⁶⁶ Se Lessig 2004b: 193 .

¹⁶⁷ Se Lessig 2004b: 43, 45–46 och 264–265, Enkvist–Gauffin 2006: 19. Se även artikel i tidskriften Fortune 1/2005: 64–76 samt Rauscher 2005 om bl.a. blogs som s.k. kvasijournalistik och t.ex. Deloitte 2005: 8 samt avsnitt 3.6.2.1. Citat i digital miljö.

¹⁶⁸ Om vad god sed föreskriver, se avsnitt 3.3. om principen om god sed.

hög grad på basen av inspiration från redan existerande verk. Detta argument bygger på det antagandet att nya verk ökar det ekonomiska värdet i förhållande till de redan existerande. Till exempel Lessig¹⁶⁹ argumenterar för att piratism egentligen kan vara till gagn för upphovsrättsinnehavaren. Ett exempel som allmänt används är då kineser som illegalt kopierar Microsofts Windows-system. Detta gör dem dock beroende av de Windows-system som Microsoft producerar. Microsoft förlorar naturligtvis då det värde av de program som illegalt kopieras istället för att de skulle säljas, men i och med att Windows sprids, blir dess användare också vana och beroende av Windows-programmet. Småningom när välståndet ökar bland kineserna, kommer de att kunna köpa Microsofts Windows-program istället för att stjäla dem, och Microsoft ökar sina förtjänster på lång sikt. Ur allmänhetens, publikens och samhällets välståndssynvinkel är det kanske så att den innovativa och skapande verksamheten fortsätter.

2.2.2. Berättiganden av särskilt de ideella rättigheterna

De naturrättsliga och personlighetsrättsliga argumenten för berättigandet av upphovsrättens existens kan även användas för att berättiga existensen av de ideella rättigheterna. De ideella rättigheterna uppfattas som än mer relaterade till upphovsmannens personlighet¹⁷⁰ än de ekonomiska rättigheterna då de ideella rättigheterna handlar om att bli namngiven som upphovsman (paternitetsrätten), om rätten att motsätta sig att verket utnyttjas på ett sätt eller i ett sammanhang som kränker upphovsmannens litterära eller konstnärliga anseende eller egenart (respekt- eller integritetsrätten), rätten till tillgång till verket efter det att det gjorts tillgängligt för allmänheten (accessrätten), ångerrätten och reträtträtten. De ideella rättigheterna kan i viss mån mera uppfattas som mänskliga rättigheter än traditionella egendomsrättigheter¹⁷¹. Det behöver inte endast vara fråga om respekt för upphovsmannen själv och hans förmåga och intressen, utan också fråga om respekt för hans samarbetspartners och andra närstående. De facto innebar upphovsrättigheter för de flesta författare *enbart* ideella rättigheter till och med medlet av 1800-talet. Det var när författandet blev mera kommersiellt som författarna blev medvetna om de ekonomiska aspekterna av upphovsrättigheterna. Förläggarna och andra partner började dock mer och mer dra nytta av de utvidgade

¹⁶⁹ Se Lessig 2004b: 65.

¹⁷⁰ Se Strömholm 1966 II:1: 13, Kivimäki 1966: 37, Haarmann 1999: 102 och Bernitz et al 2005: 74.

¹⁷¹ Se Ricketson 1999: 582–583 och Huuskonen 2006: 80, 85–89.

upphovsrättigheterna, dvs. de kunde öka sina inkomster, sitt välstånd och makt genom att hänvisa till skyddet av författarnas upphovsrätt. Dock har varken förläggarna eller övriga producenter kunnat hindra författare och andra upphovsmän från att utöva sina *ideella rättigheter* till sina verk. Enligt Hugenholtz har upphovsmännen alltid kunnat skydda sig relativt väl mot illegitima handlingar från förläggarnas och producenternas sida, till exempel då olagliga publikationer, felaktiga utnyttjanden eller andra illegitima ändringar av verken¹⁷²

Å andra sidan är de skapande upphovsmännen ständigt föremål för yttre influenser som berikar deras verk; detta motargument går alltså ut på att uppfostran, utbildning, litterära och konstnärliga inflytanden och förnimmelsen av ständiga stimuli i omvärlden alla kan påverka de skapande upphovsmännen på ett avgörande sätt. Epstein¹⁷³ uttrycker det enligt följande: ”Hur mycket erkännande bör man ge åt Charles Dickens för hans porträtt av Wilkins Macawber i *David Copperfield* ifall detta porträtt baserar sig på hans far? Och hur mycket erkännande bör Dickens ges ifall han inkorporerat element från andra stora författare i sin skrivstil utan att kompensera dem eller ens ge dem erkänsla?” (fri övers.)

Till exempel ett intrång i upphovsmannens respekträtt behöver inte nödvändigtvis vara kränkande enligt strafflagen.¹⁷⁴ Det räcker med att idéinnehållet, tendensen eller den stilistiska karaktären i upphovsmannens verk inte respekteras.¹⁷⁵ Stilistiska förbättringar kräver i regel upphovsmannens samtycke. Man har även ansett att ortografin, stavningssättet, bör höra till upphovsmannens befogenheter, såvida den är enhetlig och förut vedertagen. Det kan ligga något karakteristiskt för upphovsmannen i det stavningssätt han använder, man kan tänka sig att hans egenart tar sig uttryck däri.¹⁷⁶ Det kan däremot förekomma situationer, då ändringar i ett verk inte uppfattas som kränkande enligt en objektiv måttstock och att vikt bör ges för upphovsmannens subjektiva åsikter¹⁷⁷. Man har dock även ansett att upphovsmannens subjektiva uppfatt-

¹⁷² Se Hugenholtz 2000a: 4–6.

¹⁷³ Se Epstein 2004: 29. Notera även ett tvetydigt uttalande av Hallström & Tunedal angående litteraturgenren poesi: ”Poesi är också ett system, där skator stjälar och papegojor härmar, där alla ord är hämtade ur någon annans mun”.

¹⁷⁴ Se Saxén 1955: 69, Kivimäki 1966: 38, Schönning 1998: 170 och Bernitz et al 2005: 76.

¹⁷⁵ Se SOU 1956: 25: 123

¹⁷⁶ Se Saxén 1955: 175.

¹⁷⁷ Se KB 1953:5: 49, Saxén 1955: 171 och Haarmann 1999: 107.

ning om vad som är kränkande för hans anseende eller egenart inte kan fälla avgörandet, i synnerhet om upphovsmannen inte kan visa att sambandet mellan ändringarna och verket i övrigt minskat verkets konstnärliga värde. Exempelvis har HD i rättsfallet ”*Den svenska fattigdomens betydelse*” nöjt sig med hovrättens domslut att sambandet mellan de klippta sekvenserna och programmet i övrigt varit sådant att bortfallet av sekvenserna inte har minskat filmens samhällskritiska eller konstnärliga värde eller tendensen, eller m.a.o. klippningarna har inte varit kränkande för upphovsmannen enligt 3 § URL.¹⁷⁸

Också en sådan förändring av verkets form eller sammanhang där verket skildras på ett sätt som objektivt sett ökar dess litterära eller konstnärliga kvaliteter, kan uppfattas som ett intrång i respekträtten.¹⁷⁹ Bedömningen av situationen är mer strikt ifall det vid anslutningen till framställningen av verket till allmänheten hävdas att verket skildras i sin ursprungliga form, än om verket görs tillgängligt för allmänheten i en bearbetad form. De krav som en ny teknologi, en annan litterär eller konstnärlig form eller annat utnyttjande än det avsedda ställer, kan påverka bedömningen. Exempel på problematiken finns i rättsfallet *NJA 1974: 94 ”Gunilla Rudling*”, där HD ansåg att avlägsnande av konstnärs namnlogotype från ett antal i stor upplaga framställda färgreproduktioner av målningar, vilka köpts i handeln och utnyttjats för biografreklam *stod i strid mot 3 § URL*.¹⁸⁰ Respekten av och hänsynstagandet till de ideella rättigheterna kan följaktligen hävdas ha nära kopplingar till ett uppförande som allmänt uppfattas som rättvist, civiliserat och gott.

De ideella rättigheterna behövs också för att garantera sanningsenligheten och äktheten av litterära och konstnärliga verk. I den digitala miljön är sanningsenligheten och äktheten av skyddade verk än mer hotad då möjligheterna till intrång har ökat i och med nya former av kompilering. Betydelsen av att respektera och ta hänsyn till paternitets- och respekträtten betonas därmed ytterligare. Frågorna om sanningsenlighet och äkthet knyter an till frågor om ursprunglighet och originalitet och i slutändan till

¹⁷⁸ Se t.ex. *NJA 1971: 226 ”Den svenska fattigdomens betydelse*”. Se även *NIR 1971: 463*, *Rosén 1989: 213*, *Koktvedgaard & Levin 2003: 142* och *Bernitz et al 2005: 76*.

¹⁷⁹ Se t.ex. *Bernitz et al. 2004: 68–71* och *2005: 74–78*.

¹⁸⁰ Se *NIR 1974: 187*, *Rosén 1989: 111, 210, 329*, *Koktvedgaard & Levin 2003: 142, 461*, *Bernitz et al 2005: 76–77* och *Harenko, Niiranen & Tarkela 2006: 54*.

hur vi uppskattar dessa värden.¹⁸¹ Om till exempel värdet av fri information och fri tillgång till all information är viktigare för oss än värdet av sanningsenlighet, äkthet och originalitet, så kommer argumenten för att garantera existensen av de senare inte att kunna övertyga oss. Originalitetskravet idag är dock relativt i den meningen att det vid tolkning och tillämpning i praktiken påverkas av de faktiska marknadsförhållandena. Enligt Post bör alltså de upphovsrättsliga övervägandena relateras mot intressen av en välfungerande konkurrens på marknaden.¹⁸²

Upphovsmannens ideella rättigheter behöver dock inte enbart berättigas med ”ideella” argument, eftersom det också förekommer ekonomiska berättiganden för deras existens, vilket även framhållits i rättsvetenskaplig litteratur.¹⁸³ De ideella rättigheterna är avgörande för det sätt på vilket upphovsmannen presenteras för allmänheten, publiken, då de kan garantera att upphovsmannen blir erkänd som författare och att verkets innehåll, utformade idé och form inte kränks. En annan individ skall inte otillbörligt kunna tjäna på verket av en annan eller kunna presentera verket som sitt. Därtill är de ideella rättigheterna nödvändiga för upphovsmannens skapande av karriär, emedan de kan garantera erkänsla från allmänheten och att verket görs tillgängligt för allmänheten på ett sådant sätt, i en sådan form eller i ett sådant sammanhang som upphovsmannen avsett. Sättet och formen kan här exempelvis appellera till undermålig återgivning av originalverket och sammanhanget förslagsvis till att upphovsmannen skall inte behöva känna att verket tvingas in på en nivå, där det inte hör hemma. Ifall inte allmänheten kan vara säker på huruvida verket är autentiskt eller huruvida den verkliga upphovsmannen till verket är den som utgör sig vara det, skulle upphovsmannen ha problem att positionera sig på marknaden, få erkänsla och skapa marknadsvärde.¹⁸⁴

¹⁸¹ Se t.ex. Eklöf 2004: 32–33 där detta påpekas.

¹⁸² Se t.ex. Post 2001: 107–121.

¹⁸³ Se t.ex. Saxén 1955: 20, Bernitz et al 2005: 75, Haarmann 2005: 138 och Ricketson 1999: 583.

¹⁸⁴ Se t.ex. NJA 1974: 94 ”Gunilla Rudling”. Se närmare om rättsfallet i kapitel 3.4. Paternitetsrätten. Jämför även med situationen vad gäller varumärken där den så kallade *goodwill* som varumärkeshavaren upparbetar för sina varor kan ha ett mycket stort ekonomiskt värde, se vidare t.ex. Bernitz et al. 2004: 186–187. Ytterligare berättiganden av de ideella rättigheterna framkommer även i avsnitt 2.6., kapitel 3 och kapitel 4.

2.3. Utveckling från 1800-talet till nutid på internationell nivå

2.3.1. Från 1800-talet till 2000

I moderna tider blev de ideella rättigheterna legitima som ett rättsområde i början av 1800-talet. Enligt Strömholm kan den fortsatta utvecklingen av de ideella rättigheterna som ett rättsområde indelas i tre perioder.¹⁸⁵ Den första perioden var mellan åren 1800–1880. Under denna tid förekom ännu inte någon koherent struktur för de ideella rättigheterna, men intresset för området ifråga växte.

Den andra perioden mellan åren 1880 till 1928 kan i långt karaktäriseras med hjälp av de skrifter i upphovsrätt som den franske juristen Morillot författade. Morillot var den förste som systematiskt introducerade begreppet ideella rättigheter, *droit moral*, i den franska rättsteorin, bland annat då genom att importera idéer om upphovsrätt av de tyska filosoferna Kant och Fichte till Frankrike. Omkring år 1880 formades grunden för rättsteorin om de ideella rättigheterna i Tyskland, bland annat tack vare Kohler, von Gierke, Allfeld och Klostermann. Deras teorier kom sedan att tillämpas i fransk rättspraxis.¹⁸⁶

Det rättsliga institutet ideella rättigheter ingick ännu inte i 1886 års version av Bernkonventionen. De franska domstolarna använde inte heller uttryckligen begreppet *droit moral* förrän i början av 1900-talet, istället användes begrepp såsom *faculté inhérente à la personne, droit de propriété morale och droit moral de contrôle et de surveillance* i motiveringar i rättspraxis.¹⁸⁷ På 1920-talet intog flera europeiska länder ideella rättigheter i sina rättssystem.

Enligt Strömholm inleddes år 1928 den tredje perioden för utvecklingen av de ideella rättigheterna som rättsinstitut efter Paris-versionen av Bernkonventionen från år 1896. När Bernkonventionen reviderades på konferensen i Rom år 1928¹⁸⁸ inkluderades de ideella rättigheterna i konventionen, framförallt tack vare påtryckningar från länder

¹⁸⁵ Se Strömholm 1966 II:1: 118, 182 och 1975: 289–293.

¹⁸⁶ Se *ibid.*

¹⁸⁷ Se Strömholm 1975: 281.

¹⁸⁸ RP 12/1929: 1.

som Frankrike, Tyskland och Italien.¹⁸⁹ Man hämtade från fransk doktrin beteckningen ”droit moral”: rätten att motsätta sig ändringar i verket och framstå som dess upphovsman. Konferensen önskade även att skydd för verkets integritet efter upphovsmannens död skulle införas.¹⁹⁰ Syftet med kravet var även att skydda de ideella rättigheterna, att allmänt förhindra handlingar, som är till skada för litteraturen, vetenskapen och konsten.¹⁹¹ Enligt artikel 6bis i Rom-versionen av BK förpliktigades medlemsstaterna i BK att ge upphovsmännen paternitetsrätt eller namngivelserätt och respekt- eller integritetsrätt till sina verk.¹⁹² I Brysselkonferensen 1948¹⁹³ utvidgades droit moral-institutet med bestämmelser, dvs. upphovsmannens rätt att förbjuda inte enbart för hans anseende menliga ändringar i verket, utan även dess användande i olämpliga sammanhang samt om nationell reglering av integritetsskyddet efter upphovsmannens död i den mån medlemsstaternas interna rätt medger det.¹⁹⁴ När BK reviderades i Paris 1971 säkrades positionen för de ideella rättigheterna.¹⁹⁵

Artikel 6bis Paris-versionen av BK 1971:

- 1) *Oberoende av sina ekonomiska rättigheter och även efter överlåtelse av dessa behåller upphovsmannen rätten att anges som upphovsman till verket samt rätten att motsätta sig varje förvanskning, stympning eller annan ändring i verket eller varje annat förfarande med avseende på detta, som är till men för hans ära eller anseende.*
- 2) *De rättigheter som tillkommer upphovsmannen enligt 1) skall efter hans död alljämt bestå minst intill skyddstiden för de ekonomiska rättigheterna och utövas av de personer eller inrättningar som äger behörighet härtill enligt den nationella lagstiftningen i det land där skyddet påkallas. De länder, i vilka den lagstiftning som är i kraft vid tiden för ratificering av denna akt eller anslutning till denna icke omfattar bestämmelser som tillförsäkrar samtliga de under 1) erkända rättigheternas skydd, äger likväl bestämma, att vissa bland dessa rättigheter icke skall fortsätta att bestå efter upphovsmannens död.*

Enligt 6 bis 1 st. innebar det internationella erkännandet att a) upphovsmannen behåller den ideella rätten efter överlåtelse oberoende av att de ekonomiska rättigheterna övergår. Enligt de finska förarbetena¹⁹⁶ uppfyllde den finska lagstiftningen de krav som kunde uppställas i detta hänseende med avseende å den nya (1928) artikeln 6 bis.¹⁹⁷ Bestämmelsen gällande överlåtelse av de ekonomiska rättigheterna, men inte

¹⁸⁹ Se Strömholm 1966:II:1:29, Kivimäki 1966: 37, Haarmann 1999: 102, Ricketson 1999: 580–581 och Huuskonen 2006: 87.

¹⁹⁰ Se Strömholm 1956: 184.

¹⁹¹ Se Kivimäki 1966: 38 och Haarmann 2005: 138.

¹⁹² Se Strömholm 2001: 40–41 och RP 12/1929: 2.

¹⁹³ FördrS 3/63.

¹⁹⁴ Se Strömholm 1956: 184 och 1966 I: 382–399.

¹⁹⁵ Finland har godkänt och är bunden vid Paris-texten av Bernkonventionen (F 771/1986, FördrS 79). HE 32/1986 och HE 33/1986. Om de ideella rättigheterna se mer i avsnitt 2.4., 2.5., 3.4., 3.5.

¹⁹⁶ Se HE 12/1929: 2 och LU 9/1929 II.

¹⁹⁷ Enligt gällande 3 § 3 mom. upphovsrättslagen kan upphovsmannen med bindande verkan eftergiva sin rätt såvitt angår en till art och omfattning begränsad användning av verket. Se KB 1953: 5: 49, var det konstaterades att upphovsmannen skulle inte lagligen kunna för evigt eller i alla sammanhang avstå

de ideella rättigheterna är en betydelsefull rättighet för upphovsmannen. Med denna rätt kan upphovsmannen, trots att de ekonomiska rättigheterna övergått, behålla och framhäva sin namngivelsesrätt och respekträtt, trots att de ekonomiska rättigheterna övergått. b) Rätten att få gälla som upphovsman till verket när exemplar av ett verk framställs eller verket görs tillgängligt för allmänheten, att upphovsmannen skall anges. Här är fråga om en enligt konventionstexten villkorslös rätt att bli angiven som upphovsman. Skyldigheten att nämna upphovsmannens namn innebär, att användaren av verket har en uppgiftsskyldighet¹⁹⁸ eller informationsskyldighet. Skyldigheten att namnge upphovsmannen gäller vid överlåtelse av verket t.ex. till en förläggare, men förekommer även vid fall då verket olovligen tillgängliggörs för allmänheten och vid tillgängliggöranden inom ramarna för inskränkingsreglerna. Däremot inskränker sig skyldigheten inte till de s.k. fria verken.¹⁹⁹ Den andra huvudregeln med avseende å den ideella rätten rör c) rätten till respekt för verket. Upphovsmannen kan motsätta sig att hans verk återges i vanställt eller stympat skick eller återges på ett sätt eller i ett sammanhang som är kränkande för honom. Bernkonventionen förbjuder inte alla ändringar, utan enbart de, vilka kränker upphovsmannens anseende eller egenart. Formuleringen av texten berodde dels på att i England och USA, vid överlåtelse av hela upphovsrätten förvärvaren erhöll en fri ändringsrätt.²⁰⁰ Vid Brysselkonferensen 1948 infördes ett tillägg till art. 6 bis varigenom upphovsmannen erhållit rätt att motsätta sig även andra förfaranden med verket, som är till men för hans ideella intressen. I förarbetena till konferensen framhölls att verket, utan att det ändras eller stympas, kan sättas i en miljö, som upphovsmannen inte finner önskvärd. Exempel härpå är att ett litterärt verk kan utges i förbindelse med allehanda reklamalster, ett konstverk kan återges på förpackningar till tvivelaktiga varor eller en komposition av djupt allvarlig eller religiös karaktär kan inflyta i en filmoperett.²⁰¹ Formuleringen av 6 bis i de nordiska upphovsrättslagarna är att verk får inte ändras så att upphovsmannens litterära eller konstnärliga anseende eller egenart kränks, inte ära och anseende. Artikel 6 bis betyder inte att varje ändring i ett verk, för filmens vidkommande verk i förexisterande skepnad eller bearbetarnas bidrag, är uteslutna. Det är endast de ingrepp som är

från sin rätt att framträda som skapare av sitt verk eller skyddet eller mot ändring. Däremot skulle han kunna för speciella tillfällen eller för bestämd användning av verket bestämma om sin upphovsrätt också på sagda sätt. Se t.ex. Pohjonen 1995: 186 och Harenko, Niiranen & Tarkela 2006: 55–56.

¹⁹⁸ Se HE 12/1929:2 och Kivimäki 1966: 38, där begreppet ”ilmoittamisvelvollisuus” används.

¹⁹⁹ Se Kivimäki 1966: 38.

²⁰⁰ Se Saxén 1955: 172.

²⁰¹ Se SOU 1956:25: 126.

mycket graverande angrepp på verkets integritet som räknas.²⁰² I Norden ansågs att det är fråga om upphovsmannens litterära och konstnärliga anseende, inte den uppfattning som hans omgivning har av honom. Enligt 6 bis 2 st. skall de ideella rättigheterna efter upphovsmannens död fortbestå minst intill utgången av skyddstiden för de ekonomiska rättigheterna och utövas av de personer och inrättningar som äger behörighet härtill enligt skyddslandets lag. Enligt önskemål infördes vid Stockholmskonferensen 1967 i avtalstexten att respekträtten skall bestå minst intill skyddstiden för de ekonomiska rättigheterna. I 2 st. tillades en undantagsbestämmelse för vissa länder, som vid tillträde till Stockholmsakten inte skyddar alla de rättigheter som avses i 1 st efter upphovsmannens död, kan bestämma att vissa rättigheter skall upphöra vid upphovsmannens död. Såsom exempel kan nämnas *droit de respect*, som efter upphovsmannens död inte hade någon motsvarighet i engelsk rätt. Den rättighet som alltid måste bevaras måste inte nödvändigtvis skyddas inom ramen för den upphovsrättsliga lagstiftningen, bl.a. *droit à la paternité* efter upphovsmannens död har viss motsvarighet i engelsk rätt utanför upphovsrättslagstiftningen.²⁰³ Vid Romkonferensen 1928 uttalades önskemål om att medlemsstaterna skulle överväga möjligheten att införliva i sina respektive lagar, ifall de inte innefattar uttryckliga bestämmelser om förhindrande av ändring, stympning eller annan förvanskning i verket efter upphovsmannens död, vilka är till men för upphovsmannens litterära och konstnärliga anseende.²⁰⁴ Bernkonventionen, enligt Brysselkonferensen 1948, ger möjligheter för de unionsländer vars lagstiftning vid tiden för ratificering av den ifrågavarande unionsakten eller anslutning till denna inte omfattar bestämmelser, som tillförsäkrar alla de i 1 st. upptagna rättigheterna skydd, att inskränka giltighetstiden för de ideella rättigheterna till upphovsmannens livstid. Enligt 6 bis 3 st. föreskrivs de rättsliga åtgärder, som fordras till skydd för de i denna artikel avsedda rättigheterna, regleras av lagstiftningen i det land där skyddet påkallas.²⁰⁵

I Paris-versionen intogs också ett reviderat stadgande, enligt vilket upphovsmannens namn samt källan skall anges i överensstämmelse med vad god sed föreskriver vid vissa fria utnyttjanden av verk.²⁰⁶ Reglerna om citat har ändrats ett antal gånger, bl.a. i

²⁰² Se SOU 1956:25: 122, Lund 1966: 286 och Strömholm 1966 I: 391.

²⁰³ Se Lund 1966: 288, Bergström 1968: 24–25 och Sorvari 2005: 220.

²⁰⁴ Se HE 12/1929: 2. Se även Huuskonen 2006: 87 och 129.

²⁰⁵ Se Strömholm 1966 I: 386.

²⁰⁶ Artikel 10 Paris-versionen av BK. Se Lund 1966: 277–279 och Strömholm 2001: 40–41.

Bryssel år 1948, i Stockholm år 1967 och Paris 1971. Enligt Rom-texten 1928 gavs rätt att citera för att användas vid undervisning eller sin art vetenskapliga publikationer.²⁰⁷ Enligt Bryssel-texten från 1948 är i 1 st. korta citat i tidnings- eller tidskrifter tillåtna, enligt 2 st. i fråga om rätten att i den omfattning som rättfärdigas av ändamålet, från litterära eller konstnärliga verk göra lån för publikationer, som är avsedda för undervisningen eller ha en vetenskaplig karaktär, eller för samlingar i läsestycken gäller vad som är stadgat i unionsländernas lagstiftning och vad som genom särskilda överenskommelser mellan dessa länder nu är eller framdeles kan bli bestämt. Enligt 3 st. skall citat eller lån åtföljas av uppgift om källan samt upphovsmannens namn, såvida detta förekommer däri. Under Stockholmskonferensen 1967 väckte slopandet av attributet ”kort” livlig diskussion. Citaträtten utsträcktes även till en generell regel från att enligt tidigare version endast gällt artiklar ur tidningar och periodiska tidskrifter. I Bryssel-texten får lån göras från verk. Ändringar gjordes och fråga är nu om utnyttjande. Krestomatierna (samlingar av läsestycken) försvann från texten. I Stockholms-texten tillades att utnyttjandet skall ske i form av illustration. Förutsättningen för citat skulle vara, att verket lovligt tillgängliggjorts för allmänheten, att citerandet var förenligt med ”fair practice” och att det inte överskred vad som var ”justified by the purpose”. God sed innebär enligt Lund att man bara kan citera i den utsträckning som rättfärdigas av ändamålet.²⁰⁸ Utnyttjandet genom citat är tillåtna på villkor att de står i överensstämmelse med god sed, vilket tillades i Stockholmstexten.²⁰⁹ Även diskussion om rätten att göra citat i översättning uppstod, men ingen bestämmelse i fråga om översättning i fråga om inskränkingsbestämmelserna upptogs i konventionen.²¹⁰ Det var fråga om rent redaktionella ändringar av texten i 10 artikeln i Paris-texten.

Uppgiftsskyldighet av namnet är en central angelägenhet i sammanhanget. Den är för upphovsmannen en stark ideell rätt trots att begränsningar görs i hans ekonomiska rättigheter enligt inskränkingsreglerna. Betoningen på att citat skall göras enligt god sed innebär bl.a. att användaren skall vara lojal med upphovsmannen. Användaren skall respektera upphovsmannens ideella rättigheter, inte göra sådana ändringar i den citerade verksdelen att det kränker upphovsmannens respekträtt.²¹¹

²⁰⁷ Se även Huuskonen 2006: 139–142.

²⁰⁸ Se Lund 1966: 288.

²⁰⁹ Se Bergström 1968: 16.

²¹⁰ Se Godenhielm 1983: 95.

²¹¹ Se Pohjonen 1993: 146 och Pohjonen 1994: 149.

Noteras kan här att i Stockholm 1967 försökte man på internationell nivå lösa problemet med temporär framställning av exemplar. Enligt 9 artikel 1 stycket i den konventionstext som godkändes i Stockholm äger upphovsmännen till litterära och konstnärliga verk uteslutande rätt att låta mångfaldiga dessa verk på vad sätt eller i vilken form det vara må. Det har ansetts att denna ordalydelse är så vittgående att den omfattar alla exemplarframställningssätt inklusive även sådana som inte har upfunnits. Exemplarframställning innebär enligt detta att man fixerar verket på ett underlag vilket betyder att också temporära kopior är enligt Bernkonventionens definition liktydiga exemplar som varaktiga kopior. Även vid dessa exemplar bör de ideella rättigheterna alltså respekteras.²¹²

Under 1970- och 1980-talen utvecklades många nya teknologiska medel att förmedla information på, såsom reprografi, videoteknologi, satellit sändningar, kabel-TV, datorprogram och elektroniska databaser.²¹³ För en tid följde det internationella upphovsrättssamfundet en strategi som i långt styrdes av den teknologiska utvecklingen, och förmådde inte skapa nya och enhetliga internationella normer. Ficsor²¹⁴ menar bl.a. att strategin ”styrd av den teknologiska utvecklingen” tycks vara den rådande policyn i t.ex. WIPO, vars aktivitet för övrigt inom forskning och diskussion om nya och aktuella upphovsrättsliga problem varit vägledande för utvecklingen av det internationella skyddet av upphovsrätt under den senaste tiden.

2.3.2. Nutid

Utvecklingen under den allra senaste tiden av de digitala möjligheterna att förmedla information, och för upphovsrättens del i synnerhet den digitala rättighetsadministrationen (DRM), kan på sätt och vis, utgöra en ny era eller period, den fjärde i ordningen, för skyddet av de ideella rättigheterna, framförallt på grund av de nya typer av villkor som den digitala miljön ställer, men också på grund av de nya typer av skydd av de ideella rättigheterna som kan förverkligas.

²¹² Se Olsson 1991: 315–324 och Sorvari 2005: 117 samt Huuskonen 2006: 130–131.

²¹³ Se t.ex. Herler, A. 2003: 2.

²¹⁴ Se t.ex. Ficsor 2002: 5. Se även Huuskonen 2006: 228–221, var det förutspås att den teknologiska utvecklingen, framförallt då mobilteknologin, kommer att innebära slutet för systemet med Bernkonventionen inom de närmaste årtiondena.

Rekommendationer, vägledande principer och modellvillkor som WIPO utarbetade under 1980- och 1990-talen fungerade som hjälpmedel för nationella lagstiftare i frågor hur de skulle svara mot de utmaningar som nya teknologiska lösningar ställer.²¹⁵ Dessa rekommendationer, principer och villkor baserade sig vanligtvis på tolkning av rådande internationella normer, men de innehöll också vissa nya standarder. Den vägledning som erbjöds var styrd av de utmaningar som den teknologiska utvecklingen ställer. Vägledningen var naturligtvis inte av bindande natur, men den hade inflytande på de nationella lagstiftarna till den grad att det kan påstås att den styrde utvecklingen av upphovsrätten på en global nivå.

Enligt artikel 1 i WIPO-fördraget om upphovsrätt (WCT), som slöts 1996, inskränker inte på de rättigheter och skyldigheter som medlemsstaterna har mot varandra enligt Bernkonventionen. Medlemsstaterna i WIPO skall följa artiklarna 1 till 21 i Bernkonventionen. I uttalandet som diplomatkonferensen godkänt har konstaterats att de rättigheter och undantag som BK beviljar också bör gälla i den digitala miljön, särskilt beträffande utnyttjandet av verk i digital form. Till exempel att spara ett skyddat verk i digital form i ett elektroniskt medium utgör en framställning i enlighet med artikel 9 i BK. Av WCT framkommer att det bör finnas en balans mellan BK och de därpå följande fördragen och artiklarna. WCT skall inte uppfattas som nya principer utan att några ändringsförslag görs. Till exempel kräver den digitala utvecklingen mera specifika normer.²¹⁶

De villkor som WIPO-fördraget om upphovsrätt ställer berör artikel 6 bis i BK om de ideella rättigheterna. I artikel 1 (4) stadgas om förhållandet till Bernkonventionen, enligt vilken avstalslutande parter skall ge tillämpning åt artiklarna 1–21 och appendixet till Bernkonventionen. WCT 1 (4) artikeln gäller de avtalsparter, som inte har anslutit sig till Bernkonventionen. Dessa stater förbinder sig att följa Bernkonventionens 1–21 artiklar, då de ansluter sig till WIPO-avtalet. Det sagda betyder, att konventionsstaterna skall i enlighet med Bernkonventionens stadganden tillämpa artikel 6 bis som

²¹⁵ Se WIPO-Dokument 1985–1994. Se även Ficsor 2002: 5.

²¹⁶ Se Nordell 2003: 76–83.

rör de ideella rättigheterna, namngivelsesrätten och respekträtten samt skyddstiden för de ideella rättigheterna.²¹⁷

Vid formandet av WCT ansågs tillämpningen av de undantag och begränsningar som den digitala miljön förutsätter vara en fråga av så pass stor vikt att den behandlas i en särskild artikel.²¹⁸ I BK är det artikel 9 (2) som beviljar de undantag från de exklusiva rättigheter som tillåts.²¹⁹ Artikel 10 i WCT innehåller allmänna villkor för undantag och begränsningar, tillsammans med en redovisning om hur de skall tillämpas i den digitala miljön.²²⁰ Enligt ifrågakavande artikel är det alltså tillåtet för medlemsstaterna att bevilja begränsningar och undantag till upphovsrättigheterna i vissa särskilda fall ifall dessa begränsningar och undantag inte gör intrång i det *normala utnyttjandet* av det skyddade verket och inte heller på ett oskäligt sätt inkräktar på upphovsmannens rätt. I ett gemensamt utlåtande om artikeln, skall de villkor som ifrågakavande artikel ställer uppfattas som att medlemsstaterna tillåts planera nya undantag och begränsningar till upphovsrättigheterna i den digitala miljön då dessa undantag och begränsningar varken minskar eller ökar tillämpningsområdet för de begränsningar och undantag som tillåts i Bernkonventionen.²²¹

Skyddet av upphovsmannens ideella rättigheter omfattas, som noterats även av WCT, och i WIPO-fördraget om framföranden och fonogram (WPPT) krävs det uttryckligen i artikel 5 att upphovsmännen till framföranden och fonogram beviljas paternitets- och respekträtt till sina levande hörbara framföranden och framföranden på fonogram, dvs. att upphovsmannens rätt att namnges och att motsätta sig varje förvanskning av framförandet eller liknande som är till men för hans eller hennes anseende. I 45 § URL finns en hänvisning, som behandlar rättigheter för de utövande konstnärer, till 3 § URL, som behandlar ideella rättigheter.²²²

²¹⁷ Se RP 29/2004: 7, KM 2002: 5:6, WIPO-fördrag om upphovsrätt 1996:2, WIPO/INT/02: 31–32, sv. prop. 2004/05: 110: 335, Ot.prp. nr. 46 (2004–2005): 10 och KUU/L19. Se även Fiscor 2002: 425.

²¹⁸ Noteras bör här att de resultat som WIPO-fördragen frambringade endast kunde nås genom svåra och långa förhandlingar, se WIPO-Dokument SCCR/10/2/Rev. 2003: 39–41 och ILO TMMCGS/2004: 73–74.

²¹⁹ Artikel 9(2) Paris-versionen av BK, 1971.

²²⁰ Artikel 10 WCT. Motsvarande artikel i WIPO-fördraget om framföranden och fonogram (WPPT) är artikel 16.

²²¹ Se RP 29/2004: 9, KM 2002:5: 62, sv. prop. 2004/05: 110: 335, Ot.prp. nr. 46 (2004–2005): 10 och KUU/L19 och Fiscor 2002: 425, 438, 514–544.

²²² Artikel 5 WIPO-fördraget om framföranden och fonogram, 1996:

Uttrycket *det normala utnyttjandet av verket* som används i artiklarna 10 WCT och 16 WPPT har ifrågasatts, framförallt på grund av att det i den digitala miljön förekommer möjligheter till ett otal utnyttjanden av verk.²²³ Till exempel Dreier²²⁴ anser att det faktum att ett normalt utnyttjande av verk i den digitala miljön tillåts, definitivt inte betyder att alla möjliga utnyttjanden skulle tillåtas. Följaktligen bör en distinktion göras mellan sådana utnyttjanden som rättsinnehavaren gör eller kan göra i den nära framtiden och sådana utnyttjanden som är teoretiskt möjliga att göra för rättsinnehavaren inom de exklusiva upphovsrättigheter han har.

Strömholm²²⁵ hävdar att slutandet av WIPO-fördragen var en prestation för det internationella upphovsrättssamfundet och därmed även ett ställningstagande för ett tryggande av upphovsrättens ställning på den internationella politiska och ekonomiska arenan. Å andra sidan förblev de divergerande uppfattningarna om upphovsrätt mellan den kontinental europeiska, särskilt den franska *droit d'auteur*, och den anglo-amerikanska *copyright*, ännu rådande.²²⁶ Därtill förekom det bland representanter från u-länder uppfattningar om upphovsrätt som inte överensstämmer med de rådande internationella normerna.²²⁷ Davies²²⁸ menar dock att de skillnader som ofta sägs förekomma mellan den kontinentala och den anglo-amerikanska synen på upphovsrätt till många delar bygger på en chimär: ”*There is no doubt that historical examination of the sources of the French revolutionary copyright laws demonstrates conclusively that*

1) Oberoende av och även efter överlåtelse av sina ekonomiska rättigheter har den utövande konstnären, beträffande sina levande hörbara framföranden och framföranden upptagna på fonogram, rätt att begära att bli identifierad som den utövande konstnären i dessa framföranden utom i fall där identifieringen utelämnas på grund av det sätt på vilket framförandet används, samt rätt att invända mot förvanskning, stympling eller annan förändring av hans framföranden som kan inverka menligt på hans anseende.

2) De rättigheter som tillkommer en utövande konstnär enligt punkt 1 skall efter hans död, upprätthållas åtminstone tills de ekonomiska rättigheterna har upphört att gälla och skall kunna utövas av de personer som enligt lagstiftningen hos den fördragsslutande part där skydd görs gällande är berättigade därtill. De fördragsslutande parter vars lagstiftning, vid den tidpunkt då de ratificerar eller ansluter sig till detta fördrag, inte tillåter skydd av alla de rättigheter som fastställts i föregående stycke efter den utövande konstnärens död kan dock bestämma att några av dessa rättigheter ej skall upprätthållas efter hans död.

3) Det är förbehållet lagstiftningen hos den fördragsslutande part där skydd påkallas att bestämma om medel för att säkerställa de rättigheter som följer av denna artikel. Se RP 29/2004: 9, sv. prop. 2004/05:110, Ot.prp.nr 46 (2004–2005), Forslag til Lov om ændring av ophavsretsloven L 17,19.

²²³ Se t.ex. Hugenholtz 1996: 5, Dreier 2001: 4 och Guibault 2003: 19–20.

²²⁴ Se Dreier 2001: 4 och WTO Panel Diskussion WT/DS 160/R, 15 juni 2000, Artiklar 6.183 och 6.184.

²²⁵ Se Strömholm 1998: 215–217.

²²⁶ Se t.ex. Strömholm 1998: 216 och Ricketson 1999: 579–580.

²²⁷ Se Strömholm 1998: 216.

²²⁸ Se Davies 2002: 176.

the popular conception that the French and Anglo-American copyright laws are based on totally different approaches is not valid". Uppfattningen att upphovsrätten i USA dikteras av storföretagens intressen och i Europa av konsumenternas kan dock inte få gå oemotsagd. Till exempel hävdar Scotchmer (USA) att största delen av de immaterialrättsliga spörsmålen är i så hög grad politiserade att alla aktörer försöker nog så gott som möjligt skydda sina egna intressen och så att säga driva egna intressen i första hand.²²⁹

TRIPS-avtalet om handelsrelaterade aspekter av immaterialrättigheter trädde i kraft år 1995. Enligt artikel 9 i TRIPS-avtalet, som gäller förhållande till Bernkonventionen skall medlemmarna följa bestämmelserna i artiklarna 1–21 i Bernkonventionen (1971) och dess bilaga. Av avtalet följer emellertid inga rättigheter eller skyldigheter för medlemmarna beträffande de i artikel 6 bis i denna konvention medgivna rättigheterna eller därur härledda rättigheterna. De ideella rättigheterna varom stadgas i 6 bis i Bernkonventionen har dock lämnats utanför TRIPS-avtalet. Detta innebär, att exempelvis vid verkställigheten eller vid bestämmelser som gäller konfliktlösning tillämpas inte de ideella rättigheterna. Detta inverkar ändå inte på konventionsstaternas skyldighet att skydda de ideella rättigheterna enligt Bernkonventionen 6 bis.²³⁰ Avtalet fokuserar på immaterialrättigheter i stort.²³¹ Skydd av de ideella rättigheterna omfattas uttryckligen inte av avtalet enligt artikel 9(1).²³² Konventionsstaterna skall ändå skydda de ideella rättigheterna enligt Bernkonventionen 6 bis, dvs. namngivelsesrätten och respekträtten.

Uteslutandet av skyddet för de ideella rättigheterna från TRIPS-avtalet har bland annat tolkats som att den anglo-amerikanska uppfattningen om *copyright* råder över den kontinental-europeiska *droit d'auteur*.²³³ Till sitt allmänna innehåll kan TRIPS-avtalet faktiskt uppfattas som mera styrt av politiska hänsyns- och ställningstaganden än av

²²⁹ Se IPR info 2004: 6–7.

²³⁰ Se HE (RP) 296/1994: 23–24 och 93–94. TRIPS-avtalet trädde i kraft 1.1.1995. I Finland trädde TRIPS-avtalet i kraft 1.1.1996. Se FördrS 5/1995. Se även Huuskonen 2006: 146.

²³¹ Noteras bör att TRIPS-avtalet trädde i kraft innan WIPO-fördragen och var i stort färdigt förhandlat redan i december 1991. Fastän TRIPS-avtalet visserligen utgör en viktig internationell referensram för skyddet av immaterialrättigheter och därmed även upphovsrätt, så var slutandet av WIPO-fördragen frambringat av behoven att fylla de luckor som förekommer i TRIPS-avtalet och BK om upphovsrätt i den digitala miljön. Se mer t.ex. Recital 79 WTO 1999. Dokument IP/C/W/128.

²³² Se Huuskonen 2006: 127, 147 och 148.

²³³ Se t.ex. Strömholm 1998: 214, som menar att med TRIPS-avtalet så blåser det kalla vindar från den amerikanska marknaden in på den internationella scenen för upphovsrätt.

hänsynstaganden till kulturella aspekter.²³⁴ Argumentet som bl.a. Eklöf framför, att det föreligger stora skillnader vad gäller upphovsmäns åtnjutande av de ideella rättigheterna beroende på vad för typ av produkter det är fråga om, bör dock beaktas; vid produkter som till exempel datorprogram handlar det mer om investeringsskydd och massproduktion och synen på upphovsmännen är mer krass ekonomisk, medan det vid mer klassiska områden där utnyttjandet gäller enstaka originalexemplar ses upphovsmannen mer som en klassisk *auteur*. Om man vill se skiftningen mot den mer krassa ekonomiska synen som ett paradigmskifte i den internationella upphovsrätten, så skulle utvecklingen ha gått från beaktandet av kulturella och välfärdsaspekter och skydd för upphovsmannens personlighet och integritet, mot en resursfördelningsmekanism som styrs av målet om ekonomisk lönsamhet och effektivitet.²³⁵

I vissa internationella avtal om bland annat mänskliga rättigheter får upphovsmannens rätt till sitt verk närapå status av en grundrättighet²³⁶ eller mänsklig rättighet, till exempel i artikel 27(2) i Förenta Nationernas allmänna deklaration om mänskliga rättigheter, enligt vilken var och en skall ha rätt till skydd av de ideella och materiella intressen i vetenskapliga, litterära eller konstnärliga verk som man är upphovsman till.²³⁷ Enligt Mylly är ifrågavarande artikel mycket vagt och generellt skriven och föreskriver medlemsstaterna stora friheter att utforma skydd för skapares ideella och materiella intressen. Mylly menar ytterligare att betydelsen av ifrågavarande artikel kan ifrågasättas i och med att artikel 27(1) föreskriver skydd för envar att fritt ta del av litterära, konstnärliga och vetenskapliga arbeten.²³⁸ De facto, det att ta del av t.ex. läsa, få information etc, behöver ju inte betyda att utnyttja eller att inte respektera de ideella och ekonomiska rättigheterna.

Likaledes erkänns upphovsmannens rättighet att få skydd för sina ideella och ekonomiska intressen i vetenskapliga, litterära och konstnärliga verk som han är upphovs-

²³⁴ Se t.ex. Riis 1996: 211 och Eklöf 2004: 71–72.

²³⁵ Noteras kan i detta sammanhang att Högsta domstolen i Kanada i ett rättsfall *CHH Canadian Ltd v. Law Society (2004) 1.S.C.R. 339*, gett uttryck för den synen att verk inte behöver vara kreativt sett nya eller unika för att omfattas av upphovsrättsskydd, det som krävs är att verken är resultat av färdighet och gott omdöme (*skill and judgment*). Detta tyder på en mer teknisk eller teknologisk syn på upphovsrätten, som inte nödvändigtvis ger uttryck för någon nära relation mellan upphovsmannens verk och hans personlighet, såsom även Durell 2005: 6 påpekar.

²³⁶ Se vidare t.ex. Heide–Jørgensen 2003: 13–15 och Huuskonen 2006: 88–89.

²³⁷ Se artikel 27 Förenta Nationernas allmänna deklaration om mänskliga rättigheter, 11.12. 1948.

²³⁸ Se Mylly, T. 2005: 197–200.

man till i artikel 15 i FN:s internationella konvention om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter. Staterna åläggs att bl.a. erkänna rätten för en person att åtnjuta det skydd för moraliska och materiella intressen som härrör från all vetenskaplig, litterär eller konstnärlig prestation, som denne är upphovsman till. Den enskilda upphovsmannens ideella och ekonomiska intressen är utgångspunkten för dessa synpunkter. Därutöver bör samhällets intressen beaktas.²³⁹ I rekommendationer från UNESCO, om upphovsmännens ställning, betonas betydelsen av att skydda upphovsmannens ekonomiska och ideella intressen. Enligt rekommendationerna, som visserligen härstammar från år 1980, skall upphovsmannens ekonomiska och ideella intressen skyddas internationellt, eftersom den nya informationsteknologin möjliggör nya former av upphovsrättsintrång.²⁴⁰

På europeisk nivå, bortsett från EU²⁴¹, har också Europarådet och dess ministerkommitté i sina rekommendationer understrukt betydelsen av att finna effektiva sätt att skydda upphovsrättsinnehavarnas intressen i informationssamhället, bland annat då genom att bevilja adekvata rättigheter som täcker nya former av utnyttjanden i nationell lagstiftning och genom att uppdatera de rättsliga medlen för de krav som den digitala miljön ställer.²⁴²

2.4. Monism och dualism

Upphovsrätten sägs, som måhända redan framkommit, ha en dubbelstruktur eftersom den särskiljer mellan egendomsrättigheter och ideella rättigheter.²⁴³ De nationella upphovsrättslagarna i Europa påminner om varandra i stort, men det förekommer bland annat skillnader i hur upphovsrättens så kallade dubbelstruktur uppfattas. Särskilt i tysk och fransk rättsteori har frågan om förhållandet mellan skyddet för upp-

²³⁹ Se artikel 15 Förenta nationernas internationella konvention om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter, 16.12.1966. Se Olsson 1998: 31 och Koktvedgaard & Levin 2003: 29.

²⁴⁰ Se Annex 1, Recommendations to Member States, Resolutions of General Conference of UNESCO, 23.9.1980. Se även C3 d) Plan of Action from World Summit on the Information Society, Document WSIS-03/GENEVA/DOC/5-E och Declaration of Principles, Document WSIS-03/GENEVA/DOC/4-E.

²⁴¹ Om EU och upphovsrätt se framöver samt även Mylly, T. 2005: 206–213.

²⁴² Ministerkommittéen vid Europarådet, Rekommendationer 2001: 7.

²⁴³ Se t.ex. Rosén 1989: 106–107, Haarmann 1999: 102–103 och 2005: 138 och Koktvedgaard & Levin 2002: 139.

hovsmannens ekonomiska intressen och ideella intressen länge varit aktuell.²⁴⁴ Det förekommer framförallt två olika divergerande teorier, den monistiska och den dualistiska.²⁴⁵

Den moderna dualistiska synen på upphovsrätten är rådande i det franska rättssystemet.²⁴⁶ Enligt denna är upphovsrätten inte en enhetlig rätt, utan summan av två olika divergerande rättigheter; en egendomsrätt och en personlighetsrätt. Från denna synvinkel är det logiskt att reglera de ideella och de ekonomiska rättigheterna separat från varandra emedan de uppfattas som rättsteoretiskt oberoende av varandra och ses ha olika rättsliga konsekvenser. De ekonomiska rättigheterna kan till exempel överlåtas och är tidsbegränsade medan de ideella rättigheterna inte kan överlåtas och är eviga. Enligt Davies²⁴⁷ innehar de ideella rättigheterna, åtminstone sedan en reform av lagen 1957, en primär position i den franska lagen eftersom man erkänt att de existerar oberoende av lagstiftarens intervention, dvs. upphovsmannens rätt till sitt verk uppkommer och baserar sig i första hand utgående från den personliga och unika skapelseakten.

Den monistiska synen på upphovsrätt är dominerande i det tyska rättssystemet.²⁴⁸ Från en monistisk synvinkel är upphovsrätten en enhetlig rätt som omfattar både ekonomiska och ideella rättigheter. Upphovsrätten är till sin karaktär varken helt egendomsrätt eller personlighetsrätt, utan en syntes av dessa och har därmed en särskild ställning i rättssystemet. Enligt den monistiska synen är till exempel en framgångsrik återgivning och ett framgångsrikt framförande till allmänheten också till fördel för upphovsmannens ideella intressen eftersom hans namn anges, han kan skapa sig ett gott rykte och anseende och hans idéer sprids. Davis²⁴⁹ anser att utvecklingen i Tyskland under 1900-talet tyder på en förstärkning av rättsskyddet för upphovsmännen utgående från en naturrättsteoretisk bas. Dock var man under senare hälften av 1900-talet tvungen att alltmer börja beakta balansen mellan allmänhetens, konsumenternas intressen och upphovsmannens rättigheter.

²⁴⁴ Se bl.a. Dietz 1968: 105, Desbois 1978: 260 och Doutrélepoint 1997b: 293-304.

²⁴⁵ Se Saxén 1955: 22-24.

²⁴⁶ Se t.ex. Desbois 1978: 260.

²⁴⁷ Se Davies 2002: 153-154, 171-172,

²⁴⁸ Se bl.a. Dietz 1968: 105 och Rosén 1989: 106-108.

²⁴⁹ Se Davies 2002: 183-185,

Skillnaderna mellan den dualistiska och den monistiska synen på upphovsrätt har dock inte betydande praktiska konsekvenser.²⁵⁰ I båda teorierna finns det delar av egendomsrätt och personlighetsrätt. Monisterna anser inte att det skulle vara frågan om ren egendomsrätt, enbart kraven på kompensation som baserar sig på upphovsrättigheterna är rena egendomsrättigheter. Det faktum att ett framförande eller en återgivning ger rätt till ett ekonomiskt krav, innebär inte automatiskt att denna rättighet skall uppfattas som en egendomsrättighet. Likaledes kan upphovsmannens beslut att göra sitt verk tillgängligt för allmänheten inte ses som endast en fråga om ideella rättigheter. Monisterna anser t.ex. att sambandet mellan upphovsmannens ekonomiska och ideella intressen påverkar i vilken omfattning rättigheterna ifråga kan överlåtas.

I de nordiska upphovsrättslagarna är inte uppdelningen i ekonomiska och ideella rättigheter så strikt.²⁵¹ Beaktandet av de ekonomiska och de ideella rättigheterna är för enhetligt. Enligt nordisk rättslitteratur är nog skyddet av upphovsmannens ideella rättigheter skilt från skyddet av de ekonomiska rättigheterna, men båda formerna av skydd bör förstås i relation till varandra. Beaktandet av upphovsmannens ideella rättigheter är sålunda karakteristiskt för upphovsrätten som helhet. Då flera av lagreglerna i de nordiska upphovsrättslagarna har dimensioner av både ekonomiska och ideella rättigheter, kan den slutsatsen dras att grunden för detta finns i den monistiska teorin.²⁵² Men i förarbetena till upphovsrättslagarna görs dock inga klara hänvisningar till att grunden skulle finnas i den dualistiska eller den monistiska teorin.²⁵³

2.5. Brett och snävt perspektiv

De nordiska upphovsrättslagarna föreskriver upphovsmannen 1) en paternitets- eller namngivelserätt, dvs. en rätt att bli angiven som upphovsman i den omfattning och på det sätt god sed kräver, och 2) en integritets- eller respekträtt, dvs. en rätt att motsätta sig att hans verk ändras så att hans litterära eller konstnärliga anseende eller

²⁵⁰ Se *ibid.* Se även Saxén 1955: 24, där det konstateras att skillnaden mellan den dualistiska och den monistiska teorin synes vara rätt obetydlig.

²⁵¹ Se t.ex. SOU 1956:25: 86.

²⁵² Se Rosén 1989: 108–109. Se även Rognstad 1999: 173, Schönning 1998: 166–167, Kockvedgaard & Levin 2003: 138 och Sorvari 2005: 222.

²⁵³ Se t.ex. SOU 1956:25, KM 1953: 5, Udkast til lov om ophavsretten (1951) och Odelstingspropositionen 26 (1959–60).

egenart kränks eller att det görs tillgängligt för allmänheten i en sådan form eller i ett sådant sammanhang som är kränkande för honom enligt 3 § i de nordiska upphovsrättslagarna.²⁵⁴

Därtill förekommer det en 3) access- eller tillträdesrätt för upphovsmannen till sitt verk efter rättigheterna till det har överlåtits till en annan part i de finska och norska lagarna.²⁵⁵ Stadgandet har i Finland begränsats till att omfatta endast bildkonstverk och inte t.ex. fall där det är fråga om en till allmänheten spridd kopia av ett verk som har utgivits i form av ett tryckalster. Ett verk kan exempelvis fotograferas eller kopieras på något annat sätt. I Norge omfattar stadgandet alla slag av verk, och ger honom även rätt att bli underrättad om verket skall förstöras. I Sverige och Danmark har man inte infört stadgandet med motiveringen att tillträdesrätten har så liten praktisk betydelse.²⁵⁶ I Finland ger stadgandet en upphovsman till ett bildkonstverk rätt att få tillträde till ett verk i situationer, där det är nödvändigt med tanke på hans konstnärliga arbete. En grund som berättigar till tillträde vore då det kontaktbehov som baserar sig på den speciella relationen mellan ett verk och dess upphovsman. Denna rättighet skall på grund av dess framhävt individuella karaktär inte kunna överlåtas av upphovsmannen. Rättigheten skall inte heller övergå till upphovsmannens rättsinnehavare med stöd av familje- eller arvsrättsligt fång. Rättsfallet *HD 1976 II 51 "Enroth"* gäller en konstnärs tillträdesrätt. Finlands HD ansåg att en upphovsmans tillträdesrätt utgör en beståndsdel av upphovsrättens utövande och förverkligande. HD ansåg att en bildkonstnär hade rätt att förverkliga sin upphovsrätt till verk han överlåtit genom att fotografera dem. Talan förkastades, emedan upphovsmannen hade dött under rättegången. HD fann förbudet oskäligt, men medgav inte tillträdesrätt åt rättsinnehavarna.²⁵⁷ Rättsläget har därmed förändrats sedan år 1995, emedan en ny lagregel 52a § tillfogades upphovsrättslagen.²⁵⁸

Ytterligare förekommer 4) den s.k. ångerrätten (*droit de repentir*) enligt 36 § upphovsrättslagen, där upphovsmannen ges tillfälle att göra ändringar i verket (*droit de modi-*

²⁵⁴ Se SOU 1956:25 och KB 1953: 5.

²⁵⁵ Se 52a § URL och 49 § norska Åndsverksloven. Se även Godenhielm 1977: 211–225.

²⁵⁶ Se SOU 1990: 30 och prop 1992/93: 214 samt i Danmark Betaenkande 1987 och prop. februari 1994.

²⁵⁷ Se om fallet även Godenhielm 1983: 156, Bruun 2001: 42, Haarmann 1999: 110, Kempainen 1981: 248, Oesch 1993: 233, Pohjonen 1995: 187.

²⁵⁸ Se RP 287/1994: 66–67, 86.

fier) och den s.k. reträtträtten (*droit de retrait*) som ger upphovsmannen rätt att hindra i ett avtalsförhållande ett planerat utgivande p.g.a. ändrad övertygelse, ny information o.dyl. Särskilt frågan om att inte upphovsmannen skall behöva utsättas för att verket tillgängliggörs för allmänheten i föråldrat skick kan sägas innebära ett brett perspektiv på den ideella rätten. Vid litterära verk kan upphovsmannen önska göra stil eller språkliga ändringar eller eljest förbättra verkets konstnärliga nivå.²⁵⁹

Ytterligare 5) klassikerskyddet enligt 53 § upphovsrättslagen, som skyddar så kallade klassiker mot handlingar som äventyrar de viktiga allmänna kulturella intressen klassikerna omfattar.²⁶⁰ Nämnas kan att i den danska 75 § nämns uttryckligen ”ideelle rettigheder”.

De mera omfattande rättigheter som föreskrivs i de tyska och franska lagarna har i litteraturen betecknats som ideella rättigheter från ett brett perspektiv med till exempel en särskild ideell rättighet att göra ett verk tillgängligt för allmänheten, *Veröffentlichungsrecht*, *droit de divulgation*²⁶¹, en ångerrätt, *Rückrufsrecht wegen gewandelter Überzeugung*, *droit de repentir*²⁶², och en tillträdes- eller accessrätt, *Zugang zu Werkstücken*, *droit d'accès*²⁶³.

Angående frågan om brett och snävt perspektiv har Guibault²⁶⁴ varit av den åsikten att det är valet av en bred eller snäv formulering av upphovsrättigheterna och begränsningarna av dem i en särskild lagregel som i slutändan avgör hur domstolen beaktar skyddet av upphovsmannens intressen i förhållande till allmänhetens intresse att ut-

²⁵⁹ Se KB 1953: 5: 72. och Kivimäki 1966: 131–133. I Sverige saknas motsvarigheten till ångerrätten eller *droit de repentir* och reträtträtten eller *droit de retrait*. Se Bernitz et al 2005: 75. Däremot ges en upphovsman rätt att företa ändringar i nya upplagor av sitt verk enligt 36 §. Se Rosén 1989: 120–121. I Danmark kan upphovsmannen åberopa en ”tilbagetraedelseret” enligt 53 §. Se Lund 1961: 229 och Schönning 1998: 436. Även i Norge ges en ånger-, ändrings- och reträtträtt enligt 39e §. Se Knoph 1936: 587–588, Sijthoff Stray 1989: 202.

²⁶⁰ 53 § finska URL, 53 § svenska URL, 75 § danska OPHL och 48 § norska Åndsverksloven.

²⁶¹ 12 § URG, art. 19 LF. Se även Strömholm 1973: 4, 5, 28, 31, 33 ff., 74 ff., 1975: 291–293, Matthyssens 1985: 2–23, Rosén 1999: 614, Gendreau 1999: 126–128, Doutrelepont 1997a: 180–206, Nordemann 1999: 151–152, Schrickler 1987: 241 ff, 1999: 243–289, Moltke 1992: 104–106, 135–139, och Dreier 2003: 11.

²⁶² 42 § URG, art. 32 LF. Se även Strömholm 1973: 336 ff., 1975: 291–293, Matthyssens 1985: 2–23, Gendreau 1999: 126–128, Doutrelepont 1997a: 25, 65, 69, 70, 74, 75, 180–181, Nordemann 1999: 151–152, Schrickler 1987: 241 ff, 1999: 661–673 och Dreier 2003: 11.

²⁶³ 25 § URG, art. 29 LF. Se även Strömholm 1975: 291–293, Matthyssens 1985: 2–23, Gendreau 1999: 126–128, Moltke 1992: 145–146, Nordemann 1999: 151–152, Schrickler 1987: 241 ff, 1999: 465–470 och Dreier 2003: 11.

²⁶⁴ Se t.ex. Guibault 2003: 5. Se också avsnitt 3.3. om god sed.

nyttja det upphovsrättsskyddade materialet ifråga. I rättssystemen i kontinental Europa uttrycks de ekonomiska rättigheterna på ett flexibelt och öppet sätt när de till exempel tillåter flera former av utnyttjanden, medan däremot begränsningarna till dessa rättigheter är strikt reglerade.

Avsikten med den franska *droit de publier* är enligt Strömholm²⁶⁵ att föreskriva upphovsmän en rätt att motsätta sig att deras verk görs tillgängliga för allmänheten innan verken är klara och trots kontrakt. Denna rättighet kan sägas gälla situationer som är rätt så ovanliga men rättighetens förekomst i den franska lagen kan förklaras med att det inte förekommer någon särskild spridningsrätt för upphovsmännen, vilket gör deras lagliga kontroll över exemplar av sina verk mera bristfällig än i till exempel Tyskland eller de nordiska länderna. Den tyska *Veröffentlichungsrecht* har karaktär av både ideell rättighet och ekonomisk rättighet. Den kan till exempel inkluderas i normala kontrakt och omfattas vanligen av en överlåtelse av de ekonomiska rättigheterna.

Den franska ångerrätten, *droit de repentir*, föreskriver upphovsmannen en rätt att dra tillbaka sitt verk efter det han ingått ett avtal om användningen av det.²⁶⁶ Dock med de begränsningar att han bör kompensera avtalsparten för de skador som tillbakadragandet medför och om han senare bestämmer sig för att göra sitt verk tillgängligt för allmänheten, bör han erbjuda det åt den part han drog tillbaka det ifrån och acceptera kraven i det avtal som ingås. Ångerrätten är giltig endast vad gäller de rättigheter som upphovsrätten beviljar och gäller inte överlåtelser av original- eller andra exemplar av upphovsmannens verk.

Den tyska ångerrätten, *Rückrufsrecht wegen gewandelter Überzeugung*, kan inte överlåtas eller uteslutas genom avtal.²⁶⁷ För att upphovsmannen skall kunna utnyttja sin rättighet förutsätts det att hans verk inte längre motsvarar hans övertygelse och man inte sålunda kan kräva att han bör göra det tillgängligt för allmänheten.²⁶⁸ Upphovsmannen bör också kompensera avtalsparten och erbjuda honom en rättighet att vägra ifall upphovsmannen ångrar sig åter och bestämmer sig för att göra verket tillgängligt

²⁶⁵ Se Strömholm 1975: 313–316.

²⁶⁶ Art. 32 LF. Se Matthyssens 1985: 2–23.

²⁶⁷ 42 § URG. Se Schricker 1999: 661–673 och Dreier 2003: 11.

²⁶⁸ Se Strömholm 1975: 316–318.

för allmänheten. Kraven i det avtal som ingicks är dock inte bindande för upphovsmannen.

Tillträdesrättigheten, *droit d'accès* i Frankrike och *Zugang zu Werkstücken* i Tyskland, föreskriver upphovsmannen en rättighet till tillträde till sitt verk efter det att det har överlåtit åt någon annan part. I de nordiska länderna var det länge bara Norge som hade en form av tillträdesrätt, men sedan år 1995 ingår denna rättighet även i den finska upphovsrättslagen. Uppfattningen om accessrätten mellan olika rättssystem varierar dock. Ett gemensamt element är dock att godkännandet av det första tillgängliggörandet för allmänheten bör basera sig på upphovsmannens medgivande. När det första tillgängliggörandet skett, varierar uppfattningarna om vilka upphovsmannens ensamrättigheter är, till exempel i de kontinental- europeiska rättssystemen bör utnyttjandet av verket basera sig på en *god sed*, vilket även Bing poängterar.²⁶⁹ Den franska lagregeln föreskriver egentligen inte en särskild accessrätt, utan är formad som en allmän lagregel enligt vilken alla rättigheter som angår upphovsrätten hör till upphovsmannen även efter att verket överlåtit, men det kan dock inte krävas av den part som verket överlåtit till att han skall ge upphovsmannen tillträde att kontrollera verket.²⁷⁰ I den tyska § 25 URG är det stadgat att upphovsmannen kan kräva av den part som har originalverket eller exemplar av det att ge honom tillträde till verket ifall detta är nödvändigt för en återgivning av exemplar av verket eller för bearbetning av det, förutsatt att de intressen den part som har verket i sin besittning inte står i konflikt med en dylik handling. Upphovsmannen kan inte kräva att originalverket fysiskt helt överlåts åt honom. För att få tillträde till verket bör upphovsmannen bevisa att han inte på något annat sätt kan utnyttja sin rätt att framställa exemplar av verket eller bearbeta det.

I en traditionell miljö har upphovsmannen, lite förenklat sett, kunnat kontrollera tillträdet till sitt verk genom att t.ex. kontrollera de fysiska media han skapat verket i. I en digital miljö kan denna kontroll ske genom till exempel kontroll över de media

²⁶⁹ Se Bing 2003: 7–8.

²⁷⁰ Art 29 LF. I den franska lagen kan accessrätten också delvis uppfyllas av *droit de destination* som tillåter upphovsmannen att förbjuda vissa särskilda utnyttjanden av sitt skyddade verk. Se Matthyssens 1985: 2–23. Se även Bing 2003: 7–8.

som verket sparas i och kontroll över de teknologiska åtgärder som kan skydda verket.²⁷¹

Förutom de centrala ideella rättigheterna i de nordiska lagarna, paternitetsrätten och respekträtten, förekommer det mer allmänna lagregler som föreskriver skydd för upphovsmannens ideella intressen. Då man ser på de ideella rättigheterna från ett brett perspektiv, så är dessa av betydelse. De kan dock åsidosättas genom kontrakt. Gemensamt för dem är, att de föreskriver vidare skydd än vad 3 § i de nordiska upphovsrättslagarna ger.²⁷²

Enligt 25e § finska URL och 26c § i svenska URL, 29 § i den danska OPHL och norska ÅVL kan upphovsmannen föreskrivas ett starkare ideellt skydd emedan den som utnyttjar hans verk inte får ändra det i en större utsträckning än vad som krävs för den avsedda användningen. Denna lagregel kan resultera i att även ett sådant utnyttjande som inte till stor del gör intrång i upphovsmannens litterära eller konstnärliga egenart kan anses som illegitimt.²⁷³

Det svenska rättsfallet om upphovsmannens rätt till byggnadsritningar belyser å sin sida problematiken i att förslagsritningarna inte får ändras på ett kränkande sätt.

I NJA 1993: 263 "Uppsala Stadshus" gällde frågan om ägaren av en byggnad har rätt att utan arkitektens tillstånd utnyttja kopior av originalritningarna för att framställa nya ritningar i samband med ändringar av byggnaden. Tillika fråga om skyldighet att ange arkitektens namn på de nya ritningarna.

I samband med 26 c § sv URL ansåg HD att det inte kan råda någon tvekan om att regeln om frihet att ändra byggnader i dåtida 13 § (nutida 26 c §) endast avser byggnader och inte byggnadsritningar. Det har ansetts vara den mest rationella och kostnadseffektiva lösningen.²⁷⁴ Domstolen motiverade sitt ställningstagande i frågan med ett principiellt uttalande om räckvidden för tolkningen av begränsningarna i upp-

²⁷¹ Se vidare i kapitel 4 om DRM.

²⁷² Se bl.a. Strömholm 1975: 293, Rosén 1989: 119–120, Olsson 1996: 80 och 2006a: 155, Schönning 1998: 319–320, 454–456, 460–463 och 464–466 samt Sijthoff Stray 1989: 178–180, 202.

²⁷³ Se Haarmann 2005: 204–205, Olsson 1998: 112–113 och 2006a: 149, Schönning 1998: 319–320 och Sijthoff Stray 1989: 178–180.

²⁷⁴ Se om kommentarer kring rättsfallet NJA 1993: 263 "Uppsala stadshus" i bl.a. NIR 1993: 482, Rosén 1993/94: 545–552, Olsson 1996: 79–80, 168–169 och 2006: 142, Nordell 1997: 207, Koktvedgaard & Levin 2003: 164 och Bernitz et al 2005: 50, 58, 76.

hovsmannens ensamrätt med att upphovsrättslagen omfattar en ensamrätt för upphovsmännen att förfoga över sina verk varifrån vissa i lag särskilt angivna undantag har gjorts i syfte att tillgodose samhällseliga intressen. Det finns endast ett synnerligen begränsat utrymme för domstolarna att i lagen intolka andra inskränkningar än dem som är angivna där. Sådana inskränkningar syns nära nog uteslutna för andra fall än när den uppkomna situationen är atypisk och knappast förutsedd av lagstiftaren samt starka samhällsintressen kan åberopas. Regleringen av mer förutsebara fall av konflikt mellan upphovsmännens individuella intressen och motstående intressen måste förbehållas lagstiftaren.²⁷⁵ Undantaget från respekträtten att göra ändringar i byggnader enligt 13 §, eller numera 26 c §, kan inte enligt HD anses omfatta byggnadsritningar, emedan frågan om upphovsmännens rätt till ritningarna knappast kan ha förbisetts av lagstiftaren. Upphovsrättslagens 13 § kan inte uppfattas så att den innebär den ytterligare inskränkningen av upphovsmännens rätt att förfoga över ritningarna för att projektera en ändring. Man kan därmed inte använda originalritningar utan upphovsmannens tillstånd om man önskar göra ändringar av byggnader, för man kan inte ändra i byggnadsritningar utan upphovsmannens samtycke.

Enligt 28 § i finska och svenska URL, 56 § i danska OPHL och 39b § norska ÅVL gäller att verk som görs tillgängliga för allmänheten skall göras det oförändrade. Denna lagregel baserar sig på uppfattningen att de som utnyttjar skyddade verk skall inte kunna ändra skyddade verk utan upphovsmannens medgivande eller utan att det är av omständigheterna att döma fullständigt klart att en ändring är möjlig. Enligt 28 § är det också förbjudet för den som utnyttjar ett skyddat verk enligt ett avtal med upphovsmannen, att överlåta sina rättigheter att utnyttja verket till någon annan part om ej annat avtalats.²⁷⁶ Denna lagregel kan förstås som att den följer en allmän avtalsrättslig princip enligt vilken en kontraktspart bör inte ersättas av en annan om inte han har sin motparts medgivande därtill. Den danska 56 § (1) ger inte i en tilldelning av upphovsrättigheter den som tilldelas dem någon rätt att förändra verket ifall inte förändringen är *sedvanlig eller uppenbart förutsedd*.²⁷⁷

²⁷⁵ Se Strömholm 1966:II:1: 31 och 39.

²⁷⁶ Se Koulu 2003: 50 och 146. Enligt Koulu omfattas inte datorprogram av överlåtelsestadgandet i 28 § URL, emedan datorprogram enligt Koulu inte skapas med personlig skapande insats.

²⁷⁷ Se ibid och Rosén 1989: 119–120, 323–325 och 1993: 358–360 samt Schönning 1998: 460–461, Haarmann 2005: 296–297 och Sijthoff Stray 1989: 178–180.

Även 36 § i finska och svenska URL, 57 § i danska OPHL och 39c § och 39e § i norska ÅVL omfattar lagregler som föreskriver upphovsmannens möjligheter till skydd för hans ideella intressen, då upphovsmannen som ingått ett kontrakt om utgivning av ett litterärt verk enligt denna paragraf bör ha möjlighet att ändra nya upplagor av verket, förutsatt att ändringarna inte är för kostsamma eller ändrar karaktären på det litterära verket på ett avgörande sätt. Förändringar som måste göras på grund av till exempel uppdatering av fakta, upphovsmannens åsiktsändring eller på grund av helt konstnärliga skäl är tillåtna.²⁷⁸

På basen av 30 § och 33 § i finska och svenska URL, 54 § i danska OPHL och 39d § och 39e § i norska ÅVL kan en förläggare som har föreskrivits rätten att framställa ett litterärt verk vara skyldig att framställa verket inom en viss tidsperiod.²⁷⁹ Detta för att hindra att förläggare som föreskrivits rätten att framställa ett verk försummar att också göra det. Förutom den rena ekonomiska fördelen upphovsmannen kan ha av att hans verk framställs, så har upphovsmannen även ideella intressen i att hans verk framställs och hans namn blir känt.²⁸⁰ Namngivelsesrätten är framförallt den del av ideella rättigheterna för vars vidkommanden skyldigheten att namnge upphovsmannen då verk framställs eller tillgängliggörs för allmänheten har stor betydelse för konstnärens ryktbarhet, varav följer stor avsättning av hans verk.

Sammanfattningsvis kan kort konstateras, att de nordiska upphovsrättsliga reglerna i 3 § URL är nära anknutet till minimiskyddet i 6 bis BK och kan representera ett skydd ur ett snävt perspektiv. De ideella rättigheterna omfattar ur ett brett perspektiv ett flertal regler, emedan utöver de grundstadgade ideella rättigheterna kan upphovsmannen i 25e § fi URL (26c § i sv, 29 § da och no URL) erhålla ett starkt ideellt skydd visavi ändringar i byggnader. Dessutom enligt 28 § i fi URL (28 § sv, 56 § da och 39d no URL) gäller att verk inte får ändras utan tillstånd om de tillgängliggörs för allmänheten. Ytterligare omfattas upphovsmannens ideella intressen av lagregeln i 36 § fi URL (36 § sv, 57 § da och 39c § samt 39e no URL), där det stadgas att upphovsmannen

²⁷⁸ Se SOU 1956:25: 323, Rosén 2006: 163, Schönning 1998: 460–463, Haarmann 2005: 296–297, 316–317 och Sijthoff Stray 1989: 178–180, 197–200.

²⁷⁹ De övriga nordiska länderna har en giltighetstid om 3 år, medan Danmark har 5 år.

²⁸⁰ Se bl.a. Strömholm 1980: 597, Schönning 1998: 167, Haarmann 2005: 138 och Koktvedgaard 2005: 136. Se även Saxén 1955: 20 där det poängteras att: ”utan tvivel tillgodoser droit moral även samhällets allmänna intresse av att verkets integritet bibehålls och dess skapare anges”.

skall ha rätt att ändra i nya upplagor av verket. Enligt 30 § och 33 § fi URL (31 och 33 §§ sv, 54 § da och 39d och 39e §§ no URL) ges upphovsmannen rätt att kräva att verket framställs inom viss tid, vilket innebär att han kan förvänta sig att hans namn blir känt. I Finland och Norge har upphovsmannen en tillträdesrätt, i Finland en ångerrätt och reträtträtt och i Danmark en ”tilbagetraedelseret”. Såsom framkommit omfattar det breda perspektivet gällande de ideella rättigheterna i Norden relativt mångfacetterade lagregler. Trots att man i Finland inte numera kan tala om markanta skillnader i de ideella rättigheterna visavi brett perspektiv mellan den finska och de franska och tyska synsätten förekommer vissa nyansskillnader: Särskilt den franska droit de publier, rätten att förhindra ett offentliggörande är utformat som en självständig ideell rättighet, skiljer sig från nordiska ideellrättsliga bestämmelser. Tillika den tyska ideella rättigheten Veröffentlichungsrecht omfattar även en ekonomisk rättslig dimension. I nordisk upphovsrätt innebär denna tyska rätt att bestämma när verket skall presenteras för allmänheten indirekt upphovsmannens förfoganderätt, dvs. inskränkningar kräver att upphovsmannen ger sitt tillstånd till offentliggörande²⁸¹.

Lagreglerna som föreskriver upphovsmännens ideella rättigheter ur ett brett perspektiv i de nordiska länderna och i synnerhet i Finland och Norge med mer vidsträckta regler om de ideella rättigheterna ökar i betydelse. Ifall även de övriga nordiska lagarna skulle utvecklas i enlighet med de kontinental-europeiska och domstolarna i Norden tolkar lagen och erkänner de ideella rättigheterna ur ett brett perspektiv genom att till exempel tolka dem i avtal²⁸² inträder en särdeles vittgående lagreglering för skyddet av de ideella rättigheterna.

2.6. Förhållandet ideella - ekonomiska rättigheter

2.6.1. Grunddrag

Upphovsrättigheterna som begränsningar och undantag till dem antyder att lagstiftarna haft avsikt att tillmötesgå upphovsmännens faktiska intressen.²⁸³ Utvecklingen av

²⁸¹ Se Rosén 1999: 614. Se även Kivimäki 1966: 43 och Haarmann 1999: 102.

²⁸² Se Rosén 1989: 120–121.

²⁸³ Se t.ex. Rosén 1989: 100.

upphovsrättens exklusiva rättigheter har skett genom en dynamisk process. Exklusiva rättigheter beviljas upphovsmännen på basen av deras ekonomiska och ideella intressen. Dessa intressen kan givetvis variera med tiden. Upphovsmännens intressen bör alltid balanseras mot bland annat intressen från samhället i stort. Det huvudsakliga motivet för att bevilja exklusiva rättigheter åt upphovsmännen, har oftast varit att ge upphovsmännen ekonomiskt bemyndigande över sina verk och garantera dem gynnsamma arbetsförhållanden.²⁸⁴ Följaktligen kan man påstå, såsom Esposito²⁸⁵ gör, att den grundläggande orsaken till upphovsrätt varit att trygga att upphovsmännen kan förtjäna på alla betydande utnyttjanden av deras verk. Undantag från denna grundläggande princip har endast beviljats då religiösa, kulturella eller andra samhällsliga orsaker av relevans så krävt.²⁸⁶

Upphovsmän kan dock ha större intresse av att deras verk publiceras, än vad deras läsare har av att läsa verken. Enligt denna syn skulle huvudincitamentet för upphovsmännen inte vara pengar, utan erkänsla. Bland förläggarna är då de mest framgångsrika de som förmår erbjuda upphovsmännen de bredaste och mest inflytande skaror av läsare, inte då med tanke på ekonomiska aspekter utan med tanke på den erkänsla som upphovsmännen får.

I samhällets intresse ligger det inte bara att få njuta av kreativa och originella verk, utan också att det kan vara ekonomiskt lönsamt för samhället att stimulera upphovsmännens kulturbefrämjande aktiviteter. Såsom också Vesala²⁸⁷ påpekar, att ifall det primära motivet är att maximera mängden skapande arbete, kan konflikten med att maximera den ekonomiska välfärden bero på att för mycket resurser används för skapande arbete. Det kan vara i konflikt med skyddet för upphovsmännens rättigheter om det primära motivet då är att maximera den ekonomiska välfärden. Det positiva resultatet som befrämjandet av upphovsmännens kreativa arbete ger, väntas ge uttryck i en utveckling av kulturella, sociala och ekonomiska förhållanden i samhället.

Utvecklingen av upphovsrätten, visar att rättssystemet gradvis anpassas till a) sådana former av utnyttjanden som uppfattas ha ekonomisk betydelse, b) de mest vanliga

²⁸⁴ Se t.ex. SOU 1956: 25: 84 och Rosén 1989: 101.

²⁸⁵ Se Esposito 2004: 9.

²⁸⁶ Se bl.a. svenska regeringens proposition 1960: 17: 60.

²⁸⁷ Se Vesala 2004: 89.

formerna av att göra verk tillgängliga för allmänheten, c) de rådande maktstrukturerna mellan olika intressegrupper och d) den rådande uppfattningen av kulturens roll i samhället.²⁸⁸

Skyddet av upphovsrätt har även uppfattats som ett rättssystem som behövs för att garantera att investeringar sker på kulturens och medias områden. Ett viktigt kännetecken för kostnadsstrukturen i en traditionell produktion av kunskap och kreativt innehåll kan anses vara att det förekommer rätt så höga fasta kostnader men negligierbara tilläggs-kostnader. Följaktligen är den traditionella marknaden för produktionen av kunskap och kreativt innehåll karakteriserad av många verkliga eller potentiella skapare av kunskap eller kreativt innehåll i form av litterära och konstnärliga verk, men få verkligt stora säljare som kan sälja dessa verk. De säljare som är välpositionerade på marknaden försöker således så långt som möjligt identifiera och utnyttja konsumenternas vilja att lägga ut pengar för dessa litterära och konstnärliga verk. Säljarens beteende är naturligtvis vinst- maximerande.²⁸⁹

Finansieringen av t.ex. publikationer av litterära verk kunde dock vara svårare om inte upphovsrätten fanns. Upphovsrätten kan kanalisera investeringar i enlighet med efterfrågan på marknaden eftersom upphovsrätten inte bara fungerar som ett skydd för upphovsmännens intressen utan också skyddar, enligt Rosén²⁹⁰, övriga rättsinnehavarens intressen, t.ex. förläggare, producenter o.dyl. Upphovsrätten i ett verk kan i sig öka värdet av verket och utgöra den avgörande faktorn för dess produktion. Hur värdet av upphovsrättigheterna skall mätas, kan dock vara svårt att uträkna, enligt Watt och Teece²⁹¹, särskilt vad gäller den digitala miljön. Ifall värdet av rättigheterna är en funktion av värdet på det fysiska verk till vilket upphovsrättigheterna är bundna, kan det vara problematiskt i en digital omgivning där inga egentliga fysiska verk förekommer.

²⁸⁸ Se t.ex. Liljeström 1998: 234. Se även Saxén 1955: 20–21.

²⁸⁹ Se t.ex. Ljungman 1969: 53, SOU 1983: 65: 95, SOU 1984: 65: 149 och Rosén 1989: 101–102. Se Pau 2002: 1671–1672.

²⁹⁰ Se Rosén 1989: 102.

²⁹¹ Se Watt 2000: 5 och Teece 2000: 22.

Enligt bl.a. Riis²⁹² kännetecknas just TRIPS-avtalet och även harmoniseringen av upphovsrätt i EU att dessa är mer influerade av ekonomiska argument än vad fallet är med t.ex. WIPO-fördragen. Koktvedgaard & Levin²⁹³ betonar att skyddet av de ideella rättigheterna inte ingår i TRIPS-avtalet. De ekonomiska argumenten är dock inte absolut dominerande i TRIPS-avtalet eftersom det bl.a. tillåter att de avtalslutande parterna har samma typ av regler i sina nationella upphovsrättslagar som BK och EU-direktiven om upphovsrätt förutsätter. Dock finns det en mer eller mindre explicit strävan i TRIPS-avtalet och EU-direktiven om upphovsrätt att förändra upphovsrätts-systemet i riktningen mot en ekonomisk modell för att ha maximal ekonomisk nytta av att systemet upprätthålls.

Skyddet av de ekonomiska rättigheterna, rätten att framställa exemplar och rätten att göra verket tillgängligt för allmänheten, är de rättigheter inom upphovsrätten som det ansetts mest viktigt att skydda, både från upphovsmännens, rättsinnehavarnas och samhällets synvinkel. Ifall *de ideella rättigheterna* har beviljats skydd, har de beviljats skydd vid sidan om de ekonomiska rättigheterna eller så har medlemsstaterna föreskrivits möjlighet att bevilja de ideella rättigheterna skydd i sina nationella lagar.²⁹⁴ Den upphovsrättsmodell som baserar sig på den anglo-amerikanska *copyright* betonar mer de kommersiella intressen och den ekonomiska sidan av upphovsrätten än den kontinental-europeiska *droit d'auteur* där de ideella rättigheterna ges mer uttryckligt skydd. Den internationella utvecklingen har nu påverkats mera av den anglo-amerikanska modellen.²⁹⁵ Strömholm²⁹⁶ menar att man inom den amerikanska upphovsrätten alltid har förhållit sig indifferent till skyddet av de ideella rättigheterna. Haarmann²⁹⁷ å sin sida poängterar särskilt, att fastän de ideella rättigheterna har spelat en synnerligen anspråklös roll i de Anglo-amerikanska länderna, innebär det inte att upphovsmannens person inte alls skulle skyddas i dessa länder. I synnerhet det s.k. integritetsskyddet, som i dessa länder är speciellt utvecklat, ersätter ofta det saknade

²⁹² Se Riis 1996: 14–15. Se också Koktvedgaard & Levin 2003: 139, var det betonas att skyddet av de ideella rättigheterna inte ingår i TRIPS-avtalet. Om harmoniseringen av upphovsrätt i EU, se avsnitt 2.7.2.

²⁹³ Se Koktvedgaard & Levin 2003: 139.

²⁹⁴ Se t.ex. TRIPS-avtalet, WCT, Infosoc -direktivet etc.

²⁹⁵ Se t.ex. Koktvedgaard & Levin 2003: 60, Bjelke 1997: 186 och Lucas 2001: 5–7. Se också rättsfallet *John Huston*, Högsta Domstolen i Frankrike, IIC 1992, s. 629, var egentligen den franska traditionen av skydd för *droit moral* stod emot den mera kommersiella amerikanska *copyright*, fastän frågan gällde främst upphovsrättens ställning i förhållande till avtalsrätten, *Lex Contractus*.

²⁹⁶ Se Strömholm, 1998: 214.

²⁹⁷ Se Haarmann 2005: 139.

skyddet i upphovsrättsnormen. För en lång tid var skyddet av de ideella rättigheterna i BK den avgörande orsaken till att USA inte anslöt sig till konventionen. Å andra sidan har man i både Storbritannien och USA gradvis accepterat vissa element av de ideella rättigheterna i upphovsrättslagarna.²⁹⁸

I de fall då *de ideella rättigheterna* beviljas skydd, uppfattas ofta detta skydd som en följd av de ekonomiska rättigheterna. Och i argumenteringen för de ideella rättigheterna, betonas de ideella rättigheternas ekonomiska betydelse.²⁹⁹ Till exempel då betydelsen av namngivelsesrätten för upphovsmannen för hans karriärsskapande och för upprätthållandet av hans anseende. När upphovsmannen får sitt namn angivet och hans verk respekteras och inte görs intrång i, så kommer deras marknadsvärde också att stiga. Därtill skall intrång i de ideella rättigheterna leda till ekonomisk ersättning för lidande eller annan icke-ekonomisk skada. Det finska rättsfallet *HD 2005: 92 "Eija-Riitta Kantola"* belyste problematiken och frågan gällde att en utövande konstnär hade ingått avtal med ett skivbolag A, enligt vilket bolaget hade rätt att använda den utövande konstnärens namn eller konstnärnamn på skivkonvoluten. Den utövande konstnären hade därefter blivit känd under ett nytt konstnärnamn, som inte nämndes i avtalet mellan henne och A. Ett nytt skivbolag B, som hade tagit över A:s rättigheter, använde den utövande konstnärens nya konstnärnamn på skivkonvolut av nyinspelningar av konstnärens gamla låtar. HD ansåg att förfarandet inte var i enlighet med avtalet mellan A och den utövande konstnären och att det utgjorde ett intrång i paternitetsrätten, 3 § 1 mom. URL. Högsta domstolen betonade att när paternitetsrätten beaktas i enlighet med *god sed skyddar man också upphovsmannen mot potentiella ekonomiska förluster*.³⁰⁰

Det är dock inte självklart att den ställning de ideella rättigheterna har i förhållande till de ekonomiska rättigheterna bör motiveras med ekonomiska argument. Den nära

²⁹⁸ Se Storbritannien: Copyright Act 1988, Sections 77, 80, USA: Visual Right's Act 1990, Section 106. Se också vidare diskussionen om DRM i kapitel 4.

²⁹⁹ Se t.ex. Strömholm 1956: 186, Koktvedgaard & Levin 2003: 138–139 och Sorvari 2005: 213.

³⁰⁰ Se Mansala 2006: 102–104 om kommentar av fallet HD 2005: 92. Se dessutom högsta domstolens prejudikat HD 2005: 43, där upphovsmännen tilldömdes ersättning enligt 57 § 2 mom. URL för kränkning av deras paternitetsrätt. Fråga var om att man utan upphovsmännens tillstånd kopierat en ordlista från en lärobok till CD:n, som marknadsfördes på Internet. Skaparna till ordlistan nämndes inte som upphovsmän då CD:na marknadsfördes, vilket ansågs som en kränkning av upphovsmännens paternitetsrätt enligt 3 § URL. Se kommentar om fallet HD 2005: 43 i Mansala 2005: 336–338 och Sorvari 2005: 90–91 samt 2006: 523–526.

relation som de ideella rättigheterna har till upphovsmannens personlighet, till hans karaktär, anseende eller egenart, kan i sig betyda att de ideella rättigheternas ställning borde vara mer primär. Litterärt och konstnärligt skapande kan alltså uppfattas som vara en form av mänsklig aktivitet där människan mer än annars sätter hela sin personlighet och alla sina känslor och erfarenheter på spel. Man skall därför också förstå att upphovsmännen är mer känsliga än andra för vad som händer med de verk de skapat. Enligt Senftleben är den primära avsikten hos upphovsmannen till olika typer av konstverk inte nödvändigtvis att nå ekonomisk vinning.³⁰¹

När de ideella rättigheterna skyddas, till exempel då upphovsmannens namn anges och hans verk respekteras, kommer upphovsmannen också att få ekonomisk ersättning när hans ekonomiska rättigheter uppfylls, till exempel då exemplar av hans verk framställs och görs tillgängligt för allmänheten. Teece³⁰² använder begreppet *appropriability regime* för att beskriva relationen mellan lättheten att plagiera upphovsrättsskyddade verk och effekten av upphovsrättsliga regler, nämligen att ändamålsenligheten är stark då teknologin är både svår att kopiera och upphovsrättsliga systemet erbjuder rättsliga hinder mot imitation. När teknologin är enkel att kopiera och skyddssystemet är ineffektivt är ändamålsenligheten svag.

Ifall inte de ideella rättigheterna skulle respekteras, skulle inte heller de ekonomiska rättigheterna kunna utövas fullt ut. Utgående från denna syn förutsätter de ideella och de ekonomiska rättigheterna varandra. Utan rätten att framställa exemplar eller göra verket tillgängligt för allmänheten skulle inte namngivelse-, respekt- och accessrätten vara av mycket värde.

Det kan här noteras att innan rättsteoretiker i Tyskland i slutet av 1800-talet skapade en teori om de ideella rättigheterna, så rådde det oklarhet om vilken upphovsmannens rättsliga ställning var.³⁰³ Å ena sidan fanns det argument enligt vilka upphovsmannens rättsliga ställning utgjordes av en ekonomisk komponent som reglerades av upphovsrätten och en personlig komponent som inte omfattades av uppfattningen om immateriell egendom. Å andra sidan förekom det argument som propagerade för att all upp-

³⁰¹ Se SOU 1956: 25: 85 om den personliga karaktären av intellektuellt skapande. Se även bl.a. Senftleben 2004: 301.

³⁰² Se Teece 2000: 18–20.

³⁰³ Se Strömholm 2002: 26.

hovsrätt var av en personlig karaktär. Den syn som kom att bli den rådande var en kompromiss enligt vilken upphovsrätten består av både ekonomiska och personliga element som båda kräver särskilda regler.

Uppfattningen att ett litterärt eller konstnärligt verk är ett uttryck för upphovsmannens personlighet och inte ett opersonligt, materiellt ting var den uppfattning som starkast påverkade uppkomsten av skydd för de ideella rättigheterna. Användningen av begreppet *moral*, till exempel i det franska *droit moral*, engelska *moral rights* (och också finska *moraaliset oikeudet*), för att beteckna rättigheter som är anknutna till upphovsmannens personlighet härrör sig från idén att upphovsmannen har enligt Kivimäki³⁰⁴ en uppgift som ”apostel inför allmänheten”. I Rom-versionen av Bernkonventionen, där de ideella rättigheterna för första gången erkändes på internationell nivå, hänvisades det till denna, mer eller mindre, moraliska skyldighet som upphovsmannen ansågs ha.

2.6.2. Balans på marknaden

2.6.2.1. Brist

Det framläggs ofta som ett argument mot upphovsrättens existens att upphovsrättens egentliga funktion är att skapa och upprätthålla brist på marknaden.³⁰⁵ Enligt denna syn baserar sig upphovsrättigheterna inte på en naturlig brist på marknaden utan på en artificiell, självskapad brist. Upphovsrättssystemet begränsar därför utnyttjanden av skyddade verk för att skapa en artificiell brist som skall leda till mer ersättning för upphovsmännen eller rättsinnehavarna. Begränsningen av tillgången till upphovsrättskyddad information i form av litterära och konstnärliga verk genom lag ses som ett försök att imitera den marknadsprocess som styr fördelningen av materiella varor. Denna process går dock inte nödvändigtvis att tillämpa på immateriella varor. Till exempel i fall av att intellektuella verk ses som s.k. allmännyttigheter eller public goods, kan de karaktäriseras som icke utsatta för rivalitet (dvs. möjligt för fler personer att

³⁰⁴ Se t.ex. Kivimäki 1966: 37–38.

³⁰⁵ Se t.ex. Seipel 2000: 10, Palmer 2002: 79 och Gilmore 2001: 4. Se också Lessig 2004b: 284–285 angående villkoren i den digitala miljön.

utnyttja samma enhet utan kostnader) och icke-exklusiva (dvs. svårt att hindra personer att utnyttja verken). Detta kunde då aktualisera problemet med fri passagerare (free riding), dvs. verkens karaktär som allmännyttigheter, public goods, kan öka möjligheterna att vissa människor utnyttjar verken utan ersättning och således utan att bidra till att täcka kostnaderna för produktionen av dem³⁰⁶

Men med de möjligheter informationsteknologin erbjuder, vore det möjligt att helt eliminera bristen på information, men, hävdas det, upphovsrätten hindrar detta och är således till gagn för dem som förtjänar på den skapade bristen på marknaden. Gilmore och Druey³⁰⁷ hävdar att information inte kan vara föremål för ägande eftersom information inte bl.a. kan särskiljas från det specifika kommunikationssammanhang var den förekommer. Till exempel Lessig³⁰⁸ anser att upphovsmännen kunde bidra med att bättre sprida sina verk genom att ge upp den totala kontrollen över dem. Lessig använder som exempel romaner som görs tillgängliga för allmänheten on-line under en Creative Commons-licens. Creative Commons är en public domän som fungerar enligt devisen ”vissa rättigheter tryggas” (some rights reserved), motivet är att befrämja kreativitet och skapandekraft genom att tillåta upphovsmän utöva sina rättigheter mera fritt och flexibelt. Många väletablerade och populära utövande konstnärer som säljer bra ser dock ingen mening med att låta deras verk utnyttjas fritt, men för utövande konstnärer som ännu inte är etablerade så kan det finnas ekonomiska fördelar med en Creative Commons-modell.³⁰⁹ Orsakerna till att rättsinnehavarna kan gå med på detta är att det finns a) personer som skulle köpa romanerna i alla fall, oberoende om de görs tillgängliga on-line eller inte, b) personer som aldrig skulle köpa romanerna om de inte skulle göras fritt tillgängliga on-line. Tanken är att vissa av grupp a) laddar ner romanerna utan att köpa dem och vissa av grupp b) laddar ner romanerna och beslutar sig för att köpa dem. Om sedan denna grupp av b) består av fler personer än personerna i grupp a) som laddar ner men inte köper, så kommer det vara lönsamt att göra romanerna tillgängliga på detta vis.³¹⁰

³⁰⁶ Se till exempel Palmer 2002: 79 och Ray Ku 2003: 9–10.

³⁰⁷ Se t.ex. Gilmore 2001: 4 och Druey 2004. Om informationsrättsliga frågor se t.ex. Saarenpää 2000 och Pöysti 1999.

³⁰⁸ Se Lessig 2004b: 276–277.

³⁰⁹ Se Vilanka 2006: 626.

³¹⁰ Se mer i Dreier 2004: 2–10 och <http://creativecommons.org> samt Välimäki 2005: 154–157 och Dahlin 2004: <http://www.nyteknik.se>.

Utgående från samma syn är inte enligt Seipel³¹¹ de argument hållbara som hävdar att upphovsrätten skulle vara avgörande för befrämjandet av intellektuellt skapande och för samhällets kulturliv i stort. Avsikten hos dem som försvarar systemet av upphovsrätt är inte, menas det, att skydda de redan existerande rättigheterna utan att skapa nya rättigheter åt rättsinnehavarna så de kan förtjäna mera. Denna kritik av upphovsrätts-systemet är inte i första hand en kritik av den ställning som upphovsmännen har, utan en kritik av sådana rättsinnehavare såsom mediekonglomerat, stora producenter av mjukvara och musikproducentbolag, för vilka intellektuell litterär och konstnärlig kreativitet antas vara mer en fråga om att göra pengar än att befrämja och upprätthålla kulturella värden i samhället.

Primärt berör de kritiska synerna på upphovsrätt främst de ekonomiska rättigheterna men även de ideella rättigheterna berörs, eftersom de, som noterats, är relaterade och beroende av varandra. Motiveringarna för upphovsrättens existens hänvisar allt oftast till adekvata kulturella och samhällseliga orsaker för att berättiga existensen av upphovsrättigheterna, men det bör enligt Rosén³¹² påminnas om att lagstiftningen inom upphovsrätten ständigt är en fråga om att göra rimliga och ändamålsenliga regleringar eller justeringar. Då fråga är om begränsningar, gäller hur långt man kan gå. Avgörande är då hur man balanserar å ena sidan upphovsmännens intressen med å andra sidan allmänhetens och samhällets behov av användningen av verken. I motsats till de andra områdena inom immaterialrätten, så är upphovsrätten till en högre grad ett område som påverkar alla samhällsnivåer, från privatliv till industriell aktivitet. Avsikten hos, och kanske också dilemmat för, lagstiftarna har varit att skapa uttryck för de exklusiva rättigheterna inom upphovsrätten som kan tillämpas i alla typer av situationer. Exempelvis skall upphovsmannen kunna tillåta eller förvägra ändringar i verket, avgöra om eventuell användning i icke-kommersiella sammanhang och huruvida andra får ta del av verket. Upphovsmannens namn skall under alla omständigheter alltid anges då det tillgängliggörs för allmänheten. Likaledes bör upphovsmannens respekträtt tas hänsyn till, dvs. modifieringar, ändringar och tillägg som kränker hans litterära eller konstnärliga egenart eller anseende.

³¹¹ Se t.ex. Seipel 2000: 10.

³¹² Se Rosén 2000: 23 och 2006b: 15.

Dock är det ganska uppenbart, enligt Rosén och Arkenbout et al³¹³, att de olika områden som berörs av upphovsrätt är rätt så olika, såsom underhållning, kultur, musik, vetenskap, design etc. Det är då knappast möjligt att forma specifika regler för varje typ av aktivitet. Risken att ståndpunkter från lobby- och andra intresseorganisationer tas för mycket i beaktande förekommer också. Enligt Lessig³¹⁴ är målsättningen för upphovsrättsinnehavarnas lobbare inte endast att skydda vad som är deras, utan att försäkra sig om att allt som *är*, är deras.

Den marknad där upphovsrätten skall vara rättsligt effektiv är sålunda rätt så brokig. Enligt Ungerer³¹⁵ är svaret mindre regleringar och inte mera vad gäller media och kommunikation. Mera specifikt gäller det att koncentrera regleringen av marknaden på sådana punkter som bör regleras för att befrämja utvecklingen av en konkurrenskraftig marknad. Dahlin³¹⁶ framhäver, att alltför strikt reglering, till exempel i form av reglering av teknologiska åtgärder mot illegal kopiering, kan också minska möjligheterna för upphovsmännen att få inspiration av andras verk. Ifall all form av kopiering ses som intrång, kan det samtidigt förekomma en risk att sådana konstformer som satir, pastischer eller sampling hotas. Trots brokigheten på marknaden är utgångspunkterna de samma, nämligen att upphovsmännen till litterära och konstnärliga verk skall beviljas rätt att få erkänsla för de verk de skapat och få en skälig ersättning för vad de gjort.

2.6.2.2. Nytt

När man överlag argumenterar för eller emot existensen av upphovsrätt eller graden av skydd som upphovsrätten skall ge, bör man beakta den nytta i form av litterär och konstnärlig aktivitet som kommer samhället till dels. Enligt Riis³¹⁷ är det graden av skydd som är avgörande när det gäller att erbjuda ytterligare ekonomiska incitament för skapandet av verk. Landes & Posner³¹⁸, är däremot av den åsikten att alltför starkt upphovsrättsskydd kan begränsa upphovsmännen att skapa nya verk.

³¹³ Se Rosén 2000: 24 och Arkenbout et al. 2004: 243

³¹⁴ Se Lessig 2004b: 254–256.

³¹⁵ Se Ungerer 2003b: 8–9.

³¹⁶ Se Dahlin 2004.

³¹⁷ Se Riis 1996: 86–109.

³¹⁸ Se Landes & Posner 1989: 325–363. Se Välimäki 2004: 260–261 och Huuskonen 2006: 39–40.

Nytan av upphovsrättsligt skydd är naturligtvis svår, om inte omöjlig, att mäta eller kvantifiera, eftersom det är så många kvalitativa aspekter som spelar in som är av mer eller mindre icke-mätbar eller icke-kvantifierbar karaktär, såsom känslomässiga, emotionella, sociala och andra liknande välfärdsaspekter.

Kobolt anser, att då man stärker det upphovsrättsliga skyddet ökar incitamenten för skapande av verk. Samtidigt kommer antalet konsumenter av informationsnyttigheten att minska och då ökar förlusten i välfärden med anledning av reducerad användning.³¹⁹ Buchanans³²⁰ ifrågasätter om samhällsekonomiskt så kallade effektiva lösningar överhuvudtaget kan påstås ha ett värde i sig (*per se*).

På ett generellt plan är det nog dock möjligt att föra diskussionen om nyttoaspekter vidare, åtminstone av den orsaken att områdets komplexitet belyses. För det första kan man fråga sig om den ekonomiska ersättning som kommer upphovsmännen och rättsinnehavarna till del p.g.a. att deras verk utnyttjas kan anses kompenseras av det nöje, den njutning eller intellektuella utmaning som verken kan erbjuda allmänheten. Enligt Oksanen och Välimäki³²¹ kan man t.ex. enligt klassisk utilitaristisk teori anse att bl.a. fildelarna, i P2P - nätverk, ifall de agerar rationellt kommer att ägna sig åt sin fildelningsverksamhet så länge de inte räds de ekonomiska följderna av att åka fast för sin illegala verksamhet mer än vad de värderar nytan med ifrågavarande verksamhet. Vad särskilt gäller de ideella rättigheterna, gäller frågan här till exempel huruvida den nytta som uphovsmannen har p.g.a. att hans namngivelse- och respekträtt beaktas är större än den nytta allmänheten skulle ha av att inte ta hänsyn till dessa rättigheter. Om fallet är att uphovsmannen har mer nytta av att hans rättigheter beaktas än vad allmänheten förlorar på att ta hänsyn till dessa rättigheter, kan man fråga sig om den s.k. totala välfärdsnivån stiger i samhället. Stöld, intrång och piratism av digitalt uphovsrättskyddat innehåll resulterar inte nödvändigtvis i ekonomiska förluster på samma sätt som i en traditionell miljö.

Enligt Picard³²² så påverkas inte marginal- eller genomsnittskostnaderna för ett digitalt verk av illegitima utnyttjanden. Inte heller efterfrågan på verket eller de inkomster

³¹⁹ Se Kobolt 1995: 135.

³²⁰ Se Buchanan 2004: 139.

³²¹ Se även Oksanen & Välimäki 2005: 9–11.

³²² Se Picard 2004: 207–217.

som det inbringas påverkas i någon nämnvärd grad. Även Ray Ku³²³ anser att bl.a. fenomen som fildelning (*file sharing*) inte utgör något hot mot distributionen eftersom det förbättrar allmänhetens tillgänglighet till verket då individer som annars kanske är oförmögna eller ovilliga att köpa det på den sedvanliga prisnivån. En undersökning utförd av Felix Oberholzer-Gee, enligt Ekström³²⁴, enligt vilken det t.ex. krävs 5 000 nedladdningar för att skivförsäljningen ska minska med ett enda exemplar. Enligt en annan undersökning utförd av analysfirman *The Leading Question* i Storbritannien är det de som sysslat med illegal fildelning som spenderar mest på att även inhandla musik på lagligt vis, upp till 4,5 gånger mer pengar än genomsnittskonsumenten. Detta menar man borde få skivindustrin att ändra taktik, dvs. inte stämma dem som laddar ned musik via fildelningsnätverk utan istället locka dessa potentiella köpare till sig och utnyttja deras köpkraft.³²⁵ För en motsatt åsikt står t.ex. Bauckhage³²⁶ då han betonar att eftersom digitala nätverk vanligen är varken transparenta eller kontrollerbara och eftersom det knappast förekommer några kvalitetsskillnader alls mellan originalverk och digitala kopior så kan de digitala kopiorna komma att utnyttjas i en otalig mängd kopior när de görs tillgängliga via fildelningsnätverk. Detta innebär då att en enda illegitim kopia kan räcka till att fylla informations- eller nöjesbehovet hos miljontals konsumenter över hela världen, vilket onekligen har stora ekonomiska effekter. Relateras detta till skyddet av de ideella rättigheterna, så kan t.ex. fildelningsprogram göra att digitala verk som det gjorts ideellrättsliga intrång i, når en betydligt större krets av individer än i en traditionell miljö, vilket naturligtvis i sin tur kan påverka upphovsmannens anseende och egenart i negativ mening.

Det som man kan tänka sig implicit förutsätts i den typ av fråga som ställdes, är en form av omfördelningsmodell enligt vilken båda parterna, dvs. upphovsmännen/rättsinnehavarna och allmänheten bör få kompensation på något sätt när något tas bort från dem.³²⁷ Det väsentliga i denna fråga är, med andra ord, under vilka omständigheter kan en sådan typ av kompensation anses berättigad och vad skall sedan upp-

³²³ Se Ray Ku 2003: 26.

³²⁴ Se Ekström 2005.

³²⁵ Se t.ex. Petrick 2004: 23–24, Välimäki 2003a: 20 och Björk 28. 7. 2005. Notera även nyheten att undersökningar tyder på att frekventa nedladdare av filmer på Internet är mer benägna att köpa filmen de laddat ner efter att de laddat ner den, SVT 6.8.2005.

³²⁶ Se Bauckhage 2003: 240–244.

³²⁷ Man kan ju även följa devisen uttryckt av bl.a. Shapiro och Varian 1999: 5: ”When managing intellectual property, your goal should be to choose the terms and conditions that maximize the value of your intellectual property, not the terms and conditions that maximize or optimize the protection.”

fattas som en skälig ersättning. Om fallet är att den totala välfärdsnivån i samhället skall vara måttet, hur skall man då argumentera för att det att upphovsmannens namn anges och verk respekteras skulle påstås kunna öka den totala välfärdsnivån i samhället. Om man då t.ex. antar att ett samhälle var individerna respekterar varandras rättigheter och skyldigheter har en högre total välfärdsnivå, kan man påstå att respekten för upphovsmannens ideella rättigheter åtminstone inte sänker den totala välfärdsnivån. Enligt Liebowitz & Margolis³²⁸ gäller det att när en skapare av ett verk fått tillräckligt med ersättning för att generera mera skapande verksamhet, så krävs det ingen ersättning därutöver. Ersättning därutöver skulle alltså, enligt denna mening, innebära en finansiell förlust och spela en icke-produktiv roll. I ett sådant samhälle *kan* individerna berättiga sitt handlande för sig själva men *behöver* under normala omständigheter inte göra det och *kräver* inte heller av andra att de skall berättiga sitt handlande.

För det andra, hävdas det ofta som ett argument mot upphovsrättens existens att den påverkar det fria informationsflödet på ett sådant sätt att betydande allmänna intressen, till exempel då rätten till fri information begränsas.³²⁹ Man kan då ställa frågan, hur stora kostnaderna är för att ge ersättning åt upphovsmannen för utnyttjanden av hans verk, ge erkänsla åt upphovsmannen och respektera upphovsmannens verk i förhållande till kostnaderna för andra faktorer som påverkar informationsflödet, till exempel då kostnaderna för ny teknologi, vilket framhålls av Rosén.³³⁰ Man kan även uttrycka det såsom Liebowitz & Margolis³³¹, att det handlar om att finna en balans mellan restriktionerna som ett monopol medför och restriktionerna som förhindrandet av uteblivet värde som otillåten användning förorsakar.

För att söka svar på denna fråga kan man utgå från att det, i stort, finns två motsatta synpunkter på upphovsrätten. Den ena är att upphovsrätten bör avskaffas eller åtminstone begränsas, den andra är att upphovsrätten bör stärkas eller åtminstone förbli obegränsad. De som talar för mera begränsningar till och undantag från upphovsrätten betonar ofta sociala värden och allmänhetens rätt till kultur och informationskällor. Enligt denna syn är den primära avsikten med upphovsrätten inte att fördela resurser

³²⁸ Se Liebowitz & Margolis 2004: 13–14.

³²⁹ Termen *informationsflödet* skall i detta sammanhang förstås som den stora mängd information som vi ständigt konfronteras med i alla typer av media.

³³⁰ Se t.ex. Rosén 2000: 25.

³³¹ Se Liebowitz & Margolis 2004: 4–5.

utan att upprätthålla en demokratisk kultur. Till spelreglerna i ett demokratiskt samhälle hör lojalitetsprincipen. Angående upphovsrätten skulle detta bland annat förutsätta att allmänheten avstår från sådana illojala sätt att agera som hotar upphovsmannens legitima ekonomiska och ideella intressen. För dem som representerar en stark upphovsrättssyn bör de begränsningar och undantag till upphovsrätten som görs för att tillmötesgå kraven på fri tillgång till information så långt som möjligt avstås ifrån. Denna syn har sin grund i ett så kallat marknadsparadigm, enligt vilket upphovsrätten bör omfatta alla former av utnyttjanden som kan tänkas vara av ekonomiskt värde, inbegripet det ekonomiska värdet de ideella rättigheterna har. Avsikten med upphovsrätten här är med andra ord att fördela resurser effektivt på marknaden.³³²

Man kan spinna vidare på den andra frågan, och för det tredje lägga fram ett påstående om det verkligen är upphovsrätten som fungerar som ett avgörande hinder för tillgången till information i form av litterära och konstnärliga verk, eller om det inte är andra element som har en större påverkan, såsom sociala, teknologiska, infrastrukturrella, ekonomiska etc.

I diskussionen om tillgången till och rätten till information specificeras det enligt Still och Mylly³³³ ofta inte vad som uttryckligen avses när det hänvisas till tillgång och rätt till information. Det bör betonas att det förekommer en rad olika regler som berör rätten och tillgången till information, såsom sekretessregler, tryckfrihets- och åsiktsfrihetsregler, regler om informationsplikt etc. Dessa regler är av nödvändighet av olika karaktär och spridda över ett antal olika lagar inom olika rättsområden. Det är dock inte bara typen av information i sig som är avgörande för när tillgängligheten till och begränsningar av den skall avgöras, utan också sådana faktorer som avsikten med användningen av den, graden av kvalitet på den, tids- och hållbarhetsperspektiv samt kostnadsfaktorer.

Det väsentliga i alla fall är att avgöra vilka är de legitima rättigheterna till information i det specifika fallet och vilka de lagregler är som den ifrågavarande typen av information omfattas av. Till exempel angående nedladdning av musik i den digitala miljön gäller att kostnaderna för nedladdning av en låt eller antal låtar är bara en av de

³³² Se Shapiro & Varian 1999: 5.

³³³ Se t.ex. Still 2000: 77–80 och Mylly, T. 2004: 229–233.

relevanta faktorerna för konsumenternas beteende. Det är enligt Regnér och Fetscherin³³⁴ också av mycket stor vikt vad konsumenterna tillåts göra med den ifrågavarande musiken, till exempel huruvida konsumenterna tillåts bränna den på en CD och överföra den vidare till en mobil musikspelare. För eget bruk i enlighet med 12 § URL är det ju möjligt enligt finländsk lagstiftning. Det som alltså bl.a. bör beaktas är huruvida det förhållandet att illegal nedladdning av musik är emot lagens föreskrifter även innebär, att det uppfattas som moraliskt förkastligt eller emot *god sed*. Empiriska undersökningar tyder enligt Sunnstein³³⁵ på att individer är beredda att förkasta sådana handlingar som de upplever som stridande mot vad reglerna om *god sed* föreskriver, även i sådana fall där ett dylikt förkastande skulle innebära finansiella kostnader för individerna själva.

Från upphovsrättens synvinkel är perspektivet på tillgång till information och informationens fria rörlighet rätt så snävt. Såsom Still³³⁶ även påpekar är principen om informationens fria rörlighet inte uttryckligen en princip inom upphovsrätten, utan snarare en informationsrättslig princip med basis i idén om att information ökar demokratin och överskådligheten, innovativiteten, produktiviteten, bildningen och den kulturella mångfalden. Still menar för övrigt att principen om informationens fria rörlighet är lika central inom informationsrätten³³⁷ som principen om fri konkurrens är inom konkurrensrätten.

Upphovsrätten kan dock ses som en del av större informationsrättslig helhet, som förutom upphovsrätt också inkluderar till exempel yttrandefrihet, integritetsrättigheter, principen om offentliga handlingar som andra immaterialrättsliga områden och konkurrensrätt som påverkar den fria rörelsen för information.³³⁸ Då upphovsrätten ses som en del av denna rättsliga helhet, behöver man inte nödvändigtvis söka svar på de frågor som berör fri tillgång till och fri rörelse för information inom upphovsrättens ramar. Eftersom det förekommer gemensamma element av en allmän karaktär inom de olika informationsrättsliga områdena, bör man dock försöka nå koherens och kon-

³³⁴ Se bl.a. Regner 2003: 93–95 och Fetscherin 2004: 1–2 och kapitel 4 om DRM framöver.

³³⁵ Se t.ex. Sunnstein 2003.

³³⁶ Se Still 2004: 215–218.

³³⁷ Se mer om integritetsrättigheter visavi information i t.ex. Saarenpää 2005: 378–384.

³³⁸ Se Rosén 2006c: 495–508 om upphovsrätt och yttrande- och informationsfrihet. Se även Mäkinen 2004: 74–75.

sekvens mellan reglerna inom de olika områdena. De allmänna rättsprinciperna, god sed och lojalitetsprincipen bör åtminstone gälla.

Inom EU anses fri konkurrens vara en nödvändig förutsättning för en välfunktionande inre marknad. Upphovsrätten skall inte i princip tillåtas hota marknadsfriheten. Betydelsen av en europeisk och internationell harmonisering av upphovsrätten har ökat på grund av den snabba och omfattande utvecklingen av den digitala miljön, för upphovsrättens del framförallt på grund av de ökade möjligheter till upphovsrättsintrång som den digitala teknologin har fört med sig. Inte enbart intrång i de ekonomiska rättigheterna, utan också intrång i de ideella rättigheterna görs utan större komplikationer i den digitala miljön. Från både upphovsrättsinnehavarnas och marknadskonkurrensens synvinkel är det av mera vikt att de rättsliga förhållandena är lojala och rimliga för alla aktörer på den globala marknaden, än hur de upphovsrättsliga reglerna är formade i ett specifikt rättsligt system.

2.7. EU och upphovsrätt

2.7.1. Ambitioner inom immaterialrättsområdet

I Rom-fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen (Europeiska Ekonomiska Gemenskapen) (den 25 mars 1957) nämndes inte uttryckligen immaterialrättigheter. Grundprincipen i artikel 295 (tidigare 222) i Rom-fördraget är att privaträttsliga regler i medlemsstaterna inte skall påverkas av avtalet. Enligt artikel 30 (tidigare 36) i samma avtal skall nationella industriella och privaträttsliga regler respekteras i de fall de inte leder till godtycklig diskriminering eller till restriktioner som påverkar handeln mellan medlemsstaterna.³³⁹ I mitten av 1960-talet började uppfattningen om immaterialrätt förändras, särskilt vad gäller varumärkes- och patenträtt, eftersom rättspraxis från EG-domstolen började förekomma.³⁴⁰ Domstolen hade som utgångspunkt att Rom-fördraget inte i sig påverkar existensen av de exklusiva rättigheterna. Reglerna i

³³⁹ Se även Kocktvedgaard 1992: 518, Castrén 1997: 15–16 och Jyränki 2001: 35–37.

³⁴⁰ Se t.ex. rättsfall C-56 & 58/64 *Établissements Consten SA v. Kommissionen* ECR 299 (1966), var saken gällde att en tysk producent G lät ett franskt bolag C vara den enda distributören av dess produkt i Frankrike. Det franska bolaget hade C hade registrerat varumärket i Frankrike. EG – domstolen ansåg att detta stred mot artikel 85.

fördraget kan dock tolkas begränsa utövningen av de exklusiva rättigheterna ifall de står i konflikt med de grundläggande artiklarna i fördraget, framförallt i det fall att de hindrar den fria rörelsen av varor och tjänster på den inre marknaden.³⁴¹ Konkurrensreglerna i avtalet kan således begränsa potentiella monopolpositioner som nationella immaterialrättsregler kan skapa. Från en konkurrensrättslig synpunkt kan exklusiva immaterialrättigheter leda till en situation av begränsat monopol. Den monopolposition som de nationella immaterialrättigheterna kan leda till behöver inte i sig stå i konflikt med konkurrensreglerna, men missbruk av rättigheterna gör det.

Sedan Rom-fördragets tider har integrationsprocessen i Europa framskridit och betydelsen av de immateriella rättigheterna har ökat. Till exempel Bently och Sherman indelar processen för harmonisering av immaterialrättigheter i EG/EU i fyra faser:³⁴²

- 1) I början av 1970-talet låg grundandet av ett gemensamt patentsystem för den inre marknaden i fokus för kommissionen. Man lyckades dock inte då nå samförstånd.
- 2) Under 1980-talet var man inriktad på att harmonisera nationella varumärkesrättslagar. Direktivet om varumärken 89/104/EG var ett resultat av dessa ansträngningar.
- 3) I slutet av 1980-talet började frågan om harmoniseringen av nationella upphovsrättslagar bli mera aktuell på EG-kommissionens agenda. För att uppnå en effektiv inre marknad krävdes att grunden för de nationella upphovsrättslagarna skulle harmoniseras. Varierande nivåer av upphovsrättsskydd i de olika nationella upphovsrättslagarna uppfattades sätta upphovsmännen i ojämlika positioner och kunde därmed utgöra ett hot mot såväl de fyra friheterna som de grundläggande principerna i gemenskapen. Harmoniseringen av upphovsrättslagarna skulle bidra till tillämpningen av de fyra friheterna och till respekten för grundläggande rättsprinciper, såsom t.ex. respekt för egendom och åsikts- och pressfrihet.
- 4) Den fjärde fasen inleddes i början av 1990-talet då lagstiftningen om så kallade ”*sui generis* immaterialrättigheter” inleddes på gemenskapsnivå till exempel då har-

³⁴¹ Se t.ex. artiklar 81, 82 och 295. Se även rättsfall C-241/91, C-242/91 *Radio Telefis Eireann (RTE) and Independent Television Publications Ltd (ITP) v. Kommissionen* (1995) ECR I-743, där saken gällde Radio Telefis Eireann's vägran att ge tillstånd till en fristående programtidning, Magill TV Guide, att publicera listor över TV-företagets program. Programlistan var skyddad av upphovsrätt. Magill kunde därmed inte publicera en tidning för allmänheten, vari det skulle ingå en sammanställning av de irländska TV-programmen. EG-domstolen ansåg att Radio Telefis Eireann's vägran utgjorde ett missbruk av dominerande ställning enligt artikel 82, trots att programlistan var upphovsrättsskyddad. EG-domstolen var dock av den mening att vissa särskilda omständigheter rådde i fallet. Se också Bernitz & Kjellgren 2002: 276 och Huuskonen 2006: 18.

³⁴² Se Bently & Sherman 2001: 16

moniseringen av skyddet för designmodeller. I kontraktet om grundläggande rättigheter COM (2000) 559, som antogs år 2000, uttrycks därtill i artikel 17 (2) att rätten till egendom också omfattar rätten till immateriell egendom. Detta är inte juridiskt bindande, men har inverkan på hur immateriella rättigheter skall tolkas.³⁴³

Numera har EU höga ambitioner på immaterialrättsområdet. Målsättningen är att till en hög grad skapa ett gemensamt rättssystem. Flera viktiga direktiv om harmoniseringen av immaterialrättslagar i medlemsstaterna har implementerats under det senaste decenniet, såsom direktiv om rättsligt skydd för datorprogram³⁴⁴, om uthyrnings- och utlåningsrättigheter avseende upphovsrättsligt skyddade verk och om upphovsrätten närstående rättigheter³⁴⁵, om upphovsrätt och närstående rättigheter avseende satellitsändningar och vidareändning via kabel³⁴⁶, om harmonisering av skyddstiden för upphovsrätt och vissa närstående rättigheter³⁴⁷, om rättsligt skydd för databaser³⁴⁸, om det i detta sammanhang mest aktuella direktivet om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället (Infosoc-direktivet)³⁴⁹, om upphovsmannens rätt till ersättning vid vidareförsäljning av originalkonstverk (följerätt)³⁵⁰, samt om säkerställandet av skyddet för immateriella rättigheter³⁵¹.

2.7.2. Harmonisering av upphovsrättslagar

Processen för att harmonisera de nationella upphovsrättslagarna på den inre marknaden kan, som Dreier gör, uppfattas som bestående av tre pelare:

³⁴³ Se Nieminen 2001: 512 och Helander 2001: 95–104 .

³⁴⁴ Rådets direktiv 91/250/EEG av den 14 maj 1991 om rättsligt skydd för datorprogram.

³⁴⁵ Rådets direktiv 92/100/EEG av den 19 november 1992 om uthyrnings- och utlåningsrättigheter avseende upphovsrättsligt skyddade verk och om upphovsrätten närstående rättigheter.

³⁴⁶ Rådets direktiv 93/83/EEG av den 27 september 1993 om samordning av vissa bestämmelser om upphovsrätt och närstående rättigheter avseende satellitsändningar och vidareändning via kabel.

³⁴⁷ Rådets direktiv 93/98/EEG av den 29 oktober 1993 om harmonisering av skyddstiden för upphovsrätt och vissa närstående rättigheter.

³⁴⁸ Europaparlamentets och rådets direktiv 96/9/EG av den 11 mars 1996 om rättsligt skydd för databaser.

³⁴⁹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället.

³⁵⁰ Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/84/EG av den 27 september 2001 om upphovsmannens rätt till ersättning vid vidareförsäljning av originalkonstverk.

³⁵¹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/48/EG av den 29 april 2004 om säkerställandet av skyddet för immateriella rättigheter.

Den första pelaren skulle stå för harmoniseringen av de nationella upphovsrättslagarna. *Acquis communautaire* omfattar här sex av första generationens direktiv och ett horisontalt direktiv av den andra generationen.

Den andra pelaren skulle bestå av harmoniseringen av tillämpningen av upphovsrättslagarna på den interna marknaden. Här gäller det att göra tillämpningen mera effektiv för att harmoniseringsprocessen överhuvudtaget skall kunna gå vidare.

Den tredje pelarens innehåll skulle vara harmoniseringen av förvaltningen av rättigheter i upphovsrättsskyddade verk och närstående rättigheter. Utgående från målsättningen om en välfungerande inre marknad är kommissionens ambition här att hindra och förbjuda sådana aktiviteter som stör och snedvrider funktionen och konkurrensen på den inre marknaden.³⁵²

2.7.2.1. Grönbok

Det första initiativet i harmoniseringsprocessen av nationella upphovsrättslagarna kom år 1988 med en Grön bok om upphovsrätt och de utmaningar som teknologin för med sig.³⁵³ Denna utgör basen för harmoniseringen av de rättigheter av upphovsrätten som berör de krav som den senaste teknologin ställer på rättsområdet ifråga. Här ingår en allmän plan för harmonisering av upphovsrättsliga regler om piratism, kopiering för privat bruk, utlåning och uthyrning av fonogram och skydd för datorprogram och databaser. Uppföljningen till Grönboken kom år 1990 då kommissionen gav ut riktlinjer för hur harmoniseringen av upphovsrätten och de närstående rättigheterna skulle ske.³⁵⁴ Ambitionerna var på en hög nivå i rapporten. De upphovsrättsliga frågor som var högst på agendan var: a) ratificeringen av Bernkonventionen (Paris-versionen) och Romkonventionen, b) rätten att framställa exemplar: utlånings- och uthyrningsrättigheterna, c) kopiering för eget bruk av fonogram och videokassetter, d) rättsskyddet för databaser, e) skyddstiden för upphovsrätt, och f) satellit- och kabelsändningar³⁵⁵. Följande år, 1992, kompletterades listan över aktuella upphovsrättsliga frågor med: g) *ideella rättigheter*, h) reprografi, i) följerätt samt j) kollektiva samfund. Kommissio-

³⁵² Se Dreier 2002: 1 och Doutrelepon 1997b: 293-304.

³⁵³ Green Paper on Copyright and the challenge of Technology (COM 88) 172, 7.6.1988. Se även Koktvedgaard 1992: 518-521.

³⁵⁴ Working Program of the Commission in the field of Copyright and Neighbouring Rights (COM 90) 584, 5.12.1990.

³⁵⁵ År 1990 utkom ett riktlinjegivande dokument för upphovsrätt- och radio- och TV-sändningar, Document on Broadcasting and Copyright in the Internal Market 5263/90.

nens målsättning var att behandla alla dessa upphovsrättsliga spörsmål innan den inre marknaden öppnades år 1993. Den målsättningen visade sig dock vara alltför ambitiös, för det första på grund av viss motvilja bland medlemsstaterna och lagtekniska detaljer och för det andra på grund av större politiska händelser såsom upplösningen av Sovjetunionen, EEG- förhandlingarna, den tyska återföreningen och arbetet med traktaten för EU.

2.7.2.2. Direktiv

Det första upphovsrättsliga direktivet var, *Rådets direktiv om rättsligt skydd för datorprogram* (14.5.1991).³⁵⁶ Den mest grundläggande frågan som kommissionen tog ställning till här var huruvida datorprogram överhuvudtaget skall skyddas av upphovsrätt, eller om de skall skyddas av patenträtten eller av en *sui generis* rätt. Kommissionens ståndpunkt var att datorprogram bör skyddas av upphovsrätt och medlemsstaterna bör därmed bevilja skydd åt datorprogram i enlighet med Bernkonventionen.³⁵⁷ De datorprogram som uppfyller kriterierna för den s.k. verkshöjden, originalitet och att det är fråga om resultatet av upphovsmannens självständigt skapade insats, kan omfattas av det upphovsrättsliga skyddet.³⁵⁸

När det gäller datorprogram kan det här påminnas om att upphovsrättsskydd inte ges åt idéer i sig utan till den form i vilka de presenteras, till exempel då algoritmerna i datorprogrammen inte åtnjuter upphovsrättsligt skydd.³⁵⁹ Detta kan anses som ett dilemma för upphovsrätten enligt Koktvedgaard & Levin.³⁶⁰ Å ena sidan är det en svaghet att algoritmerna inte skyddas då de är rentav de mest värdefulla i datorprogrammen, men å andra sidan kan det ses som en styrka att upphovsrätten inte hindrar spridningen av idéer och goda programstrukturer. Inte heller idéer som utgör basen för de så kallade gränssnitten för programmen är skyddade, vilket har konkurrensrättsliga implikationer då dessa befrämjar växelverkan mellan olika datorsystem på marknaden

³⁵⁶ Rådets direktiv 91/250/EEG av den 14 maj 1991 om rättsligt skydd för datorprogram.

³⁵⁷ Artikel 1(1) *ibid.* Se även Koivumaa 1994: 192.

³⁵⁸ Artiklar 1(2) och 1(3). Se även Koivumaa 1994: 195 och 1995: 68–78 och Koktvedgaard & Levin 2003: 86–88.

³⁵⁹ Artikel 1(2) Rådets direktiv 91/250/EEG.

³⁶⁰ Se t.ex. Koktvedgaard & Levin 2003: 86–88.

och följaktligen begränsar dominansen av stora producenter på marknaden för datorprogram.³⁶¹

Ett annat viktigt ställningstagande i direktivet gällde innehav av upphovsrätt: alla ekonomiska rättigheter överläts åt arbetsgivaren då arbetstagaren har skapat ett datorprogram i arbetsförhållande eller i enlighet med arbetsgivarens instruktioner endast om något annat inte avtalats.³⁶² Detta ställningstagande står i kontrast till principen om att upphovsrätt i ett arbetsförhållande inte övergår till arbetsgivaren mer än vad som är nödvändigt när produkten skapas och med hänsyn till företagets normala praxis. Riktlinjer ges exempelvis i rättsfallet *U 1978, p. 901 "Politiken"* enligt vilket allmänna artiklar i dagstidningar skall som utgångspunkt vara skyddade i ideellrättsligt hänseende. På basen av denna dom anses huvudregeln vara att upphovsrätten till ett verk som är framställt i ett anställningsförhållande bara övergår till arbetsgivaren i en omfattning som är nödvändig med hänsyn till arbetsgivarens sedvanliga verksamhet.³⁶³ Det bör påpekas att det enligt direktivet är uttryckligen de ekonomiska rättigheterna som övergår till arbetsgivaren vad gäller datorprogram, om inte annat har föreskrivits genom avtal. Initialt tillkommer de ekonomiska rättigheterna och ideella rättigheterna upphovsmannen då han skapat datorprogrammet. Det är medlemsstaternas sak att avgöra hur de *ideella rättigheterna* skall behandlas. Upphovsmannens namngivelse- och respekträtt efterges endast till art och omfattning begränsad användning enligt 3 § 3 mom nordiska upphovsrättslagar. Det gäller skyldigheten att ange upphovsmannens namn så som god sed kräver och förbudet mot att ändra på verket på ett sätt som kränker upphovsmannens litterära eller konstnärliga anseende. Skyldigheten att nämna programmerarens namn är beroende av god sed inom programvaruindustrin. Med tanke på programtillverkningens natur kan ändringar i programmen sällan anses vara kränkande. Eftersom programmets natur och användning i väsentlig grad avviker från andra slag av verk, har dessa rättigheter enligt de finska förarbetena när det gäller datorprogram en liten betydelse. Enligt i branschen rådande god sed förutsätts det i allmänhet inte att upphovsmannens namn nämns. Ändringar i programmen kan sällan anses vara kränkande för upphovsmannen. Fråga kan dock vara om att inte tillgängliggöra det för allmänheten i en sådan form eller i ett sådant sammanhang som

³⁶¹ Se *ibid*, 88–89.

³⁶² Artikel 2(3) Rådets direktiv 91/250/EEG och RP 211/1992: 12. Se även Koivumaa 1994: 209–210.

³⁶³ Se mer om fallet i NIR 1982: 115, Schönning 1998: 102, 292, 294, 431, 446, 447, 615 och Kocktvedgaard 2005: 68 och 104–105. Se vidare 3.4. Paternitetsrätten.

är på ett angivet sätt kränkande för upphovsmannen. Ändringarna eller bearbetningarna av datorprogrammet bör inte stå i konflikt med 3 § 2 mom. URL. Upphovsmannen kan fritt överlåta sina ekonomiska rättigheter. Möjligheter att efterge de ideella rättigheterna är begränsade genom ett stadgande i 3 § 3 mom URL.³⁶⁴

Direktivet om uthyrnings- och utlåningsrättigheter utkom 1992 som ett försök att harmonisera medlemsstaternas divergerande lagar om uthyrnings- och utlåning av upphovsrättsskyddade verk.³⁶⁵ Orsaken till direktivets uppkomst låg delvis i ett rättsfall *Warner Bros v. Christiansen* vid EG-domstolen, där det konstaterades att divergerande lagar i medlemsstaterna om konsumtionen av upphovsrättigheter bör respekteras trots att dessa kan förvräda handeln på den inre marknaden.³⁶⁶ Enligt direktivet bör medlemsstaterna ge upphovsmän, utövande konstnärer, fonogram- och filmframställare exklusiva rättigheter att kontrollera uthyrningen och utlåningen av kopior eller exemplar av deras verk.³⁶⁷ Viktigast av de undantag, som direktivet beviljar medlemsstaterna är rätten att erkänna en exklusiv rätt att tillåta allmän utlåning då uphovsmännen får någon typ av ersättning för utlåningen av deras verk.³⁶⁸ Direktivet påverkar inte de *ideella rättigheterna* i medlemsstaterna.

Direktivet om satellitsändningar och vidareändring via kabel (publicerat 1993) utgjorde ett ställningstagande om upphovsrättsliga frågor kring TV-sändningar.³⁶⁹ Direktivet utgjorde dels ett framsteg i strävan att skapa en fri och gemensam marknad för TV-sändningar och dels ett försök att garantera upphovsmän, rättsinnehavare och

³⁶⁴ Artikel 2(3) Rådets direktiv 91/250/EEG och RP 161/1990: 17, 22 och 55–56. Se avsnitt 3.4. Paternitetsrätten, om förhållandet i de nordiska länderna, se Rosén 1995: 11, 13, 21–22 och 30 samt Koivumaa 2004: 52. Det kan här nämnas att i Storbritannien har upphovsmän begränsade ideella rättigheter i arbetsförhållanden; de har respekträtt, men paternitetsrätten är hos arbetsgivaren, se Chapter IV, Copyright, Design and Patents Act 1988. I Australien har upphovsmän däremot både respekt- och paternitetsrätt till verk skapade i arbetsförhållanden, ifall de inte uttryckligen överlåtit rättigheterna till arbetsgivaren, se Copyright Act 1988 (Cth), ss 193, 195 AWA och 195 AWB.

³⁶⁵ Rådets direktiv 92/100/EEG av den 19 november 1992 om uthyrnings- och utlåningsrättigheter avseende upphovsrättsligt skyddade verk och om upphovsrätten närstående rättigheter. Med *uthyrning* avses upplåtelse för bruk under en begränsad tid mot direkt eller indirekt ekonomisk eller kommersiell nytta (artikel 1(2)), med *utlåning* avses upplåtelse för bruk under en begränsad tid utan direkt eller indirekt ekonomisk kommersiell nytta när upplåtelsen sker genom inrättningar som är tillgängliga för allmänheten.

³⁶⁶ Se rättsfall 158/86 *Warner Bros v. Christiansen* (1988) ECR 2605, 2. Se även Koktvedgaard 1992: 520.

³⁶⁷ Artikel 2(1) Direktiv 92/100/EEG och RP 287/1994.

³⁶⁸ Artikel 5(1) *ibid.* Se också Bently & Sherman 2001: 44–45.

³⁶⁹ Rådets direktiv 93/83/EEG av den 27 september 1993 om samordning av vissa bestämmelser om upphovsrätt och närstående rättigheter avseende satellitsändningar och vidareändring via kabel. Se även RP 287/1994.

sändningsbolag tillräckligt upphovsrättsligt skydd.³⁷⁰ En större politisk målsättning med direktivet var att befrämja utbytet av TV-program mellan medlemsstaterna och därmed även att använda TV-sändningar som ett medel att befrämja den europeiska integrationsprocessen.³⁷¹ Direktivet påverkar inte lagstiftningen om *ideella rättigheter* i medlemsstaterna.

*Direktivet om skyddstiden för upphovsrätt och vissa närstående rättigheter*³⁷² gavs år 1993 som en uppföljning till ett beslut i EG-domstolen (rättsfallet *EMI Electrola GmbH v. Patricia Im- und Export*). Fallet rörde sig om att på grund av olika skyddstider i Tyskland och Danmark hade rättigheterna till musikkassetter med Cliff Richard gått ut i Danmark men inte i Tyskland. Företaget Patricia ville importera musikkassetterna från Danmark tillbaka till den tyska marknaden. Domstolens syn var att rättsinnehavaren i Tyskland hade rätt att hindra importen från Danmark, trots att exemplaren hade sålts lagligen där. Eftersom rättsinnehavaren inte hade tillåtelse att sälja exemplaren på den tyska marknaden, hade rätten till musikkassetterna inte konsumerats. Domstolens motiveringar var att restriktioner på skyddstider är berättigade inom medlemsstaterna, ifall skyddstiderna är relaterade till existensen av de exklusiva rättigheterna.³⁷³

För att harmonisera de olika skyddstiderna i medlemsstaterna kräver direktivet att medlemsstaterna beviljade en skyddstid för upphovsrättsliga verk på 70 år efter upphovsmannens död.³⁷⁴ Denna skyddstid var i enlighet med den i Tyskland, men överskred minimtiden på 50 år i Bernkonventionen.³⁷⁵ Den långa skyddstiden berättigades med att hänvisa till ställningen för upphovsmannens ättlingar och deras sociala och ekonomiska förhållanden.³⁷⁶ Långa skyddstider gör det möjligt att ingå säkra avtal och ökar det skyddade verkets marknadsvärde för upphovsmannen. Långa skyddstider ligger även i t.ex. förläggarnas intresse då de kan inneha de exklusiva rättigheterna för en lång period. Vad gäller de *ideella rättigheterna* så är de, såsom nämnts,

³⁷⁰ Se bl.a. Olsson 1998: 94–97 och 2006: 119–120, Rosén 2003: 212–235 och Koktvedgaard & Levin 2003: 135.

³⁷¹ Se Rosén 1993: 7.

³⁷² Rådets direktiv 93/98/EEG av den 29 oktober 1993 om harmonisering av skyddstiden för upphovsrätt och vissa närstående rättigheter.

³⁷³ Se rättsfall 341/87 *EMI Electrola GmbH v. Patricia Im- und Export* (1989) ECR 79–2.

³⁷⁴ Artikel 1 Rådets direktiv 93/98/EEG.

³⁷⁵ Artikel 7 Bernkonventionen. Se även Koktvedgaard & Levin 2003: 181–183.

³⁷⁶ Se Haarmann 1999: 176 och Koktvedgaard & Levin 2003: 181–183.

knutna till upphovsmannens personlighet och har ofta uppfattats som eviga. Att det dock uttryckligen i lagstiftningen nämns att de ideella rättigheterna är eviga, är inte vanligt förekommande. Frågan om de ideella rättigheternas skydd efter att upphovsrätten upphört har inte behandlats i EU-direktiv. I artikel 9 i skyddstidsdirektivet fastslås det att direktivet inte påverkar tillämpningen av medlemsstaternas bestämmelser om de *ideella rättigheterna*. Av de nordiska ländernas har man i Danmark uttryckligen stadgat i 75 § *Ophavsretsloven* att de ideella rättigheterna är eviga (*evigtvarende*).³⁷⁷

Avsikten med *Direktivet om rättsligt skydd för databaser* från år 1996 var att harmonisera medlemsstaternas lagar om upphovsrätt för databaser.³⁷⁸ För att garantera att de nationella lagarna skyddar databaser jämlikt och att investeringarna och utnyttjandena av databaserna är konsekventa inom hela gemenskapen, ansågs det viktigt att harmonisera skyddet för databaser. Eftersom det förekommer betydande ekonomiska och vetenskapliga intressen relaterade till databaser kunde divergerande nationella skyddsnivåer leda till förvridna situationer på den inre marknaden, då aktörerna på marknaden skulle kunna för egen nytta utnyttja varierande skyddsnivåer.³⁷⁹ *Ideella rättigheter* faller utanför detta direktivs tillämpningsområde. De ideella rättigheterna till en databas tillkommer upphovsmannen och skall utövas i enlighet med medlemsstaternas lagstiftning och med bestämmelserna i Bernkonventionen.³⁸⁰

Direktivet om upphovsmannens rätt till ersättning vid vidareförsäljning av originalkonstverk (följerätt) från år 2001 stadgar att medlemsstaterna bör bevilja upphovsmännen till originalkonstverk en icke överlåtbar och oförytterlig rätt till en ekonomisk del i senare vidareförsäljningar av verken.³⁸¹ Avsikten med följerätten är att garantera

³⁷⁷ Se vidare ibid: 145 och Schönning 1998: 576. Se även Meedom 1985: 153–165. En fråga som här kan uppkomma är huruvida avlidna personer kan namnges som huvudsakliga upphovsmän till uppdaterade och bearbetade versioner av verk och då namnet på bearbetarna inte framkommer.

³⁷⁸ Europaparlamentets och rådets direktiv 96/9/EG av den 11 mars 1996 om rättsligt skydd för databaser.

³⁷⁹ Se RP 170/1997. Se även Koivumaa 1998: 115–135, Karo 2001: 127–182, Koktvedgaard & Levin 2003: 98–99 och Bently & Sherman 2001: 47. De nordiska länderna implementerade databasdirektivet innehållsmässigt i stort sett likartat. I Finland togs klart ställning till presumtionen att de ekonomiska rättigheterna övergår till arbetsgivaren.

³⁸⁰ Se Europaparlamentets och rådets direktiv 96/9/EG av den 11 mars 1996 om rättsligt skydd för databaser punkt 28. Se Koivumaa 1998: 117.

³⁸¹ Artikel 1, Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/84/EG av den 27 september 2001 om upphovsmannens rätt till ersättning vid vidareförsäljning av originalkonstverk. Se RP 111/2005: 18 och Haarmann 2005: 135–137.

att upphovsmannen till konstverk får en andel av det ekonomiska utbyte hans originalkonstverk ger upphov till. Följerätten gör det därmed möjligt för upphovsmannen att få ersättning för senare överlåtelser av verket. Det är verket i dess materiella form, dvs. det medium i vilket det skyddade verket ingår, som är föremål för följerätten. Fråga är om ersättning vid yrkesmässig och offentlig vidareförsäljning av bildkonstverk. Efter lagändringen skall fotografiska verk omfattas av följerätten. Rätten till ersättning gäller under den upphovsrättsliga skyddstiden, den är personlig, och upphovsmannen kan inte överlåta den till tredje man eller avstå från den. På rätten skall dock 41 § 1 mom tillämpas, dvs. efter upphovsmannens död äga reglerna om giftorätt, arv och testamente tillämpning på upphovsrätten. Direktivet skulle ha varit implementerat före 1.1.2006, men trädde i Finland i kraft 1.6.2006.³⁸² Skydd för de *ideella rättigheterna* omnämns inte i direktivet.

I *Förslaget till ett direktiv om åtgärder och förfaranden för att garantera tillämpningen av immaterialrättigheter (2003/0024)* erkänns de *ideella rättigheterna*, men dock i begränsad omfattning.³⁸³ I artikel 17 konstateras att vid upphovsrättsintrång skall inte endast tas hänsyn till ekonomisk skada utan även till den ideella skada som intrånget kan orsaka rättsinnehavaren.³⁸⁴ Uttrycket *ideell skada* kan tolkas som att en form av skydd i enlighet med respekträtten beviljas. I förtexten till förslaget nämns det därtill att förutom de ekonomiska skador som fenomen som varumärkesförfalskning och otillåten kopiering kan leda till, leder spridningen av de falska produkterna också till att ryktet och originaliteten för de ursprungliga produkterna försämras.³⁸⁵ Upphovsrättsintrång i form av varumärkesförfalskning och otillåten kopiering antas inte bara kränka upphovsmännens rättigheter, utan också leda till en begränsning av produkterna som är tillgängliga på marknaden och därmed även försämra den kulturella diversiteten. De produkter som förfalskas är för det mesta produkter av t.ex. populära och kända utövande konstnärer eller varumärken. Det blir därmed svårare för produkter av mindre kända artister och tillverkare att slå igenom på marknaden. Dessutom har den digitala miljön med nya tekniker gjort det ytterligare enklare att förfalska produkter och sprida dem.

³⁸² Artiklar 2, 3, *ibid.* Se RP 111/2005: 18 och Haarmann 2005: 135–137.

³⁸³ Förslag till ett direktiv om åtgärder och förfaranden för att garantera tillämpningen av immaterialrättigheter 2003/0024 (COD), Bryssel 30.1.2003 COM (2003) 46 slutlig version. Se även Norrgård 2004: 443–468.

³⁸⁴ Artikel 17, *ibid.*

³⁸⁵ Förtext s. 9, *ibid.*

I *Direktivet 2004/48/EG om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter* konstateras det för de ideella rättigheternas del i artikel 13, att när de behöriga rättsliga myndigheterna förpliktar den som begått immaterialrättsintrång att betala skadestånd, skall vid fastställandet av skadeståndet förutom de ekonomiska konsekvenserna av intrånget, även beaktas den ideella skada som rättighetshavaren förorsakats p.g.a. intrånget. Skadeståndet bör så långt som möjligt baseras på en objektiv beräkningsgrund som tar hänsyn till rättighetshavarens faktiska kostnader.³⁸⁶

2.7.3. Infosoc - direktivet

Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället har sin grund i WIPO:s fördrag om upphovsrätt (WCT) och WIPO:s fördrag om framföranden och fonogram (WPPT). I och med harmoniseringen av direktivet implementeras också fördragen i EU:s medlemsstater. Den ursprungliga avsikten var att direktivet skulle ha varit implementerat i medlemsstaterna inom år 2002.³⁸⁷ Den egentliga målsättningen med direktivet var tvåfaldig: för det första att förenhetliga upphovsrättslagarna i EU med det som WCT- och WPPT-fördragen föreskriver för att förbereda en ratificering av dessa fördrag i medlemsstaterna och EU, och för det andra att harmonisera vissa aspekter av upphovsrätten inom EU. Det kan här tilläggas att Hugenholtz är obönhörlig i sin kritik av direktivet och ser det som ett fruktansvärt misstag, ”*a badly drafted, compromise-ridden, ambiguous piece of legislation*”, som tillkommit p.g.a. hårt tryck från upphovsrätsindustrin, särskilt från USA³⁸⁸.

³⁸⁶ Artikel 13 och inledningspunkt 26 Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/48/EG av den 29 april 2004 om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter. Se Monsen 2006: 66–83, Haarman 2005: 39, 45 och Bernitz et al 2005: 15.

EU-kommissionen har även lanserat en ny strategisk ram, *i2010 – Europeiska informationssamhället 2010 med allmänna riktlinjer*, vars syften är att 1) skapa ett gemensamt europeiskt informationsområde som främjar en öppen och konkurrenskraftig inre marknad för it – samhället och media, 2) stärka innovation och investeringar i IKT – forskning, och 3) uppnå ett europeiskt it-samhälle där alla kan delta och som stämmer överens med en hållbar utveckling. Kommissionen skall göra en översyn av de regler som påverkar den digitala ekonomin och göra dem mera konsekventa och anpassade till den ekonomiska verkligheten, till dessa regler hör även de immateriella rättigheterna, se Meddelande från Kommissionen till rådet, Europaparlamentet, Europeiska ekonomiska och sociala kommittén samt regionkommittén, ”i2010 – Det europeiska informationssamhället för tillväxt och sysselsättning”, KOM (2005) 229, Bryssel 1.6.2005.

³⁸⁷ Se Bing 2005: 4 om implementeringen av Infosoc-direktivet i Norge.

³⁸⁸ Se Hugenholtz 2000a: 1–5.

Direktivet påverkar inte i någon större omfattning de föregående direktiven i upphovsrätt, men det har konsekvenser som för harmoniseringsprocessen framåt.³⁸⁹ Direktivet har sin egentliga fokus på upphovsrättens och de närstående rättigheternas ställning i det globala digitala nätverket och dess målsättning är att uppnå mera harmoniserade och mer specificerade upphovsrättsregler vad gäller den digitala miljön. Tyngdpunkten gäller inte endast upphovsrättens och de närstående rättigheternas kärnområden, utan också balansen mellan dessa rättigheter och allmänna intressen i samhället. Detta genomförs bland annat genom att införa begränsningar på och undantag till rättigheter som annars är exklusiva.³⁹⁰

I artiklarna 2 – 4 i direktivet ingår de rättigheter som direktivet beviljar skydd för, rätten till mångfaldigande, rätten till överföring av verk till allmänheten och rätten att göra andra alster tillgängliga för allmänheten samt spridningsrätten.³⁹¹ Dessa artiklar specificerar de rättsliga positionerna för upphovsrättigheternas och de närstående rättigheternas rättsinnehavare. Artikel 2 föreskriver ensamrättigheter att direkt eller indirekt, tillfälligt eller permanent tillåta eller förbjuda mångfaldigande, oavsett metod eller form för verk av upphovsmän, utövande konstnärer, fonogram- och filmframstäl-lare och för radio- och televisionsföretag. Artiklarna 3–4 föreskriver rättigheter till överföring av verk till allmänheten till andra grupper än upphovsmännen, som har spridningsrättigheter. Rättigheterna kan överföras, licenseras eller tillskrivas.³⁹²

Ensamrätten till överföring av verk till allmänheten som föreskrivs för upphovsmän i artikel 3 har sin klara tyngdpunkt på den digitala miljön, eftersom live-framföranden till en närvarande omgivning inte omfattas av artikeln.³⁹³ Enbart tillhandahållandet av fysiska förutsättningar som möjliggör en överföring till allmänheten, skall inte betraktas som en överföring till allmänheten.³⁹⁴ Betydelsen av att göra tillgängligt för allmänheten antyder att det förutsätts någon form av aktivitet med en kommersiell avsikt. Någon typ av åtgärd måste alltså tas för att göra verket tillgängligt för allmänhe-

³⁸⁹ Artikel 11, Direktiv 2001/29/EG.

³⁹⁰ Se inledningstext till direktivet punkt 5, 33, 38 och 40, Direktiv 2001/29/EG. Se även Rosén 2003: 50–51.

³⁹¹ Se KB 2002: 5: 30–33, 38–39 och RP 28/2004: 17–18.

³⁹² Se Rosén 2001: 585 och 2003: 53 samt Udsen 2005: 16.

³⁹³ Artikel 3, Direktiv 2001/29/EG. Se KB 2002: 5: 33–37 och RP 28/2004: 20–23. Se även Udsen 2005: 16.

³⁹⁴ Inledning p. 27, Direktiv 2001/29/EG.

ten. De åtgärder som de som mottar verket vidtar betonas inte, de kan till exempel vara när- eller frånvarande eller de kan skrida eller inte skrida till någon åtgärd för att motta verket.³⁹⁵

Som Rosén också betonar, är det viktigt att ställa sig frågan huruvida uttrycken ”framförande till allmänheten, spridning och göra tillgängligt för allmänheten” är tillämpbara i en situation där ett verk sprids till en frånvarande publik, som fritt kan välja plats och tid för mottagandet av verket, med andra ord i en digital miljö. Mångfaldiganderätten har i de nordiska upphovsrättslagarna uppfattats som teknikneutral, enligt artikel 9 Bernkonventionen skall lagringen av ett skyddat verk i digital form i elektronisk media ses som ett mångfaldigande.³⁹⁶ Uttrycket ”framförande till allmänheten” kan dock ses som det mest lämpliga. Till exempel i svensk rättspraxis har hypertextlänkning uppfattats som ett framförande till allmänheten.³⁹⁷ Men uttrycket ”framförande till allmänheten” är mindre lämpligt när det är fråga om att bilder, fotografier eller skulpturer exponeras i en tvådimensionell form på en skärm. Det är då mera fråga om att göra verket tillgängligt för allmänheten. Ifall dock tidpunkten är utgångspunkt för överföringen, kan alla typer av verk i digitala spridningssituationer omfattas av uttrycket ”framförande till allmänheten”, även t.ex. visualiserade texter, musiknoter, konstverk och fotokopior.

I artikel 3 (2) ges utövande konstnärer och fonogram- och filmframställare en ensamrätt att tillåta eller förbjuda tillgängliggörandet för allmänheten, på trådbunden eller trådlös väg, på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till dem från en plats och vid en tidpunkt de själva väljer. Denna paragraf gäller överföringar i digitala nätverk. Rätten till överföring till allmänheten nämns inte i denna artikel. Orsaken till detta kan ligga i att i WIPO-fördragen görs också en distinktion mellan rätten till överföringar till allmänheten och rätten att tillgängliggöra för allmänheten. I artikel 8 WCT ges upphovsmän rätten till överföring till allmänheten, men i artiklarna 10 och 14 WPPT

³⁹⁵ Artikel 3, *ibid.* Se KB 2002: 5: 33–37 och RP 28/2004: 20–23.

³⁹⁶ Se Rosén 2003: 58.

³⁹⁷ Se NJA 2000: 292 ”MP3”, var HD tog ställning till det straffrättsliga ansvaret för en person som länkar från sin hemsida till skyddade verk och prestationer som lagrats i MP3 – filer på främmande servrar. HD ansåg situationen då besökare på hemsidan som klickar på en länk och förflyttas till en musikfil och då filen blivit tillgänglig för överföring till besökarens dator skulle bedömas som offentligt framförande. Se om fallet i NIR 2000: 487, Rosén 2000: 805–824 och 2003: 78–81, 88–91 samt Bing 2005: 4.

talas om rätten att tillgängliggöra för allmänheten framföranden och fonogram.³⁹⁸ Distinktionen mellan överföring till allmänheten och tillgängliggörande för allmänheten kan ifrågasättas, emedan tillgängliggörandet för allmänheten omfattas av överföring till allmänheten.

Den ensamrätt till spridning till allmänheten som ges upphovsmän i artikel 4 innebär en ensamrätt att tillåta eller förbjuda all slags spridning till allmänheten, genom försäljning eller på annat sätt, av originalet av deras verk eller av kopior av detta.³⁹⁹ Detta skall förstås som en ensamrätt att förvalta över spridning av verk som är del i ett materiellt föremål, en fysisk vara⁴⁰⁰. Med andra ord gäller spridningsrätten fysiska kopior och materiella objekt, medan elektroniska överföringar i digitala nätverk inte omfattas av artikeln.

Konsumtionsprincipen tas upp i artikel 4 (2). Spridningsrätten skall anses som konsumerad inom gemenskapen vid första försäljningen av verket eller kopior därav, eller då det förekommer någon annan form av överföring av äganderätten till verket.⁴⁰¹ Spridningsrätten är inte konsumerad vad gäller original eller kopior av verket, som säljs utanför gemenskapen av rättsinnehavaren eller med hans medgivande. Medlemsstater som har följt principen om global konsumtion bör följaktligen införa principen om regional eller gemenskapsvid konsumtion, fastän artikel 6(2) i WCT ger medlemsstaterna frihet att bestämma om konsumtionen efter den första försäljningen eller överföringen av upphovsrätten.⁴⁰² En tolkning som varit gällande i tidigare upphovsrättsdirektiv är att principen om global konsumtion tillåts.⁴⁰³ De nya reglerna i artikel 4 (2) om regional konsumtion är i enlighet med rättspraxis från EG-domstolen, som starkt talar för regional konsumtion inom andra immaterialrättsområden.⁴⁰⁴ Konsumtion av spridningsrätt äger rum endast när ett exemplar av ett verk med upphovsman-

³⁹⁸ Artikel 8 WCT innebär i stort att upphovsmännen skall ha en ensamrätt i fråga om överföring till allmänheten av sina verk på trådlös eller trådbunden väg, omfattande även s.k. *on-demand*-överföringar, då verk görs tillgängliga för allmänheten på så sätt att allmänheten har tillgång till ifrågasvarande verk från en plats och vid en tidpunkt som man själv väljer, se t.ex. Liedes 1998: 44–45, Ols-son 1998: 302–303, Harenko 1999: 96 och Rosén 2001: 592.

³⁹⁹ Artikel 4, Direktiv 2001/29/EG och KB 2002: 5: 38–39 samt RP 28/2004: 23–25. Se Rosén 2001: 586–587 och Udsen 2005: 16.

⁴⁰⁰ Se Rosén 2001: 591.

⁴⁰¹ Artikel 4 (2) *ibid.* Se även Bing 2005: 4 och Udsen 2005: 16.

⁴⁰² Se KB 2002:5: 67, och RP 28/2004: 40–44. Se även Rosén 2001: 587 och 2003: 54.

⁴⁰³ Se bl.a. artikel 4(c) Direktiv 91/250/EEG om rättsligt skydd för databaser.

⁴⁰⁴ Se t.ex. rättsfall C-355/96 ”Silhouette International Schied v. Hartlauer Handelsgesellschaft” ER (EG) 769 (1998).

nens tillstånd första gången har sålts eller på annat sätt varaktigt överlåtits inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet. Gemenskapskonsumtion gäller alla slag av verk.⁴⁰⁵

Artikel 5 i direktivet sätter upp begränsningar och undantag som kan tillämpas på de rättigheter som föreskrivs i artiklarna 2, 3 och 4.⁴⁰⁶ Förteckningen över begränsningar och undantag är en uttömmande förteckning och även en så kallad sluten sådan, vilket betyder att begränsningar som inte ingår i förteckningen inte är tillåtna i medlemsstaterna. Reglerna behöver inte nödvändigtvis implementeras i medlemsstaternas lagar, men i punkt 31 och 32 i inledningen till direktivet konstateras att den nya digitala miljön på den inre marknaden kommer att leda till att reglerna bör vara koherenta och rättvisa inom hela EU. De bör med andra ord vara helt harmoniserade.⁴⁰⁷

Undantaget i artikel 5(1) är det enda undantaget (begränsningen) som bör implementeras i nationell lag. Artikeln undantar tillfälliga former av mångfaldigande från mångfaldiganderätten, som föreskrivs i artikel 2, när dessa är flyktiga eller tillfälliga och när enda avsikten med dem är att möjliggöra en överföring mellan tredje parter i ett nätverk eller möjliggöra ett rättmätigt utnyttjande. Begränsningen här förhindrar till exempel tvång för tjänstehandhållare i Internet att erbjuda tjänster, såsom tillfälliga fixeringar (*Web caches*), som inte har något värde i sig för dem som använder tjänsterna och som hindrar rättsinnehavarna att kontrollera tillgång till deras verk via digitala teknologiska åtgärder. Konstateras bör i dessa sammanhang, att digitala teknologiska åtgärder redan p.g.a. sin design kan göra tillfälliga kopior av verk. De tillfälliga kopiorna kan överföras från ett medium, såsom DVD, till DVD-spelarens minne för behandling och därefter vidare till en skärm eller en högtalare.⁴⁰⁸

Artikel 5(2) sätter begränsningar för mångfaldiganderätten som föreskrivs i artikel 2 i fem olika situationer, som i sin tur kan kategoriseras i 3 olika typer: 1) när fråga är om ett mångfaldigande på papper med någon sorts fotografisk teknik eller motsvarande

⁴⁰⁵ Se 19 § de nordiska upphovsrättslagarna och KB 2002: 5: 38–39, RP 28/2004: 23–25, sv. prop. 2004/05:110: 59–61, Forslag til Lov om ændring av ophavsretsloven L 17, 19, Ot.prp.nr. 46 2004–2005.

⁴⁰⁶ Artikel 5, Direktiv 2001/29/EG, KB 2002: 5: 40–67, RP 28/2004:25–39. Se även Rosén 2001: 593 och Still 2001: 12.

⁴⁰⁷ Punkt (beaktandesats) 31 och 32, inledning till direktivet 2001/29/EG. Se Nordell 2003: 148, Rosén 2001: 594 och Still 2001: 12.

⁴⁰⁸ Se Fipr 2003: 14–15.

process, 2) när fråga är om ett mångfaldigande för privat bruk utan någon form av direkt eller indirekt kommersiell avsikt, och 3) när fråga är om ett institutionellt mångfaldigande utan ekonomisk eller kommersiell nytta.⁴⁰⁹

I dessa tre situationer förutsätts det att rättsinnehavarna erhåller en rimlig kompensation för mångfaldigandet av deras verk.⁴¹⁰ Istället för uttrycket ”skälig ersättning” används nu uttrycket ”rimlig kompensation”, eftersom det ställs en rad krav på beviljandet av kompensation, till exempel olika förhållanden kan påverka formen och nivån på kompensationen samt vilken regel som skall tillämpas i det specifika fallet.⁴¹¹ Därtill kan tidigare beviljade kompensationer och omfånget av skadan som mångfaldigandet orsakar beaktas när den rimliga kompensationen beviljas. Det bör särskilt betonas att kompensationer som stör handeln på den inre marknaden varken är rimliga eller tillåtna.

I artikel 5(3)i Infosoc-direktivet förekommer en förteckning över undantag och begränsningar av mångfaldiganderätten ävensom rätten till överföring till allmänheten som kan tillåtas i medlemsstaterna.⁴¹² Förteckningen bör förstås som att medlemsstaterna tillåts ha mera strikta regler, ifall dessa är i enlighet med de allmänna avsikterna med undantagen.⁴¹³ Artikel 5(3) a) tillåter användning i illustrativt syfte inom undervisning eller vetenskaplig forskning, förutsatt att *källan* och *upphovsmannens namn* anges, om inte detta visar sig omöjligt. Enligt artikel 10 stycket 2 i Bernkonventionen kan unionsländerna bestämma om rätten att i den omfattning som rättfärdigas av ändamålet fritt nyttja litterära eller konstnärlig verk för att genom skrifter eller rundradieringar eller ljud- eller bildupptagningar illustrera undervisning, förutsatt att sådant nyttjande står i överensstämmelse med god sed. Enligt samma artikel skall källan samt upphovsmannens namn anges, om det framgår av källan. I artikel 5(3) a) i direktivet, liksom i tre övriga bestämmelser (den senare delen av artikel 5(3) c) samt d) och f) ingår kravet att källan och upphovsmannens namn skall anges ”om inte detta visar sig

⁴⁰⁹ Punkt (beaktandesats) 35–39, inledning till direktivet 2001/29/EG. Se Nordell 2003: 149, Still 2001: 12 och Rosén 2001: 594–597 samt Udsen 2005: 16.

⁴¹⁰ Artikel 5(2) a), b) och e) direktiv 2001/29/EG, KB 2002:5: 43, 44, 48, RP 28/2004: 28,31 och Rosén 2001: 595–597.

⁴¹¹ Punkt (beaktandesats) 35–39 inledningen till direktiv 2001/29/EG. Se Nordell 2003: 149 och Rosén 2001: 597.

⁴¹² Se sv. prop. 2004/05: 110: 84–88. Se även Rosén 2001: 598–599.

⁴¹³ Se Rosén 2003: 70–71.

vara omöjligt”, förutom den inledande delen av artikel 5(3) c) i vilken ingår en striktare uttryckt källangivelseplikt, motsvarande den som föreskrivs i artikel 10bis stycke 1 i Bernkonventionen. Generalklausulen i 11 § upphovsrättslagen uppfyllde direktivets krav på angivande av upphovsmannen och källan, men trots det förtydligades bestämmelsen i 11 § så att förutom källan även upphovsmannens namn skall nämnas vid användning av verk med stöd av inskränkingsbestämmelserna.⁴¹⁴ Namn- och källangivelsebestämmelsen i 11 § 2 mom. tillämpas på motsvarande sätt även i sådana situationer där objekt som skyddas med stöd av bestämmelserna om närstående rättighet i 5 kap. används.⁴¹⁵

Artikel 5(3) d) i Infosoc-direktivet tillåter citat för användning i t.ex. kritik och recensioner, förutsatt att de avser ett verk eller annat alster som redan lagligen gjorts tillgängligt för allmänheten, att *källan inbegripet upphovsmannens namn* anges, om inte detta visar sig vara omöjligt, och att användningen sker i enlighet med *god sed* samt i den utsträckning som krävs med hänsyn till det särskilda ändamålet. Regeln om citat i 22 § i de nordiska upphovsrättslagarna faller inom artikel 5(3) d).⁴¹⁶ I artikel 5(3) d) i direktivet har man använt ett striktare uttryck än namn- och källangivelsekravet i BK 10(3). Direktivets krav kan anses vara högre än vad nordisk rätt har uppställt, för enligt direktivet skall också upphovsmannens namn anges om det inte anses vara omöjligt. I den finska upphovsrättslagen har namn- och källangivelsekravet förtydligats så, att *inte bara källan utan även upphovsmannens namn* anges när ett exemplar av ett verk framställs eller ett verk görs tillgängligt för allmänheten med stöd av inskränkingsbestämmelserna i andra kapitlet. Däremot har man inte ändrat lagregeln i de övriga nordiska länderna. Formuleringen av lagregeln varierar dock i de olika nordiska länderna.⁴¹⁷ Betydelsen av god sed visavi namngivelsen i digital miljö kan anses ha förstärkts i och med att man implementerat direktivets artikel i den finska lagregeln.

Artikel 5(3) c) i Infosoc-direktivet gäller aktuella ekonomiska, politiska eller religiösa artiklar; information om aktuella händelser. Bestämmelsen består av två delar.

⁴¹⁴ Se KB 2002: 53, RP 28/2004: 32, 33, 34, 85, 86.

⁴¹⁵ Se RP 28/2004: 34, 87.

⁴¹⁶ Se KB 2002: 5: 50–53, 55–56, 58, RP 28/2004: 32, 35, 36, sv. prop. 2004/05:110: 84–88, Forslag til Lov om ændring av ophavsretsloven L 17, 19, Ot.prp.nr.46 2004–2005 och 22 § nordiska upphovsrättslagarna. Se även Rosén 2003: 71.

⁴¹⁷ Se kapitel 3.6.3. om angivelse av källan och namnet.

1) Undantaget eller inskränkningen gäller mångfaldigande av pressen, överföring till allmänheten eller tillgängliggörande av utgivna artiklar om aktuella ekonomiska, politiska eller religiösa ämnen eller av verk eller andra alster av liknande slag i radio- eller televisionssändningar om sådan användning inte är förenad med uttryckliga förbehåll. Kravet på angivande av källan och upphovsmannens namn vid användning av verk och annat material är *ovillkorligt*. Enligt 23 § finska upphovsrättslagen är det fråga om tidningar eller tidskrifter. En tidning eller tidskrift som avses i bestämmelsen kan utkomma i tryckt eller digital form⁴¹⁸, eller i bådadera, detsamma gäller formen för källan. Bestämmelsen möjliggör även att en artikel som tagits in i en tidning eller tidskrift överförs till allmänheten i en nätversion av tidningen eller tidskriften. Bestämmelsen gäller endast text, inte andra material. Bestämmelsen i 11 § 2 mom. URL gäller samtliga inskränkingsbestämmelser i upphovsrättslagens 2 kap. Enligt bestämmelsen skall upphovsmannens namn och källan anges i den omfattning och på det sätt som god sed kräver. Ett nytt 2 mom. (14.10.2005/821) infördes i 23 § finska URL med en bestämmelse att upphovsmannens namn och källan alltid skall anges. Det i den första delen av bestämmelsen i artikel 5(3) c) Infosoc-direktivet förekommande kravet på angivande av källan motsvarar bestämmelsen i artikel 10bis stycke 1 i Bernkonventionen.⁴¹⁹

2) Den andra delen av bestämmelsen i artikel 5(3) c) överensstämmer med den bestämmelse som ingår i 2 stycket i artikel 10bis Bernkonventionen. Undantaget eller inskränkningen kan även gälla användning av verk eller andra alster i samband med nyhetsrapportering, i den utsträckning som är motiverad med hänsyn till informationssyftet. I sådana fall skall källan, inbegripet upphovsmannens namn anges, om inte detta visar sig omöjligt. Användningen gäller även digitalt utnyttjande. Fråga är om 25 § 1 mom. 2 p. finska upphovsrättslagen.⁴²⁰

Enligt artikel 5(3) f) i Infosoc-direktivet om politiska tal och föreläsningar möjliggör bestämmelsen föreskrivning av undantag eller inskränkningar i fråga om sådan användning av politiska tal, offentliga föreläsningar och liknande verk eller alster som är motiverad med hänsyn till informationssyftet. Förutsättningen är att källan och upp-

⁴¹⁸ En publikation som endast finns i digital form i ett öppet datanät skall för att omfattas av denna bestämmelse vara jämförbar med en nätversion av en tryckt tidning eller tidskrift. En databas utgör inte en sådan. Se RP 28/2004: 103.

⁴¹⁹ Se KB 2002:5: 54–55 och RP 28/2004: 34–35, 103.

⁴²⁰ Se KB 2002:5: 54–55 och RP 28/2004: 34–35.

hovsmannen anges, ”förutom då detta visar sig vara omöjligt”. Direktivets bestämmelse grundar sig på artikel 2bis stycke 1 och 2 i Bernkonventionen. Fråga är om bestämmelsen i 25 c § upphovsrättslagen.

Undantagen och begränsningarna som ingår i förteckningarna i artikel 5(2) och artikel 5(3) i Infosoc-direktivet kan även tillämpas i fall då det är motiverat med hänsyn till syftet med det tillåtna mångfaldigandet, enligt artikel 5(4).⁴²¹ Artikel 5(5) innehåller en allmän regel om undantagen och begränsningarna. De skall tillämpas endast i sådana särskilda fall som inte strider mot det normala utnyttjandet av verket eller annat alster ifråga och inte oskäligt inkräktar på rättsinnehavarnas legitima intressen.⁴²²

2.7.4. Trender i harmoniseringsprocessen

Det har hävdats att en dominerande trend på det internationella upphovsrättsområdet är att upphovsrätten underordnats rent kommersiella, ekonomiska och politiska intressen. De ideella rättigheternas betydelse har inte betonats i någon högre grad.⁴²³ Utvecklingen inom informationsteknologin har ökat upphovsrättens ekonomiska betydelse, vilket har höjt den politiska uppmärksamheten för området ifråga.⁴²⁴ Det har blivit mer en fråga om kapital än om principer. Upphovsrätten knyts numera alltmer an till industriell tillväxt och attraktionen av konsumenter till teknologiska innovationer. Till exempel enligt artikel 7 i TRIPS-avtalet skall upphovsrätten bl.a. befrämja utvecklingen och spridningen av teknologiska innovationer, vara till fördel i samarbetet mellan producenter och användare och öka den sociala och ekonomiska välfärden. I EU framfördes i uppföljningen till Grönboken om upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället (1996), att harmoniseringen av upphovsrättigheterna i informationssamhället kommer att leda till ett samhälle där skapandet av verk och tjänster underlättas, vilket i slutändan också kommer att gynna konsumenterna.⁴²⁵ Målsättningen var att den inre marknaden skulle erbjuda adekvata och säkra möjligheter för investeringar och rättsordningen skulle inte äventyras av varierande och inkonsekventa nationella olikheter i upphovsrättslagarna.

⁴²¹ Se KB 2002:5: 61 och RP 28/2004: 39.

⁴²² Se KB 2002: 5: 61–62 och RP 28/2004: 39. Infosoc – direktivet och särskilt artikel 7 granskas vidare i detta arbete i kapitel 4 om DRM.

⁴²³ Se bl.a. Karnell 1997: 375–377.

⁴²⁴ Se t.ex. Liedes 1992: 669–670.

⁴²⁵ Uppföljning till Grönbok om upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället, COM (1996) 568.

Upphovsrätten skall alltså formas för att bidra till en viss sorts utveckling i samhället och vara mer av ett medel i utvecklingen och konkurrensen på den internationella marknaden. Upphovsmännen som traditionellt sett uppfattats som skapare, ses nu enligt Karnell⁴²⁶ allt oftare som producenter och tillhandahållare av innehåll, tillgång och tjänster. Inom EU verkar motsättningen mellan den kontinentala *droit d'auteur*, som betonar upphovsmännens intressen och immateriella värden, och den anglo-amerikanska *copyright*, där ekonomiska och teknologiska aspekter är mer explicita, ha lett till ett övertag för den senare uppfattningen.⁴²⁷ Lösningar på upphovsrättsliga problem söks i USA, där upphovsrättslig rättspraxis kan dra till sig stor uppmärksamhet.⁴²⁸ Den syn som förfäktas av bl.a. Gilmore kan fungera som kännetecken för ena sidan av debatten i USA:

*”Relying on copy-protection now would send us in exactly the wrong direction! Copy protection pretends that the law and some fancy footwork with industrial cartels can maintain our current economic structures, in the face of a hurricane of positive technological change that is picking them up and sending them whirling like so many autumn leaves”*⁴²⁹

Det har dock också förekommit en tendens på den internationella upphovsrättsscenen och inom EU att stärka rättsinnehavarnas ställning, till exempel genom att man har ökat skyddstiden för de ekonomiska rättigheterna till 70 år efter upphovsmannens död⁴³⁰, och genom att man begränsat de undantag och begränsningar av upphovsrätt, som medlemsstaterna tillåts ha i sina upphovsrättslagar.⁴³¹ Därtill kommer det skydd som olika teknologiska lösningar, i form av digital rättighetsadministration, medfört.⁴³²

Behandlingen av upphovsrätt som en ekonomisk vara i handels- och konkurrenspolitiken kan få de konsekvenser att individuella aspekter av rättigheterna betonas

⁴²⁶ Se Karnell 1997: 376–377.

⁴²⁷ Se bl.a. Koktvedgaard 1992: 522–523. Det kan vara av intresse att här notera att, enligt Lessig 2004b: 130–132, kopierade inte USA bara den engelska upphovsrättslagen, utan förbättrade den och gjorde den mer förståelig.

⁴²⁸ Se t.ex. Liedes 1992: 670.

⁴²⁹ Se Gilmore 2001: 5.

⁴³⁰ Artikel 1, direktiv 93/98/EEG.

⁴³¹ Artikel 10(1), direktiv 92/100/EEG.

⁴³² Se direktiv 2001/29/EG och i detta arbete avsnitt om DRM i kapitel 4.

mera.⁴³³ Detta påverkar i sin tur de kollektiva lösningar som varit rådande i många år. Tillsammans med den teknologiska utvecklingen påverkar detta bland annat skyddade verk som används av ett stort antal människor. Verken kan lätt identifieras och ersättningen för utnyttjande av dem kan kanaliseras direkt till rättsinnehavarna.⁴³⁴

Hitintills har ambitionen att implementera upphovsrättsdirektiven varierat bland EU:s medlemsstater, oberoende av om direktiven då föreskrivit medlemsstaterna möjligheter till egna nationella bestämmelser eller varit så kallade minimidirektiv, som tillåtit medlemsstaterna att bibehålla en högre skyddsnivå.⁴³⁵ Uthyrnings- och utlåningsdirektivet är ett exempel på ett direktiv som lett till mera förändringar av de nordiska lagarna än vad som krävdes. Databasdirektivet är ett exempel på en minimalistisk implementering. Den komplexa karaktär som Infosoc-direktivet har och dess växelverkan med andra separata regler har lett till problem med förslagen till implementering.⁴³⁶

När man ser på optionerna för en framtida harmonisering av upphovsrättslagarna i EU, kan ett förslag av t.ex. Reinbothe, ses som realistiskt: det lönar sig inte direkt med en fortsatt harmonisering, eftersom en fortsättning av harmoniseringsprocessen skulle bli än mer ineffektiv.⁴³⁷ Istället för en fortsatt harmonisering, kunde motsvarande resultat uppnås genom tillämpning av vissa grundläggande principer på den inre marknaden, såsom principen om ursprungsland och principen om ömsesidigt godkännande av nationella upphovsrättsregler bland medlemsstaterna, samt de allmänna rättsprinciperna, god sed och lojalitetsprincipen. Därtill kan EU:s konkurrensregler och -rättspraxis vid behov utnyttjas för att förhindra och kontrollera missbruk.

⁴³³ Se t.ex. Liedes 1992: 673, Renman–Claesson 2003: 121 och Eklöf 2004: 30.

⁴³⁴ Se vidare nedan i kapitel 4 om DRM.

⁴³⁵ Se Rosén 2003: 76–77.

⁴³⁶ Se bl.a. direktiv 2001/29/EG. I Danmark Lov nr 1051 af 17 december 2002, Direktiv 2001/29/EF af 22 maj om harmonisering af visse aspekter af opphavret og beslaegtede rettigheder i informationssamfundet. Den finska lagen 821/2005 trädde i kraft 1 januari 2006, den svenska lagen 2005/360 trädde i kraft 1 juli 2005 och den norska lagen 2005–06–17–97 trädde i kraft 1 juli 2005.

⁴³⁷ Se Reinbothe 2003: 416–417.

3. IDEELLA RÄTTIGHETER OCH RÄTTSPRINCIPER

3.1. Rättsprincipernas aktualitet

Det sägs att rättsprincipernas betydelse inom rättssystemen i Europa har ökat sedan början av 1990-talet.⁴³⁸ Man har även ansett att rättsprinciperna är en av gemenskapsrättens viktigaste rättskällor. Enligt Tolonen⁴³⁹ har även uppfattningen om rättsprinciperna som en särskild rättskälla fått understöd. Mähönen⁴⁴⁰ är av den åsikten att den normativa rättskälleläran inte i tillräckligt hög grad förmår beakta rättsprincipernas roll i den rådande rätten. Rättsprinciperna kan förklaras såsom rättskällor i och med att rättsprinciperna är starkt karakteriserade av systematisering. En av rättsvetenskapens målsättningar är att forma en systematisk helhet av rättsprinciperna.⁴⁴¹ Rättsvetenskapen bör också behandla moraliska värden, målsättningar och problem som uppstår då moraliska värden visar samstämmighet och kohererar problem som uppstår då moraliska värden förändras på grund av samhällliga eller andra omgivande omständigheter. Den primära avsikten med rättsprinciper kan anses vara att förverkliga viktiga rättsliga värden i den rådande rättsordningen och därmed berättiga och upprätthålla denna.⁴⁴² Enligt Siltala har rättsprinciperna gradvis filtrerats in i det finländska rättssystemet och samhället tack vare det institutionella stöd och samhällliga godkännande som de har.⁴⁴³

Den ökade betydelsen har ansetts bero framför allt på att i gemenskapen, som reglerar närmast ekonomiska och samhällliga fenomen, har man endast delvis kunnat beakta saker som hör till rätt och rättvisa. Enligt bl.a. Kaisto var det egentligen Dworkin som i slutet av 1960-talet inledde diskussionen om rättsprincipernas betydelse när han kritiserade vissa tendenser inom den rättspositivistiska riktningen. Dworkin argumenterade för att rättigheter bör tas på allvar. När jurister i svåra rättsfall behandlar rättigheter och skyldigheter, använder de sig av rättsprinciper och andra standarder, som inte fungerar som rättsregler. Eftersom rättspositivismen i hög grad baserar sig på de före-

⁴³⁸ I Finland diskuterades även på 1990-talet aktivt om lojalitetsskyldigheten, varför man kan utgå ifrån att dess betydelse ökat, se Halila & Hemmo 1996: 11 och Tolonen 2000: 156–157.

⁴³⁹ Se Tolonen 2000: 156–157.

⁴⁴⁰ Se Mähönen 2004: 51.

⁴⁴¹ I denna forskning behandlas av forskningsekonomiska skäl enbart vissa närstående principer.

⁴⁴² Se t.ex. Tolonen 2000: 159, 2003: 178 och Nuotio 2004: 1270.

⁴⁴³ Se Siltala 2003: 225.

kommande rättsreglerna kan man inte i tillräcklig omfattning beakta standarder som inte explicit tillhör de förekommande rättsreglerna.⁴⁴⁴

Orsaken till den tilltagande vikten kan bland annat sökas i ökande reglering: EG-rättens primära position, nya rättspolitiska målsättningar och nya rättsliga institut. Även objekten för lagstiftningen, det vill säga de faktiska situationer på vilka normerna skall tillämpas, har genomgått förändringar på grund av ökande globalisering och teknologiska och rättsliga innovationer. När samhället och de normer som utgör dess grund befinner sig i en situation av förändring, kan betydelsen av rättsprinciper komma att betonas i många aspekter. En av de viktigaste funktioner som rättsprinciperna har är att genom dem kommer grundläggande rättsliga idéer till uttryck och olika rättsområden systematiseras. I många situationer och fall kan rättsprinciperna vara öppna för varierande tolkningar, men de har en icke-negligierbar påverkan på det moraliska och rättsliga medvetandet i samhället och på domstolarnas motiveringar. Vill man understryka den inverkan rättsprinciperna har, kan man rentav hävda att rättsprinciper kan verka styrande på allmänhetens beteende och domstolarnas beslut. Den styrande funktion som rättsprinciperna kan basera sig på är a) att de fungerar som ett mått i det rättsliga övervägandet, b) att de har en normativ betydelse, och c) att de ökar förutsägbarheten i det rättsliga beslutsfattandet.⁴⁴⁵

Å andra sidan skall man inte överbetona skillnaden mellan rättsregler och rättsprinciper. Man kan se det som en definitionsmässig fråga på vilka sätt rättsregler skiljer sig från rättsprinciper, dvs. att skillnaderna i grunden skulle basera sig på vad man egentligen avser med begreppen ”rättsregel” och ”rättsprincip”. Aarnio menar att man ur en lingvistisk synvinkel kan särskilja fyra nivåer vad gäller förhållandet rättsregler och rättsprinciper: 1) rättsregler, 2) rättsregler som påminner om rättsprinciper, 3) rättsprinciper som påminner om rättsregler och 4) rättsprinciper.⁴⁴⁶

Enligt Aarnio är en viktig skillnad mellan rättsregler och rättsprinciper att rättsreglerna är mål för tillämpningen av det skrivna lagsystemet. Exempelvis i Finland bör man i lagen stifta varje rättsligt prövningsärende. De egentliga rättsprinciperna å sin sida

⁴⁴⁴ Se Kaisto 2005: 72. och Tolonen 2000: 156–157, Saarnilehto et al. 2001: 129–130 samt Siltala 2001: 60.

⁴⁴⁵ Se Tolonen 2000: 156–157.

⁴⁴⁶ Se Aarnio 1997b: 179 och även Makkonen 1981a: 184.

uttrycker grunder, enligt vilka man kan bland olika regelalternativ välja det ”rätta”.⁴⁴⁷ Principerna ger således kriterier för tillämpning av rättsregler, de är maximer då saken gäller hurudan godkänd tolkning av normformulering som förekommer i samhället. Taxell betonar å sin sida, att man bör ha klart för sig att det förekommer rättsprinciper med mycket olika innehåll, räckvidd och styrka.⁴⁴⁸ Enligt Kavonius kan rättsprinciper skildra stora linjer i lagstiftningen och ge information från ett bredare område än många enskilda rättsregler.⁴⁴⁹

En distinktion görs vanligen mellan sådana rättsprinciper som är specifika för ett särskilt rättsområde, såsom till exempel kontraktsfrihet, och sådana rättsprinciper som berör hela rättssystemet, såsom principen om jämlikhet. Uppfattningen om rättsprinciper kan alltså vara tudelad; förutom att rättsprinciper uppfattas som normativa ledtrådar i rättskulturen, kan de ses som mer eller mindre vanliga normer som domstolarna tillämpar i rättspraxis.⁴⁵⁰

Rättsnormerna kan indelas i rättsregler och rättsprinciper och benämnas med ett gemensamt begrepp för normer. Både reglerna och principerna påbjuder, förbjuder eller tillåter något, men det finns en artskillnad mellan regler och principer, vilken kommer till synes genom att principerna har en mer-eller-mindre-karaktär och utmärks med att de påbjuder, förbjuder eller tillåter något i största möjliga mån. En regel realiserar helt eller inte alls och har en antingen-eller-karaktär.⁴⁵¹

Rättsprinciperna är en rättskälla med en klar anknytning till moralnormer. Denna anknytning gör det möjligt att finna rättsliga grunder för vissa grundläggande moraliska värden. Rättsprinciper skall dock inte likställas med moraliska principer, fastän de har liknande karaktäristika och är värderelaterade. Då rätten distingerat sig till ett eget specifikt system, är det enligt en positivistisk syn på rätten omöjligt att rätten baserar

⁴⁴⁷ Se Aarnio 1989b: 121. Jämför här med en åsikt framförd i Karlgren 1960: 23–24, att i tysk rättsteori och –praxis, som för övrigt haft stort inflytande på nordisk rättsteori, har det gjorts en distinktion mellan rättsprinciper som omfattar sedvanerätt i traditionell mening och rättsprinciper som enbart är av objektiv natur. Rättsprinciper i traditionell mening karaktäriseras av en *opinio necessitatis* och har alltid företräde framom dispositiv rätt. Beroende på den typ av kontrakt eller avtal det är frågan om och parternas intentioner, kan rättsprinciper av objektiv natur i vissa situationer uppfattas ha företräde framom dispositiv rätt och i andra situationer som bereda väg för dispositiv rätt.

⁴⁴⁸ Se Taxell 1976: 186.

⁴⁴⁹ Se Kavonius 2003: 25.

⁴⁵⁰ Se Tuori 2004: 1219, Tähti 1999: 3 och Makkonen 1981a: 79.

⁴⁵¹ Se Norrgård 2002: 36–37, Alexy 1986: 72–76 och Kavonius 2001: 58.

sig på något utöver sig själv, dvs. rätten har sina egna principer och formar sig utgående från dessa. Skillnaden mellan lag- och moralnormer kan även uttryckas enligt distinktionen mellan vad lagen är (lagnormer) och vad lagen bör vara (moralnormer).⁴⁵² Principen om legalism förutsätter sedan i sin tur att samhället styrs av vad som enligt den rådande lagen är rätt eller fel.⁴⁵³ Vissa rättsprinciper kan ha en moralisk karaktär, men de kan särskiljas från de moraliska principerna emedan de bör innehålla så kallat institutionellt stöd, det vill säga ha sin grund i det förekommande rättssystemet. Utan någon sådan grund är det inte fråga om rättsprinciper, utan om moraliska principer. Det institutionella stödet för rättsprinciperna kan baseras på 1) en uttrycklig lagregel, 2) rättspraxis, 3) lagförarbeten eller 4) rättsteori och -vetenskap. Såsom Tähti⁴⁵⁴ också påpekar kan vissa rättsprinciper uppfattas som målsättningar till vilka man strävar med den rättsliga regleringen. Enligt Pöyhönen⁴⁵⁵ kan många gånger flera olika rättsprinciper tillämpas på samma fall då rekvisitet för en viss rättsprincip ofta är så vid och allmän att den omfattar olika situationer.

Då den takt med vilken förändringar sker idag har ökat, har lagstiftaren gett mer diskretionär makt åt domarna i form av generella klausuler. Det blir sedan domarnas uppgift att anpassa de specifika karaktäristika för ett visst rättsfall till en rättsprincip som kan tolkas brett.⁴⁵⁶

När samhället och rättsnormerna utsätts för förändringar, kan rättsprincipernas angelägenhet eskalera.⁴⁵⁷ Enligt Laitinen⁴⁵⁸ förekommer det dock i allmänhet en uppfattning att lagstiftningen tenderar att s.a.s. ligga efter moralen i samhället eller att utvecklingen i samhället s.a.s. kört förbi lagstiftningen. Här kompletterar Taxells⁴⁵⁹ åsikter det ovan sagda väl, nämligen att då ny lag stiftas eller då ändringar görs i gammal lag följs i allmänhet riktlinjerna i det praktiska livet varmed en i praxis utvecklade rättsliga princip övergår i en lagnorm. Då lagstiftaren godtar detta medges

⁴⁵² Se Tolonen 2003: 53–55. Enligt Max Weber förutsatte systematiseringen av rätten dess autonomitet, dvs. oberoende av andra samhälleliga normsystem, såsom moral och etik och politiska hänsynstaganden, se Weber 1980 (1922): 181–182. Se även om I. Kant i Hruschka 2004: 60: ”*from the mere concept of law as such we could not derive the necessary moral faculty (authorization)*”.

⁴⁵³ Se mer i Tolonen 2000: 156, Nuotio 2004: 1282 och Laitinen 2002: 142.

⁴⁵⁴ Se Tähti 1999: 2.

⁴⁵⁵ Se Pöyhönen 1999: 793–794.

⁴⁵⁶ Se Tolonen 2000: 156–157.

⁴⁵⁷ Se Tolonen 2000: 156 och Siltala 2003: 277–284.

⁴⁵⁸ Se t.ex. Laitinen 2002: 135.

⁴⁵⁹ Se Taxell 1976: 190.

principerna en större fasthet och räckvidd än tidigare utanför lagstiftningsområdet. Rättsprinciperna utvecklas och förändras som en följd av lagstiftning och rättspraxis och de påverkas av bedömningar och värderingar inom samhällslivet. En symbios uppstår.

Rättsprinciperna kan uppfattas som att ha en kategoriserande funktion i och med att genom dem så formuleras rättsliga tankar och systematiseras olika rättsområden. Fastän rättsprinciperna kan vara öppna för varierande tolkning, är de av stor betydelse för allmänhetens rättsliga medvetande och för motiveringarna i domstolarnas rättskipning. Rättsprinciperna kan till och med hävdas, i viss mån, styra domstolarnas rättskipning och allmänhetens beteende. För enligt Taxell⁴⁶⁰ är en allmän rättsprincip vägledande för domstolarna då de fullgör sin rättsutvecklande funktion och ju oftare en rättsprincip påverkar konkreta rättsliga avgöranden desto starkare kan den bli. Med allmänna rättsprinciper kan man fylla uppdagade luckor eller tolka gällande lagstiftning. Fastän man i rättspraxis inte uttryckligen hänvisar till en viss rättsprincip, kan den argumentation som rättsprincipen ifråga baserar sig på, påverka motiveringarna för beslutet enligt Tähti⁴⁶¹. Enligt Laitinen⁴⁶² gör denna situation till trots det ingalunda omöjligt att det förekommer inbördes avvikande och motstridiga moral- och rättsprinciper, till och med inom samma rättsområde, t.ex. inom pensionslagstiftningen förekommer förtjänstprincipen kontra principen om jämn fördelning.

3.2. Lojalitetsprincipen

3.2.1. Allmänt i EG

Lojalitetsprincipen har visat sig vara mycket väsentlig när det är fråga om de skyldigheter som är förenade med ett medlemskap i EG. Lojalitetsprincipen, som hör till EG-grundfördragets viktigaste principer, förekommer i 10 artikeln (tidigare 5 artikeln)⁴⁶³. Målgruppen för principen, som också kallas solidaritetsprincipen, är enbart

⁴⁶⁰ Se Taxell 1976: 190.

⁴⁶¹ Se vidare Tähti 1999: 4.

⁴⁶² Se Laitinen 2002: 134.

⁴⁶³ Enligt Romavtalet 10 artikeln: Medlemsstaterna skall vidta alla lämpliga åtgärder, både allmänna och särskilda, för att säkerställa att de skyldigheter fullgörs som följer av detta fördrag eller av åtgärder

medlemsstater. Enligt principen har medlemsländerna en positiv skyldighet att uppfylla kraven i fördraget och de normer som har stadgats på basen av det. Medlemsstaterna har också en positiv skyldighet att befrämja förverkligandet av gemenskapens målsättningar och en negativ skyldighet att avhålla sig från sådana åtgärder som kan riskera förverkligandet av målsättningarna i fördraget. Grunden för principen kan anses vara *pacta sunt servanda* principen i internationell rätt och skyddet för god tro, enligt vilka länderna skall följa internationellrättsliga avtal som de ingått. EG-domstolen har på basen av 10 artikeln ställt långtgående detaljrika krav på medlemsländerna. Lojalitetsprincipen enligt 10 artikeln har fungerat som ett förenande element i kedjan av rättslig tolkning och slutledning på basen av vilka från gemenskapens målsättningar härleds detaljerade regler för bestämda branscher. Skyldigheten enligt artikel 10 omfattar alla nationella organ i en medlemsstat. Detta innebär att såväl lagstiftande, verkställande och dömande organ, som statliga företag, regionala och lokala myndigheter samt enskilda organ till vilka staten överfört myndighetsutövning, är skyldiga att handla i enlighet med vad som föreskrivs i artikel 10.⁴⁶⁴

Voutilainen⁴⁶⁵ å sin sida hänvisar till EG-grundfördragets förpliktelser gällande lojalitetsprincipen vid elektronisk administration. Bl.a. bör lojalitetsprincipen beaktas då man granskar eEurope-verksamhetsplanernas rättsliga verkan. Det konstateras att Finland har haft och har en positiv skyldighet att befrämja förverkligandet av målsättningarna inom eEurope2002-verksamhetsplanerna i den offentliga sektorn.

Likaledes är Finland enligt lojalitetsprincipen skyldig att i sin egen lagstiftning sätta i kraft t.ex. de regler som Infosoc-direktivet förutsätter. EG-rättens lojalitetsprincip baserar sig på stadgad rätt, det vill säga EG-grundfördragets 10 artikel. Denna princip är en av grundprinciperna i EG-rätten och förpliktar medlemsländer och deras respektive myndigheter. Lojalitetsprincipen som har sin grund i Rom-fördragets 10 artikel motsvarar inte helt till sitt innehåll den lojalitetsprincip som i Finlands egen lagstiftning förekommer inom flera olika rättsområden.

som vidtagits av Gemensamma institutioner. Medlemsstaterna skall underlätta att gemenskapens uppgifter fullgörs. De skall avstå från varje åtgärd som skulle äventyra att fördragets mål uppnås.

⁴⁶⁴ Se Joutsamo et al 2000: 33–35, Allgårdh & Norberg 1995: 99–100, Vapaavuori 2003: 87–88, Rother 2003: 83–84 och Ojanen 2006: 53.

⁴⁶⁵ Se Voutilainen 2006: 200–201.

Kravet på god tro i enlighet med 1: 201 artikeln enligt Europeiska avtalsrättsliga principer (Principles of European Contract Law 2000), kan sägas ligga närmare lojalitetsprincipen i denna forskning, än EG-grundfördragets 10 artikel.⁴⁶⁶

3.2.2. Terminologin och dess användning

Terminologin visavi definitionen på lojalitetsprincipen varierar i rättslitteraturen.⁴⁶⁷ Allmänt har man i rättslitteraturen använt lojalitetsprincip termen.⁴⁶⁸ Taxell använder även benämningen lojalitetsregeln⁴⁶⁹. Mähönen talar för att man torde använda begreppet lojalitet framom lojalitetsprincip termen. Enligt Mähönen skulle den bästa termen vara ”kravet på god tro” (good faith) som används artikel 1: 201 Europeiska avtalsrättsliga principer (Principles of European Contract Law 2000). Mähönen anser att kravet på god tro innebär samma som lojalitetsplikt. Termen lojalitetsprincipen är dock i den mån stadgad i den finländska rätten att det skulle vara svårt att ersätta den med god tro.⁴⁷⁰ Enligt Annola kan till lojalitet räknas t.ex. skälighetsprincipen, skydd om den svagare parten, godtrosskyddet, informationsskyldigheten och även som en egen princip uttryckligen lojalitetsprincipen.⁴⁷¹ Enligt Teleranta⁴⁷² förutsätter kraven på ära eller tro och förtroende en rättsetisk princip. Teleranta likställer dessa krav med ett lojalitetskrav. I denna forskning används benämningarna lojalitet och lojalitetskyldighet (-krav) då hänvisad källa uttryckligen använder begreppen, eftersom nämnda termer inte ofta förknippats med skillnader i begreppens betydelse. Man har i allmänhet menat samma sak med dessa termer. Det har förekommit olika betoningar vad gäller lojalitetsprincipens innehåll, men detta har inte påverkat val av terminologin. Numera används termen lojalitetsprincipen mest allmänt. Den används särskilt då man avser lojalitetsprincipen som en allmän civilrättslig eller avtalsrättslig princip. Termen lojalitetsplikt har främst använts då man velat fästa uppmärksamheten vid någon parts plikter. I denna forskning används begreppet lojalitetsprincipen.

⁴⁶⁶ Se Mähönen 2001: 122 och Tieva 2006: 247. Se även t.ex. Schovsbo 2001: 39–40 om kraven på ”good faith and fair dealing” i internationell kontraktsreglering, exempelvis artikel 1.7. i *Unidroit Principle* (UPIIC) och artikel 2.15 i *Principles of European Contract Law* (PECL), som bl.a. uppkommit som en följd av oförutsebarheten angående rättsliga standarder och allmänna principer i internationella kontraktssituationer. Se även Pöyhönen 2000: 117.

⁴⁶⁷ Se Mähönen 1998: 232 och 2001: 114 och Tieva 2006: 246–249.

⁴⁶⁸ Se Ämmälä 1994: 3, Rudanko 1989: 35–37, Häyhä 1996:313–327.

⁴⁶⁹ Se Taxell 1987: 60.

⁴⁷⁰ Se Mähönen 2001: 114 och 122.

⁴⁷¹ Se Annola 2003: 74.

⁴⁷² Se Teleranta 1990: 344.

I Högsta domstolens praxis *HD 1993: 130 "Entreprenad"* förekom ett avgörande där man *explicit nämnt lojalitetsprincipen*. I motiveringarna nämndes: "Fastän punkten i avtalsvillkoren gäller, vad rubriken beträffar, ansvar enligt prestationstid, bör man enligt lojalitetsprincipen också beakta anmärkningsskyldigheten även då avtalet förbereds." Fråga i fallet är om att avtalsvillkoren om anmärkningsskyldigheten på grund av lojalitetsprincipen har utsträckt sig att gälla redan i avtalets förberedningsskede eller avtalsförhandlingarna.⁴⁷³ Entreprenören kunde inte enbart driva sin egen sak och försäkra sig om ingående av avtal utan att anmärka om att ändringarna innebar, att bygget som fullbordat inte skulle uppfylla de i planeringen uppställda kraven, dvs. inverkan av användningen av billigt fendermaterial. När entreprenören utan att påpeka detta för byggherrn hade ingått ett entreprenadavtal med villkor om totalansvar för bygget svarade entreprenören gentemot byggherrn för den skada som förorsakades av underlåtenheten. I detta fall skulle avtalsparten ha beaktat även motpartens förmån och följt avtalsvillkoren redan vid förhandlingsskedet.⁴⁷⁴ I allmänhet innebär inte inledande av avtalsförhandlingar skyldigheter gentemot motparten, men däremot om man förorsakar kostnader genom oaktsamhet.

Även i fallet *Åbo hovrätt 20.4.1990, S 89/60 "Lainasopimussuhde"* nämndes lojalitetsprincipen.⁴⁷⁵ Principen nämns också i motiveringarna till Rovaniemi hovrätt 21.5.1992. Fallet gällde då planeringsavtal som gällde VVS-arbeten.⁴⁷⁶ I HD 2004: 103 nämns som ett lösningskriterium "lojalitetsplikten som skall följas i arbetsavtal", vilket gällde arbetsgivaren.

Avgörandet *HD 1984 II 181 "Teollisuushalli"* har man i rättslitteraturen använt som exempel på lojalitetsprincipen, fastän den inte uttryckligen nämnts, men i parternas ställningstaganden fördes hänvisningar till tankesätt om lojalitetsprincipen. Fråga var om förtroende parterna emellan och lojalitetsskyldigheten ålades en yrkesmässig ent-

⁴⁷³ Se Annola 2003: 85. Enligt Annola är tillämpningsområdet för lojalitetsprincipen både i avtalets inledningsskede och prestationsskede.

⁴⁷⁴ Se Annola 2003: 73 och 85, där det sägs, att parterna bör i skäligen mån ta hänsyn till motpartens förmåner (fördelar). Part kan hamna att nöja sig med sådana förändringar eller utfyllande i avtalsvillkor, som avtalet åtminstone inte uttryckligen förpliktar.

⁴⁷⁵ Se Ämmälä 1994: 17, Halila & Hemmo 1996: 12, Häyhä 1996: 313, Kohonen 1997: 125, 130–131 och Nystén–Haarala 1998: 126.

⁴⁷⁶ Se närmare Ämmälä 2001: 17–18.

reprenör.⁴⁷⁷ I rättslitteraturen har också nämnts andra avgöranden från HD och hovrätterna i vars motiveringar uttrycks lojalitetsprincipen.⁴⁷⁸ I högsta domstolens årsböcker har ett flertal avgöranden publicerats, där tingsrätten, hovrätten eller minoriteten i högsta domstolen har i sina motiveringar stött sig på lojalitetsprincipen.⁴⁷⁹

I *skiljedomar* har man ofta i motiveringar till avgörandena använt sig av lojalitetsprincipen. I skiljedomen utfärdad i *Helsingfors 26.5.1975 "Oy Navire Ab och Rauma-Repola Oy"* var fråga om att parterna var förpliktade att vara lojala gentemot varandra. Parterna skulle beakta varandras intressen. I skiljedomen utfärdad i *Helsingfors 18.6.1976 "Donasco Ltd och Oy Wärtsilä Ab"* gällde frågan att parterna var förpliktade att med ifrågavarande avtal vara lojala gentemot varandra, samt informera varandra. I skiljedomen utfärdad i *Åbo 27.1.1978 "Orion-koncernen Ab och Rakennus Oy"* var fråga om lojalitetsskyldighet och omsorgsplikt gentemot den andre parten att med avseende å avtalets natur ansågs parterna ha lojalitetsskyldighet gentemot varandra och därmed bestämd omsorgsplikt om den andre partens intressen. I skiljedomen utfärdad i *Helsingfors 28.5.1978 "Säkkiväline Oy och Metallityöpaja Leppänen Ky"* gällde frågan att parterna med anledning av samarbetsavtal var förpliktade att vara lojala gentemot varandra och i detta syfte bl.a. förhandla med varandra om omständigheter gällande tillämpningen av avtalet. Fråga var om omsorgsplikt om den andre partens förmåner, så att ingendera parten hade rätt att sätta egna intressen villkorslöst framom den andre partens intressen.⁴⁸⁰

Lojalitetsprincipen har ett institutionellt stöd i vårt rättssystem.⁴⁸¹ Existensen av lojalitetsprincipen grundar sig närmast på enhälligt accepterade i vår rättsvetenskapliga

⁴⁷⁷ Se Ämmälä 1994: 17, Halila & Hemmo 1996: 12, Häyhä 1996: 313, Kohonen 1997: 125, 130–131 och Nystén–Haarala 1998: 126.

⁴⁷⁸ I rättslitteraturen har nämnts att lojalitetsprincipen förekommer i avgöranden, som gäller avtalsrätten: HD 1986 II 110, HD 1995: 10, HD 1995: 32, HD 1996: 81 och HD 1996: 104. Se Mähönen 2001: 118. Om motsvarande hovrättsavgöranden se närmare Muukkonen 1993: 1035–1036, Mähönen 2001: 121 och Ämmälä 1994: 17–22.

⁴⁷⁹ Se t.ex. HD 1995: 32 (fråga var om hänförligt ansvar i avtalsförhållande), HD 1997: 110 (frågan gällde ersättningsansvar), HD 2004: 133 (fråga var om arbetsgivarens förfarande, som stred mot arbetsavtalslagen) och HD 2005: 117, som gällde hyresavtal. Se närmare om avgörandet HD 1997: 110 t.ex. Mähönen 2001: 120.

⁴⁸⁰ Se Muukkonen 1993: 1036–1038 och Kohonen 1997: 135–138, där man detaljerat har redogjort för skiljedomstolens skiljedomar ur lojalitetsprincipens synvinkel. I ett flertal fall är fråga om avtalspraxis: parterna har i avtalet infört en uttrycklig lojalitetsklausul. Se Muukkonen 1993: 1035.

⁴⁸¹ Se Aarnio 1989b: 115, Muukkonen 1993: 1039–1040 och Tieva 2006: 251.

litteratur och dess framträdande i förarbeten till vissa lagar⁴⁸² samt inom avtals- och rättspraxis.

3.2.3. Allmän och snäv bemärkelse

I Finland är lojalitetsprincipen helt och hållet ett resultat av rättsvetenskapen och rättspraxis.⁴⁸³ Lojalitetsprincipens innehåll är vitt omfattande, och i rättsvetenskapen har lojalitetsprincipen uppfattats som en av de allmänna privaträttsliga rättsprinciper som kan tillämpas när rättsliga beslut görs. Lojalitetsprincipen kan förstås initialt på två olika sätt. Enligt det ena synsättet som representeras av Taxell och Ämmälä är lojalitetsprincipen en *allmän beteckning* för alla de skyldigheter som parter har gentemot varandra.⁴⁸⁴ Enligt denna uppfattning framträder lojalitetsprincipen bl.a. i 33 § lagen om rättshandlingar, enligt vilken rättshandling, som annars anses giltig, inte må göras gällande, där omständigheterna vid dess tillkomst är sådana, att det skulle strida mot tro och heder att med vetskap om dem åberopa rättshandlingen. Lojalitetsprincipen kan enligt detta synsätt omfattas även av bl.a. informationsskyldighet, medverkansskyldighet, reklamationskyldighet och trohetskyldighet. Man kan m.a.o. indela lojalitetsprincipen i särskildigheter.⁴⁸⁵

Enligt det andra synsättet, som representeras främst av Muukkonen⁴⁸⁶ *särskiljs lojalitetsprincipen från andra skyldigheter* t.ex. informationsskyldigheten och medverkansskyldigheten. Enligt detta snävare tolkningssätt separerar Muukkonen den allmänna lojalitetsprincipen, som är i kraft såsom en allmän princip, från sådana specifika uttryckliga normbaserade lojalitetsskyldigheter, som berör bl.a. advokater och bostadsförmedlare. Muukkonen⁴⁸⁷ hänvisar till att i vissa föreskrifter eller motsvarande bestämmelser, som grundar sig på lagstiftning förekommer ordet ”lojal” eller motsvarande. Lojalitetspliktens existens grundar sig således inte på ett enda uttryckligt lag-

⁴⁸² I förarbetena till vissa andra lagar har hänvisats till lojalitetsskyldigheten såsom en allmän princip. Se närmare KM 1969: A 25: 35, 45 och 47, som gäller arbetsavtalslagen, KM 1971: A 31: 83 som gäller agentavtal, HE 71/1974: 11, där man stödde sig på den civilrättsliga principen, enligt vilken bägge parter bör i sin verksamhet iaktta den andra partens intressen, RP 201/1991: 17, som gällde lagen om handelsrepresentanter och promemoria i Finansministeriets arbetsgrupp 36/1997, som gällde beskattningsförfarande.

⁴⁸³ Se t.ex. Tolonen 2003: 188.

⁴⁸⁴ Se Taxell 1977: 148–155 och Ämmälä 1994: 3–4.

⁴⁸⁵ Se Mähönen 2001: 114–115.

⁴⁸⁶ Se Muukkonen 1993: 1032.

⁴⁸⁷ Se Muukkonen 1993: 1032.

stadgande. Han anför, att man dock inte kan hävda, att principen har ett institutionaliserat formellt stöd i våra gällande stadganden.

Då lojalitetsprincipen uppfattats som en av de allmänna rättsprinciperna härleds påståendet ur tanken att de allmänna rättsprincipernas uppgift framträder klarast när det finns luckor i lag eller i avtal. I dylika fall har de en betydande kompletterande uppgift.⁴⁸⁸ Enligt Taxell kan ett s.k. öppet rättsfall knappast lösas endast i stöd av en allmän rättsprincip, men en sådan kan ange i vilken riktning lösningen skall sökas. Därmed kan en allmän rättsprincip vara vägledande för enskilda individer i deras bedömningar och handlande, exempelvis privaträttens grundsats om tro och heder. En allmän rättsprincip får inte för att vara användbar vara alltför allmän.⁴⁸⁹

Lojalitetsprincipen kan ge argumentationsgrunder för en parts informations- och vårdplikt eller omsorgsplikt i en konkret avtalsrättslig situation. I samarbetsavtal anses lojalitetsskyldighet vara en självklar sak och att grundförutsättningen för avtals funktionsduglighet är förtroende parter emellan⁴⁹⁰. I fallen, som avgjordes vid *Helsingfors hovrätt 10.5.1989, S 87/1312 och S 87/1371 "Återförsäljningsförhållande"*, där fråga i fallena var om brist på förtroende gentemot den andre parten i långvariga återförsäljningsförhållanden. Även i fallet *Helsingfors hovrätt 20.11.1991, S 90/815 "Samarbetsavtal"* var fråga om förtroendeförhållande parterna emellan. Denna gång gällde fallet ett kortvarigt avtal, men även kortvariga avtalsförhållanden kan ligga som grund för förtroende och samarbete.⁴⁹¹

Ur ett *allmänt perspektiv* kan lojalitet jämföras med laglydnad, trohet, trofasthet, tillgivenhet, pålitlighet, rättframhet, renhårighet, uppriktighet, redbarhet, plikttrogenhet och rättmätighet.⁴⁹² Enligt Aurejärvi⁴⁹³ kan lojalitet ordagrant betyda laglydnad, en lojal person följer lagen eller gör rätt. Enligt Taxell har lojalitet karaktären av en *allmän rättsprincip* och det är också fråga om en mänsklig attityd. Taxell anser även att *lojalitet är en generell rättslig bedömningsfaktor som kan åberopas på ett mycket*

⁴⁸⁸ Se Annola 2003: 88, 89, 92.

⁴⁸⁹ Se Taxell 1972: 74 och 1976: 189. Se även Ämmälä 1993: 16–17 och Kavonius 2003: 25.

⁴⁹⁰ Se Ämmälä 1994: 22–23 och Kohonen 1997: 133.

⁴⁹¹ Se Ämmälä 1994: 19, Halila & Hemmo 1996: 11, Kohonen 1997: 134 och Annola 2003: 85.

⁴⁹² Se bl.a. Taxell 1977: 150–53, Kivivuori et al. 1978: 42–47, Pöyhönen 1988: 19, Pohjonen 1994: 147–149, Schovsbo 2001: 39, Saarnilehto et al. 2001: 113–122 och Wuolijoki 2003: 22–26.

⁴⁹³ Se Aurejärvi 1989: 1173.

stort fält, varav följer att lojalitetsprincipen kan ha skiftande karaktär inom olika rättsområden. Lojalitet uppfattas enligt Taxell inte som en uttrycklig avtalskyldighet, utan ger parterna en deskriptiv betydelse åt begreppet.⁴⁹⁴ Taxell och Ämmälä anför sina synpunkter på lojalitetsprincipen och anser att den bygger på tanken att part inte ensidigt får driva sina intressen utan är skyldig att inom vissa gränser beakta motpartens fördel eller förmån och behov. Taxell anser att lojalitetsregeln till följd av sin obestämdhet inte direkt har uttryckts i lag men finns i bakgrunden till åtskilliga lagbestämmelser. Den framstår som en motvikt till en stark partsegoism som lätt dominerar i konkurrenssituationer. Lojalitet präglas av hänsyn och förtroende. Verkningarna av lojalitetsprincipen sträcker sig över vida fält. Detta förnekas inte av att ordet lojalitet sällan förekommer i rättsliga motiveringar.⁴⁹⁵ Taxells lojalitetsbegrepp är mycket vidsträckt och han ser lojalitet uppstå i synnerligen differenta rättsmiljöer.

Enligt det *snäva synsättet* som förespråkas av Muukkonen och även Aurejärvi har lojalitetsplikten *inte* reglerats till en allmän avtalsrättslig princip såsom avtalsförlikning eller jämkning i enlighet med 33 § L om rättshandlingar och inte heller enligt den tyska "Treu und Glauben"-principen. Enligt dessa innebär lojalitetsbegreppet en snävare, begränsad avtalsrättslig princip, som skall hållas isär från andra närliggande principer. Muukkonen anser att lojalitetsprincipen bör ges ett så snävt och preciserat innehåll så att den har ett skäligt användningsvärde. Enligt Muukkonen skall inte fall, som behandlar medverkans-, informations- eller reklamationskyldighet tillföras lojalitetskyldighetsbegreppet. Lojalitetsskyldigheten är enligt Muukkonen en självständig avtalsrättslig skyldighet, som förpliktar parterna att beakta den andres intressen och övervaka dem. Såsom måttstock hålles enligt detta snäva synsätt skälighet.⁴⁹⁶ Lojalitetsskyldigheten hör enligt Muukkonen till samarbetsavtal.⁴⁹⁷ Motpartens intressen skall övervakas i skälig utsträckning och skäligheten värderas enligt avtalsfall och varje fall enskilt för sig. Fråga är om heltäckande in casu-avgörande för att bestämma lojalitetsskyldighetens innehåll. Muukkonen medger att till definitionen av lojalitetsprincipen hör faktorer, som till viss mån gör lojalitet till ett mångskiftande begrepp, men det avlägsnar eller reducerar ändå inte dess användningsvärde. Här förenar sig

⁴⁹⁴ Se Taxell 1977: 150, 154–155.

⁴⁹⁵ Se Taxell 1994: 311–312. Se även Ämmälä 1993: 17, Kohonen 1997: 123–124 och Annola 2003: 85.

⁴⁹⁶ Se även Annola 2003: 73, där Annola anser att parterna bör beakta motpartens förmåner i skälig mån.

⁴⁹⁷ Se Muukkonen 1975: 358–359.

Muukkonen med Pöyhönens uppfattning om att lojalitetsprincipen gestaltar på ett lämpligt sätt delar av avtalsrättens normsystem, särskilt normer med biförpliktelser. Man kan enligt Muukkonen direkt hänvisa till lojalitetsprincipen, vilken ligger som grund för domstolarnas avgöranden. Enligt Muukkonen är det knappast möjligt att genom lag formulera en allmän lojalitetsregel. Men det är viktigt att lojalitetstanken kommer till uttryck i detaljregler och får plats i domstolarnas avgöranden. Man kan peka på olikartade konkreta situationer i vilka lojaliteten har relevans.⁴⁹⁸

I denna forskning följs det allmänna synsättet på lojalitetsprincipen. Lojalitetsprincipen har i rättslitteraturen erhållit ett brett och ständigt ökat stöd såsom en avtalsrättslig och civilrättslig rättsprincip.⁴⁹⁹ Lojalitetsprincipen räknas i finsk rättslitteratur till civilrättens allmänna principer och grundläggande begrepp i civilrättens allmänna läror.⁵⁰⁰ Denna princip har ett starkt institutionellt stöd i rättspraxis och lagarnas förarbeten.⁵⁰¹ Principen har getts betydelse även utanför civilrätten.⁵⁰² Lojalitetsprincipens argumentationsgrund och motiveringar för tolkning av avtal för att fylla luckor i lag och komplettera avtal samt förklaringsgrunder för att tolka motiveringar till rättsfall.⁵⁰³ I rättslitteraturen har man dessutom ansett, att lojalitetsprincipen utnyttjas vid bedömningen av avtalsförseelse.⁵⁰⁴ Med hjälp av lojalitetsprincipen kan man direkt motivera rättsliga avgöranden.⁵⁰⁵ Lojalitetsprincipens, såsom även andra principers obestriddliga fördel ligger däri, att de kan förändras med utvecklingen av norm- och avtalsverkligheten och samtidigt uttrycka förändrade och nya utvecklade värderingar i samhället.⁵⁰⁶

⁴⁹⁸ Se Muukkonen 1975:357–358 och 1993: 1030–1048. Se även Aurejärvi 1989: 1173, Pöyhönen 1988: 19, Taxell 1972: 81 och 1976: 456 och Pälsi 1997: 59–65.

⁴⁹⁹ Se Annola 2003: 73 och Tieva 2006: 249–251. I rättslitteraturen har det framförts omfattande förteckningar över civilrättsliga forskare och deras verk, där man godkänt lojalitetsprincipen. Se närmare t.ex. Muukkonen 1993: 1033 och Pöyhönen 2000: 99.

⁵⁰⁰ Se exempelvis Mähönen 2001: 114. Se ytterligare Annola 2003: 73–74, där det konstateras att efter principen om avtalsfrihet och bindande avtal så är lojalitetsprincipen avtalsrättens tredje mest centrala princip.

⁵⁰¹ I rättslitteraturen har man ansett, att man i lagstiftningen kan hänvisa till flera civilrättsliga lagrum som uttrycker lojalitetsprincipen. Se närmare t.ex. Muukkonen 1993: 1040, Rudanko 1982: 193 och Ämmälä 1994: 8–44.

⁵⁰² Mähönen har fäst uppmärksamhet vid lojalitetsprincipens straffrättsliga verkan. Åsidosättande av lojalitetsskyldigheten kan vara straffbart bland annat som bedrägeribrott. Se närmare Mähönen 2001: 121–122.

⁵⁰³ Se t.ex. Annola 2003: 84–92.

⁵⁰⁴ Se Mähönen 2001: 114.

⁵⁰⁵ Se t.ex. HD 1993: 130. Se även Muukkonen 1993: 1045 och Pöyhönen 1988: 19.

⁵⁰⁶ Se Tolonen 2001: 73.

3.2.4. Lojalitetsprincipen inom olika rättsområden

Lojalitetsprincipen framträder i avtalsrätten och begreppet har använts i olika betydelser. En vid tolkning ger för handen, att med lojalitetsprincipen avses en skyldighet att handla så, att motparten inte föräns skada av avtalet eller att skadan minimeras.⁵⁰⁷ Genom ett positivt uttryckssätt har man med principen avsett, att avtalsparten i sin verksamhet bör i skälig mån ta hänsyn till motpartens grundade intressen (fördelar).⁵⁰⁸ Därutöver företräds lojalitetsprincipen inom ett flertal differenta rättsområden, exempelvis inom arbetsrätten, skatterätten, bolagsrätten, straffrätten och immaterialrätten, varom nedan redogörs.

Inom avtalsrätten förutsätter lojalitetsprincipen framförallt att parter i en kontraktuell situation skall beakta den andra partens intressen.⁵⁰⁹ Avtalsrätten kan sägas grunda sig på en uppfattning enligt vilken avtal är parternas gemensamma försök. Då är parterna i viss bemärkelse samarbetspartners och bedriver en gemensam verksamhetsform som har ett specifikt syfte.⁵¹⁰ Ingendera parten har rätt att lägga egna intressen framom den andres. Förtroendeförhållandet parterna emellan innehåller således en omsorgsplikt om den andre partens intressen. Enligt Halila & Hemmo är lojalitet i en inskränkt form ett s.k. shikanförbud, enligt vilken rättigheter inte får användas så, att deras enda mål är att skada en annan. Lojalitetskravet får enligt dem en vidsträckt betydelse då en part på eget initiativ tar i beaktande en annan parts intressen.⁵¹¹ Med andra ord förutsätter lojalitetsprincipen ett positivt handlingssätt av kontraktsparterna ifråga. Lojalitetsprincipen har då ofta relaterats till idén om förväntat samarbete mellan parterna, och kommer till exempel till uttryck genom en plikt att upplysa, eller informera. Även en aktsamhetsplikt, trohetsplikt och reklamationsplikt och tystnadsplikt kan hänföras till lojalitetsprincipen, enligt Halila & Hemmo. En ospecificerad användning av lojalitetsbegreppet torde undvikas, varför en detaljerad beskrivning av skyldigheterna samt precisering av dess rättskälälärogrund är att rekommendera. Av denna anledning är användningen av de nyss nämnda uttrycken bättre. Efter preciseringen kan det före-

⁵⁰⁷ Se Halila & Hemmo 1996: 12.

⁵⁰⁸ Se Tolonen 2001: 71. Mähönen har önskat foga till lojalitetsprincipen en tilläggsbestämmelse: utan att de egna rättigheterna som framgår av avtalet riskeras oskäligt. Se Mähönen 2001: 113. Se tillika Tieva 2006: 246.

⁵⁰⁹ Se Muukkonen 1993: 1048 och Annola 2003: 73.

⁵¹⁰ Se Muukkonen 1993: 1040 och Kohonen 1997: 123.

⁵¹¹ Se Halila & Hemmo 1996: 12. Se även HD 1993: 130.

komma situationer, där parter kan kräva beaktande av parts förmåner, utan att man kan returnera kravet till någon annan skyldighet.⁵¹²

Inom avtalsrätten innebär lojalitetsprincipen att parter inte får driva sina egna intressen ensidigt. En part är skyldig att inom vissa gränser beakta och bevaka sin motparts intresse. Kravet på partslojalitet utgör en motvikt till en hårdför partegoism eller strävanden att handla uteslutande till egen fördel också när detta åsidosätter motpartens intresse. Det är karakteristiskt för lojalitetsprincipen att betona förtroendet parterna emellan. Lojalitetsprincipen kan göra sig gällande i olika situationer och skeden när avtal ingås och fullgörs⁵¹³, vid bedömning av påföljdskrav när avtalsbrott förekommit, i fråga om vårdplikt efter avtalsstörningar etc. Lojalitetsprincipen framträder särskilt starkt när en part saknar möjlighet att själv handla eller bevaka sina intressen, medan motparten har denna möjlighet, t.ex. att vårda egendomen. Taxell talar om lojalitetens aktivitetsrekvisit.⁵¹⁴ I sådana fall har lojalitetsprincipen anknytning till den allmänna skyddsprincipen.

Enligt Pöyhönen⁵¹⁵ kan avtalsparter ha sådana förpliktelser gentemot varandra, t.ex. specifika informations-, reklamations-, vård- och andra samarbetskyldigheter, som inte direkt är skrivna i avtalsvillkoren. Lojalitet innebär enligt Pöyhönen, att en part på visst sätt och i visst omfång bör ta hänsyn även till det intresse hans motpart har i sin egen verksamhet. Denna princip åstadkommer inte noggranna begränsade rättsfaktum-rättsföljds-relationer. Till skyldigheten i lojalitetsprincipen hänför sig inga specifika eller uttryckliga, entydiga sanktioner, varför helhetsbedömningar bör göras. Trots det anser Pöyhönen att lojalitetsprincipen på ett lyckat sätt gestaltar en del av avtalsrättens normer, speciellt de normer som berör biförpliktelser. Han anser att rättsprincipen återspeglar olika användningsmöjligheter och med vilka man direkt kan motivera avgöranden. Man kan även använda lojalitetsprincipen deskriptivt för att ge en helhetsbild av det konkreta innehållet i olika normer och deras syften.

⁵¹² Se Halila & Hemmo 1996: 12, 158.

⁵¹³ Se HD 1993: 130. Se även Annola 2003: 85.

⁵¹⁴ Se Taxell 1997: 66, Halila & Hemmo 1996: 62 och Kohonen 1997: 123–124.

⁵¹⁵ Se Pöyhönen 1988: 19.

Enligt Wilhelmsson⁵¹⁶ berör lojalitetsprincipen alla avtalssituationer, men det är självklart, att den får en accentuerad roll i långvariga avtalsförhållanden, som grundar sig på ett visst samarbete mellan parterna. Muukkonen⁵¹⁷ anser att lojalitetsplikten har en överbetonad roll i samarbetsavtal. Däremot skall lojalitetsinnehållet bestämmas separat utgående från varje avtals egna detaljer.

Rudanko⁵¹⁸ har låtit användningsområdet för lojalitetsprincipen växa. Rudanko hänvisar till 33 § L om rättshandlingar om krav på tro och heder samt skälighetsinstitutionen. Rudanko har varit benägen att hänföra ett flertal rättsfenomen till lojalitetsfären. Han har använt exempelvis begrepp som ”påföljdslojalitet” och ”faktureringslojalitet” vid problem kring prestationspåföljder i byggnadsentreprenadsammanhang. Rudanko ser lojalitetsplikten som en allmän lojalitetsprincip och anser att lojalitetens ställning varierar och bestäms olika beroende på utvecklingskedet i avtalet. Rudanko förenar den allmänna samarbetskyldigheten i avtalsrätten med lojalitetsprincipen.⁵¹⁹ Gemensamt för dem är avtalsparternas samarbete som en del av avtalsskyldigheterna. Medverkandeskyldigheten tjänar i första hand de förpliktigades egna intressen, medan lojalitetsprincipen riktar sig till att skydda motpartens intressen.⁵²⁰ I avtalsförhållanden råder lojalitetsprincip: avtalsparten skall, ifall det inte kränker hans egna intressen, verka i mån av möjlighet för att motparten inte åsamkas skada eller en sådan skada begränsas till minsta möjliga. Motpartens intressen skall således beaktas inom bestämda gränser. Bakom lojalitetsprincipen finns då tanken, att avtalsförhållandet bygger på samverkan mellan parter för att uppnå vissa målsättningar.⁵²¹

I den finska avtalsrätten har man gett lojalitetsprincipen särskild tyngdpunkt eller betydelse när det gäller samverksansavtal (såsom återförsäljningsavtal, licensavtal, samföretag och franciseavtal), långvariga avtal (såsom francising och joint venture), personliga avtal, avtal om öppet bolag, förlagsavtal och arbetsavtal) och avtal som förutsätter förtroendeförhållanden (såsom representationsavtal, uppdragsavtal och förmed-

⁵¹⁶ Se Wilhelmsson 1995: 190. Se också Halila & Hemmo 1996: 62, Nystén-Haarala 1998: 34–35, Pöyhönen 2000: 156 och Tieva 2006: 240–251.

⁵¹⁷ Se Muukkonen 1993: 1039.

⁵¹⁸ Se Rudanko 1989: 35–37, 41–46, 51 och Halila & Hemmo 1996: 96.

⁵¹⁹ Se Rudanko 1989: 35. Se också Halila & Hemmo 1996: 96 och Ämmälä 1994: 10.

⁵²⁰ Se Rudanko 1989: 37 och Rudanko 1995: 157. Se även Mähönen 2001: 116–117.

⁵²¹ Se Rudanko 1982: 183–184 och Rudanko 1989: 37 och 47.

lingsavtal).⁵²² Ju mer avtalet förutsätter samverkan, långvarighet eller personlig karaktär desto strängare framträder skyldigheterna enligt lojalitetsprincipen.⁵²³

Inom arbetsrätten efterföljs förutom arbetsrättsliga principer allmänna avtalsrättsliga principer, såsom lojalitetsprincipen.⁵²⁴ I förarbetena till arbetsavtalslagen har man i tiden fäst uppmärksamhet vid, att den avtalsrättsliga lojalitetsprincipen är av stor betydelse vid arbetsavtalsförhållanden. I arbetsavtalslagkommitténs betänkande konstaterades, att vid uppfyllandet av avtal bör särskild uppmärksamhet fästas vid förutom egen fördel även vid den andra avtalspartens fördel.⁵²⁵ I avtalsförhållanden bör man vid behov skrida till aktiva åtgärder för att trygga avtalspartens intressen.⁵²⁶ Lojalitetsprincipen gäller i arbetsavtalsförhållanden båda parter, det vill säga arbetsgivare och arbetstagare.⁵²⁷ Arbetsgivaren bör när han använder direktionsmakt också beakta arbetstagarens intressen och inte bara sina egna.⁵²⁸ Lojalitetsprincipen kan förverkligas genom att till exempel höra den andra parten eller genom förhandlingar.⁵²⁹ Arbetstagarens lojalitetsskyldighet benämns även trohetsplikt. Arbetstagaren bör vara lojal mot sin arbetsgivare. Arbetstagarens trohetsplikt har motiverats med att arbetstagaren bör beakta sin arbetsgivares intressen.⁵³⁰ Högsta domstolen har i flera avgöranden hänvisat till principer enligt arbetstagarens lojalitetsskyldighet.⁵³¹

Om lojalitetsprincipen i skatterätten har Ossa⁵³² bl.a. anfört att lojalitetsprincipen inte förekom tidigare i skatterättslig litteratur, men begreppet är för den skull inte främmande i skatterätten. Man kan finna situationer, då parterna bör beakta varandras förmåner. Ossa granskar hur till lojalitetsprincipen hänför sig rättssäkerhet och den skattskyldigas rätt att bli informerad, hjälpt och hörd samt godtrosskydd i förskottsbeskattningen. Skattemyndigheterna kan bli bundna av egen tidigare praxis på så sätt, att de

⁵²² Se Halila & Hemmo 1996: 11–12, 158 och 280, Kohonen 1997: 128, Tolonen 2001: 88, Vuorijoki 2001: 1182 och 1187–1188 och Ämmälä 1994: 18–19 och 28–39.

⁵²³ Se Mähönen 2001: 115 och Tieva 2006: 247.

⁵²⁴ Se Bruun & von Koskull 2004: 30.

⁵²⁵ KM 1969/A 25: 31, 45 och 47, enligt vilket i avtalsrätten gäller som allmän princip att vardera avtalsparten också i sin verksamhet bör beakta de intressen som den andra parten är berättigad till. Se dessutom Karhi & Hietala 1997: 60 och Ämmälä 1994: 18 och 44.

⁵²⁶ Se Kallio 1977: 194.

⁵²⁷ Se Koskinen 1994: 82.

⁵²⁸ Se Kairinen 2006: 95.

⁵²⁹ Se Kairinen 2006: 95, Kairinen, Hietala, Nyberg & Ojanen 1994: 131 och Ämmälä 1994: 44.

⁵³⁰ Se Bruun & von Koskull 2004: 51 och Mähönen 2001: 120.

⁵³¹ Se HD 1984 II 7, HD 1986 II 110, HD 1995: 47 och HD 1997: 90. Se Bruun & von Koskull 2004: 97 och 101 samt Mähönen 2001: 120.

⁵³² Se Ossa 1994: 129–145.

framledes bör beakta även den skattskyldiges viktiga förmåner. Ossa använder dock inte i detta sammanhang begreppet tillitsprincipen. Man har ändå i betänkandet för beskattningens rättsskyddsarbetsgrupp argumenterat för tillitsprincipen med lojalitetsprincipbegreppet och Ossas tankemodell.⁵³³ Tillämpningen av lojalitetsprincipen och dess användbarhet i skatterätten finner Ossa ändå inte lika klar som i avtalsrättsliga sammanhang.⁵³⁴

En väsentlig del av speciella lojalitetsskyldigheter förekommer inom aktiebolagsrätten. I rättslitteraturen fäste man i början uppmärksamhet vid aktiebolagsrättslig lojalitetsskyldighet.⁵³⁵ Numera nämns i regeringens propositioner till både den nya lagen om andelslag och den nya lagen om aktiebolag om bolagsledningens lojalitetsprincip gentemot bolaget. I aktiebolag gäller lojalitetsskyldighet även gentemot alla aktieägare.⁵³⁶ Inom bolagsrättslig lojalitetsskyldighet gäller frågan initialt om specifika samarbetsavtal, varmed lojalitetsskyldigheten är en väsentlig del av bolagsavtal. I rättslitteraturen har ansetts att i personbolag baserar sig lojalitetsskyldigheten på bolagsavtalet och bolagsförhållandets förtrolighet. Föremål för lojalitetsskyldigheten är bolaget och övriga bolagsmän.⁵³⁷

I rättslitteraturen framkommer betydelsen av lojalitetsprincipen inom hela immaterialrätten och gäller således inte enbart upphovsrätt.⁵³⁸ Inom varumärkesrätten innebär lojalitetsprincipen bl.a. att vid en överlåtelse av rättigheter bör även överlåtaren vara ytterst aktsam i sitt val av varumärken sedan han överlåtitt rättigheterna till ett visst varumärke. Inom patenträttens licensavtal förekommer en viss konkurrensklausul och en lojalitetsplikt. Licensgivaren får inte förrycka avtalets grund, genom att ändra på uppfinningen och själv utnyttja den eller upplåta licens till någon annan, ifall överenskommelsen gällt en exklusiv licens. Ett sådant beteende kan resultera i justering av licensavgiften eller i hävning av avtalet.⁵³⁹ Licensavtal, med vilka man kan ge an-

⁵³³ Se Promemoria i Finansministeriets arbetsgrupp 36/1997: 16–17. Se därutöver Pikkujämsä 2001: 159.

⁵³⁴ Savolainen och Teperi har likställt lojalitetsprincipen och tillitsprincipen. Om den senare stadgas i 26 § lag om beskattningsförfarande. Se närmare Savolainen & Teperi 2000: 24–27.

⁵³⁵ Se t.ex. Mähönen 2001: 119–120.

⁵³⁶ Se RP 176/2001: 81–82 och RP 109/2005: 40–41 och 79 samt Ikonen 2005: 81–86.

⁵³⁷ Se Mähönen 2001: 119 och Ämmälä 1994: 39–40.

⁵³⁸ Se Koktvedgaard & Levin 2003: 105, var man har ansett licensavtalsparterna har en plikt att vara lojala mot varandra i inbördes avtalsförhållande, med andra ord en lojalitetsplikt.

⁵³⁹ Se Koktvedgaard & Levin 2003: 105, 410, 424, 438 och Bernitz et al 2005: 333.

vändningsrätt till olika ensamrätter eller till att i övrigt utnyttja immaterialrätten, är närmast samarbetsavtal. Licensavtal, för vilka det inte finns någon särskild lag, förknippas med lojalitetsprincipen på grund av dess samarbetsselement. Lojalitetsprincipen har i samband med licensavtal ansetts innebära att parter bör informera motparten om sådana saker som har väsentlig betydelse.⁵⁴⁰

3.2.5. Lojalitetsprincipen i upphovsrätten, särskilt ideella rätten

Inom upphovsrätten innebär upphovsrättsavtal, lika väl som andra förmögenhetsrättsliga avtal, att parterna kan ha s.k. ömsesidiga förpliktelser, vilka inte direkt framgår av avtalen. Via avtalet formas ett speciellt förtroendeförhållande med lojalitetsplikt parterna emellan. Tolkningen här är, att det förekommer en plikt att avstå från handlingar som kan hindra ett rättsutnyttjande.⁵⁴¹ Lojalitetsprincipen kan sägas möjliggöra användningen av upphovsrättsligt skyddade verk och ger redskap för kontroll av rättmätigt utnyttjande⁵⁴². Vid överlåtelser av upphovsrätt medför lojalitetsprincipen att överlåtarens allt som oftast avgränsas i sina möjligheter att utnyttja de rättigheter som i övrigt förblir hans. Det gäller att man inte tillgriper sådana konkurrerande handlingar, som kunde minska värdet av förvärvarens rätt.

Fråga kan också vara om att skälighet som en del inom lojalitetsprincipen framstår då icke jämlika parter, såsom då företag i egenskap av användare och en enskild upphovsman möts och skydd behövs för den svagare parten.⁵⁴³ Även Pohjonen⁵⁴⁴ anser att skyddet av upphovsmannens ideella rättigheter kan vara svåra att trygga vid kollektivavtal. Fastän avtalet mellan upphovsrättsorganisationerna och utnyttjaren skulle vara i balans, kan dock lojalitetsproblem mellan organisationen och upphovsmannen uppstå och då kan den enskilda upphovsmannen komma i en svagare position. Enligt Pohjonen är upphovsrättsorganisationernas långvarigt ingrodda avtalspraxis kanske inte i alla sammanhang tillräcklig visavi enskilda upphovsmäns specialkrav. Då kan frågan om avtalsförhållandets oskälighet aktualiseras. Oskäligheten kan komma till

⁵⁴⁰ Se Vuorijoki 2001: 1186–1188.

⁵⁴¹ Se Koktvedgaard & Levin 2003: 105 och Nordell 1997: 297.

⁵⁴² Se Annola 2003: 87 och Saarnilehto 1992: 11.

⁵⁴³ Se Annola 2003: 87.

⁵⁴⁴ Se Pohjonen 1994: 155.

synes då förhållandet mellan organisationerna och utomstående upphovsmän är avtalslöst.⁵⁴⁵

Enligt Pohjonen⁵⁴⁶ kan lojalitetsprincipen i upphovsrätten uppfattas relativt brett. Enligt denna syn har Pohjonen menat att man med lojalitetsprincipen i upphovsrätten avser att parter i sin verksamhet bör även beakta den andra partens berättigade intressen.⁵⁴⁷ Detta motsvarar den allmänna synen på lojalitetsprincipen i avtalsrätten och civilrätten i Finland,⁵⁴⁸ som redogjorts för ovan. Pohjonen anser att det kan förekomma bl.a. en informations- eller samarbetskyldighet i samband med lojalitetsprincipen i upphovsrätten. Pohjonen och Saarnilehto är inte heller villiga att helt separera lojalitetsplikten från principen om god sed och skälighetsprincipen och strävan att skydda den svagare parten.⁵⁴⁹

Pohjonen⁵⁵⁰ konstaterar att lojalitetsprincipen är vanligtvis förknippad med avtalsförhållanden och att ett upphovsrättslig skyddat verk kan användas förutom med stöd av avtal även med stöd av inskränkingsreglerna. Lojalitetsprincipen eller skyldighet att beakta den andra partens berättigade intressen, lämpar sig enligt Pohjonen både på användningssituationer som grundar sig på avtal och inskränkingsbestämmelserna. Att skydda verk gentemot alla illojala förfaringssätt bör beaktas i enlighet med båda parternas och allmänna kulturella intressen. Pohjonen⁵⁵¹ betonar att förutom de ekonomiska rättigheterna bör de ideella rättigheterna skyddas. Användaren bör ta hänsyn till att upphovsrätten är en helhet med en förmögenhetsrättslig och en personrättslig dimension.

I svensk rättslitteratur förekommer det åsikter, bland annat framförda av Domeij⁵⁵², enligt vilka lojalitetsprincipen används i svensk rätt främst som ett hänsynstagande vid tolkning av avtalsklausuler, men däremot inte som ett självständigt avtalsvillkor som avtalsparterna kunde bryta mot. Rosén⁵⁵³ kopplar lojaliteten till varje anställds

⁵⁴⁵ Se Pohjonen 1994: 155–156.

⁵⁴⁶ Se Pohjonen 1994: 148.

⁵⁴⁷ Se Pohjonen 1994: 147–148. Se även Saarnilehto 1992: 11.

⁵⁴⁸ Se Annola 2003: 73.

⁵⁴⁹ Se Pohjonen 1994: 148–149 och Saarnilehto 1992: 11.

⁵⁵⁰ Se Pohjonen 1994: 148.

⁵⁵¹ Se Pohjonen 1994: 148.

⁵⁵² Se Domeij 2003: 16–17.

⁵⁵³ Se Rosén 1998: 221 och 2006a: 288.

lojalitetsplikt gentemot sin arbetsgivare. Här ses erkännandet å ena sidan som den grundläggande konflikten mellan upphovsrätten som en legal ensamrätt för den enskilde upphovsmannen och å andra sidan den anställdas möjligheter att kunna konkurrera med sin arbetsgivare på grund av sitt anställningsförhållande. Men till exempel då om två olika tolkningar av en avtalsklausul föreligger, är det dock utgående från lojalitetsprincipen fullt möjligt att pröva om tolkningarna är lojala mot bägge parter och i enlighet med de grundläggande avsikterna med avtalet ifråga.

Den faktiska substansen i lojalitetsprincipen varierar i någon mån beroende på vilket rättsområde det är frågan om.⁵⁵⁴ Till exempel den lojalitetsprincip som förekommer i upphovsrätten kan ha mera varierande karaktäristika än den lojalitetsprincip som gäller i allmän avtalsrätt. Upphovsrättens särskilda karaktär och speciellt då den nära personliga och ofta också emotionella relation som förekommer mellan upphovsmannen och hans verk påverkar hur lojalitetsprincipen uppfattas och vilken betydelse det ges inom upphovsrätten.

Pohjonen har ansett, att inom lojalitetsprincipen i upphovsrätten kan en distinktion göras mellan 1) en allmän lojalitetsprincip och 2) en specifik lojalitetsprincip.⁵⁵⁵ Enligt Pohjonen bör man följa en allmän lojalitetsprincip, fastän därom inte nämnts i stadganden eller avtal. En specifik lojalitetsprincip täcker situationer, varom stadgas antingen i lagar eller avtal. De senare framträder bland annat i upphovsrättslagens stadganden. Fråga är närmast om en framställningsteknisk indelning, emedan Pohjonen inte drar nytta av den i sin forskning.

Den allmänna lojalitetsprincipen kan uppfattas förutsätta ett samvetsgrant och tillbörligt handlingssätt, där hänsyn bör i skäligen mån tas till den andra partens grundade intressen. Den allmänna lojalitetsprincipen kan beaktas fastän det inte uttryckligen står i lagen eller i det specifika kontraktet ifråga.⁵⁵⁶ Man har allmänt ansett att skälighet är måttstocken för den (lojalitets-) skyldighet som innefattas i den allmänna lojalitetsprincipen. Enligt denna bör part "i skäligen mån" ta hänsyn till den andra partens förmå-

⁵⁵⁴ Se t.ex. Madsen 1982: 169, Salokannel 1990: 145 och Pohjonen 1993: 148.

⁵⁵⁵ Se Kivimäki 1966: 122, Taxell 1976: 456 och Pohjonen 1994: 148–150.

⁵⁵⁶ Se Kivimäki 1966: 122, Taxell 1976: 456 och Pohjonen 1994: 148–150.

ner (intressen).⁵⁵⁷ Att ta hänsyn till den andra partens intressen hör förståeligt det, att den egna verksamheten i mån av möjlighet bör ordnas så, att man inte förorsakar skada åt motparten eller att man strävar efter att dylik skada minimeras.⁵⁵⁸ Lojalitetsprincipen betyder också, att part inte ensidigt driver sina egna intressen till men eller skada för den andra parten (sk. shikanförbud).⁵⁵⁹ I ett avtalsförhållande, såväl upphovsrättsligt som annat avtalsförhållande, verkar man i allmänhet i ett konkurrensförhållande på de villkor som marknaden ställer. Ur denna synpunkt är det förståeligt, att man kan förutsätta, att ett hänsynstagande av den andra partens intressen kan ske enbart under den förutsättningen, att inte part hamnar oskäligt att kränka sina egna berättigade förmåner.⁵⁶⁰ I finsk rättslitteratur anses, att lojalitetsprincipen hör till allmänna principer i civilrätten och till grundläggande begrepp i civilrättens allmänna läror.⁵⁶¹ Av denna anledning skulle det kräva särskilda motiveringar för att lojalitetsprincipen inte skulle kunna tillämpas i upphovsrätten. Dyliga motiveringar har åtminstone inte framställts i den inhemska rättslitteraturen.

Lojalitetsprincipen har allmänt godkänts i finsk avtalsrätt.⁵⁶² På dessa grunder är det naturligt, att lojalitetsprincipen kan tillämpas även i samband med upphovsrättsliga avtal, emedan i upphovsrättsliga avtal tillämpas avtalsrättsliga stadganden och principer, om inte annat uttryckligen stadgats.⁵⁶³ Lojalitetsprincipens tillämplighet på upphovsrättsliga avtal kan motiveras på samma sätt som i avtalsrätten i allmänhet. Enligt läroarna om liberalistiska avtal var avtalsparterna varandras motparter. I den moderna finska avtalsrätten är synvinkeln en annan. Avtalet anses vara, oberoende av parternas avvikande roller, ett samarbete som strävar till ett bestämt mål.⁵⁶⁴ Detsamma gäller i grunden även upphovsrättsliga avtal. Dessa omständigheter betonas i avtal som förutsätter samarbete och är långvariga. Dyliga kan vara upphovsrättsliga överlåtelseavtal (bl.a. förlagsavtal) och licensavtal. Samma element hänför sig ofta till avtal som gäller producerandet av upphovsrättsskyddade förnödenheter. Målet för avtalet kan exem-

⁵⁵⁷ Se Muukkonen 1993: 1044 och 1046 och Mähönen 2001: 102 och 114.

⁵⁵⁸ Se Rudanko 1989: 37.

⁵⁵⁹ Se Halila & Hemmo 1996: 12, Taxell 1977: 149 och Ämmälä 1994: 3.

⁵⁶⁰ Se Kohonen 1997: 127.

⁵⁶¹ Se exempelvis Mähönen 2001: 114. Taxell ansåg redan i tiden, att lojalitetsprincipen inte enbart är en civilrättslig princip, utan att den intar en ställning som en allmän rättsprincip. Se Taxell 1977: 148–149.

⁵⁶² Se t.ex. Tieva 2006: 251.

⁵⁶³ Se Bernitz et al 2005: 333 och Pohjonen 1994: 156.

⁵⁶⁴ Se Annola 2003: 83, Muukkonen 1993: 1040, Mähönen 2001: 114, Pohjonen 1994: 147 och Ämmälä 1994: 3.

pelvis vara producerandet av datorprogram, informationssystem, databaser eller andra digitala förnödenheter eller produkthelheter i bland annat Internet eller mobila nätverk. För tillämpning av lojalitetsprincipen talar därtill upphovsrättsavtalens möjliga personliga natur, vilket accentueras i samband med upphovsmannens ideella rättigheter.⁵⁶⁵ På samma grunder kan man tala för lojalitetsprincipens betydelse i användningssituationer av upphovsrättsskyddade verk som lagstiftaren skapat, som berör tillåten användning av verk i enlighet med avtals- och tvångslicenser samt andra inskränkingsbestämmelser, såsom citaträtten och eget bruk.⁵⁶⁶ Mellan upphovsmannen, upphovsrättsinnehavaren och användaren uppstår ett visst förtroendeförhållande, på vars bestämning upphovsmannen sällan kunnat påverka. Förtroendeställningen baserar sig på uppfattningen att användaren verkar på ett sätt som lagstiftningen förutsätter och inom dess gränser samt även beaktar upphovsmannens intressen. Förtroendeförhållandet har ansetts som centralt bland lojalitetsprincipens grunder.⁵⁶⁷ Tvångslicenssituationer motsvarar det som i rättslitteraturen nämns som fiduciarisk lojalitetskyldighet. Huvudman är då upphovsmannen och som agent fungerar upphovsrättsorganisationen. De skall också följa lojalitetsprincipen.⁵⁶⁸ I situationer som gäller upphovsrätt i arbetsförhållanden tillämpas även den lojalitetsprincip mellan arbetstagare och arbetsgivare som nämns i arbetsrätten.

Lojalitetsprincipen i en upphovsrättslig situation kan således innebära att användaren skall ge information då han använder ett verk i ett visst sammanhang eller på ett visst sätt om det gäller en upphovsmans ideella rätt, t.ex. namn- och källangivelse vid användning i citatsammanhang eller bearbetningar. Lojalitetsprincipen kan förslagsvis innebära att namnet inte avlägsnas från verksexemplar ens inom ramarna för användning vid eget bruk, att informationsskyldigheten om namnet och källan följs enligt de upphovsrättsliga inskränkingsreglerna, att god sed iakttas vid citatregeln och att kränkande ändringar inte görs om man har en upphovsmans skyddade verk i sin besittning och avsikten är att det skall tillgängliggöras för allmänheten i oförändrad eller ändrad form, t.ex. som en bearbetning.

⁵⁶⁵ Se Pohjonen 1994: 148.

⁵⁶⁶ Se t.ex. Pohjonen 1994: 149–175.

⁵⁶⁷ Se Tolonen 2001: 88.

⁵⁶⁸ Se Mähönen 2001: 120.

Lojalitetsprincipen förekommer i upphovsrättslagstiftningen framförallt i de regler som förutsätter en meddelandeplikt eller en informationsplikt.

Lojalitetsplikten vid upphovsrättsavtal innebär till exempel att upphovsmannen ofta begränsas i sina möjligheter att utnyttja sin ensamrätt, särskilt då de ekonomiska rättigheterna, som i övrigt borde förbli i hans besittning. Upphovsmannen kan vara tvungen att avstå från sådan konkurrerande verksamhet som kan minska värdet av den rätt som förvärvaren fått. Nordell nämner därför att parterna som regel har en mängd ömsesidiga biförpliktelser som inte direkt framgår av avtalen, men genom avtalet skapas en lojalitetsplikt visavi motparten.⁵⁶⁹ Rosén betonar särskilt förläggarnas lojalitetsplikt gentemot upphovsmännen, varom Rosén bl.a. argumenterar att förläggarens främsta avsikt är att maximera avsättningen och avhålla sig från verksamhet som inverkar menligt på denna. Rosén anser således att förläggarens lojalitetsplikt visavi upphovsmannen främst består i en upplysningsplikt angående vad hans förlag ämnar ge ut på upphovsmannens område.⁵⁷⁰

Domeij jämför detta med förhållandet i patenträtten, där licensgivaren kan anses skyldig att, utgående från lojalitetsplikten, att informera licenstagaren om eventuella erbjudanden som han får angående förbättringar av den licensierade uppfinningen.⁵⁷¹

Med lojalitetsprincipen motsvarande rättsprinciper är principen om god sed och principen om skydd av den svagare parten. Om en del principer stämplas att vara ledande principer inom vissa rättsområden, såsom t.ex. att lojalitetsprincipen skulle vara utmärkande enbart för avtalsrätten, innebär detta inte att principerna inte skulle kunna vara i kraft även inom andra områden. Här bör man komma ihåg att blott den allmänna stämpeln i sig inte kan vara avgörande för om man kan tillämpa principen inom ett annat område. Inget rättsområde innefattar i sig själv någon allmän princip, det sker endast genom lagstiftning och tillämpning av fakta.⁵⁷²

I denna forskning anses att lojalitetsprincipen kan åberopas då spörsmål om de ideella rättigheterna aktualiseras. Utgångspunkten är att lojalitetsprincipen 1) har en uppgift

⁵⁶⁹ Se Nordell 1997: 297.

⁵⁷⁰ Se Rosén 1989: 419, 447.

⁵⁷¹ Se vidare Domeij 2003: 162–163.

⁵⁷² Se Makkonen 1981b: 196.

när det finns luckor i lag och i avtal. Man strävar här att finna en sorts utfyllande uppgift i lojalitetsprincipens innebörd som ett uttryck för tolkningen av ideellrättsliga problem och för domstolarnas avgöranden. Lojalitetsprincipen 2) sammanlänkar frågeställningar och öppnar potentialer för användning inom ideella rätten med centrala principer inom övriga rättsområden. Det kan anses, att det knappast är möjligt att genom lag formulera en allmän lojalitetsregel, men det vore viktigt att lojalitetstanken kommer till uttryck i detaljregler och får plats i domstolarnas avgöranden⁵⁷³. I högsta domstolens motiveringar till rättsfallet *HD 1971 II 44 "Lapuanliike"* (Lapporörelsen) ansågs att lånet hade skett på *ett lojalt sätt och enligt god sed*. Man hänvisade också till syftet och användningssättet i berörda fall, eftersom det är just dessa faktorer som är betydelsefulla då fråga är om huruvida citeringen skett på ett lojalt sätt.⁵⁷⁴

Lojalitetsprincipen, såväl som andra rättsprinciper, skapar samband med rättsliga aspekter i världen och får sina förpliktanden ur många sammanhang. Lojalitetsbegreppet förekommer inte i upphovsrättslagen. Man har inte i de finska förarbetena till upphovsrättslagen nämnt lojalitetsprincipen. I förarbetena till vissa andra lagar har hänvisats till lojalitetsprincipen såsom en allmän princip.⁵⁷⁵ Auktorrättskommittén ansåg⁵⁷⁶ att "återgivningen för att vara berättigad bör uppbäras av ett lojalt syfte", vilket uppmärksammats i rättsvetenskaplig litteratur.⁵⁷⁷ Rättsprinciperna och även lojalitetsprincipen har vanligen ingen entydig auktoritet eller identifieringskriterium. Ty-

⁵⁷³ Se Taxell 1976: 456.

⁵⁷⁴ Se Pohjonen 1994: 151. Se även om fallet Godenhielm 1973: 12, Kemppinen 1981: 211, Oesch 1984: 386, Pohjonen 1993: 147, 153, Haarmann 1999: 57, 136, Rissanen, Airaksinen, Castrén, Jauhainen, Kaisanlahti, Kivivuori, Kuoppamäki & Wilhelmsson 1999: 629, Herler 2001: 312, Norrgård 2002: 265 och Sorvari 2005: 211,225.

En jämförelse kan även göras med hur utnyttjaren i det svenska rättsfallet "Alfons Åberg" hade som avsikt att göra en satir av delar av originalverket, men däremot inte att varken kränka upphovsmannens respekträtt eller vilseleda allmänheten: "Alfons Åberg", *HD 23.12.2005, där det var frågan om det är tillåtet att som satir göra om den glada och snälla barnboksfiguren Alfons Åberg till en dansk knarkhandlare*, se mer om rättsfallet "Alfons Åberg, HD 23.12.2005, T 4739-04 i kapitel 3.5.5. Satir, parodi eller travesti. Se även Rosén 2006: 507.

⁵⁷⁵ Se närmare KM 1969: A 25: 35, 45 och 47, som gäller arbetsavtalslagen, KM 1971: A 31: 83 som gäller agentavtal, RP 71/1974: 11, där man stödde sig på den civilrättsliga principen, enligt vilken bägge parter bör i sin verksamhet iaktta den andra partens intressen, RP 201/1991: 17, som gällde lagen om handelsrepresentanter och där informationsskyldigheten har motiverats uttryckligen som en allmän lojalitetsskyldighet mellan avtalsparterna, och promemoria i Finansministeriets arbetsgrupp 36/1997, som gällde beskattningsförfarande.

⁵⁷⁶ Se SOU 1956: 25: 199.

⁵⁷⁷ Se Vyrje 1993: 109, Pohjonen 1994: 150, Koktvedgaard & Levin 2003: 175 och Herler, B. 2001: 298.

piskt för principerna är att man kan finna mer eller mindre stöd för principerna i lagen, i lagförarbetena, i domstolsavgöranden eller i rättsvetenskaplig litteratur.⁵⁷⁸

Om man beaktar lojalitetsprincipen i samband med de ideella rättigheterna kan man notera hur dess betydelse stärks bl.a. i samband med användningen av verk inom ramarna för inskränkingsbestämmelserna. Det är fråga om en allmän omsorgs- eller vårdplikt, som även Taxell⁵⁷⁹ förespråkat, dvs. att man förväntar sig av användaren, att han oberoende av sin legala användningsrätt avhåller sig från alla sådan handlingar, som kunde skada upphovsmannens materiella eller immateriella intressen.⁵⁸⁰ Lojalitetsprincipen kan ha en framträdande roll, fastän benämningen detaljerat och uttryckligen inte framkommer. I det finska kommittébetänkandet⁵⁸¹ anser man att det är tämligen klart att upphovsmannen genom att utge verket även har gett sitt tillstånd till att dess innehåll enligt allmän sed får refereras i kritiskt eller vetenskapligt syfte.⁵⁸²

Det kan vara fråga om ett *konkludent avtal*: Internet-användare har skäl att anta att om man som upphovsman tillgängliggör sitt verk för allmänheten i digital miljö har man gett sitt tillstånd till och får finna sig i att allmänheten läser, lyssnar, tittar på och bläddrar i verket. Vissa risker medföljer givetvis då man tillgängliggör sina verk för allmänheten, men det utesluter inte att användaren är skyldig att beakta sin motparts, upphovsmannens rätt och intressen. Exempelvis då användaren utnyttjar ett upphovsrättsligt skyddat verk inom ramarna för 2 kapitlet, gällande inskränkningar i upphovsrätten samt bestämmelser om avtalslicens, bör han vara lojal med upphovsmannen och namn- och källangivelsen skall ske i den omfattning och på det sätt som god sed kräver. Lojalitetsprincipen uttrycker även i denna situation att användaren inte får avlägsna namnbeteckningen. Vid användning av det skyddade verket skall utnyttjaren respektera upphovsmannen, dvs. vara lojal gentemot honom så att ändringar inte sker på ett sätt att det kränker upphovsmannens litterära eller konstnärliga anseende eller egenart. Denna inställning kan omfattas av lojalitetsprincipen.⁵⁸³

⁵⁷⁸ Se Tolonen 2001: 71–72.

⁵⁷⁹ Se Taxell 1976: 189.

⁵⁸⁰ Se Pohjonen 1994: 149.

⁵⁸¹ Se KB 1953: 5: 56.

⁵⁸² Se t.ex. det danska fallet U 1987: 882 "Online Avisen". Se om fallet NIR 1990: 111, Koktvedgaard 2005: 177 och Schönning 1998: 101, 137, 290, 294.

⁵⁸³ Se Taxell 1976: 456.

Namnangivelserättsliga aspekter på lojalitetsprincipen utanför inskränkingsbestämmelserna kan komma till synes exempelvis då utnyttjaren minskar på egen arbetsbörda genom att inte namnge originalupphovsmannen till ett verk utan enbart anger sitt eget namn, eller då han gör otillåtna kränkande ändringar i ett verk utan upphovsmannens samtycke, vilket är att betrakta som en illojal handling. I rättsvetenskaplig litteratur har bl.a. Wagle & Ödegaard⁵⁸⁴ ponerat huruvida det är möjligt för upphovsmannen att försäkra sig gentemot illojala handlingar. Exempelvis kan upphovsmannen vid enskilda tillfällen utsättas för att förvärvaren disponerar över ett verk i större omfattning än vad rättigheten medger. Om en upphovsman sänder sitt manuskript till ett förlag för att få verket utgivet utan att han försäkrat sig om att ta en styrkt kopia av det, finns farhågor att missbruk uppstår, t.ex. sker det om förlaget utger verket som sitt eget.

Kravet på lojalitet varierar i hög grad i enlighet med karaktären av den rättsliga situationen och i vilken fas av den man befinner sig. Sett från ett brett perspektiv, kan lojalitetsprincipen gälla alla typer av rättshandlingar där det är fråga om att ta i beaktande den andra partens intressen. Till exempel kan lojalitetsprincipen förutsätta ett beteende som inte förorsakar den andra parten skada eller om skada skett bör skadan begränsas till ett minimum.⁵⁸⁵

Utgår man från det breda perspektivet på lojalitetsprincipen, kan man även tillämpa principen inom upphovsrätten och särskilt då på skyddet för verk mot alla former av illojala handlingar. Eftersom upphovsrätten i finsk och övrig nordisk upphovsrätt ofta uppfattas ha en monistisk karaktär, trots att de olika teorierna inte har något fruktbart fäste i vår nordiska upphovsrätt, utan består av element av både ekonomisk och ideell karaktär, kan lojalitetsprincipen inom upphovsrätten förstås som en aktsamhetsplikt. Enligt detta synsätt är det logiskt att betrakta upphovsrättens bägge element som en syntes, där de ideella och ekonomiska befogenheterna delvis regleras skilt från varandra, dock så att de är beroende av varandra och kan möta olika rättsliga öden.⁵⁸⁶

⁵⁸⁴ Se Wagle & Ödegaard 1997: 232.

⁵⁸⁵ Se bl.a. Muukkonen 1993: 1032, Halila & Hemmo 1996: 12, Mähönen 1995: 135 och Pohjonen 1994: 147–149.

⁵⁸⁶ Se avsnitt 2.4. om monism och dualism.

Enligt Pohjonen⁵⁸⁷ kan man inom inskränkingsreglerna exemplifiera frågan. Upphovsrättslagens 2 kapitel begränsar upphovsmannens ekonomiska rättigheter. Verket kan i ett flertal fall utnyttjas utan att man betalar ersättning åt upphovsmannen, men utnyttjandet får inte i något sammanhang leda till att man tävlar eller konkurrerar med upphovsmannen om att ekonomiskt utnyttja verket. Då man däremot utnyttjar verket med hänvisning till inskränkingsreglerna förstärks betydelsen av de ideella rättigheterna. Rosén anser också att trots begränsningarna gällande de ekonomiska intressena får utnyttjanden ske enbart med iakttagande av ett förstärkt ideellrättsligt skydd vid tillämpningen av de s.k. lånereglerna.⁵⁸⁸ Med andra ord, utnyttjaren av upphovsrättskyddade verk förväntas, trots sin legitima rätt till exempelvis privat bruk eller citat, att avstå från handlingar som kunde äventyra upphovsmannens ekonomiska och ideella intressen.

Gränsdragningen mellan iakttagandeskyldigheten av lojalitetsprincipen och god sed är i många situationer svår. Stadgandet om god sed ses ofta som en uttrycksform av lojalitetsprincipen.⁵⁸⁹ Jämförs lojalitetsprincipen med principen om god sed, har det konstaterats att termen lojalitet i vissa sammanhang kan ersätta essentiella element av kravet på god sed.⁵⁹⁰ Då god sed innebär lojalitet, har rekvisitet god sed ersatts med den normativa hjälptermen lojalitet eller passande återhållsamhet vid användningen av andras verk. Lojalitet kan då innebära bl.a. att man inte utövar ekonomisk konkurrens med upphovsmannen.⁵⁹¹ Det hör inte till god sed att man tillägnar sig frukterna av andras arbete.⁵⁹² Lojalitetsprincipen har stundom ansetts jämförbar med kravet på god sed, till exempel vad gäller det olämpliga i att oberättigat utnyttja andras verk för egen nytta. Man kan anse att det är fråga om ett illojalt beteende då man försöker använda citatregeln enbart för att minska den egna arbetsbördan, med andra ord kan det gälla en form av ”andlig stöld”⁵⁹³. Vad som betonas inom lojalitetsprincipen är att ingen part skall otillbörligt dra nytta av den andra partens intressen i ett utbyte, på ett sätt

⁵⁸⁷ Se Pohjonen 1994: 149.

⁵⁸⁸ Se Rosén 1989: 119 och 2006: 175 samt Pohjonen 1994: 149–150.

⁵⁸⁹ Se Mähönen 2001: 117.

⁵⁹⁰ Exempelvis Herler, B. framställer lojalitetsbegreppet i samband med uppfattningen om god sed vid citat.

⁵⁹¹ Se om lojalitetsplikt i upphovsrättsliga avtalsförhållanden och överlåtelse. Enligt Schönning innebär lojalitetsplikten generellt att upphovsmannen eller en annan rättighetsöverlåtare inte utnyttjar verket på ett sätt som kan konkurrera med de utnyttjanden, som rättigheterna omfattar. Se närmare Schönning 1998: 432, Koktvedgaard 1965: 282ff, 290 och Lund 1961: 194, 196 och 231.

⁵⁹² Se Herler, B. 2001: 298–299. Se även Vyrje 1993: 109 och Pohjonen 1994: 147.

⁵⁹³ Se Pohjonen 1994: 151.

som inte är i enlighet med vad som kan uppfattas som ett ärbart och ärligt beteende.⁵⁹⁴ Med hjälp av lojalitetsprincipen kan man således precisera innehållet i god sed. Man kan anse ett förfarande vara stridande mot god sed, som inte är enligt lojalitetsprincipen. Enligt stadgandet om namngivelsesrätten och citaträtten är det inte i enlighet med god sed att utnyttja någon annans upphovsrättsligt skyddade verk om man inte i skälig mån tagit hänsyn till upphovsmannens eller upphovsrättsinnehavarens rättigheter.

Det hävdas ofta att det råder en strukturell konflikt i upphovsrätten mellan upphovsmannens intressen och de intressen som utnyttjaren av upphovsrättsskyddade verk har. Å ena sidan bör lagstiftaren beakta skyddet av upphovsmannens ekonomiska och ideella rättigheter, å andra sidan bör han garantera allmänheten tillgång till kreativa verk och fri kommunikation. Den primära utgångspunkten för lagstiftaren har varit att säkra upphovsmännens rättigheter.

De krav som paternitets- och respekträtten ställer att namnge upphovsmannen och att respektera verk som han skapat kan, som sagt, tolkas som krav av liknande art som lojalitetsprincipen hos en kontraktspart.⁵⁹⁵ De krav som paternitets- och respekträtten ställer kan även omfattas av lojalitetsprincipen, dvs. att på ett redligt sätt beakta upphovsmannens rättigheter. Lojalitetsprincipen förutsätter även för konsumenten eller för utnyttjaren av upphovsrättsliga verk, att hänsyn tas till deras intressen av tillgång till information och till att utnyttja skyddade verk. Det kan rentav hävdas att det förekommer en plikt att avstå från sådana handlingar som kunde hindra ett legitimt utnyttjande av skyddade verk.⁵⁹⁶

Man kan betona att det inte är enbart i upphovsrättsliga kontrakt som lojalitetsprincipen är av betydelse, utan även i upphovsrätten i övrigt. Det kan även vara fråga om att när upphovsmannens paternitets- och respekträtt skyddas, skyddas även konsumenterna från risken för onödiga misstag vid köp av produkter och därpå följande ekonomiska förluster. Följande rättsfall förklarar problematiken kring namngivelsesrätten.

⁵⁹⁴ Se bl.a. Kartio 1997: 160.

⁵⁹⁵ Se t.ex. Saarnilehto 1992: 11.

⁵⁹⁶ Se Koktvedgaard & Levin 2003: 105.

I finska HD 2005: 92 "Eija-Riitta Kantola", hade en utövande konstnär ett avtal med ett skivbolag om att bolaget hade rätt att använda hennes namn på skivomslag. Konstnären hade dock tagit till sig ett nytt konstnärnamn som inte omnämndes i avtalet. Då ett nytt skivbolag som hade övertagit det första skivbolagets rättigheter använde sig av konstnärens nya namn på gamla skivinspelningar ansågs detta strida mot avtalet och utgöra ett intrång i konstnärens paternitetsrätt.⁵⁹⁷

Enligt 3 § 1 mom. URL skall upphovsmannen anges på det sätt god sed kräver. Enligt 45 § URL bör även den utövande konstnärens namn anges i enlighet med god sed då av verket framställs exemplar eller det helt eller delvis tillgängliggörs för allmänheten. I de flesta rättsfall rörande namngivelseplikten har frågan gällt att man inte namngett upphovsmannen eller den utövande konstnären. I detta fall hade man visserligen namngett den utövande konstnären, men inte i den form som hon önskat.

Man bör respektera paternitetsrätten oberoende av 1) om utnyttjandet sker med upphovsmannens eller den utövande konstnärens tillstånd, eller 2) på grund av inskränkingsbestämmelserna eller 3) om det sker olovligt. Högsta domstolen tog ställning i frågan och konstaterade, att man bör fästa vikt vid upphovsmannens eller den utövande konstnärens vilja och avsikt: a) Upphovsmannens eller den utövande konstnärens namn får inte mot hans vilja anges på verket eller då det tillgängliggörs för allmänheten och b) om upphovsmannen eller den utövande konstnären önskar framträda under pseudonym, bör även denna vilja respekteras, samt c) upphovsmannens eller den utövande konstnärens vilja kommer också till uttryck i att namnet inte mot hans vilja får avlägsnas så att det kränker hans paternitetsrätt. Här kan man appellera till informationsplikten i lojalitetsprincipen. Upphovsmannen alternativt den utövande konstnären har rätt att för det första bestämma hur hon önskar att informationen om henne skall ske, men å andra sidan kan man utgå ifrån en plikt att informera om saken till berörda parter. I samband med namngivelseplikten betonas upphovsmannens subjektiva uppfattning om saken⁵⁹⁸.

Högsta domstolen ansåg, att motsvarande principer bör följas också då det gäller i vilken form upphovsmannens eller den utövande konstnärens namn uttrycks. Upphovsmannen eller den utövande konstnären har rätt att bestämma i vilken form det uttrycks

⁵⁹⁷ Se Sorvari 2006: 98–108.

⁵⁹⁸ Se HD 2005: 92 och Mansala 2006: 103 och 106.

på verksexemplaret eller då det framställs eller tillgängliggörs för allmänheten och det strider mot god sed att ändra på formen utan tillstånd. HD ger inte den utövande konstnären en absolut rätt att förbjuda en namnändring, utan HD binder namnändringen till god sed. Enligt högsta domstolens motiveringar, skyddar stadgandet i 3 § 1 mom. URL upphovsmannen generellt och lagregeln skyddar upphovsmannen även mot ett förfarande gentemot avtalspartnern eller rättigheternas förvärvare med vilket man försöker nyttja verket mot upphovsmannens fördelar. Högsta domstolen binder stadgandet i 3 § 1 mom. URL till omständigheter enligt lojalitetsprincipen: avtalspartnern och rättigheternas förvärvare måste också beakta motpartens, dvs. upphovsmannens intressen i enlighet med god sed. Förfaranden som strider mot dessa förpliktelser kränker upphovsmannens namngivelsesrätt.

Till kraven på god sed och lojalitet hör både namngivelsesättet och namngivelseskyldigheten. Enligt SOU⁵⁹⁹ bör namnet eller den beteckning, varom är fråga, ges i den utstyrsel som är brukligt. Om inte annat avtalats skall upphovsmannens namn anges såsom upphovsmannen själv bestämmer, dvs. om hon skall nämnas och i vilken form. Med andra ord ansåg Auktorrättskommittén det uppenbart att den form som upphovsmannen eller den utövande konstnären beslutar sig för, bör användas. Saken togs inte in i lagtexten. Om namnet anges i tryck bör det ske med den stavning och i övrigt i den form, som upphovsmannen eller den utövande konstnären själv brukar använda, så att förväxling såvitt möjligt undviks. Där upphovsmannen eller den utövande konstnären framträder under pseudonym, skall han anges med denna. Anförs i sådant fall hans borgerliga namn, kommer verket inte att hos allmänheten tillskrivas den upphovsman eller utövande konstnär, som i litteraturens eller konstens värld lever under den antagna pseudonymen.

I det finska kommittébetänkandet⁶⁰⁰ behandlades endast frågan om upphovsmannen hade utgivit sitt verk utan att ha namngett det ansågs det då att han inte ville bli nämnd som upphovsman. Kivimäki anförde, att upphovsmannens namn bör anges på det sätt som hon själv använder det, antingen med släktnamn, pseudonym, signatur etc. Såväl plats som utstyrsel bestämmer hon själv.⁶⁰¹ Enligt Lund bör det namn anges

⁵⁹⁹ Se SOU 1956: 25: 117–118.

⁶⁰⁰ Se KM(KB) 1953: 5: 48.

⁶⁰¹ Se Kivimäki 1966: 40.

som upphovsmannen (eller den utövande konstnären) själv lanserat på sitt verk, oavsett det är borgerligt, konstnärsnamn eller pseudonym.⁶⁰² Schönning anser, att om upphovsmannen (eller den utövande konstnären) har använt ett konstnärsnamn, fyller angivelse av det rätta namnet inte de krav som uppställts i lagen och frågan är då om en kränkning av de ideella rättigheterna. Med andra ord bör man vid exempelvis pseudonymverk ange det namn som upphovsmannen (eller den utövande konstnären) valt som konstnärsnamn och angivande också av alla andra namn, konstnärens personnamn uppfyller inte kraven på namnangivelse och kan anses som kränkning av de ideella rättigheterna.⁶⁰³ Sijthoff Stray och Wagle & Ödegaard anför, att upphovsmannen och den utövande konstnären beslutar själva om sitt namn eller konstnärsnamn och kan också själva bestämma att använda pseudonym eller att vara anonym, men upphovsrättslagen förutsätter inte angivande av annat namn än det upphovsmannen eller den utövande konstnären valt. Paternitetsrätten är nämligen i första hand upphovsmannens eller den utövande konstnärens rätt. Gränserna för namnangivelsesrätten regleras av god sed i enlighet med 3 § 1 mom, där utgångspunkten är att namnangivelseplikten och god sed bestämmer om namnet bör anges i olika situationer.⁶⁰⁴ Det konstateras att vad som är god sed avgörs av praxis för den aktuella verkstypen.⁶⁰⁵

I fallet HD 2005: 92 gällde olika versioner av utövande konstnärens eget namn och inte en pseudonym eller konstnärsnamn vs. eget namn. Oberoende av detta förutsätts att namnet anges enligt god sed och att man följer lojalitetsprincipen gentemot den utövande konstnären och är pålitlig och renhårig. Då den utövande konstnärens namn hade den beteckning eller signatur, som hon numera använde i egenskap av etablerad konstnär och med mer utvecklad sångteknik, gav den gamla inspelningen märkt med hennes nuvarande konstnärsnamn ett sämre intryck av hennes prestationer. Man kan anföra att skivbolaget inte handlade enligt god sed eller enligt lojalitetsprincipen gentemot henne då de förbisåg hennes önskemål om namnteckningen, utan hade agerat med egen fördel och förtjänst i sikte. Konsumenten kan bli vilseledd att införskaffa ett verk, som kvalitetsmässigt visavi framförandet inte är på den nivå som den angivna utövande konstnärens namn förutsätter, varmed frågan om eventuell ekonomisk förlust för honom kan komma ifråga då verket inte motsvarade det han förväntat sig.

⁶⁰² Se Lund 1961: 94.

⁶⁰³ Se Schönning 1998: 169.

⁶⁰⁴ Se t.ex. Verronen 2001: 31.

⁶⁰⁵ Se Sijthoff Stray 1989: 65 och Wagle & Ödegaard 1997: 190.

Frågan i fallet HD 2005: 92 gällde huruvida användningen av den utövande konstnären nya artistnamn motsvarade principen om god sed vid namngivelse. Det nya skivbolaget ansåg att de hade angett namnet enligt upphovsrättslagen då de angett det namn som den utövande konstnären använder och under vilket hon var allmänt känd, medan den utövande konstnären ansåg att det nya skivbolaget inte hade rätt att använda hennes nya artistnamn på gamla ljudband. Det ställningstagande som HD tagit i fallet HD 2005: 92 är naturligare att förklara med hjälp av lojalitetsprincipen än att grunda sakernas värdering enbart på fakta som gäller god sed. Skivbolaget bör enligt lojalitetsprincipen beakta även den utövande konstnären fördelar, då fråga är om att använda den utövande konstnären namn.

Kraven enligt 3 § 1 mom. URL uppfylls inte då skivbolaget nämner i ljudbanden något av de namn som den utövande konstnären använder. För skivbolaget själv kan det vara ekonomiskt mer fördelaktigt att använda den utövande konstnären nya namn, om det är mer känt än det gamla namnet. Den utövande konstnären kan ha olika utvecklingsskeden eller stilperioder, som hon önskar förena med ett särskilt namn. Skivbolaget bör i samband med uppställandet och förverkligandet av sina ekonomiska målsättningar beakta den utövande konstnären namngivelsesrättigheter enligt lojalitetsprincipen på ett sätt, som är i enlighet med den utövande konstnären fördelar, om annat inte uttryckligen avtalats. I det refererade fallet har ställningstagandet enligt lojalitetsprincipen varit rättvist och rationellt. Den utövande konstnären har i början av sin karriär utgett ett ljudband, som enligt hennes egen uppfattning gjorts billigt och dåligt. Den utövande konstnären hade därefter vunnit en landsomfattande sångtävling och valts till Finlands tangodrottning. Då hon strävade efter denna vinst hade den utövande konstnären skapat sig en ny konstnärimage och tagit i bruk ett nytt konstnärnamn. Skivbolaget hade börjat marknadsföra det gamla och billigt gjorda ljudbandet med det nya kända konstnärnamnet. Skivbolaget försummade således att beakta namngivelsesrätten enligt hennes intressen och förfor således i strid mot lojalitetsprincipen.

Intrång i de *ideella rättigheterna* kan leda till förluster och skador vad gäller anseende och egenart som är svåra att uppskatta i ekonomiska termer. Fråga i följande fall var om att parts handlande visade brist på förtroende och hänsyn samt omsorg om parts fördelar.

Till exempel i rättsfallet i Helsingfors tingsrätt 6.11.2003, nr 31488, där fallet gällde att Finlands evangelisk-lutherska kyrka i sin Kyrkohandbok I–II och i Gudstjänstboken använt författaren Tua Forsströms verk Syndabekännelse på ett sätt som kränkte hennes respekträtt. Finlands evangelisk-lutherska kyrka dömdes att erlagga en skälig ersättning för den ideella skada som åsamkats författaren Forsström. Särskilt klandervärt ansåg tingsrätten det vara att Forsström inte erbjudits möjligheten att dra bort sitt verk innan ändringarna i böckerna gjordes eftersom hon uttryckligen förbjudit några ändringar i sitt verk.⁶⁰⁶ Efter förlikning i fallet då kyrkostyrelsen överklagat domen till hovrätten var en makulering av gudstjänstboken inte längre aktuell⁶⁰⁷.

Finlands ev.lutherska kyrka hade inte tagit hänsyn till upphovsmannen Tua Forsströms önskan om respekt för hennes originella verk, som är resultat av hennes självständigt skapade insats. Enligt 28 § må om ej annat avtalats, den, till vilken upphovsrätten överlåtits icke ändra verket. Upphovsmannen har å ena sidan rätt att själv ändra verket, den positiva befogenheten, å andra sidan rätt att förbjuda envar annan att göra ändringar däri, den negativa befogenheten. Upphovsmannen bestämmer inte enbart om verket skall utges eller inte, han bestämmer i vilken skepnad det skall utges.⁶⁰⁸ Om frågan gäller smärre språkliga förändringar till exempel ändring av rättsskrivning må man tillåta förändringar.

Man följde inte lojalitetsprincipen, dvs. tanken att inte ensidigt driva sina egna intressen utan att iaktta motpartens behov, då man gjorde ändringar i verken och man beaktade inte upphovsmannens intressen att få sina verk offentligtgjorda och utgivna i den form som hon skapat dem. Informationsplikten i form av att upphovsmannen gett tydlig information om hur hon önskade att hennes verk skulle tillgängliggöras hade fullgjorts från hennes sida. Fråga var även om att man inte visade hänsyn gentemot motparten och försummade omsorgsskyldigheten om parts verk, m.a.o. hade Finlands ev. lutherska kyrka inte handlat på ett rättmätigt eller lojalt sätt då den nonchalerade hennes anmodan, handlingen präglade brist på förtroende och försummelse av omsorgsplikt.⁶⁰⁹ Finlands ev.lutherska kyrka agerade i sitt handlande med ändringarna av de skyddade verken på ett opålitligt sätt genom sitt sätt att utnyttja verken för egen nytta. För upphovsmannen innebar kränkningarna personligt obehag och olägenhet.

⁶⁰⁶ Se Helsingfors tingsrätt 6.11.2003, Nr 31488, ”Evangelisk–lutherska kyrkan”.

⁶⁰⁷ Se Kankkonen 2006: 6.

⁶⁰⁸ Se Saxén 1955: 159 och Castrén 1999a: 600.

⁶⁰⁹ Se Ämmälä 1994: 22–23 och Kohonen 1997: 133.

Ifall upphovsmannen skulle ha godkänt ändringar i sitt verk, är det inte rimligt att upphovsmannen i ett senare skede anser sina ideella rättigheter kränkta, eller såsom Saxén⁶¹⁰ uttrycker saken, att om upphovsmannen samtyckt till ändringen, krävs det uppenbarligen rätt starka skäl för att den skall anses kränka upphovsmannens anseende eller egenart.

Man begränsade inte heller skadan då man framställde exemplar av verken och använde dem. Enligt lojalitetsprincipen borde man ha avstått från dylika handlingar. När tingsrätten bedömde nivån på den skäliga compensationen, tog man i beaktande att ifrågasvarande kyrkböcker användes regelbundet i gudstjänster året om samt att kränkningarna mot författarens respekträtt redan pågått i två år innan domen föll. Helsingfors tingsrätt dömde att betala ersättning till upphovsmannen enligt 57 § 2 mom. upphovsrättslagen för kränkning av respekträtten.

3.3. Principen om god sed

3.3.1. Generellt

Den rättsliga principen om god sed har sitt ursprung i den romerska lagen där det fanns en rättsregel enligt vilken en debenture som inte var i enlighet med god sed (*contra bonos mores*) uppfattades som ogiltig.⁶¹¹

Principen om god sed kan uppfattas som både en moral- och en rättsnorm.⁶¹² Plikten att följa en *moralnorm* kan basera sig på en allmän uppfattning i samhället om vad som är ett rätt eller uppskattat beteende. Plikten att följa en *rättsnorm* baserar sig på rättssystemets åläggande att handla i enlighet med lagen. Ett av de grundläggande elementen i ett utvecklat rättssystem är att motiveringarna för domstolsbesluten bör basera sig på lagen.⁶¹³ Normativt baserade beslut, hör till uppgifterna för ett utvecklat rättssystem. Då lagreglerna inte alltid föreskriver de motiveringar som krävs, finns det

⁶¹⁰ Se Saxén 1955: 166.

⁶¹¹ Se Kivimäki & Ylöstalo 1981: 392 och Saarnilehto 1992: 5–6 samt Saarnilehto et al. 2001: 123–129.

⁶¹² Se Huhtamäki 1992: 17–19.

⁶¹³ Se även Strömholm 1966: II:1: 34.

rättsprinciper som kan styra tolkningen av lagreglerna och, så att säga, fylla de luckor som lagreglerna lämnat öppna. Rättsprinciperna har så kallat institutionellt stöd. Förekomsten av en specifik lagregel kan motiveras genom att hänvisa till tidigare domstolsbeslut samt till konstitutionella och legislativa principer. Det finns ingen allmän kontroll genom vilken man kunde uppskatta validiteten av rättsprinciper i vissa specifika fall. I motsats till normala rättsregler är rättsprinciperna inte giltiga eller ogiltiga.⁶¹⁴ Den rådande lagen utesluter dock inte i sig moralnormer. Enligt von Wright kan inte ens moralnormer identifieras med det totala antalet rättsliga föreskrifter som kanske stöder dem⁶¹⁵. Det faktum att rättsnormer och moralnormer har liknande kännetecken gör dem inte i sig identiska eller reducerar inte den ena typen av normer till en kategori inom den andra.

I Finland har rättshandlingar som ansetts strida mot principen om god sed förklarats ogiltiga redan innan specifika rättsregler förekommit i lagen i fråga.⁶¹⁶ I rättslitteraturen har rättshandlingar som stått i konflikt med principen om god sed uppfattats som tillhörande de mest nedvärderade typerna av otillbörliga handlingar. Otillbörligheten i en rättshandling på grund av att den står i konflikt med principen om god sed, kan även anses bero på att rättshandlingen ifråga är klart illegal.⁶¹⁷ Denna syn kan godkännas, särskilt om begreppen ”lag” och ”lagenlighet” uppfattas som att omfatta alla normer och rättsprinciper, också de som uttryckligen inte ingår i den skrivna lagen. En rättshandling som står i konflikt med principen om god sed skulle därmed kunna anses strida mot vad tillhör den allmänna rättsordningen.⁶¹⁸

Enligt Aarnio och Peczenik kan principen om god sed karaktäriseras såsom tillhörande sedvanerätten. Sedvanerätten kan omfatta sådana etablerade handlingssätt som berör allmänheten generellt, eller något specifikt område som inte explicit är uttryckt i lagen. Watson för fram åsikten att sedvanerätten är vanligast inom områden där lagen tenderar att vara minst teoretisk. Men lagen kräver dock teoretiska utgångspunkter, oavsett om dessa utgångspunkter alltid är implicita. Följaktligen, för att en sedvana skall betraktas som lag i det västerländska rättssystemet, krävs det mer än bara

⁶¹⁴ Se vidare Lagerspetz 2001: 298–299.

⁶¹⁵ Se von Wright 1963: 12–13,

⁶¹⁶ Se bl.a. Apala–Arlander 1972: 173–175.

⁶¹⁷ Se bl.a. Halila & Tarasti 1989: 55–56.

⁶¹⁸ Se Ämmälä 1993: 41 och Ämmälä 2001: 125.

”vana”, fastän vanan ifråga skulle vara allmänt och länge utbredd. Det är här alltså fråga om att man bör särskilja det som ”är” från hur det ”bör vara”.⁶¹⁹ Enligt Pöyhönen⁶²⁰ kan man inte värdera god sed och sedvana juridiskt som om rådande sedvana och god sed skulle ha samma innebörd. Sedvanan får inte samma juridiska innebörd som god sed enbart av den orsaken att den används allmänt. Mer väsentligt är, att sedvanan utmärker sig genom att avspegla sakenligt och jämbördigt olika parter intressen. En befäst sedvana kan sålunda representera den ena partens intressen på ett sådant sätt att man inte kan likställa dem med god sed.

Sedvanerätt kan å ena sidan ha sitt ursprung i ett handlingssätt i samhället som med tiden blivit så enhetligt att det kan kategoriseras som sedvanerätt. Å andra sidan kan konsistenta domstolsbeslut i liknande fall klassificeras som sedvanerätt när de kategoriseras som rättspraxis.⁶²¹

Från ett brett perspektiv kan regelbundenheter i olika former av mänskliga verksamheter uppfattas som sedvanerätt. Det faktum att ett handlingssätt är regelbundet och allmänt accepterat, implicit eller explicit, gör det dock inte nödvändigtvis till en sedvana som skall kategoriseras som tillhörande sedvanerätten.⁶²² Från ett mera snävt perspektiv omfattar sedvanerätten således uttryckligen sådana handlingsnormer som berör hur regler följs inom något specifikt rättsområde.

Effektiviteten i sedvanerättsnormer kan vara beroende av i vilken grad domstolar hänvisar till sedvanerätten ifråga i sina motiveringar. All sedvanerätt har inte samma validitet. Sedvanerätten kan även anses omfatta delar av starka, svaga eller tillåtna rättskällor.⁶²³ Följaktligen skall inte sedvanerätten ses som en helt objektiv rättskälla. Till exempel krävs det vid beslut om huruvida ett handlingssätt är i enlighet med god sed alltid att de specifika omständigheterna för situationen ifråga beaktas, såväl platsen som de berörda parterna. Enligt Kaisto kan det vid frågan om den konkreta tillämpningen av rättsprincipen om god sed gälla att lagstiftaren lämnar den öppen för

⁶¹⁹ Se t.ex. Aarnio 1989a: 220, Peczenik 1988: 296. Se även Watson 1984: 561–562.

⁶²⁰ Se Pöyhönen 1999: 198.

⁶²¹ Se t.ex. Peczenik 1990: 153–155.

⁶²² Se t.ex. Peczenik 1980: 137 och Karlgren 1960: 41.

⁶²³ Om uppdelningen av rättskällor i 3 grupper, starka, svaga och tillåtna, i enlighet med deras grad av validitet, se Aarnio 1989a: 220 och Peczenik 1988: 296. Se dock även Mähönen 1995: 125–139, Nuotio 2004: 1267–1291 och Pöyhönen 1999: 198.

domarens fria bedömning.⁶²⁴ Därtill är de uppfattningar om vad som är god sed i det specifika berörda området ifråga av stor betydelse när beslutet skall göras.

När en rättsregel uttryckligen är oklar vad gäller skäligheten i en rättshandling, är det domstolen som skall avgöra om rättshandlingen ifråga är i enlighet med principen om god sed. En rättshandling som ses som ogiltig utgående från principen om god sed behöver dock inte vara moraliskt förkastlig, det räcker med att domstolen anser att den står i konflikt med vad man på basen av sunt förnuft kan uppfatta som god sed. Det är här inte av betydelse huruvida förövaren är medveten om att rättshandlingen står i konflikt med principen om god sed, det räcker med att rättshandlingen ifråga inte är i enlighet med principen om god sed från en objektiv synvinkel. Alla gånger behöver man inte ens ytterligare motivera principen om god sed, det förväntas eller antas helt enkelt att principen åtföljs.⁶²⁵

I förmögenhetsrätten har även begreppet stridande mot god sed sedan länge varit av betydelse, trots att det i lagen inte förekommer någon allmän regel om rättshandlingen stridande mot god sed.⁶²⁶ På en allmän nivå är det svårt att definiera vad för slags sed som är en god sed eller stridande mot god sed. Man kan dock nämna exempel på hurudana rättshandlingar som ansetts eller skulle anses vara stridande mot god sed.⁶²⁷ Stridande mot god sed kan som en allmän rättsprincip forma en gräns för t.ex. avtalsfriheten.⁶²⁸ Vissa bestämmelser för stridande mot god sed har uppställts: a) rättshandlingen eller dess villkor är som sådan stridande mot god sed, dvs. enligt allmänna rättsprinciper, b) rättshandlingen har fått stånd på ett sätt, som kan anses vara stridande mot god sed, c) motivet för utförandet av rättshandlingen är stridande mot god sed eller d) målet för rättshandlingen är avsett att användas för en verksamhet som kan anses för stridande mot god sed. Särskilt begreppet stridande mot god sed har uppfattats vara en ren moralnorm. Begreppet god sed är föränderligt, och en fråga som lämnar rum för tolkning. Det är fråga om ett begrepp som är beroende av flera om-

⁶²⁴ Se Kaisto 2005: 155. Se även Kivimäki & Ylöstalo 1981: 393, Saarnilehto 1992: 8 och Ämmälä 2000: 144–145.

⁶²⁵ Se Kivimäki & Ylöstalo 1981: 393 och Ämmälä 2001: 124.

⁶²⁶ Se Ämmälä 1993: 9 och Ämmälä 2001: 125.

⁶²⁷ Se Pöyhönen 1999: 198. Se även Karhu 2006: 299, där fråga är om att upphovsrätt kan uppstå fastän det litterära eller konstnärliga verket till sitt innehåll är stridande mot god sed, vilket särskiljs från de övriga immateriella rättigheterna, som kontrolleras av myndigheterna.

⁶²⁸ Se Saarnilehto 1992: 12.

ständigheter, speciellt varje tids värde- och moraluppfattningar.⁶²⁹ Å ena sidan kan man anta att ett handlingssätt som majoriteten av befolkningen anser som gott också uppfyller kraven på god sed, men å andra sidan är den rådande uppfattningen hos majoriteten av befolkningen inte nödvändigtvis ett tillräckligt berättigande för validiteten av en moralnorm. Dock kan man ju enligt Niemi hävda att lagen uttryckligen skall tolkas utgående från ett beteende som medborgarna uppfattar vara i enlighet med ett sunt förnuft i konkreta situationer, eller enligt vad man kan förvänta sig av en ärlig och ärlig medborgare.⁶³⁰

3.3.2. God sed inom olika rättsområden

I finsk rättslitteratur har man ansett, att i rättsliga förhållanden skall god sed följas och att stadgandet om god sed är i kraft som en allmän rättsprincip, fastän det inte förekommer något allmänt stadgande i lagen.⁶³¹ Man har inte särskilt ofta hänvisat till den allmänna principen om god sed eller till stridande mot god sed i rättspraxis, utan ofta stött sig på något annat stadgande.⁶³²

Numera förekommer specialstadganden om god sed på ett flertal rättsområden. Principen om god sed hänför sig i första hand till avtalsförhållanden, men god sed sträcker sig till andra områden i civilrätten, såsom exempelvis immaterialrätten⁶³³. Det är omöjligt att definiera god sed allmängiltigt, emedan fråga är om en generalklausul (flexibla rättsnorm), vars innebörd varierar branschvis.⁶³⁴

Nedan redogörs i korthet för några områden som kan vara till hjälp hur man skall tolka god sed inom upphovsrätten.⁶³⁵

⁶²⁹ Se Ämmälä 2001: 123–124, Teleranta 1990: 274–275, 282, Huhtamäki, A. 1992: 17–19 och Saarnilehto 1992: 8.

⁶³⁰ Se Niemi 1998: 529.

⁶³¹ Se Apala–Arlander 1972: 186, Hakulinen 1965: 135–136, Kivimäki & Ylöstalo 1981: 392, Saarnilehto 1993: 2, Saarnilehto 2005: 40, 59, 135–137, 177, Ämmälä 1993: 5 och Ämmälä 2001: 123.

⁶³² Se Ämmälä 1993: 5–6. I ett betänkande av lagkommittén för rättshandlingar behandlades behovet av ett allmänt stadgande om rättshandlingar som strider mot god sed, men på grund av tillämpningsproblem med ett allmänt stadgande avstod kommittén från förslaget. Se KM 20/1990: 235–236.

⁶³³ Se Pohjonen 1993: 137.

⁶³⁴ Se Tolonen 2003: 200 och Pohjonen 1993: 138.

⁶³⁵ Se 9 § Fimalagen, där det stadgas att firma får icke strida mot goda seder eller allmän ordning, samt 18 § Fimalagen, enligt vilken domstol vid vite kan förbjuda känneteckenshavare att använda ifrågavarande kännetecknen om detta eller dess användning strider mot goda seder, äventyrar allmän ordning eller är vilseledande. Se närmare Aaltonen 1985:59–60 och Pohjonen 1993: 137. Enligt 14 § 1 mom.

I konsumentskyddslagstiftningen innehåller 2 kapitlets 1 § en generalklausul för regleringen av marknadsföringen.⁶³⁶ Det i stadgandet använda begreppet förfarande som strider mot god sed är avsett att täcka de flesta handlingar i strid mot gott affärsskick. Förhållandet mellan god sed och gott affärsskick eller god affärssed är inte helt klart. Man talar även om god handelssed eller handelsbruk, som nämns i 3 § köplagen.⁶³⁷ Med uttrycken menas inte alltid likadan sed. Ibland avses med god handelssed som tillämpas mellan parter inom en viss bransch, något som inte kan tillämpas på andra situationer. God sed särskiljs från handelssed. Tillkomsten av handelssed utmärks genom upprepningar och inarbetning eller etablering. Handelsseden får även sitt förpliktande av erfarenheter från samfund. Kriterierna för god sed uppfylls inte genom dessa förutsättningar. Enligt Annola hänför sig bl.a. den innehållsmässiga värderingen av handelssed enbart till värdering av sedens skälighet, medan god sed representeras av innehållsmässiga kriterier. Handelsseden kan sägas innefatta vissa formella kriterier vid tillkomsten, medan god sed har dessa särskilda innehållsmässiga kriterier, dvs.

Varumärkeslagen stadgas, att varumärken inte får registreras, om märket är stridande mot god sed. Se närmare Pohjonen 1993: 137 och Haarmann 2006: 269. 4 § Mönsterlagen innefattar också ett stadgande om att mönster inte får registreras, om det strider mot god sed. Det förekommer inte ännu rättspraxis i Finland gällande mönster stridande mot god sed. Se Pohjonen 1993: 137 och Haarmann 2006: 220.

Se Nybergh, F. 2004: 208–210, 250, 268, om kravet på god sed, i form av generalklausuler, inom bank-, kreditgivnings- och försäkringsverksamhet. Enligt Wuolijoki 2003: 66 är innehållet i stadgandet inom god sed vid bank- och försäkringsverksamheten inte enhetligt. Lagstiftaren har inte strävat efter att precisera begreppen eller definiera kriterierna för dem utan man har velat lämna dem öppna för tolkning.

Se även 3 kapitlet 3 § 1 mom. Arbetsavtalslagen, enligt vilken en arbetstagare får inte åt någon annan utföra sådant arbete eller utöva sådan verksamhet som, med hänsyn till arbetets natur och arbetstagarens ställning, såsom en konkurrerande handling i strid med god sed i anställningsförhållanden uppenbart skadar arbetsgivaren. Se även Ämmälä 2001: 125–126.

Se även 3 § finska Bokföringslagen, där kravet på god bokföringssed förekommer och Mähönen 1993: 79 om god bokföringssed, där det bl.a. konstateras att en hävdvunnen sed inte nödvändigtvis är god, men den bör vara skälig och rättsenlig. I förarbetena till bokföringslagen har man ansett att god bokföringssed får sitt innehåll ur utformningen av konventioner om bokföringspraxis och -teori. Se RP 111/1992 och RP 173/1997. Dessa sednormer, som kan gälla bokföringens form och materiella innehåll, utvecklas ständigt. Bokföringsnämnden kan enligt 8 kapitlet 2 § 1 mom. bokföringslagen ge, på basen av myndigheters och bokföringsskyldigas anhållan, råd och utlåtanden om tillämpning av bokföringslagen. Bokföringsnämndens allmänna råd och utlåtanden spelar en central roll vid handledningen av bokföringspraxis och utformningen av god bokföringssed. Se Järvinen, Prepula, Riistama & Tuokko 2000: 29–52 och Leppiniemi 2000: 100. Bokföringsnämndens ställning i egenskap av givare av utlåtanden om god bokföringssed kan jämföras med upphovsrättsrådets ställning, som enligt 55 § upphovsrättslagen ger utlåtanden om tillämpningen av upphovsrättslagen, samt om, vilket förfarande som skall anses vara i enlighet med god sed enligt 11 § 2 mom och 22 § upphovsrättslagen. Utlåtandena innehar en avsevärd praktisk betydelse, fastän ställningstagandena i utlåtandena är av rådgivande karaktär och inte rättsligt bindande.

Om andra stadganden om god sed, se närmare Saarnilehto 1992: 5–16.

⁶³⁶ Se kapitel 2, 1 § konsumentskyddslagen som förbjuder marknadsföring som strider mot god sed och Kivivuori et al 1978: 42–47 och KOM (2001) 531 om konsumentskyddet i EU, där ett ramverk för god marknadssed framläggs.

⁶³⁷ Se närmare Tiili 1979: 171–172 och Saarnilehto 1993: 17. Se även Aarnio 1989a: 224, där handels-sed (kauppatapa) definieras som en underart av sedvanerätten.

den är en etisk generell norm, som kontrollerar rättvisan inom ramarna för skeendet med materialet i verksamheten. God sed binder moralen till rätten. Handelsseden kräver upprepningar i det förflutna, medan normerna för god sed återkommer i framtiden. Handelsseden finns inom branschen, dvs. de samfund den verkar inom, medan god sed är aktörsbunden.⁶³⁸ Dock kan en utgångspunkt vid tolkningen av stadgandet i 2 kapitlets 1 § KSL vara, att om en viss verksamhet strider mot god handelssed är det inte heller förenligt med god sed. Beaktas kan, att det kan finnas fall, där ett givet förfarande strider mot god handelssed därför att det kränker näringsidkarens konkurrent utan att för den skull kränka konsumenten eller vice versa. Ett dylikt handlingssätt kan inte anses strida mot stadgandet.⁶³⁹ Således föreligger inte hinder för att en viss marknadsföring anses strida mot god sed även om den inte ansetts stå i strid med gott affärsskick. Viss ledning vid tolkningen av stadgandet i 2 kapitlets 1 § KSL kan erhållas ur den praxis som centralhandelskammarens opinionsnämnd mot illojal konkurrens utformat, trots att nämndens praxis inte kan anses vara bindande vid tolkningen av ifrågavarande stadgande.⁶⁴⁰

I regeringens proposition till konsumentskyddslag⁶⁴¹ anses att marknadsföring kan strida mot god sed också på grund av det distributionssätt som används. Man har t.ex. i förarbetena till konsumentskyddslagen ansett det strida mot stadgandet att kuvert som kan förväxlas med myndigheternas kuvert används.⁶⁴²

Genom lagen mot otillbörligt förfarande i näringsverksamhet 1 § har likaså förbjudits handling i strid mot god sed. Generalklausulen ifråga kan användas både då man i konkurrensyfte tillgriper marknadsföring som strider mot god affärssed och då småföretagare och enskild yrkesutövare blir föremål för otillbörlig marknadsföring. Begreppet god sed skall här närmast förstås som god affärssed.⁶⁴³ Lagen om otillbörligt förfarande i näringsverksamhet förbjuder handlingar som strider mot god affärssed

⁶³⁸ Se närmare och utförligare Annola 2003: 291–295.

⁶³⁹ Se närmare kapitel 3.5. om respekträtten. Jämför hur man inom respekträtten anser, att vad som är kränkande för upphovsmannens anseende eller egenart, i de fall där respekträtten berörs, inte behöver vara nedsättande för upphovsmannen och att upphovsmannens egen subjektiva uppfattning inte allena avgör om egenarten kränkts.

⁶⁴⁰ Se Ämmälä 1993: 21–22 och 2001: 126.

⁶⁴¹ Se RP 8/1977: 25–26 och Wilhelmsson 1989: 109.

⁶⁴² Se kapitel 3.6.2.2. om webbsidor och länkar och kapitel 4.3.6. om ideellrättsliga problem vid mobila tillämpningar. Jämför här med kränkning av ideella rättigheter, t.ex. vid hämtande länkar samt förväxlingsbart material vid mobila tillämpningar.

⁶⁴³ Se Tiili 1979: 147.

både gentemot andra näringsidkare och konsumenter. På så sätt har kriteriet för god sed ansetts vara ett förfarande som en redbar näringsidkare och konsument godkänner.

En styrande verkan på tolkningen av begreppet har praxis haft med utlåtanden av centralhandelskammarens opinionsnämnd. Det är genom marknadsrättens rättspraxis som gränserna för sådant förfarande som strider mot god sed har kartlagts. Försäljningens tillväxt kan bli långsammare, efterfrågan kan minska och tillväxten på efterfrågan kan bli långsammare. Därtill kan verkningarna yppa sig i form av att upphovsmannen får minskat ekonomiskt stöd och att den allmänna *goodwillen* förloras.⁶⁴⁴ Lagen mot otilbörligt förfarande kan enligt Aaltonen tillämpas tillsammans med stadganden från andra lagar, exempelvis inom immaterialrätten. Även inom upphovsrätten kan en handling stridande mot god sed minska upphovsmannens försäljning av sina verk.⁶⁴⁵

3.3.3. God sed i upphovsrätten, särskilt ideella rätten

Principen om god sed förekommer inom så gott som alla områden av immaterialrätten.⁶⁴⁶ Inom upphovsrätten förekommer principen om god sed uttryckligen i *paternitetsrätten*. Det allmänna stadgandet om paternitets- eller namngivelserätten ingår i 3 § 1 mom. upphovsrättslagen enligt vilken upphovsmannen skall anges på det sätt som god sed kräver.⁶⁴⁷ Denna skyldighet att namnge upphovsmannen bör följas då man framställer exemplar av verket eller då verket helt eller delvis görs tillgängligt för allmänheten. Denna lagregel kompletteras i Danmark, Norge och Sverige av 11 § 2 momentet URL, som stadgar att när ett verk återges offentligt, skall källan anges i den omfattning, och på det sätt god sed kräver. I Finland gäller efter harmoniseringen att när, i enlighet med inskränkingsbestämmelserna i 2 kapitlet upphovsrättslagen, ett verk framställs eller görs tillgängligt för allmänheten, förutom källan även upphovs-

⁶⁴⁴ Se RP 114/1978: 11 och Aaltonen 1985: 35. Jämför även med begreppet *goodwill* eller det s.k. anseendeskyddet i varumärkesrätten, t.ex. 6 § Varumärkeslagen, som innebär att man i ett bruk av ett varumärke inte otilbörligt skall dra nytta av andra existerande och ansedda märken eller använda varumärket på ett sätt som är till förfång för ansedda märken, till exempel då i form av så kallad ”*badvertising*”. Se Andersen 2001b: 136–137, där han jämför god sed vad gäller länkning med kravet på god marknadsföringssed, i danska marknadsföringslovens § 1.

⁶⁴⁵ Se Aaltonen 1985: 35.

⁶⁴⁶ Se Pohjonen 1993: 137 och Haarmann 2001: 194–195.

⁶⁴⁷ Se Pohjonen 1993: 139 och Verronen 2001: 31.

mannens namn skall anges i den omfattning och på det sätt som god sed kräver.⁶⁴⁸ Samma regel tillämpas även då utnyttjande av verket sker på basen av bestämmelserna om avtalslicens.⁶⁴⁹

Principen om god sed förekommer också i citaträtten, artikel 10(1) BK, artikel 5(3) d Infosoc-direktivet och 22 § nordiska upphovsrättslagarna, enligt vilka citat får göras ur offentliggjorda verk i överensstämmelse med god sed och i den omfattning som motiveras av ändamålet. Direktivet föreskriver dessutom att namn och källa skall anges om detta inte visar sig omöjligt, men de nordiska länderna har kvarhållit uttrycket god sed.⁶⁵⁰

Auktorrättskommitténs⁶⁵¹ goda sed-formulering kan härledas från tankegången att bl.a. rättsläget och praxis inom det upphovsrättsliga området snabbt förändras och lagen bör ha möjlighet att följa med utan omarbetningar. Uttrycket ”god sed” uppfyller dessa förväntningar, emedan den är normativ eller ett uttryck som förutsätter värdering. Detta uttryck ges betydelseinnehåll i varje ny tillämpningssituation. Uttryckets innehåll är beroende av många saker, såsom de värderingar och moraluppfattningar som råder vid tidpunkten.⁶⁵² Ordalydelsen i uttrycket ”god sed” ger tillämparen av lagen mycket vidare tolkningsmöjligheter än direktivets uttryck ”om inte detta visar sig omöjligt”. ”God sed” möjliggör även en sådan tolkning, att namnet och källan kan förbli onämnda, fastän nämmandet av dem inte är omöjligt. Man kan tala om god sed sålunda endast under de förutsättningar, att det att namnet och källan inte nämns får ett allmänt godkännande i ifrågavarande fall. En rådande sed i någon bransch är inte en god sed, om inte den får allmänt godkännande, varom i meningsskiljaktigheter avgörs i sista hand i domstolarna.⁶⁵³ Namn- och källangivelsekravets omfattning och innehåll, som grundar sig på god sed, varierar förståeligt enligt olika användningssätt och -syfte för materialet ifråga. Analog och digital teknik tillåter väldigt olika sätt att

⁶⁴⁸ Se KB 2002: 5: 50–53, 55–56, 58, RP 28/2004: 32, 35, 36, sv. prop. 2004/05:110: 84–88, Forslag til Lov om ændring av ophavsretsloven L 17, 19, Ot.prp.nr.46 2004–2005.

⁶⁴⁹ Den användning som sker på basen av avtalslicens kan särskilt nämnas, då man numera i rubriken till 2 kapitlet URL nämner både ”inskränkningar i upphovsrätten” samt ”bestämmelser om avtalslicens”. Med ändringen ville man betona, att i bestämmelserna om avtalslicens är det framför allt fråga om en form av kollektiv förvaltning av rättigheter. Se RP 28/2004: 85.

⁶⁵⁰ Se vidare kapitel 3.6.3. Angivelse av källan och namnet.

⁶⁵¹ Se SOU 1956: 25: 199.

⁶⁵² Se Annola 2003: 291–295, Teleranta 1990: 275–276 och Ämmälä 2001: 123–124.

⁶⁵³ Om betydelseinnehållet i uttrycket god sed, se närmare kapitlen 3.3.1. och 3.3.2. ovan.

utforma namn- och källangivelse. Till den digitala tekniken hör ändå inte sådana begränsningar, som ofta godtogs i analogt material.⁶⁵⁴

Enligt rådande uppfattning är principen om god sed eller principen som förutsätter följande av god sed gällande i civilrätten som en allmän rättsprincip, fastän det inte finns något allmänt stadgande i lagen.⁶⁵⁵ Specialstadgandena om god sed innefattas i 3 § 1 mom., 11 § 2 mom. och 22 § upphovsrättslagen⁶⁵⁶, såsom ovan konstaterats. Utanför dessa stadganden kan man i upphovsrättsliga förhållanden tillämpa civilrättslig allmän rättsprincip om att följa god sed.⁶⁵⁷ Enligt denna kan man tillämpa allmän rättsprincip om god sed i samband med respekträtten, fastän principen inte explicit är uttryckt i 3 § 2 mom. upphovsrättslagen. Användaren skall iaktta god sed så att han inte kränker upphovsmannens litterära eller konstnärliga egenart eller anseende. Han skall exempelvis inte ändra verk så, att ovannämnd kränkning sker och inte heller tillgängliggöra verket för allmänheten i sådan form eller i sådant sammanhang att det gör intrång i upphovsmannens respekträtt. Användningen av ett upphovsrättsligt skyddat verk bör ske enligt god sed. Ett förfarande i enlighet med god sed uppfyller i detta sammanhang även de krav som ställs på uppfyllandet av lojalitetsprincipen.⁶⁵⁸

Ovan i detta kapitel 3.3.3. har framställts endast en allmän systematik om god sed som hänför sig till upphovsrättslagen. Generalklausulen ingår i 3 § 1 mom. upphovsrättslagen, som gäller paternitetsrätten (namngivelsesrätten). Specialstadgandet om god sed och namngivelsesrätten finns i 11 § 2 mom. upphovsrättslagen. Dessutom ingår stadgandet om god sed i 22 § upphovsrättslagen, som gäller citaträtten. I andra situationer kan man tillämpa den civilrättsliga allmänna rättsprincipen om god sed. Med denna kartläggning skapas ramar för senare framläggning av ideella rättigheter, där man behandlar namngivelsesrätten och respekträtten samt vissa inskränkningar i upphovsrätten, närmast citaträtten,⁶⁵⁹ och i sammandrag namn- och källangivelseskyldigheten.

⁶⁵⁴ Se RP 28/2004: 85, Koivumaa 2003: 32 och Sorvari 2005: 219.

⁶⁵⁵ Se Apala–Arlander 1972: 186, Hakulinen 1965: 135–136, Kivimäki & Ylöstalo 1981: 392, Pöyhönen 1999: 197–198, Saarnilehto 1992: 5, Saarnilehto 1993: 2, Saarnilehto 2005: 135, Ämmälä 1993: 5 och Ämmälä 2001: 123.

⁶⁵⁶ Se Saarnilehto 1993: 2.

⁶⁵⁷ Se Ämmälä 1993: 43.

⁶⁵⁸ Se Pohjonen 1994: 173.

⁶⁵⁹ På grund av forskningsekonomiska skäl är det ändamålsenligt att behandla alla inskränkningar i upphovsrätten i detta sammanhang. Ur de ideella rättigheternas synvinkel har som exempel på fall valts

3.4. Paternitetsrätten

3.4.1. Allmänt om paternitetsrätten

Upphovsmannens namn skall anges på det sätt som god sed kräver då man utnyttjar ett verk på en av de i 2 § upphovsrättslagen nämnda befogenheterna och i enlighet med inskränkningarna i upphovsrätten samt bestämmelser om avtalslicens i 2 kapitlet. Stadgandet i 11 § 2 mom. upphovsrättslagen förutsätter, att förutom upphovsmannens namn skall källan anges, om användningen grundar sig på inskränkingsreglerna i upphovsrätten eller bestämmelserna om avtalslicens. Med stöd av denna kan man särskilja namngivelseskyldigheten och källangivelseskyldigheten.⁶⁶⁰ Skyldigheter i samband med namngivelserätten bör följas oberoende av om användningen av verket är lovligt eller olovligt.⁶⁶¹ Vid plagiat kan det föreligga intrång inte enbart i de ekonomiska rättigheterna, utan också i upphovsmannens ideella intressen ligger att det riktiga upphovsmannaförhållandet anges.⁶⁶²

Man skall ange upphovsmannen på exemplar av verket, där det överhuvudtaget är möjligt och där namngivelsen inte kommer att verka orimligt förstörande på verket. Enligt Lund kan det vara fråga om *vanskelighet (svårighet)* att namnge på konstindustiella produkter och *störande eller egendomligt* att ange upphovsmannens namn vid gudstjänster eller begravningar.⁶⁶³ I rättslitteraturen framgår det även att namngivelse av upphovsmannen är inte i *praktiken* alltid nödvändigt, såsom bakgrundsmusik vid restauranger, caféer etc.⁶⁶⁴ och *inte* heller i alla situationer *möjligt*, dvs. *omöjligt*. Att frånga namngivelse kan enligt Kivimäki vara vanligt vid byggnadskonst,

privat bruk och citaträtten. Stadgandet om privat bruk väckte exceptionellt livlig diskussion i samband med verkställigheten av Infosocdirektivet. I diskussionen lämnades de ideella rättigheterna så gott som obemärkta, särskilt paternitetsrätten (namngivelsesrätten), varför behandlingen av saken i forskningen är befogad. Fråga är om en vittomfattande inskränkning i upphovsrätten, emedan omfattande medborgarkretsar utnyttjar inskränkningen gällande privat bruk. I utbyte mot detta finns för upphovsmännen respekt för paternitetsrätten eller namngivelsesrätten. Citaträtten har med digitaltekniken fått alldeles nya dimensioner, varför dess val såsom det andra exemplet är befogad.

⁶⁶⁰ Se Haarmann 2005: 141, Harenko, Niiranen & Tarkela 2006: 84, Pohjonen 1993: 146, Pohjonen 1994: 173–175 och Sorvari 2005: 211.

⁶⁶¹ Se Haarmann 2005: 140 och Sorvari 2005: 211. Se dessutom HD 2005: 43, som behandlas senare i detta kapitel.

⁶⁶² Se Olsson 2006b: 95.

⁶⁶³ Se t.ex. Lund 1961: 94 och Schönning 1998: 167–168.

⁶⁶⁴ Se dock Svea Hovrätt, FT 3622–99, där musik framfördes i samband med en utställning. Se Olsson 2006a: 143.

men inte vad gäller dess ritningar.⁶⁶⁵ Man har ytterligare i rättslitteraturen ansett att det kan medföra *praktiska svårigheter*, såsom konstindustriella produkter.⁶⁶⁶ Enligt Auktorrättskommittén skulle det verka *störande* att ange upphovsmannen, t.ex. musikutförande vid gudstjänst eller av *tekniska skäl* kan det vara svårt att tillgodose upphovsmannens anspråk att anges på exemplar av verk, exempelvis i fråga om konstindustriella glasprodukter.⁶⁶⁷

Eftersom substansen i god sed kan påstås variera från bransch till bransch och i enlighet med de specifika omständigheterna för fallet ifråga, är det rättspraxis som i långt kommit att avgöra vad som avses med principen om god sed i paternitetsrätten.⁶⁶⁸ Nedan följer en klarläggning av namngivelsesrätten med avseende å verkstyper, emedan man i rättslitteraturen ifrågasatt huruvida rätten kan vara explicit eller implicit eftergiven.

3.4.2. Bildkonstverk

Bildkonst omfattar sådana framställningar där bilden är framställningens egentliga syfte och där det inte ingår något nyttsyfte, såsom fallet är gällande byggnadskonst och brukskonst.⁶⁶⁹

*I rättsfallet "Gunilla Rudling", där HD ansåg att avlägsnande av en konstnärs namnlogotype från ett antal i stor upplaga framställda färgreproduktioner av målningar, vilka köpts i handeln och utnyttjas för biografreklam, stod i strid med 3 § URL. Färgreproduktionerna hade beskurits och bilderna delats och placerats i ett montage utanför en porrbio.*⁶⁷⁰

⁶⁶⁵ Se även NJA 1993: 263 och NIR 1993: 482 samt Bernitz et al 2005: 76 och Kokvedgaard & Levin 2003: 161.

⁶⁶⁶ Se Kivimäki 1966: 39–40, Pohjonen 1993: 140, Haarmann 1999: 106 och Sorvari 2005: 214.

⁶⁶⁷ Se SOU 1956: 25: 116. Se även Sorvari 2005: 214.

⁶⁶⁸ Se NJA 1993: 390 "Ytterligare ersättning" och Kokvedgaard & Levin 2003: 111. Se även Koivumaa 2004: 33. Se även fallet HD 1974 II 49 "Likaiset kådet" i t.ex. NIR 1974: 457, Castrén 1979: 58–59, Haarmann 1999: 110 och 2006: 68 och Sorvari 2005: 209, 212, 336, 356, 363. Fråga i fallet var även stridande mot god sed gällande namngivelsesrätten. Se Sorvari 2005: 212 och Pohjonen 1993: 143–144. Se även Olsson 2006a: 142, där fråga är om att praxis i fråga om begreppet god sed kan vara på väg att förändras gentemot att det blivit alltmer vanligt att namnge upphovsmän, t.ex. fotografer.

⁶⁶⁹ Se Olsson 2006b: 50.

⁶⁷⁰ Se rättsfall "Gunilla Rudling" NJA 1974: 94. Upphovsmannen var enligt 54 § 3 st URL berättigad till ersättning för förlust, lidande och annat förfång som tillfogats henne genom intrånget. Åberopandet av ersättningskrav enligt 54 § 1 st gav inte gehör, utan majoriteten i HD anförde att kränkning enligt 3 § URL skall utgå endast enligt 3 st av 54 § samma lag. Se även Rosén 1989: 329–330.

Som en grundprincip kan man här anta att upphovsmannens namn skall anges i alla fall där inte störande och tekniska orsaker⁶⁷¹ eller praktiska svårigheter⁶⁷² kräver motsatsen i enlighet med 3 § 1 mom. URL. Ett filmbolag, som köpt sju affischer, utgörande reproduktioner av konstverk som utförts av upphovsmannen Gunilla Rudling, skulle använda affischerna som reklam för pornografiska filmer efter att man ändrat dem. Reproduktionerna av G. Rudlings affischer, där namnlogon hade skurits bort, kränkte hennes paternitetsrätt och stred mot god sed. Till upphovsmannens ideella rätt hör att han respektive hon själv bestämmer om var på verket och hur det namnges samt även huruvida namnet överhuvudtaget skall nämnas. Namngivelsen har inte ansetts ovillkorlig, men den bör ske enligt god sed. Man har också ansett att namnet lämnas bort endast om det är enligt god sed.⁶⁷³ Borttagande kan otvivelaktigt anses som stridande mot god sed. Reproduktionerna i färgtryck, eller s.k. affischer, hade tryckts i stor upplaga för försäljning till allmänheten i olika länder. I detta fall var antalet beskurna affischer inte större än sju, men tillämpningen av 3 § 1 mom. upphovsrättslagen är inte beroende av verkets mängd. De beskurna affischerna hade tillgängliggjorts för allmänheten, både i entrén till biografen och i montaget utanför en biograf. Man kan anse att denna handling var stridande mot god sed och minskade upphovsmannens försäljning av sina verk genom att den reklam som offentliggörandet av affischerna kunnat medföra, nu negligerades. Därtill kan verkningarna yppa sig i form av att upphovsmannen får sämre ekonomiska villkor i förhållande till förlag eller motsvarande instanser. Detta kan ske på grund av att allmänheten inte får korrekta uppgifter om vem som är upphovsman, en försummelse av informationsplikten.

Textiltryck, konstvävnad, mosaik och vissa typer av glas- och keramikarbeten samt smyckeskunst hänförs till alster av bildkonst. Fråga i följande fall är huruvida man på smycken ingraverar upphovsmannens namn.

I fallet HD 1992: 63 "Kaleva Koru", anförde Högsta Domstolen att praxis var att ange upphovsmannens namn på smycken varierar. Namnet på välkända konstnärer associeras vanligtvis till en viss typ av smycken eller anges åtminstone på smyckets förpackning. I vissa fall gäller att namnet på upphovsmännen till smycken enbart anges på förpackningarna. Avtalet mellan parterna i fallet förutsatte inte

⁶⁷¹ Se SOU 1956: 25: 116.

⁶⁷² Se Kivimäki 1966: 40 och Koivumaa 1995: 160.

⁶⁷³ Se Haarmann 2005: 143. Undantag utgörs av 23 § 2 mom. URL, där det stadgas om artiklar om dagsfrågor. Då förekommer en ovillkorlig skyldighet att alltid ange upphovsmannen och källan. Se RP 28/2004: 33–34 och 98. Se Harenko, Niiranen & Tarkela 2006: 182.

att namnet på upphovsmännen skulle anges på varje enskilt smycke. Upphovsmannen ansågs därmed inte ha rätt till ersättning på grund av upphovsrättsligt intrång.

I fallet har man tagit fasta på att då det gäller att igenkänna upphovsmannen till smycket är den konstnärliga utformningen av smycket av större vikt än själva namnet på upphovsmannen. Detta kan gälla för redan etablerade och välkända konstnärer, men för nya förmågor kan det vara svårare att göra sig kända, ifall inte konsumenterna får klar information om vem som är upphovsman till verket, speciellt om HD i motiveringarna till domslutet konstaterat, att det inte i branschen (affärerna) var ett uteslutande eller ens ett vedertaget bruk. Man har i motiveringarna tagit fasta på branschsed. Men variationer förekommer i branschen. Särdeles etablerade konstnärers namn fogas i allmänhet på varje verk, men det är inte ett konsekvent förfarande. I branscher förekommer också att man oberoende av ryktbarhet endast anger upphovsmannen på förpackningarna.⁶⁷⁴

Ett av de centrala innehållen i paternitetsrätten gäller frågan om att främja god sed inom branschen. Huvudsaken är att seden är god och att namngivelse sker i någon annan tillämpbar och tillgänglig form, såsom försäljningskataloger och broschyrer. Strömholm anför, att branschsedvänjor som får anses någorlunda allmänt godtagna av berörda parter och som inte innebär åsidosättande av berättigade intressen måste i första hand beaktas⁶⁷⁵. Endast om god sed tillåter att frångå namngivelsebestämmelsen är det acceptabelt. Enbart befäst förfaringssätt gäller inte för att åberopa sedvänjan.⁶⁷⁶ Här kunde eventuellt ”som en nödlösning” en användning av signum lämpa sig, om hela namnets utsättande kunde innebära att verket förlorar i konstnärligt avseende. I det svenska förarbetet till ändringen av upphovsrättslagen⁶⁷⁷ poängterades att sed är att namngivelse tillämpas vid avtal. Utgångspunkten är att namnet skall påföras varje exemplar som framställs i mån av möjlighet.⁶⁷⁸

⁶⁷⁴ Se om fallet även Pohjonen 1993: 140 och 1994: 157, 174, Haarmann 1999: 105, 118, Bruun 2001: 35, Koivumaa 2004: 33 och Sorvari 2005: 215.

⁶⁷⁵ Se Strömholm 1975: 330.

⁶⁷⁶ Se Haarmann 2005: 143 och Sorvari 2005: 215.

⁶⁷⁷ Se sv.prop. 2004/05:110.

⁶⁷⁸ Se Välimäki 2006: 34.

Om namngivelse anses i rättslitteraturen, att man på konstindustriella produkter, särskilt glasvaror, kan stöta på praktiska svårigheter att namnge upphovsmannen.⁶⁷⁹ På dessa smycken kunde eventuellt ”som en nödlösning” en användning av signum lämpa sig, om hela namnets utsättande kunde innebära att verket förlorar i konstnärligt avseende. I det svenska förarbetet till ändringen av upphovsrättslagen⁶⁸⁰ poängterades att sed är att namngivelse tillämpas vid avtal.

Uppmärksamheten för en nykomling, icke ännu väletablerad upphovsman i branschen, kan öka efterfrågan på konstverken då god sed vid namngivelsen följs inom branschen. Fråga kan då också vara om denna parts fördel och iakttagande av hans intressen och behov och även hans subjektiva uppfattning om saken.⁶⁸¹

3.4.3. Litterära verk

Till de litterära verken hör det egentliga skönlitterära området, vare sig det är fråga om en roman eller en novell, lyrik eller någon annan litteraturform med litterär syftning. Även skolböcker omfattas av det litterära verksamhetsområdet.

I ett finskt rättsfall *HD 2005: 43 ”Lärobok i språk”*, som gällde en lärobok omfattande en skild textdel och ordlista. Ett företag hade utan upphovsrättsinnehavarnas medgivande kopierat ordlistan på maskinläsbara disketter och börjat marknadsföra disketterna. Högsta Domstolen ansåg att företaget hade kränkt upphovsrättsinnehavarnas paternitetsrätt.⁶⁸²

I rättsfallet *”Lärobok i språk”* hade ett företag marknadsfört litterära verk (skolböcker) utan att namnge upphovsmännen på maskinläsbara disketter eller i marknadsföringen av dem, vilket är att anse som stridande mot god sed. God sed hade förutsatt att man även nämnt upphovsmännen till de litterära verken, emedan disketterna innehöll ordlistor, som var en del av de litterära verken. Upphovsrättsligt skydd omfattas av såväl hela som delar av verk, såvida de uppfyller verkshöjdskraven, vilket HD tog ställning till i sina motiv.

⁶⁷⁹ Se Kivimäki 1966: 40, Haarmann 2005: 142 och Schönning 1998: 167.

⁶⁸⁰ Se sv.prop. 2004/05:110.

⁶⁸¹ Se Pohjonen 1993: 140–141.

⁶⁸² Se t.ex. Mansala 2005: 336–338 och Sorvari 2005: 209.

I enlighet med 3 § 1 mom. upphovsrättslagen har upphovsmannen rätt att bli angiven med sitt namn då exemplar av ett verk framställs eller verket helt eller delvis görs tillgängligt för allmänheten på det sätt som god sed kräver. Namngivelseskyldigheten är inte ovillkorlig, utan man bör ange upphovsmannens namn såsom god sed kräver.⁶⁸³ Avsikten att använda objektet, de olagligt framställda kopiorna, utan angivelse av upphovsmannens namn, i en aktivitet som är i konflikt med principen om god sed skadade upphovsmannen, emedan allmänheten inte kunde få vetskap om vem som hade skapat verket.

HD fastställde i sin dom att intrång skett i namngivelsesrätten enligt 3 § 1 mom. URL, varmed ersättning i enlighet med 57 § 2 mom. upphovsrättslagen skulle erläggas åt uphovsmännen för intrång i namngivelsesrätten.

I avgörandet togs ställning till otillbörligt förfarande i näringsverksamhet, men HD konstaterade, att innehavarna till de ekonomiska rättigheterna, bokförlagen, inte har specificerat hurudan ekonomisk förlust med marknadsstörningar och avbrott i konsumentrelationerna de åsamkats genom det svarande företags handlande. Av denna anledning ansåg HD att ersättning inte kunde utdömas.⁶⁸⁴ Man har inte erhållit HD:s ställningstagande, huruvida skada förorsakad av marknadsstörningar enligt lagen om otillbörligt förfarande i näringsverksamhet kunde tillämpas vid intrång i upphovsrättens ekonomiska rättigheter. Däremot framförs här synpunkter på att intrång i de ideella rättigheterna kan motiveras med argument eller parametrar som gjorts gällande vid otillbörligt förfarande i näringsverksamhet. Händelseförloppet var, att företaget hade marknadsfört de digitala litterära verken via sin webbsida på Internet, varifrån man även kunde köpa dem.⁶⁸⁵ På grund av att uphovsmännen inte hade namngivits och förbundits vid sina verk hade de inte kunnat skörda frukterna av sitt eget arbete.⁶⁸⁶ Däremot hade företaget ”seglat under fel flagg” och njutit av reklam med falska uppgifter. Företagets ageranden kunde ha bidragit till att uphovsmännens namn inte blir vida känt och att de eventuellt inte hade lika goda förutsättningar att erhålla ekonomiskt understöd i framtiden, då försäljningen av originalverkens upplagor minskat,

⁶⁸³ Se Haarmann 2005: 142.

⁶⁸⁴ Se även Mansala 2005: 336–350. Mansala behandlar intrånget ur de ekonomiska rättigheternas synvinkel. Se Harenko, Niiranen & Tarkela 2006: 50–51.

⁶⁸⁵ Se Mansala 2001: 70 och Sorvari 2005: 265.

⁶⁸⁶ Se Strömholm 1956: 197, Saxén 1955: 20, Haarmann 1999: 103 och Koktvedgaard & Levin 2003: 138–139.

detta p.g.a. att renommé-uppbyggelsen försvagades här.⁶⁸⁷ Företaget hade i sin verksamhet inte handlat förenligt med god sed och visat upphovsmännen brister enligt lojalitetsprincipen, dvs. man hade förbisett upphovsmännens fördel och behov⁶⁸⁸ genom att underlåta att nämna deras namn på disketterna och i marknadsföringen enligt 3 § 1 mom upphovsrättslagen.

Till exempel utgivningen av en bok har uppfattats som ett utnyttjande som kräver att namnen på alla upphovsmän anges, då det är viktigt att någon sammanblandning av upphovsmännen inte sker.⁶⁸⁹ Det har ansetts att namnet på upphovsmannen däremot inte behöver anges vid reklam, om det saknar betydelse för upphovsmannen eller om det är störande, såsom till exempel på restauranger och vid kyrkliga förrättningar.⁶⁹⁰ Ett visst mått av flexibilitet har alltså krävts vid angivandet av upphovsmannens namn.⁶⁹¹ I ovannämnda fall var namngivelse vid reklam något som upphovsmännen synbarligen inte motsatt sig, snarare förväntat sig.

Det är av ingen relevans för paternitetsrätten i vilken omfattning ett upphovsrättskyddat verk används så länge det kan identifieras som skapat av en viss upphovsman (1 § URL). Det är inte heller av betydelse huruvida verket görs tillgängligt för allmänheten i en bearbetad version (4 § 1 mom. URL), med en ny teknik eller i ett nytt medium så länge som upphovsmannen till verket ifråga kan anknytas till verket. Att ett verk mångfaldigas i en form som har en likhet med originalverket, betyder inte att upphovsmannens namn inte skulle behöva anges. Skyldigheten att ange upphovsmannens namn i enlighet med god sed är inte heller beroende av huruvida utnyttjandet av verket är lagenligt eller ej eller i enlighet med någon lagregel om undantag eller begränsning.⁶⁹²

Utöver det skönlitterära omfattar det litterära verksbegreppet också beskrivande framställningar och rapporter som uppfyller verkshöjdskraven.

⁶⁸⁷ Se t.ex. Nordell 1991: 381 och Koivumaa 2003: 31.

⁶⁸⁸ Se Muukkonen 1993: 1044 och 1046 samt Mähönen 2001: 102 och 114.

⁶⁸⁹ Se Rosén 1989: 111.

⁶⁹⁰ Se Sorvari 2005: 214 och 221.

⁶⁹¹ Se t.ex. sv. prop. 2004/05: 110. Se Verronen 2001: 31.

⁶⁹² Se RP 28/2004: 82, Verronen 2001: 31, Haarmann 2005: 140–141 och Sorvari 2005: 210.

I rättsfallet *Vestre Landsret B-0102-93 "Biolog"*, gällde saken en fast anställd biolog, som krävde att hennes namngivelsesrätt skulle tas i beaktande i samband med en rapport som hon gjort i ett anställningsförhållande i en kommun. Med hänvisning till *god sed* ansåg rätten det berättigat att biologens namn skulle anges på alla exemplar av rapporten. Rapporten ansågs inte vara av sådan karaktär, att den omfattades av 9 § URL, som reglerar att lagar och förordningar samt beslut och yttranden av myndighet eller annat offentligt organ inte är föremål för upphovsrätt, utan biologens rapport befinns vara ett upphovsrättsligt verk enligt 1 § URL. Man torde kunna anse att avgörande för namngivelseplikten var, att det, åtminstone var en sedvana i andra kommuner att upphovsmannens namn angavs. Fråga kan även vara om skydd av den svagare parten, upphovsmannen, att lojalitetsprincipen skall beaktas.⁶⁹³

3.4.4. Musikaliska verk

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

Det har inte ansetts tillåtet att, på ett eller annat sätt, ta bort upphovsmannens namn från verk som görs tillgängliga för och framförs för allmänheten.⁶⁹⁴ Till exempel förutsätter principen om *god sed* att namnen på upphovsmannen och den utövande konstnären anges när deras musikverk spelas såväl i analoga som digitala media.⁶⁹⁵ Detta krav kan även uppfyllas genom att namnen på upphovsmannen och den utövande konstnären anges till exempel i skriven form i programkolumner i tidningar eller i digital form som diverse meddelande.⁶⁹⁶ Som följande fall visar kan det dock vara svårt att bedöma när kravet på *god sed* uppfylls.

Upphovsrättsrådet i Finland ombads ta ställning i ett fall 1992:13 angående radiostation B:s sändningar av klassisk musik:

⁶⁹³ Se Pohjonen 1995: 182–183.

⁶⁹⁴ Se Pohjonen 1993: 143.

⁶⁹⁵ Se Koivumaa 2004: 32, Karhu 2005: 290 och 2006: 298–299 och Stannow et al 2005: 69.

⁶⁹⁶ Infosocdirektivet förutsätter inte angivande av innehavare av närstående rättigheter, men namn- och källangivelsebestämmelsen i 11 § 2 mom. tillämpas även på de närstående rättigheterna, se RP 28/2004: 87, RP 29/2004: 14 och sv. prop. 2004/05: 110. Se även Koivumaa 2004: 32. Se vidare i kapitel 4 om DRM.

Enligt part A sände radiostation B musik verk på ett sådant sätt att det förblev oklart när ett musikaliskt verk var slut och det följande började. Därtill blandades musiksändningarna med reklam. A menade att detta stred mot upphovsmännens ekonomiska och ideella rättigheter, då det var omöjligt att veta vems musikverk som spelades och då detta sätt minskade respekten för klassisk musik och degraderade den till en simpel vara.

Företrädare för radiostationen B menade att upphovsmännens namn alltid nämnts när deras verk sändes och att musikverk aldrig blandats med reklam. B var överlag av den åsikten att det är svårt för radiostationer att förmedla programuppgifter till lyssnarna. De vanliga dagstidningarna hade inte publicerat programuppgifterna och radiostationen hade börjat publicera en egen tidning Klassinen Musikki, för att uttryckligen förmedla programuppgifter åt lyssnarna.

Upphovsrättsrådets åsikt i saken var att principen om god sed förutsätter att kompositörernas och de utövande konstnärernas namn nämns när deras verk spelas. I vissa fall kan detta krav uppfyllas genom att namnen nämns i programkolumner i tidningar. Radiostation B:s verksamhet baserade sig på sändning av klassisk musik och den centrala ställning som de klassiska musikverken hade i dess verksamhet gjorde sitt till att betydelsen av de ideella rättigheterna betonades. Upphovsrättsrådet ansåg att radiostationen B hade nämnt kompositörernas och de utövande konstnärernas namn i enlighet med god sed men i vissa särskilda fall försummat att uppfylla kravet på att nämna namnet på kompositörerna och de utövande konstnärerna. Radiostationen B ansågs sålunda inte ha gjort intrång i kompositörernas och de utövande konstnärernas ideella rättigheter.

Kravet på god sed ansågs således ha uppfyllts i stort eftersom man vidtagit åtgärder för att förmedla programuppgifterna åt lyssnarna. Det att upphovsmännens namn inte framkom i vissa särskilda fall var inte en tillräcklig grund för att intrång i de ideella rättigheterna skulle ha skett. Ur en helhetssynvinkel var försummelseerna så ringa, att man ansåg dem inte utgöra sådana kränkningar, som skulle ge upphov till upphovsrättsliga påföljder.⁶⁹⁷ Det normala ansågs således vara att namnen på upphovsmännen angavs. Till det kan man tillägga att det torde förekomma en god sedvana i branschen, emedan det är enligt god sed att namnge upphovsmännen och de utövande konstnärerna i radio och TV⁶⁹⁸. Förpliktelse att ange upphovsmännen och de utövande konstnärerna vid framföranden gäller då det är fråga om ett tillgängliggörande för allmänheten. En tillräcklig grund för intrång är inte att det sker vissa, kanske sporadiska, undantag från en allmän praxis. Man kan anlägga en objektiv måttstock för denna fadäs.

När musikverk framförs *live* för allmänheten är det oftast ingen tvekan om att namnen på kompositörerna, andra upphovsmän och de utövande konstnärerna nämns i pro-

⁶⁹⁷ Se Sorvari 2005: 215. Se om fallet även Harenko, Niiranen & Tarkela 2006: 52.

⁶⁹⁸ Se Stannow et al 2005: 69.

gramblad eller i samband med framförandet.⁶⁹⁹ Den rådande seden i radio- och andra sändningar har varit att titlarna på en rad verk nämns samtidigt. Likaledes är det vid TV-sändningar och biografspelningar vanligt att en samlad lista av upphovsmän, utövande konstnärer, medarbetare och andra medverkande visas. Enligt Karhu är en rådande sed inte alltid ur upphovsrättslig synpunkt en god sed, varmed han exempelvis nämner radions massutnyttjande av lätt musik. Då man spelar musik av den lätta genren har en rådande sed blivit, att man inte i något skede nämner upphovsmännen eller de utövande konstnärerna. Detta förfaringssätt uppfyller inte ens de minimikrav, som förutsätter att man enligt god sed namnger upphovsmännen.⁷⁰⁰ Enligt Koktvedgaard & Levin har sådan praxis dock ansetts mera som en gest utan större värde än något som skulle ha relevans för rättsinnehavarna.⁷⁰¹ Trots allt, ligger det, förutom i upphovsmännen intresse, även i nuvarande och presumtiva konsumenters intresse att få veta vem som är upphovsmän till ett visst verk.⁷⁰²

I de följande danska och svenska rättsfallen tillmättes kravet på god sed i paternitetsrätten dock stort värde.

I ett danskt rättsfall (U 1947: 187 Ö ”*Den lille Napoleon*”) ansåg domstolen att försummelsen att i samband med en filmspelning inte nämna namnet på kompositören till filmmusiken utgjorde ett intrång i kompositörens namnangivelsesrätt. Kompositören ansågs ha rätt att få sitt namn nämnt. Det faktum att han hade fått ersättning för sitt kompositionsverk påverkade inte hans rätt att bli nämnd i samband med sitt verk.⁷⁰³

Domstolens beslut visar att huvudregeln alltid skall vara att upphovsmannens namn nämns, ifall inte särskilda oöverkomliga hinder förekommer för ett omnämnande. Med detta ställningstagande befrämjade domstolen en sedvanebildning inom branschen. Här ansågs namnangivelsen inte bara vara en värdelös gest, utan försummelsen av namnangivelsen ansågs som stor och stridande mot god sed. Upphovsmannens rätt att bli namngiven i enlighet med 3 § 1 mom. upphovsrättslagen bidrar till att han blir känd för sitt upphovsmannaskap, vilket medför att han kan etablera sig på marknaden och bli konkurrenskraftig med sina verk. Enligt principen om god sed är en handling som förorsakar upphovsmannen skada rättsstridig.

⁶⁹⁹ Se Susiluoto 1997: 64.

⁷⁰⁰ Se Karhu 2005: 290 och 2006: 299.

⁷⁰¹ Se t.ex. Koktvedgaard & Levin 2003: 138–141.

⁷⁰² Se Schönning 1998: 167.

⁷⁰³ Se om fallet Schönning 1998: 167, 581 och Koktvedgaard 2005: 467.

Noterbara synpunkter är dock, såsom även Schönning⁷⁰⁴ påpekar, att namngivelsesrätten är beroende av god sed och inte absolut. Numera förekommer en ovillkorlig skyldighet att ange upphovsmannens namn och källan, då fråga är om artiklar om dagsfrågor. Detta förutsätts av Infosocdirektivets artikel 5(3) punkt c). Detta stadgande om informationsskyldighet innefattas numera i 23 § 2 mom. upphovsrättslagen.⁷⁰⁵ I andra fall gäller skyldigheten att informera om upphovsmannens namn och källan om det är i överensstämmelse med god sed, m.a.o. om man *inte* kan namnge p.g.a. omöjlighet eller svårighet att uppfylla kraven.⁷⁰⁶ I dylika fall kan i rättslitteraturen framförda tankar om att bortlämnande sker enbart om det är enligt god sed eller överenskommelse vara på sin plats.⁷⁰⁷ Sedvanan på det enskilda området är av betydelse, men god sed är inte detsamma som varje sedvana eller skick och bruk. Men om sedvanan inte representerar en rimlig och ärbar handling, stämmer den inte överens med kravet på god sed.⁷⁰⁸ I och med att utnyttjande av upphovsmannens musikverk förekommit hade utnyttjaren inte beaktat den fördel och det intresse som upphovsmannen skulle ha av att bli namngiven och få den erkänsla som kunde komma honom till del, m.a.o. brister enligt lojalitetsprincipen gentemot upphovsmannen.⁷⁰⁹

I ett liknande fall i Högsta domstolen i Sverige, *Stadens löjtnant*,

*var det en rad kända svenska kompositörer som hävdade att deras paternitetsrätt **inte** beaktades i den omfattning som **principen om god sed** kräver när deras musik spelades i Sveriges Television (SVT).*⁷¹⁰

Högsta domstolen biföll kompositörernas krav och ansåg att SVT hade brutit *mot god sed på området* genom att underlåta att namnge upphovsmannen. Upphovsmännens namn skall alltid nämnas så länge det inte är omöjligt på grund av *tekniska eller störande* orsaker⁷¹¹. Högsta domstolen betonade att utvecklingen går emot starkare skydd för upphovsmän och att SVT inte kan hålla fast vid sin gamla praxis. Domstolen påpekade därtill att SVT var väldigt mån om att nämna sina egna medarbetare, fastän dessas roll kan vara av mindre betydelse. Möjligheterna att nämna namnen på

⁷⁰⁴ Se Schönning 1998: 167.

⁷⁰⁵ Se RP 28/2004: 33–34 och 98. Se Harenko, Niiranen & Tarkela 2006: 182.

⁷⁰⁶ Se Koivumaa 1995: 160.

⁷⁰⁷ Se Haarmann 2005: 143

⁷⁰⁸ Se Ämmälä 1993: 19 och 43.

⁷⁰⁹ Se Pohjonen 1993: 173.

⁷¹⁰ Rättsfall NJA 1996: 354 ”Stadens löjtnant”. Se även om fallet i NIR 1997: 294, Kockvedgaard & Levin: 2003: 139, 140, 461, Bernitz et al 2005:76, 275 och Sorvari 2005: 215.

⁷¹¹ Se SOU 1956: 25: 116.

kompositörerna när deras verk framfördes fanns alltid.⁷¹² Fråga var om att iaktta upphovsmännens behov av att bli nämnda och att utnyttjaren inte sätter egna intressen framom upphovsmännens.

Beslutet i detta fall uppfattades som en seger för de ideella rättigheterna eftersom risken alltid finns att dessa inte beaktas i den omfattning som god sed kräver i olika media. I detta fall gäller frågan att elektroniska media skall behandlas på samma sätt som traditionella media.⁷¹³ Huvudprincipen är att upphovsmannens namn skall anges i enlighet med god sed när hans verk framställs och görs tillgängligt för allmänheten.⁷¹⁴

Namnangivelse skall även ske vid offentliggörande i radio och TV, medan man i synnerhet i dessa medier kallar namnangivelsen för kreditering. Denna kreditering anknyts enligt Schönning till upphovsmannens ekonomiska intressen inom ideella rättigheter. I och med att då upphovsmannen blir känd som skapare till sina verk, kan han få den renommé, som är betydelsefull för verkens marknadsföring och framtida arbetstillfällen. Krediteringen har också betydelse för identifieringen av rättsinnehavare i samband med de kollektiva ersättningarna. Intressant i sammanhanget är, att Schönning påpekar, att det inte spelar någon roll för namnangivelseskyldigheten om den påför användaren utgifter.⁷¹⁵

För upphovsmannen är det dels viktigt att av rent ideella personliga skäl bli omnämnd, men dels av ännu större vikt är den ovannämnda ekonomiska aspekten. För upphovsmannen betyder det att hans namn blir mera känt, vilket sannolikt leder till att han blir mer efterfrågad av allmänheten.⁷¹⁶ Frågan kan då gälla att användaren beaktar upphovsmannens intresse och behov att få erkänsla. Televisionen är ett av de bästa medierna för att öka attraktionen.

Det har saknats en ingrodd praxis eller sedvana på området när det gäller att namnge upphovsmannen i televisionsprogram. Beslutet att namnge upphovsmannen i samband med televisionsprogrammet är i enlighet med god sed enligt HD, trots att namnangiv-

⁷¹² Se Haarmann 2005: 143–144 och Sorvari 2005: 215.

⁷¹³ Se Koivumaa 2004: 32.

⁷¹⁴ Se SOU 1956: 25: 116.

⁷¹⁵ Se Schönning 1998: 166–167. Se även Stannow 2005: 69–70. Se även det svenska rättsfallet NJA 1996: 354 ”Stadens löjtnant”. Se om fallet NIR 1997: 294 och Rosén i JT 1996/97: 142.

⁷¹⁶ Se Pohjonen 1993: 146–147 och Sorvari 2005: 213.

ningen inte hade stadgat sig på området i fråga eller varit en sedvana. Bestämmelsen om angivande av upphovsmannens namn gäller uteslutande när utnyttjandet av verket grundar sig på avtal med upphovsmannen.⁷¹⁷

Enligt god sed kan man inte försumma namngivelseskyldigheten, emedan man kan lämna uppgifterna om upphovsmannen på ett flertal olika sätt, exempelvis i tryckta program, muntligen i anslutning till programmet eller i en textremsa på bilden under sändningen.⁷¹⁸ Att namnge upphovsmän i en samlad lista efter programmet då namnen bara rullas upp kan anses ”som en tom gest”⁷¹⁹.

Det kan dock förekomma situationer, där det är av mindre betydelse för upphovsmannen att hans namn anges, eller förhållanden där det är störande att ange namnet på upphovsmannen, såsom vid kyrkliga förrättningar,⁷²⁰ eller på restauranger, caféer har man ansett namngivelse vara utan betydelse.⁷²¹ På restauranger och caféer är det här fråga om s.k. lugn bakgrundsmusik.⁷²² Vid t.ex. live-framföranden skall nog namnet på upphovsmannen anges.⁷²³ I vissa fall kan det dock vara tekniskt svårt att ange namnet på upphovsmannen.⁷²⁴ Det kan understrykas att digital teknik ändå medger helt andra förutsättningar för namngivandet än analog teknik. Exempelvis innehåller ordbehandlingsprogram hypertextegenskaper som möjliggör att ta avsevärt mera information om upphovsmannen och källan i digitalt textmaterial.⁷²⁵

Vid vissa tillfällen kan det dock uppfattas såsom störande och är följaktligen inte i enlighet med god sed, att ange upphovsmannens namn när hans verk görs tillgängligt eller framförs för allmänheten, såsom ovannämnt då musikverk framförs t.ex. vid begravningar⁷²⁶ och dylika sammanhang, när musikverk används som bakgrundsmusik. Med en viss reservation kan påpekas, att man vid de flesta religiösa sammankomster får information om upphovsmännen i tryckta textblad eller psalmböcker. Gällande

⁷¹⁷ Se sv. prop. 2004/05: 110.

⁷¹⁸ Se Haarmann 2005: 143–144 och Pohjonen 1993: 139–140.

⁷¹⁹ Se Koktvedgaard & Levin 2003: 140.

⁷²⁰ Se Sorvari 2005: 214.

⁷²¹ Se Sorvari 2005: 213.

⁷²² Se SOU 1956: 25: 116.

⁷²³ Se Koktvedgaard & Levin 2003: 139–140.

⁷²⁴ Se Koivumaa 1995: 160 och Haarmann 1999: 106.

⁷²⁵ Se RP 28/2004: 85–86.

⁷²⁶ Se Strömholm 1966:II:1: 18.

bakgrundsmusik vid restauranger går det att praktiskt ordna med angivande av upphovsmännen, eftersom man ofta har färdigt inspelade band på vilka man också kunde nämna upphovsmännen utan att gästerna blir störda. Namngivelse är också praktiskt möjlig på vissa typer av konstverk och design. I anslutning till utställningar är det angeläget att namnge upphovsmannen till den musik som framförs i samband med utställningen för att komplettera denna. Här är skyltning praktiskt och tekniskt möjlig.⁷²⁷

I ett fall tog Svea Hovrätt, FT 3622–99, ”*Museum*” ställning till att upphovsmannen anges i den omfattning och på det sätt som god sed kräver. Hovrätten ansåg att det inte förelåg något praktiskt eller tekniskt hinder mot att ange upphovsmannen till musik, som framfördes i samband med en utställning, redan när utställningen öppnades. Hovrätten fann att museets underlåtenhet att namnge upphovsmannen under hela utställningstiden inte var förenlig med god sed.⁷²⁸

Avsikten med kravet på god sed skall förstås såsom att 1) stöda en rådande praxis, ifall denna är en god sådan, 2) befrämja att en god praxis uppkommer ifall ingen sådan förekommer inom området ifråga.⁷²⁹ Såsom Auktorrättskommittén⁷³⁰ insåg är situationen där att praxis inte ses som en norm, under alla omständigheter också sådana där lagregeln kan bli svår att tillämpa. Ifall lagstiftaren inte ställer upp klara regler för varje specifik situation, är det dock domstolarnas sak att tillsammans med experter inom området styra praxis så att en god sed utvecklas. I osäkra och oklara situationer kan det sålunda tolkas som bättre att upphovsmannens namn anges än motsatsen. Detta är inte endast i enlighet med upphovsmannens ideella intressen, utan har även en klar ekonomisk betydelse, emedan upphovsmannen kanske blir mer känd och kan skapa sig ett marknadsvärde. Lojalitetsprincipen framträder även i detta sammanhang, för upphovsmannen kan anse sig berättigad till att inte behöva erfara att utnyttjaren sätter sina egna intressen framom upphovsmannens, emedan den andra partens, såsom upphovsmannens, berättigade intressen (förmåner) bör beaktas i skälig mån.⁷³¹

⁷²⁷ Se Svea Hovrätt, FT 3622–99, ”*Museum*”.

⁷²⁸ Se om fallet även Olsson 2006a: 143.

⁷²⁹ Se Pohjonen 1993: 141.

⁷³⁰ Se SOU 1956: 25: 116–117.

⁷³¹ Se Pohjonen 1994: 173.

3.4.5. Databaser och datorprogram

Databaser och datorprogram är typer av litterära verk. Vad som är ett datorprogram definieras inte i upphovsrättslagen.

Endast fysiska personer kan ha ideella rättigheter till sina verk.⁷³² En arbetsgivare eller juridiska personer, kan nog ha härledda ekonomiska rättigheter till verk som hans arbetstagare utfört i t.ex. tjänst eller under ledning av någon överordnad i hans företag.⁷³³

Om rådande praxis angående paternitetsrätten, datorprogram och databaser, förekommer varierande uppfattningar om hur de skall tolkas. Rosén anser, att varje skapare av ett verk bereds tillfälle att kräva namngivelse- och respekträtt.⁷³⁴ *Enligt databasdirektivet tillkommer den ideella rätten av upphovsrätten till en databas upphovsmannen som skapat databasen* och skall utövas i enlighet med medlemsländernas lagstiftning och enligt bestämmelserna i Bernkonventionen. Den ideella rättigheten faller utanför databasdirektivets tillämpningsområde.⁷³⁵ Upphovsmäns och andra rättsinnehavares intressen koncentreras på verk enligt 1 § URL och andra skyddsobjekt som eventuellt utgör innehåll i databaser enligt 49 § URL.⁷³⁶

I det förslag som kommissionen gav om databasdirektivet fanns ett stadgande om övergången av de ekonomiska rättigheterna till databaser skapade i arbetsförhållanden. Stadgandet avlägsnades dock från det slutliga direktivet och saken lämnades att

⁷³² Se t.ex. 3 § 1 momentet nordiska upphovsrättslagarna, SOU 1956: 25, KB 1953: 5, Odelstingspropositionen 26 (1959–60) och Udkast til lov om ophavsretten (1951). Se Välimäki 2006: 33.

⁷³³ Se 40b §, ibid. Se artikel 2(3) Datorprogram-direktivet 91/250/EG och ingresspunkt 28 Databas-direktivet 96/9/EG. Se dock Rosén 1995: 11, 13, 21–22 och 30, Nordell 1993: 375, Hollmén 1998:29 och Välimäki 2006: 33–34. Enligt Kockvedgaard & Levin övergår inte den ekonomiska upphovsrätten i ett *fast* anställningsförhållande på arbetsgivaren i vidare utsträckning än vad som är nödvändigt vid produktionstidpunkten med hänsyn till företagets normala verksamhet, se Kockvedgaard & Levin 2003: 110. Se även det danska rättsfallet U 1994: 349 ”Kanal 2”, ”Fast anställning”, där fråga var om att de ekonomiska rättigheterna övergått till arbetsgivaren. Se om fallet NIR 1996: 100, Kockvedgaard 2005: 104–105 och Schönning 1998: 445–447.

⁷³⁴ Se Rosén 1995: 11, 13, 21–22 och 30 samt Välimäki 2006: 34, Koivumaa 1995: 160–161 och 2004: 52, Pohjonen 1993: 141–142, Schmidt 1989: 253 och Blume 1989: 74. Enligt 40 b § 2 mom finska URL stadgas att regeln i 1 mom. enligt vilken datorprogram och databaser skall övergå till arbetsgivaren, inte tillämpas på datorprogram eller verk i direkt anknytning till dem skapade av en upphovsman som utför självständigt arbete inom undervisning eller forskning vid en högskola. Se RP 170/1997 s. 15 och Herler, B. 2004: 38.

⁷³⁵ Se databasdirektivet 96/9/EG, punkt 28.

⁷³⁶ Se RP 170/1997: 16.

avgöras av medlemsstataerna, såsom framkommer i direktivets ingressdel 29 punkten.⁷³⁷ I Finland löstes frågan genom att tillägga ett hänvisningsstadgande till 40b § 3 mom. URL, enligt vilket vad som bestäms om datorprogram tillämpas på motsvarande sätt på databaser vid utförande av arbetsuppgifter som följer av ett arbetsförhållande eller ett tjänsteförhållande. Upphovsrätten till databaser hör i alla situationer initialt till den fysiska person som är upphovsman till databasen. Enligt sagda hänvisningsstadgande övergår upphovsrätten till databasen till arbetsgivaren. Detta specialstadgande ansågs som ett undantag från upphovsrättens huvudregel, enligt vilken upphovsmannen har rätt att bestämma över sitt verk.⁷³⁸ Övergången av de ideella rättigheterna till databaser i arbetsförhållanden bands vid stadgandena om datorprogram.⁷³⁹ De ekonomiska rättigheterna till datorprogram och databaser, som skapas av en arbetstagare i en arbetssituation, övergår till arbetsgivaren, men för de ideella rättigheternas del är situationen annorlunda.⁷⁴⁰ Datorprogram- och databasdirektiven ger medlemsstaterna möjlighet att avgöra, huruvida också de ideella rättigheterna skall övergå till arbetsgivaren.⁷⁴¹

Upphovsrätten till ett verk hör enligt 1 § upphovsrättslagen ursprungligen till den som skapat verket. Föreskrifter angående övergången av rättigheten i ett arbetsförhållande ingår i finska 40 b § URL som innehåller ett specialstadgande angående övergången av upphovsrätten till datorprogrammet till arbetsgivaren. Övergången av upphovsrätten till datorprogram till arbetsgivaren vid utförande av arbetsuppgifter som följer av ett arbets- eller tjänsteförhållande innefattar endast de ekonomiska rättigheterna enligt 2 § URL. I förarbetena till lagen ansågs att på de ideella rättigheterna tillämpas vad som stadgas i 3 § URL.⁷⁴² Samtidigt konstaterades att de nya bestämmelserna i 40 b § URL inte påverkade övergången av rättigheterna i arbets- och tjänsteförhållanden för andra verkskategorier än datorprogram.⁷⁴³ I 40a § svenska URL stadgas att upphovsrätten i sin helhet övergår till arbetsgivaren, ifall inte annat förutsätts av ett avtal. En-

⁷³⁷ Se RP 170/1997: 9 och 15 samt Kontkanen 2006: 181.

⁷³⁸ Se RP 170/1997: 15–16.

⁷³⁹ Se Kontkanen 2006: 182.

⁷⁴⁰ Se artikel 2(3) Datorprogram-direktivet 91/250/EG och ingresspunkt 28 Databas-direktivet 96/9/EG. Se dock Rosén 1995: 11, 13, 21–22 och 30, Nordell 1993: 375 och Hollmén 1998:29.

⁷⁴¹ Se datorprogramdirektivet 91/250/EG och databasdirektivet 96/9/EG och Rosén 1995: 11, 13, 21–22 och 30 samt RP 211/1992: 4.

⁷⁴² Se RP 161/1990: 55–56. Se likaledes Kontkanen 2006: 181–182, Haarmann 2005: 324, Koivumaa 2003: 31 och 33 och Välimäki 2006: 33–34 samt KB 1987:8:115–117 och Hollmén 1998: 28–29.

⁷⁴³ Se RP 161/1990: 54. Se även RP 287/1994: 11 och RP 170/1997: 16.

ligt de finska och norska upphovsrättslagarna kan inte de ideella rättigheterna överlåtas, medan de kan överlåtas enligt den danska lagen. Enligt norska NOU anser man uttryckligen att även programmeraren och andra som deltagit i utvecklingen av programmet skall namnges, om deras insats varit självständig och originell.⁷⁴⁴ Enligt Schönning gäller vid datorprogram, där en bred och skiftande krets deltar i programutvecklingen, inte normalt en skyldighet att namnge upphovsmännen enligt dansk lag.⁷⁴⁵ Enligt Koktvedgaard kan man tala om en fullständig övergång, dvs. att också de ideella rättigheterna övergår. Han anser vidare, att varken paternitetsrätten eller respekträtten spelar någon större roll på detta område, men att det är av principiellt intresse, emedan man inte kan avtala om total övergång av de ideella rättigheterna. Dock hänvisas till datorprogram-direktivet, som endast omfattar de ekonomiska rättigheterna och att Danmark fritt kan regulera de ideella rättigheterna.⁷⁴⁶ De svenska lagstiftarna använde begreppet *övergår* istället för *överlåts*, vilket bl.a. Rosén ser som problematiskt, eftersom begreppet *överlåts* används för alla överlåtelser i URL som baserar sig på ett avtal. Att då använda begreppet *övergår* för samma sak ökar förvirringen. Därtill är vidareöverlåtelser av upphovsrättigheterna inte tillåtna enligt 28 § URL. När då begreppet *övergår* används istället för *överlåts*, kan det tolkas som om att det är tillåtet att de ideella rättigheterna övergår vidare, vilket säkert inte varit lagstiftarnas avsikt.⁷⁴⁷

*Upphovsrättsrådet i Finland var i ett fall 1998: 13 av den åsikten att principen om god sed i paternitetsrätten inte förutsätter att namnet på ett företag som tillverkar datorprogram avsedda för att skapa och visa informationsboxar behöver nämnas när dessa informationsboxar förevisas för allmänheten.*⁷⁴⁸

Enligt en rådande praxis inom branschen anges inte upphovsmannens namn p.g.a. att datorprogram eller databaser inte uppfattas på samma sätt som personliga verk skapade av upphovsmän. Man har inom branschen anammat ett ställningstagande att det inte förekommit en namngivelseplikt eller sedvana⁷⁴⁹. Detta kan delvis bero på att upp-

⁷⁴⁴ Se NOU 1986: 18: 12.

⁷⁴⁵ Se Schönning 1998: 167.

⁷⁴⁶ Se Betaenkning 1197/1990: 66–94, RP 161/1990: 22 och 54, sv. prop. 1988/89: 85, KB 1987: 7 och Ot.prp. 33 (1989–90). Se även Koktvedgaard 1994: 96–97 och Schönning 1998: 167.

⁷⁴⁷ Se Rosén 1995: 11, 13, 21–22 och 30. Se även rättsfallet NJA 1993: 390 ”Ytterligare ersättning”, där frågan gällde ett olovligt utnyttjande av en tidningsartikel i en annan tidning.

⁷⁴⁸ Upphovsrättsrådet i Finland 1998: 13. Se även Koivumaa 1995: 158–163 och 2004: 32–33, Haarman 1999: 106 och Sorvari 2005: 215.

⁷⁴⁹ Se Välimäki 2006: 33.

hovsmännen till datorprogram och databaser antas ha mer ekonomiska intressen än ideella. Datorprogram eller databaser ses mera som produkter än som verk.⁷⁵⁰

Dock kan man, som det påpekats, inte frångå kravet på att ange upphovsmannens namn i samband med datorprogram, annat än då det är praktiskt svårt eller omöjligt.⁷⁵¹ Det kan vara fråga om dimensionsbrister eller att namngivelsen påverkar utseendet, uppfattningen eller upplevelsen av verket. Haarmann⁷⁵² påpekar att man inte kan avstå från namngivelse *enbart genom att hänvisa till god sed*, man kan låta bli att nämna endast om detta förfarande är enligt god sed eller om man avtalat därom. Att underlåta att ange upphovsmannens namn är endast lovligt, om det är i överensstämmelse med en sedvana, som må betraktas som god, dvs. rimlig och hederlig, inte om denna sedvana inte är god.⁷⁵³ Även Välimäki⁷⁵⁴ förfäktar, att man inte alltid kan framskrida utan att namnge upphovsmannen, för mången gång hör namngivelse av enskilda programmerare till sedvana och man är då skyldig att namnge upphovsmannen enligt lag.

I rättslitteraturen har ett allmänt uttryck blivit, att man i samband med datorprogram i allmänhet inte nämner originalupphovsmännen.⁷⁵⁵ Detta är möjligen en allmän sed, men det är en helt annan sak huruvida det är en god sed. Det förekommer inte något tekniskt hinder för att namnet på upphovsmännen till datorprogrammen nämns både i skilda skriftliga föreskrifter, ifall dylika förekommer, samt i själva programmen. Ett sådant förfarande vore enligt god sed, ifall saken granskas jämlikt även med beaktande av upphovsmannens intressen.⁷⁵⁶ Det är enligt god sed att nämna upphovsmännens namn och inte lämna dem onämnda enligt den allmänt rådande kutymen.

Ifall upphovsmannens namn anges, kan detta ske i samband med programkoden vilket innebär att användaren till datorprogrammet blir medveten om upphovsmannens namn enbart i vissa särskilda situationer, till exempel då han förändrar koden för att göra en rättelse.⁷⁵⁷ Om användarna skall bli bättre medvetna om vem som är upphovsman till

⁷⁵⁰ Se Koktvedgaard & Levin 2003: 140.

⁷⁵¹ Se Koivumaa 1995: 159–160.

⁷⁵² Se Haarmann 2005: 143.

⁷⁵³ Se Lund 1961: 95.

⁷⁵⁴ Se Välimäki 2006: 34.

⁷⁵⁵ Se t.ex. Harenko, Niiranen & Tarkela 2006: 49 och Sorvari 2005: 215.

⁷⁵⁶ Se Rosén 1995: 21 och Välimäki 2006: 34. Se även KB 1987:8: 116–117 och 179–180 samt RP 161/1990: 17.

⁷⁵⁷ Se Koivumaa 1995: 160.

datorprogrammet de använder, kan upphovsmannens namn anges, till exempel på skärmen för första gången då programmet används eller varje gång programmet öppnas, vilket var vanligt förekommande på 1980-talet. Upphovsmannens namn kan även anges och framkomma i programmanualen. Huvudproblemet med att ange upphovsmannens namn är dock att programmanualerna inte nödvändigtvis följer med själva programmet.⁷⁵⁸

Upphovsmännens namn behöver inte synas direkt på bildskärmen då programmet startas, utan kravet på god sed torde även uppfyllas, på så sätt att en förteckning över upphovsmännens namn blir synbar med ett särskilt kommando eller med hjälp av en skild aktiverande länk.⁷⁵⁹ Användaren kan därifrån få ifrågavarande uppgifter.⁷⁶⁰ Här är det inte frågan om att det skulle vara direkt tekniska, praktiska eller störande skäl som skulle hindra en namngivelse.⁷⁶¹ Namngivelsen saknar inte betydelse, eftersom det kan vara ekonomiskt betydelsefullt för upphovsmannen att bli angiven som upphovsman, det är fråga om hans renommé och etablering på datorprogrammarknaden. Det kan vara fråga om att upphovsmannen önskar dra nytta av spridningen av sitt verk till den stora allmänheten och önskan om att hans verk skall skilja sig från andras verk. Information om upphovsmannen kan anses vara en skyldighet. Man kan tala om den goodwill som både företaget och upphovsmannen åtnjuter. För företaget innebär underlåtet att riskerna för att upphovsmannen kräver sin namngivelsesrätt överhängande enligt Välimäki⁷⁶².

Praxis att ange upphovsmannens namn i samband med datorprogram har dock även i Finland uppfattats som begränsad. Där behov framkallats har man följaktligen tagit

⁷⁵⁸ Se dock KB 1987:8: 180, enligt vilket det ses som tillräckligt att ange upphovsmannens namn i programmanualen till datorprogram.

⁷⁵⁹ Se Koivumaa 2003: 32.

⁷⁶⁰ Såsom ett betydande exempel kan dock nämnas Microsoft som följer kutymen att ange upphovsmännen till datorprogrammen. Till Microsofts tradition har hört, att programmen innehåller gömda dokument och funktioner. Exempelvis kan nämnas den engelska versionen av operationssystemet Windows 95, där upphovsmännens namn blev synliga på skrivbordet genom att man skapar en ny folder. Se Kivimäki & Rousku 1997: 1513–1514. Upphovsmännens namn till Windows 98 – operationssystemet kan man få reda på genom att öppna kontrollpanelen (Control Panel) och därifrån Landsvisa inställningar på vilken förekommer en världskarta. Genom att på denna karta flytta olika städer på varandra får man fram upphovsmännens namn i en videoframställning. Upphovsmännen har själva valt detta sätt att presentera sina namnuppgifter. I världens mest använda operationssystem finner man upphovsmännens namn, så det är inte sakenligt att hävda att det är en allmän och god sed att inte ange upphovsmännen i IT-branschen.

⁷⁶¹ Se Koivumaa 1995: 160.

⁷⁶² Se Välimäki 2006: 34.

stöd av motiveringarna i regeringens proposition,⁷⁶³ där det ansågs, att man på de ideella rättigheterna tillämpas vad som stadgas i 3 § URL. Hänvisningar har gjorts till att det enligt i branschen rådande god sed i allmänhet inte förutsätts att upphovsmannens namn nämns. Man har ansett att eftersom programmets natur och användning i väsentlig grad avviker från andra slag av verk, har dessa rättigheter när det gäller datorprogram en liten betydelse.⁷⁶⁴ Motiveringar för att följa en god sed i branschen har framförts ovan.

Delvis omfattas denna praxis i stort av upphovsmännen ifråga och verkar också vara den rådande internationellt, främst på grund av inflytande från USA, där det kommersiella måhända är starkare än det ideella.⁷⁶⁵ Wilhelmsson anser att näringslivets egna principalsamlingar och allmän praxis i branschen inte kan användas som något betydande argument för ett förfarandes lagenlighet⁷⁶⁶. Till exempel i fall en bred och skiftande krets av upphovsmän deltar i programutvecklingen, har man i Danmark ansett att det inte finns något krav på att ange upphovsmännens namn.⁷⁶⁷ Ifall dock upphovsmännen ifråga insåg att namngivelsen kunde inbringa ekonomisk vinning, kunde de börja kräva att deras namn framkom i samband med de datorprogram de skapat.

3.4.6. Bearbetningar

Patenttetsrätten omfattar också bearbetningar. Enligt 4 §, nordiska upphovsrättslagarna har den som översatt eller bearbetat ett verk eller överfört det till en annan litteratur- eller konststart upphovsrätt till verket i den gestalten, men han får inte förfoga över verket på ett sätt som står i strid mot upphovsrätten till originalverket. Bearbetningar till litterära verk är bland annat sammanfattningar och kompletteringar av dem. Den vanligaste bearbetningen av musikaliska verk är arrangemang av det.⁷⁶⁸ Till bearbetningar hör också ett fotografi av en tavla och en målning av ett fotografiverk⁷⁶⁹ samt uppdatering av ett datorprogram och utveckling av det genom att t.ex. tillägga

⁷⁶³ Se RP 161/1990: 55–56 och Haarmann 2005: 324.

⁷⁶⁴ Se Koktvedgaard & Levin 2003: 140 och 143.

⁷⁶⁵ Se Koivumaa 1995: 161.

⁷⁶⁶ Se Wilhelmsson 1989: 125.

⁷⁶⁷ Se Betaenkning 1064/86 och Schönning 1998: 167.

⁷⁶⁸ Se Haarmann 2005: 90.

⁷⁶⁹ Se Harenko, Niirala & Tarkela 2006: 25, 30 och 668.

nya funktioner.⁷⁷⁰ En bearbetning förutsätter någonslags omarbetning av verket i något avseende, såsom tillägg, borttagning av delar av verket eller stilmässiga förändringar.⁷⁷¹ Ändringar av mindre slag, såsom rättande av fel, är inte bearbetningar.⁷⁷² Det samma gäller mekaniska funktioner, såsom översättning av en enkel och kort manual (till exempel en mekanisk översättning från ord till ord) och en översättning av ett datorprogram från ett datorspråk till ett annat, ifall det bara är en teknisk åtgärd.⁷⁷³ Ifall någon i fri anslutning till ett verk skapat ett nytt och självständigt verk, är dennes upphovsrätt inte beroende av upphovsrätten till originalverket.⁷⁷⁴ När en bearbetning är gjord enligt 4 § 1 mom. URL, skall namnen på uphovsmännen anges enligt 3 § 1 mom. URL.⁷⁷⁵

Till exempel kan uphovsmannen till en översättning av ett litterärt verk till ett annat språk eller en revidering av ett verk från en konstart till en annan erhålla upphovsrätt till bearbetningen. Rätten till den bearbetade versionen omfattar endast den versionen. För att få utnyttja den bearbetade versionen krävs medgivande av både den ursprungliga uphovsmannen och bearbetaren. Bearbetningen bör nå den s.k. verkshöjden för att omfattas av upphovsrätten, dvs. uppvisa tillräcklig originalitet och vara ett resultat av uphovsmannens självständiga skapande verksamhet.⁷⁷⁶ När bearbetningar görs tillgängliga för allmänheten och exemplar framställs av dem, är det i enlighet med principen om god sed att namnet på både uphovsmannen till originalverket och bearbetaren anges.⁷⁷⁷ Det innebär att avstegen i form av svårigheten att namnge, såsom ovan beskrivits, omfattas även av bearbetningar. Exempelvis kan svårigheter inte rimligtvis föreligga vid översättningar. Lagregeln kan belysas med det att, för att få över-

⁷⁷⁰ Se Harenko, Niirala & Tarkela 2006: 25 och 57 samt Välimäki 2006: 38–39.

⁷⁷¹ Se Harenko, Niirala & Tarkela 2006: 57 och Sorvari 2005: 252–253.

⁷⁷² Se Harenko, Niirala & Tarkela 2006: 57 och Välimäki 2006: 38 och 54.

⁷⁷³ Se Haarmann 2005: 89–90 och Harenko, Niirala & Tarkela 2006: 57–58. Jämför dock med Välimäki 2006: 39–40 och 54, där man anser, att en översättning av ett datorprogram till ett annat programmeringsspråk och en översättning av en källkod till ett datorspråk är bearbetningar. – Inhemsk rättspraxis har inte varit entydig vad gäller översättningar. Kouvola hovrätt 28.6.1984 (nr R 83/636) ansåg, att en översättning av beteckningarna för torkat kött i köttkartoteket till engelska inte erhöll upphovsrättsligt skydd. Åbo hovrätt 18.12.1985 har å andra sidan ansett (nr R 183 Tre IV), att en översättning till finska av en tyskspråkig manual till en dator fick upphovsrättsligt skydd.

⁷⁷⁴ Det kan noteras att det kan vara av betydelse vilken verkstypens bearbetningar det är fråga om, till exempel i ett danskt rättsfall U1990: 856 "Blasfemi" konstaterades det "at et manuskript till en film naturligtvis ikke på samme måde som f.eks et manuskript til en roman eller andet lignende litteraert verk, som sendes til trykning, er et vaerk, der er bearbejdet faerdigt."

⁷⁷⁵ Se Sorvari 2005: 211–212.

⁷⁷⁶ Se Haarmann 2005: 89 och 103 och Harenko, Niirala & Tarkela 2006: 25, 57–58 och 668.

⁷⁷⁷ Se bl.a. Strömholm 1975: 331, 2002: 338, Schönning 1998: 182 och Herler 1997: 22.

sätta ett verk krävs medgivande av upphovsmannen, ifall man ämnar använda verket för annat ändamål än för eget bruk i enlighet med 12 § URL. Till exempel om det är fråga om en engelsk text som skall översättas till svenska, krävs medgivande av upphovsmannen till den engelska texten då översättningen görs tillgänglig för allmänheten. Översättaren får upphovsrätt till den översättning av verket som han gjort. I enlighet med principen om god sed är det då naturligt att namnet på både översättaren och upphovsmannen till originalverket anges.⁷⁷⁸

När det uttryckligen är fråga om flera upphovsmän är det i enlighet med god sed att åtminstone ange namnen på de upphovsmän vars insats eller bidrag i skapandet av verket är så originellt och självständigt att det uppnår verkshöjden.⁷⁷⁹

Ett rättsfall i Vasa hovrätt 27.12.1985 handlade det om en katalog över postkort.⁷⁸⁰ Frågan som skulle avgöras var huruvida förutom B också A hade upphovsrätt till katalogen. Avgörande var inte hur mycket eller på vilket sätt A hade bidragit till samlingen av postkorten eller till klargörandet av informationen om postkorten. Däremot var det avgörande huruvida A hade bidragit med idéer hur katalogen över postkorten skulle skapas och formas.⁷⁸¹

I fallet framkommer att det i enlighet med principen om god sed kan uppfattas som självklart att en upphovsman inte skall få erkänsla på andra upphovsmäns bekostnad för ett verk han inte deltagit i eller bidragit till. Det är, å andra sidan, ytterst viktigt att de upphovsmän, vars bidrag varit tillräckligt självständiga och originella, anges i samband med verket då detta påverkar deras legitima status som upphovsmän.⁷⁸²

Kravet på god sed inom paternitetsrätten gäller följaktligen alla typer av upphovsrättskyddade verk och den praxis som gäller inom varje specifikt område kan tillämpas även inom respektive område i den digitala miljön. Faktum är att digitala teknologiska lösningar inte bara utgör ett hot mot skyddet av upphovsrättigheterna utan kan erbjuda ytterligare bättre och mera omedelbara möjligheter till skydd.⁷⁸³

⁷⁷⁸ Se t.ex. Niiranen & Tarkela 1998: 72–73 och Susiluoto 1997: 63–66.

⁷⁷⁹ Se Haarmann 2005: 89 och Välimäki 2006: 18.

⁷⁸⁰ Se Vasa hovrätt, 27.12.1985, nr 1968/85 ”Postkorttilluetelo”.

⁷⁸¹ Se om fallet närmare Haarmann 2005: 73 och 102–103.

⁷⁸² Se Sorvari 2005: 212.

⁷⁸³ Se Koivumaa 2004: 32. Se vidare i kapitel 4 om DRM.

3.4.7. Anonymitet och överlåtelse

Upphovsmannen har också rätt att förbli anonym om han så önskar. Det anses inte vara i enlighet med principen om god sed, utan som ett intrång i upphovsmannens paternitetsrätt, när en annan person illegitimt anges som upphovsman till originalupphovsmannens ursprungliga verk. Exempelvis om en upphovsmans verk utan hans medgivande offentliggörs eller om en skribent nämns som upphovsman till verket, fastän han inte har haft någonting att göra med det.⁷⁸⁴

Det kan följaktligen tolkas som överensstämmande med god sed att upphovsmannens namn anges enligt upphovsmannens vilja. Detta kan innebära att det kan förekomma situationer där angivelsen av upphovsmannens namn inte hör till upphovsmannens första preferenser, eller situationer där upphovsmannen vill att hans verk skall göras tillgängliga för allmänheten under en pseudonym, i enlighet med 7 § URL. Enligt 7 § i de nordiska upphovsrättslagarna skall den upphovsman, vars namn, pseudonym eller signatur nämns när verket framförs för allmänheten, anses som upphovsman. Lagregeln innebär att om någon part hävdar att fel upphovsman anges, bör han bevisa detta eller åtminstone påvisa sannolikheten för att den angivne upphovsmannen inte är den som skapat verket.⁷⁸⁵ Denna lagregel skall relateras till paternitetsrätten i 3 § då den också berättigar till att rättsinnehavarna till verket blir kända för allmänheten och på så sätt bidrar till att göra upphovsmannen känd och skapa ekonomiskt värde för honom.⁷⁸⁶

⁷⁸⁴ Notera även ett fall i USA där det multinationella storföretaget *Nike* tog gamla punkbandet *Minor Threats* skivomslag från 1984 och döpte om det till *Major Threat* för en *Skateboard East Coast 2005* – turné. Punkbandets medlemmar blev bestörta eftersom de menade att *Nike* representerar en antites för allt det vad punkbandet står för och att *Nike* försöker manipulera den alternativa skatekulturen för att skapa en större efterfrågan på sina kommersiella produkter. Punkbandet *Minor Threat* ville således på inget sätt länkas samman med *Nike*. *Nike* tog på eget initiativ bort sina affischer och bilder för turnén och bad om ursäkt för det ”misstag” det ansåg sig hade gjort, se Lindholm 2005.

⁷⁸⁵ Se Olsson 1994: 68 och 2006:144–145.

⁷⁸⁶ Se bl.a. Rosén 1989: 112–113, Olsson 1996: 75 och 2006a: 145 samt Nuotio 2002: 1441. Jämför med ett fall i USA där historikern James Reston Jr. hotat att åtala filmbolaget 20th Century Fox eftersom han anser att filmen *Kingdom of Heaven*, baserar sig på hans bok *Warriors of God, Richard the Lionheart and Saladin in the Third Crusade*. Reston Jr. anser att filmproducenten Mike Medavoy köpt filmrättigheterna till *Warriors of God* strax efter boken utkommit och kontaktade sedan regissören Ridley Scott för att föreslå en filmatisering av boken. Scott tänkte då inte på idén men började efter en tid planera en film om det tredje korståget med en annan manusförfattare William Monahan. Enligt advokaten Howard Leib beror historikern Reston Jr:s möjligheter att få rätt i fallet på om han kan påvisa att den tolkning av det tredje korståget som filmen ger till väsentlig grad påminner om den som ges i Reston Jr:s bok. Ifall det är endast de historiska personerna, tidpunkterna och platserna för händelserna

När ett verk görs tillgängligt för allmänheten anonymt, ger inte upphovsrätten skydd för att upphovsmannens namn inte nämns. En person som anges som upphovsman, trots att han inte skapat verket utsätts inte för en upphovsrättskränkning. Det kan vara fråga om s.k. spökskriveri, vars avsikt är att nämna ett annat namn än upphovsmannens, en s.k. spökskrivare, och därigenom attrahera flera eller andra läsare. Spökskrivaren antas vanligtvis vara upphovsman till verket. Då ett verk utges med en spökskrivare är det utgivaren eller förläggaren som företräder den verkliga upphovsmannen, enligt 7 §, 2 momentet URL. En dylik situation kan uppstå då den pseudonym som används inte är allmänt känd eller då det litterära verket utges endast under en titel och utan angivelse av upphovsmannen.⁷⁸⁷

Den som gör verket tillgängligt för allmänheten kan acceptera upphovsmannens vilja att förbli anonym. Givet är att detta blir bekant för den, som råder över verket. Upphovsrättslagens paternitetsregel förpliktar inte till namngivelse ifall upphovsmannen önskar offentliggöra sitt verk anonymt, vilket appellerar till Haarmanns⁷⁸⁸ åsikter om att man avstår från att namnge upphovsmannen om det är enligt överenskommelse. Enligt Lund och Wagle & Ödegaard strider det inte mot paternitetsregeln om personnamnet anges i dylika fall, men detta kan vara i strid med upphovsmannens personliga rättigheter.⁷⁸⁹ Rosén framhåller dock, att till exempel i bokutgivningssituationer bör behållandet av upphovsmannens anonymitet basera sig på ett avtal mellan upphovsmannen och utgivaren. Avtalets kraft är beroende av huruvida utgivaren lyckas hålla upphovsmannens namn hemligt.⁷⁹⁰

De ideella rättigheterna kan generellt sett endast överlåtas till en begränsad omfattning.⁷⁹¹ Till exempel övergår de ideella rättigheterna efter upphovsmannens död till arvtagarna. Dessa kan motsätta sig intrång i upphovsmannens ideella rättigheter, enligt 59 § moment 2 URL. Haarmann och Sorvari gör gällande att de ideella rättigheterna inte kan överlåtas så länge upphovsmannen lever, men att arvtagarna efter hans

som är de samma, så räcker det inte för att påvisa att filmen skulle basera sig på ifrågavarande bok, se FNB 6.5.2005. Idéer omfattas ju inte av upphovsrätten, inte heller historiska händelser, fakta osv.

⁷⁸⁷ Se bl.a. Koktvedgaard & Levin 2002: 141. Se också Bernitz et al 2005: 55.

⁷⁸⁸ Se Haarmann 2005: 143.

⁷⁸⁹ Se Lund 1961: 94 och Wagle & Ödegaard 1997: 190.

⁷⁹⁰ Se Rosén 1989: 112.

⁷⁹¹ Se Rosén 2006: 167, var han betonar att de ideella rättigheterna endast kan efterges till en begränsad omfattning. Se Välimäki 2006: 33.

död övertar de ideella rättigheterna.⁷⁹² Denna åsikt kan motiveras ifall man utgår ifrån att arvtagarna vill främja minnet av upphovsmannen och vaka över att upphovsmannens ideella rättigheter beaktas i enlighet med god sed. I det norska förarbetet diskuterades frågan om hur vanskligt det kan vara att utge förkortade utgåvor av en död upphovsmans verk med hänvisning till bestämmelserna i 3 § och 28 § URL. Man konstaterar att det bland arvingarna kan finnas delade meningar huruvida en förkortning kan vara kränkande för upphovsmannens litterära och konstnärliga anseende.⁷⁹³ Oberoende av om man kan anse att de ideella rättigheterna är personliga rättigheter för upphovsmannen, så bör de dock värnas om efter hans död enligt upphovsrättslagens stadganden om skyddstiden. Man kan inte enbart hänvisa till klassikerskyddet, eftersom det då är fråga om klassiska mästerverk och nationella kulturarv som inte omfattas av vanliga upphovsrättsligt skyddade verk.

De ideella rättigheterna är anknutna till upphovsmannens personlighet och kan inte avstås ifrån, eller kan endast avstås ifrån i en kvalitativt och kvantitativt begränsad omfattning i enlighet med 3 § 3 mom. och 27 § URL.⁷⁹⁴ Man kan ju hävda att ingen har rätt att bestämma över en annan fysisk persons namn och därmed har ingen rätt till att frånta någon erkänslan för de verk han skapat, emedan verken är intimt förknippade med hans personlighet.⁷⁹⁵ Namnangivelsesrätten påverkas inte av att upphovsmannen har överlåtit sina ekonomiska rättigheter. Upphovsmannen kan dock protestera mot att hans namn a) anknyts till, b) nämns eller c) anförs på verk som han inte har skapat eller medverkat till. Detta är av särskilt intresse för upphovsmannen då hans verk mångfaldigas i en förvanskad form.⁷⁹⁶

⁷⁹² Se Haarmann 2001: 207 och 2005: 327 och Sorvari 2005: 209.

Noteras kan här att bl.a. i Kanada har man i en reform av upphovsrättslagen, *Bill C-60, section 17.2(2)*, stadgat att de ideella rättigheterna till en utövande konstnärs framförande kan övergå till andra personer efter konstnärens död. I lagen som tidigare var i kraft var de ideella rättigheterna bundna till konstnärens personlighet, men nu har man således gått in för att de ideella rättigheterna kan skiljas från själva upphovsmannen efter hans död, se vidare Durell 2005: 3.

⁷⁹³ Ot.prp. nr. 26. Se även SOU 1956: 25, Udkast 1951 och KB 1953: 5 samt Rosén 1998: 138–141.

⁷⁹⁴ Se t.ex. KB 1953: 5, SOU 1956: 25, 1951–udkastet (Udkastet til lov om ophavsretten) och Odelsstingsproposisjonen 26 (1959–60) samt sv. prop. 2004/05:110: 84–88. Se även om datorprogram och databaser nedan i detta kapitel.

⁷⁹⁵ Se Ricketson 1999: 3 och Huuskonen 2006: 192.

⁷⁹⁶ Se bl.a. Pohjonen 1995: 187, Haarmann 2005: 139 och 296 samt Sorvari 2005: 217–218.

3.5. Respekträtten

Det allmänna stadgandet om respekträtten innefattas i 3 § 2 mom. upphovsrättslagen som är tudelad. I första delen av momentet förbjuds ändring av ett verk på ett sätt som kränker upphovsmannens litterära eller konstnärliga anseende eller egenart. I andra delen av momentet förbjuds att verket görs tillgängligt för allmänheten i sådan form eller i sådant sammanhang, som är på angivet sätt kränkande för upphovsmannen.⁷⁹⁷ Dessa stadganden har som syfte att skydda upphovsmannens originalitet och kreativitet som uttrycks i verket.⁷⁹⁸ Stadgandena betonar även upphovsmannens samband med verket.⁷⁹⁹

I upphovsrättslagen finns därtill särskilda stadganden om ändringar i verket, varav de flesta innehåller striktare förbud av ändringar än det allmänna stadgandet i 3 § 2 mom. upphovsrättslagen.⁸⁰⁰ I 11 § 1 mom. upphovsrättslagen har först stadgats att inskränkningar i upphovsrätten samt bestämmelser om avtalslicens inte medför inskränkningar i upphovsmannens rätt enligt 3 §. Detta är en huvudregel, till vilken stadgats ett undantag i 25e §, som gäller ändring av byggnader och bruksföremål. Skilt har stadgats i 11 § 2 mom. att verket får inte utan upphovsmannens samtycke ändras i större utsträckning än vad tillåten användning kräver.⁸⁰¹ Vad gäller datorprogram har det särskilt stadgats i 25j § upphovsrättslagen, att den som lagligt har förvärvat ett datorprogram får framställa sådana exemplar av programmet och göra sådan ändringar som är nödvändiga för att programmet skall kunna användas för avsett ändamål.⁸⁰² Detta gäller även rättelse av fel.⁸⁰³ Ändringsförbud av verket ingår även i 28 § upphovsrättslagen. Enligt stadgandet må den, till vilken upphovsrätt överlåtits inte ändra verket om ej annat avtalats. Förvärvaren av överlåtelsen har inte alls rätt att ändra verket, om man inte avtalat separat därom.⁸⁰⁴ De facto tillåts ändring, då fråga är om exem-

⁷⁹⁷ Se Pohjonen 1995: 186.

⁷⁹⁸ Se Koivumaa 2003: 33.

⁷⁹⁹ Se Sorvari 2005: 221.

⁸⁰⁰ Se Pohjonen 1995: 188.

⁸⁰¹ Se RP 28/2004: 81. Se Huuskonen 2006: 72–74 om inskränkningar.

⁸⁰² Se Koktvedgaard & Levin 2003: 140 och 143, där det påstås, att ändringar i programmen kan i praktiken ytterst sällan anses vara kränkande för upphovsmannen

⁸⁰³ Se RP 161/1990: 53 och RP 211/1992: 9.

⁸⁰⁴ Se KB 1987:8: 116.

pelvis användning av citaträtten enligt 22 § upphovsrättslagen. Då görs i allmänhet förkortningar av originalverket eller ur delar av det.⁸⁰⁵

3.5.1. Allmänt om respekträtten

Upphovsrättslagens 3 § 2 mom. innehåller inget uttryckligt stadgande om god sed. Principen som förutsätter iakttagande av god sed bör ändå tillämpas i samband med respekträtten, emedan principen om god sed är en allmän civilrättslig rättsprincip,⁸⁰⁶ såsom ovan redogjorts.⁸⁰⁷ Ett förfarande som strider mot god sed kan man ofta samtidigt anse vara kränkande av respekträtten.⁸⁰⁸ Rättspraxis belyser och stärker påståendet.

HD 1975 II 37 "Sijaisnäyttelijä". Till ett filmverk hade regissören utan den utövande konstnären A:s medgivande använt en birollsinnhavande utövande konstnär i en delscen, som visade en intim scen. Då detta tillägg hade förändrat A:s skådespelarprestation, i att hennes konstnärliga värde och egenart kränkts, varför sagda scen skulle avlägnas från filmverket. Regissören och producenten dömdes att betala ersättning för den skada som vållats A.

Helsingfors hovrätt *fäste uppmärksamhet vid principen om god sed*. Hovrätten, till åtskillnad från högsta domstolen, dömde inte ersättning, för man ansåg att förfarandet inte visat sig ha medfört den utövande konstnären skada, men uttalade dock att *handlingen i sig varit i strid mot god sed*. Namngivelserätten kränktes inte i detta fall, emedan birollsinnhavarens handlanden hade kommit till allmänhetens kändedom. Däremot ansåg högsta domstolen i sin motivering, att intrång i A:s respekträtt inte hade avlägnats genom information om händelsen. Regissören och producenten hade kränkt den utövande konstnären konstnärliga anseende och egenart genom att använda en annan utövande konstnär i en intim delscen, vilket den originalutövande konstnären motsatt sig.⁸⁰⁹

⁸⁰⁵ Se Pohjonen 1995: 189.

⁸⁰⁶ Se Apala–Arlander 1972: 186, Hakulinen 1965: 135–136, Kivimäki & Ylöstalo 1981: 392, Pöyhönen 1999: 197–198, Saarnilehto 1992: 5, Saarnilehto 1993: 2, Saarnilehto 2005: 135, Ämmälä 1993: 5 och Ämmälä 2001: 123.

⁸⁰⁷ Se inledningen av kapitel 3.3.3.

⁸⁰⁸ Se Pohjonen 1993: 143. Se även Sorvari 2005: 212.

⁸⁰⁹ Se om fallet t.ex. Castrén 1979: 187, Kemppinen 1981: 264, Saxén 1983: 399, 435, Oesch 1993: 78, 85, 337, Pohjonen 1993: 143–144, Rajala 1996a: 683, Hemmo 1998: 142, Haarmann 1999: 196, 258, Bruun 2001: 57 och Harenko, Niiranen & Tarkela 2006: 53.

Respekträttens karaktär i sig; att inte ändra eller göra tillgängligt för allmänheten ett upphovsrättsskyddat verk i en form eller i ett sammanhang som kränker eller förorsakar skada för upphovsmannens litterära eller konstnärliga anseende eller egenart, är av sådan art att principen om god sed, men även lojalitetsprincipen oundvikligen bör följas. Principen som förutsätter följande av god sed hjälper att förstå vad som krävs av ett förfarande enligt 3 § 2 mom. upphovsrättslagen: det bör vara fråga om ett förfarande, som uppnår ett allmänt godkännande. Tillräckligt är inte att förfarandet är hävdvunnet utan förfarandet bör vara allmänt innehållsmässigt (materiellt) godkänt.⁸¹⁰ Lojalitetsprincipen medför också sina egna preciseringar på tillämpandet av stadgandet. Ett förfarande enligt 3 § 2 mom. upphovsrättslagen skall ha en lojalt syfte, vilket också förutsätter krav på god sed.⁸¹¹ Därtill bör man i skälig mån ta i beaktande upphovsmannens berättigade intressen (förmåner).⁸¹² I detta samband innebär det bland annat att upphovsmannens litterära eller konstnärliga anseende eller egenart tas i beaktande i tillräcklig mån för att hindra en kränkning. Kränkning avgörs initialt på objektiva grunder,⁸¹³ men som ett uttryck för lojalitetsprincipen kan anses, att man i värderingen bör beakta upphovsmannens subjektiva uppfattning.⁸¹⁴ Stadgandet gällande respekträtten uttrycker med andra ord även lojalitetsprincipen. Det kan följaktligen ses som i enlighet med god sed och lojalitetsprincipen att ta hänsyn till upphovsmannens litterära eller konstnärliga anseende eller egenart när hans verk utnyttjas, ändras eller bearbetas, så att det utförs på ett sätt som kränker upphovsmannens litterära eller konstnärliga anseende eller egenart.

De ideella rättigheterna är knutna till upphovsmannens person och i princip oöverlåtbara.⁸¹⁵ Upphovsmannens verk är nära förknippade med hans person, ett intrång i hans verk utgör även ett intrång i hans litterära eller konstnärliga anseende eller egenart.⁸¹⁶ Utgående från dessa aspekter, kan man följaktligen konstatera, att ingen kan få rätt till någon annans litterära eller konstnärliga anseende eller egenart.

⁸¹⁰ Se Annola 2003: 292 och Koivumaa 2004: 31.

⁸¹¹ Se Pohjonen 1993: 150.

⁸¹² Se Pohjonen 1993: 173 och Pöyhönen 1999: 198.

⁸¹³ Se om fallet "Matisse" i Kockvedgaard & Levin 2003: 142, 460–461 och Nordell 1997: 67, 429, där handlingen i fallet inte ansågs kränkande för upphovsmannens konstnärliga anseende eller egenart.

⁸¹⁴ Se Haarmann 2005: 144 och Sorvari 2005: 221. Se dessutom KB 1953: 5: 49.

⁸¹⁵ Se SOU 1956: 25: 127 och Rosén 2006a: 82.

⁸¹⁶ Se SOU 1956: 25: 122.

Huvudsyftet med respekträtten är att idéinnehållet, tendensen och de avgörande stilistiska dragen i upphovsmannens verk respekteras, man kan också tala om att verkets karaktär eller anda inte får nedvärderas.⁸¹⁷ Auktorrättskommittén framhöll att upphovsmannen kan göra anspråk på skydd gentemot förfaranden som, a) även om de inte är skadliga för hans anseende i andras ögon, b) innebär ett angrepp mot verkets integritet och c) kränker den känsla som han som konstnär hyser för det verk han skapat. Såsom också Strömholm uppfattar saken, är det otvivelaktigt fråga om den traditionella bedömningen, att verket är en förlängning av upphovsmannens personlighet, hans andes barn, som han kan göra anspråk på att försvara helt oberoende av hur angreppet påverkar andras uppfattning om honom och om verket.⁸¹⁸

I följande fall framkommer det att förvanska verk som är högt värderade och uppskattade i samhället kan uppfattas som inte enbart ett intrång i upphovsmannens respekträtt, utan även som ett intrång i ett allmänt kulturellt intresse och följaktligen inte i enlighet med principen om god sed.

*I ett rättsfall som avgjordes av Kirke- og undervisningsdepartementet i Norge 20.2.1971 var det frågan om en reproduktion av musikverk av kompositören Edvard Grieg i en film "Song of Norway".⁸¹⁹ Kirke- og undervisningsdepartementet hänvisade till 48 § URL enligt vilken ett verk vars skyddstid har gått ut kan inte göras tillgängligt för allmänheten på ett sätt eller i ett sammanhang som kränker upphovsmannens litterära, vetenskapliga eller konstnärliga ära eller anseende, anseendet eller originaliteten av verket, eller skadar allmänna kulturella intressen. Det betonades att intrånget ifråga bör vara betydande, fastän det kan vara svårt att särskilja mellan en praxis som utgör ett betydande intrång och en som inte gör det. Departementet tog alltså ställning till för det första, huruvida E. Griegs musikverk hade utnyttjats på ett sätt som kränkte kompositörens anseende och egenart, för det andra, huruvida framförandet kränkte musikverkens anseende och egenart, och för det tredje, huruvida framförandet av musikverken skadade allmänna kulturella intressen. Departementet ansåg att intrånget var betydande emedan musikverken inte hade återgetts korrekt, delar av dem hade tagits bort och andra delar hade punkterats. Detta var **inte i enlighet med god sed** och kränkte både kompositörens och musikverkens anseende och egenart.*

⁸¹⁷ Jämför t.ex. med praxis från teatervärlden där respekten för regissörens iscensättning ofta går hand i hand med teaterns intresse av att visa en bra föreställning, se Hammarén 1997: 250–251.

⁸¹⁸ Se SOU 1956: 25: 122 och Strömholm 1975: 324.

⁸¹⁹ Se NIR 1971: 200–206 "Song of Norway". Jämför danska fallet U 1990: 856 "Blasfami" eller "Jesus-film". Se om fallet NIR 1992: 280, Koktvedgaard 2005: 142 och Schönning 170, 171, 578. Fråga var om Jesus-film utgör kränkning av Bibeln. Högsta domstolen ansåg att det "naeppe" var en kränkning.

Allmänheten kunde få den missuppfattningen att de musikverk som framfördes i filmen var i enlighet med E. Griegs originalverk. De förvanskningar av harmonin, rytmen och tempot som förekom banaliserade dock verken till den grad att detta kunde få skadliga effekter på den allmänna uppfattningen om verken ifråga. Därför ansåg Departementet att framförandet av verken i filmen även skadade allmänna kulturella intressen. Fastän skyddstiden gått ut kan man inte göra ett verk tillgängligt för allmänheten på ett sätt i eller ett sammanhang som är kränkande för upphovsmannens litterära, vetenskapliga eller konstnärliga anseende eller egenart, eller för verkets anseende eller egenart.⁸²⁰ När upphovsmannens verk görs tillgängligt för allmänheten och utges på ett sätt, i en form eller i ett sammanhang som kraftigt kränker upphovsmannens anseende och egenart, har upphovsmannen rätt att avstå från sitt upphovsmannskap till verket ifråga, den s.k. *droit de non-paternité*, som namnet till trots står nära respekträtten.⁸²¹

3.5.2. Anseende och egenart

Enligt Strömholm⁸²² var avsikten att använda begreppen ”ära och anseende” i den svenska versionen av BK, istället för begreppen ”anseende och egenart”. Propositionen godkändes dock inte i lagkommittén emedan åsikten var att begreppen har samma betydelse, åtminstone från en praktisk synvinkel. Det antogs att när intrång i upphovsmannens distinktiva egenart görs, är det samtidigt skadligt för hans litterära eller konstnärliga anseende. Bergström å sin sida gör en separering visavi begreppen anseende och egenart. Här tydliggörs dels upphovsmannens anseende utåt som upphovsman och dels hans anseende utåt som samhällsmedborgare, vilket skyddas av ärekränkingsreglerna i strafflagen.⁸²³ Med egenart menas enligt Bergström den känsla upphovsmannen har för sitt eget verk och att han kan känna sig kränkt av ett förfarande med verket, även om det inte skadar hans anseende som upphovsman. Bergström tillstår att medge att skyddet för egenarten är ett moment som är svårast att tillämpa i praktiken. Och att man enligt förarbetena⁸²⁴ skall se saken både från upphovsmannens

⁸²⁰ Se Lassen 1971: 200.

⁸²¹ Se t.ex. Strömholm 1975: 350, Sijthoff Stray 1989: 66 och Pohjonen 1993: 143.

⁸²² Se Strömholm 1975: 324.

⁸²³ Se Bergström & Strömholm 1994: 49. Se även Ekström, Gustafsson & Sundberg 1999: 50, som följer Bergströms indelning.

⁸²⁴ Se SOU 1956: 25. 123 och KB 1953: 5: 49.

synpunkt och ur en så vitt möjligt objektiv synvinkel.⁸²⁵ Man skall ta hänsyn till upphovsmannens känsla för sitt verk och hans konstnärliga ambitioner, men såsom Bergstöm påpekar bör man värja sig mot överdriven känslighet och överdriven uppskattning av den egna konstnärliga förmågan.⁸²⁶

Såsom ovan framförts är en indelning i separata skiljelinjer mellan begreppen anseende eller egenart ur praktisk synvinkel inte av nöden varför begreppen må i denna forskning som helhet täcka intrångsförfaranden såsom kränkning för upphovsmannens litterära eller konstnärliga anseende eller egenart. Exempel härpå är rättsfallet ”*Gunilla Rudling*”,⁸²⁷ där högsta domstolen avgjorde målet genom att beskärningen av bilderna ansågs kränkande för både upphovsmannens anseende och egenart. Men, visserligen, såsom Ekström, Gustafsson & Sundberg⁸²⁸ påpekar, kan viss teoretisk skillnad förekomma mellan begreppen anseende och egenart. Exempelvis i fallet *Nyfiken Gul*⁸²⁹ delades upphovsmannens anseende och egenart upp. Att i sammanhanget spela upp den andliga sången ansågs kränkande för upphovsmannens egenart, men inte för hans anseende. T.ex. om en ändring, vilken enligt någon höjer ett verks kvalitet och därigenom upphovsmannens anseende, kan trots det vara kränkande för upphovsmannens egenart.⁸³⁰

Den upphovsman som upplever att hans anseende och egenart har kränkts, kan naturligtvis ha en helt olik uppfattning om saken. Det är då upp till domstolen att avgöra huruvida intrånget är tillräckligt betydande eller endast av liten relevans. Man kan hävda att det gäller för respektive rättsinstans, att såvitt möjligt, avgöra, huruvida det inom gränserna för god sed förutsätts att till exempel bearbetningen av ett verk skulle ha gjorts på ett annat sätt, till exempel i ett rättsfall i *Eidsivating lagmannsrett i Norge, 22.1.1990, gällde saken utnyttjandet av en artikel i populärvetenskap*.⁸³¹ *En populärvetenskaplig artikel om historien om preventivmedel hade använts som bas för en artikel om samma tema, med titeln ”Muntre glimt fra prevensionens historie” som utgavs i tidskriften Aktuell Rapport. Artikeln ifråga var skriven i en vulgär form och utan medgivande av upphovsmannen till originalartikeln. Domstolen var*

⁸²⁵ Se vidare SOU 1956:25: 123, Bergström 1994: 49. Se även Strömholm 2002: 243–244 och Koktvedgaard & Levin 2003: 141. Se även Svea Hovrätt T 451–05, 12.4.2006 ”TV4”, där upphovsmännens subjektiva åsikt mättes betydelse.

⁸²⁶ Se Bergström 1994: 49–50.

⁸²⁷ Se NJA 1974: 94 och närmare om fallet nedan i detta kapitel.

⁸²⁸ Se Ekström, Gustafsson & Sundberg 1999: 51.

⁸²⁹ Stockholms Rådhusrätts dom 16.11.1970, se nedan detta kapitel.

⁸³⁰ Se Kivimäki 1966: 41, Sorvari 2005: 222 och Streng 2000: 101.

⁸³¹ Se Eidsivating lagmannsrett 22.1.1990 ”Erstatning och oppreisning”.

av den åsikten att utgivningen av artikeln gjorde intrång i upphovsmannens respekträtt i enlighet med 3 § 2 momentet URL. Artikeln kränkte upphovsmannens litterära anseende och egenart, vilket inte är i enlighet med principen om god sed som borde vara den rådande praxisen.

I fallet överskreds gränsen för vad som kan anses som god sed, eftersom artikeln både bearbetades till en vulgär form och detta gjordes utan något medgivande av upphovsmannen ifråga. Gränserna för den konstnärliga friheten ansågs därmed ha överskridits, fastän det existerar en sedvana inom området ifråga som ger större konstnärlig frihet än vad som uttrycks i lagen. I Odelstingspropositionen exempelvis anses att vid bedömningen av om upphovsmannens egenart som konstnär eller vetenskapsman är kränkt, bör det även värderas huruvida det ifrågavarande verkets litterära, vetenskapliga eller konstnärliga egenart kränkts⁸³². Man kan också anse att det här uttryckligen var frågan om ett angrepp mot verkets integritet som kränkte upphovsmannens känsla för verket.

3.5.3. Subjektivt och objektivt synsätt

Enligt motiveringarna till den svenska upphovsrättslagen skall intrång i respekträtten avgöras utgående från 1) upphovsmannens perspektiv, men alltid när det är möjligt från ett 2) objektivt perspektiv.⁸³³ Detta innebär bland annat att onödigt känslighet för och uppskattning av upphovsmannens litterära eller konstnärliga anseende, egenart och karaktär skall undvikas.⁸³⁴ Följaktligen är det inte upphovsmannens egen uppfattning som skall avgöra, huruvida hans karaktär och personlighet som uttrycks i verket har kränkts. Enbart omfattande kränkningar av upphovsmannens anseende och egenart från ett objektivt perspektiv skall beaktas.⁸³⁵ Enligt Haarmann är fråga om att initialt används en objektiv måttstock och att man enligt förarbetena till upphovsrättslagen skall även beakta upphovsmannens subjektiva syn på saken.⁸³⁶

Men fråga vilken måttstock som skall användas då en bestämning görs för att konstatera att en kränkning skett, leder till frågan om vem som skall avgöra vad som utgör

⁸³² Se Ot.prp.nr. 26: 22.

⁸³³ Se SOU 1956:25: 121 och Koktvedgaard & Levin 2003: 71. Se även kapitel 2.5.

⁸³⁴ Se t.ex. Rosén 1989: 113.

⁸³⁵ Se SOU 1956:25: 123 och Strömholm 2002: 242–243. Se också Sijthoff Stray 1989: 69 och Sorvari 2005: 223.

⁸³⁶ Se KB 1953: 5: 49 och Haarmann 2005: 144.

ett objektivt perspektiv. Frågan kan tyckas svår, men är dock inte omöjlig. När en domstol skall avgöra vad som objektivt sett gör intrång i upphovsmannens anseende och egenart, kan den ty sig till avgöranden från experter inom området ifråga, till exempel konstkritiker och akademiker och deras klassificeringar av verket ifråga. Därtill är det naturligt att rådande praxis inom området tas hänsyn till, med andra ord att man följer det som uppfattas som god sed inom ifrågavarande område. Carlén-Wendels menar att det är självklart att toleransnivån för vad som kan anses som kränkande för upphovsmannen förskjuts från fall till fall beroende på situationen⁸³⁷.

Auktorrättskommittén var av den åsikten att när man skall avgöra, huruvida förändringar eller bearbetningar av upphovsmannens verk är kränkande för honom, skall detta göras utgående från objektiva grunder, ifall dessa även är skadliga för hans litterära eller konstnärliga anseende.⁸³⁸ Exempelvis i rättsfallet *NJA 1979: 352 "Max Walters"*, där en konstnär hade på serigrafisk väg framställt en bild i nära anslutning till en färglitografi, vars upphovsman var en annan konstnär. Den senare har befunnits vara omfattad av det skydd mot kränkning av upphovsmans konstnärliga anseende och egenart som föreskrivs i 3 § 2 mom upphovsrättslagen. Sådan kränkning hade emellertid *inte* ansetts föreligga.⁸³⁹

Högsta domstolen och hovrätten ansåg att det *enligt objektiv måttstock* inte skett en kränkning. Den andra konstnären hade skapat inom ramen för sådana strömningar inom konsten som ansågs ha kommit att bli utmärkande särskilt för vissa moderna konstrikningar. Man ansåg därför att förefintligheten av dessa metaströmningar måste få ett inte oväsentligt inflytande på bedömningen av objektiviteten. Enligt hovrätten ansågs det inte ha skett någon ändring i eller påverkan på de konstnärligt bärande elementen i originalupphovsmannens verk och att det gick att skilja på den andra konstnärens tillägg och originalupphovsmannens ursprungliga litografi. Verkets konstnärliga integritet har därför inte angripits. Högsta domstolens domskäl löd, att den serigrafiskt framställda bilden ansluter sig så nära till ifrågavarande färglitografi, att originalupphovsmannen omfattas av det skydd mot kränkning av upphovsmans

⁸³⁷ Se Carlén-Wendels 2005: 43.

⁸³⁸ Se SOU 1956: 25: 123. Se även Strömholm 1966:II:1: 50, 61 och 71.

⁸³⁹ Se *NJA 1979: 352*. Se även *NIR 1979: 385*, *Rosén 1989: 113, 211, 241, 462*, *Koktvedgaard & Levin 2003: 141, 143, 175* och *Bernitz et al 2005: 73, 77*.

konstnärliga anseende och egenart som föreskrivs i 3 § 2 mom URL. Däremot utgör den andra konstnären ändringar inte sådan kränkning som skulle ha kränkt originalupphovsmannens anseende och egenart. Vad som ytterligare betonades var att det var originalupphovsmannens anseende som bedömts i fallet, inte det medborgeliga, eller som person.

I nedannämnda rättsfall gäller frågan om en ändring av en utövande konstnärns framförande hade kränkt hans respekträtt.

I rättsfallet *Helsingfors hovrätt 27.2.2003 S02/494 "Babitzin"*, där det var fråga om en avliden utövande konstnärns, S.B., framförande, som hade ändrats och utnyttjats i samband med brodern den utövande konstnären, K.B., marknadsföringssingel och -video. Sökande i ärendet var S.B:s son M.B. som innehade de ideella rättigheterna efter sin far. Kraven på kränkning av respekträtten förkastades. Hovrätten fastställde ansökt förlikning i fallet.⁸⁴⁰

Framförandet av det musikaliska verket "Daa-da Daa-da" i ny ändrad version avvek inte väsentligt från originalverkets uttryck. I den ändrade versionen framförde och framträdde K.B. mera i och med att man ändrat verket till en duett. S.B:s respekträtt hade inte ansetts kränkt, emedan man objektivt sett inte funnit att framförandet skulle ha förlöjligats eller andra detaljer som skulle ha kränkt hans konstnärliga anseende och egenart.

3.5.4. Intrångstyper

Upphovsmannen kan motsätta sig olika typer av intrång i sitt verk: ändringar i verk, så att upphovsmannens litterära och konstnärliga anseende eller egenart kränkes; tillgängliggörande för allmänheten a) i sådan form eller b) i sådant sammanhang som på angivet sätt är kränkande för upphovsmannen. Det bör understrykas att det uttryckligen är frågan om upphovsmannens litterära eller konstnärliga anseende eller egenart och inte den uppfattning som allmänheten måhända har om upphovsmannen som en samhällsmedborgare. Norge skiljer sig här från de övriga nordiska länderna då re-

⁸⁴⁰ Se Helsingfors hovrätt 27.2.2003 S02/494 "Babitzin" och UR 1998: 15.

spekträtten även har ansetts gälla skydd för kränkningar av *verkets* anseende och egenart.⁸⁴¹

Auktorrättskommittén fäste uppmärksamheten vid vissa centrala frågor vid bedömningen om gjorda ändringar kan anses kränkande för upphovsmannen när exemplar framställs eller det återges offentligt. Förutom att saken skall ses från dennes synpunkt skall;

- a) anläggas en objektiv måttstock, t.ex. obetydliga tryckfel och översättningsfel kan inte hänföras hit,⁸⁴²
- b) bedömningen skall ske med utgångspunkt från förhållandena inom den konstart det är fråga om, t.ex. litterära verk som används i gudstjänstbruk,
- c) med beaktande av omständigheterna i det särskilda fallet, t.ex. i kategorin b) och c) finner man översättningar, förkortade upplagor, genren och tilltänkt användningsområde (lyrisk dikt, konstnärlig essä, tidningsartikel, reklambroschyr, nuförtiden e-postmeddelanden, sms osv),
- d) största hänsyn bör tas till verkets art och dess betydelse i litterärt eller konstnärligt hänseende, exempelvis verk som har karaktären av fosterländskhet, hymner etc. Även ändring av (open source) öppna källkoder kan hänföras hit,
- e) vidare bör man beakta om återgivningen gör anspråk på att presentera verket i ursprunglig form eller om det klart framgår, att det är fråga om en bearbetning eller att verket annars inte återges i ursprungligt skick.

Auktorrättskommittén betonade denna vägledning vid bedömningen av vad som kan vara kränkande för en upphovsmans litterära eller konstnärliga anseende eller egenart. Domstolarna bör alltid söka efter vad som väcker anstöt visavi dessa aspekter.⁸⁴³

Enligt Auktorrättskommittén kan egenmäktiga företagna tillägg, uteslutningar och förändringar lätt medföra, att verket framstår såsom förvanskat eller vanställt och är kränkande för upphovsmannen.

⁸⁴¹ Se SOU 1956: 25:122. Se även Strömholm 1966: II:1: 30 och Lund 1961: 96–97 samt Sijthoff Stray 1989: 68–69.

⁸⁴² Se Kivimäki 1966: 41 och Pohjonen 1994: 169.

⁸⁴³ Se SOU 1956: 25:123 och Rosén 2006a: 165–166.

Såsom i till exempel rättsfallet ”Gunilla Rudling”, där HD ansåg att montage, som fått bilda ram kring en plansch med stiliserade samlagsställningar, anbringats utanför en biograf med en repertoar som, enligt vad som framgår av bolagets egen reklam, var grovt pornografisk. Detta innebär att bilderna gjorts tillgängliga för allmänheten i ett sådant sammanhang som är kränkande för upphovsmannen i det hänseende som i 3 § sägs. Färgreproduktionerna hade beskrivits, bilderna delats och placerats isär i ett montage utanför en porrbio.⁸⁴⁴

Högsta domstolen anmärkte, att vad angår tillämpning på reproduktionerna enligt 3 § 2 mom. URL anses, att eftersom reproduktioner förekommer av så olika slag, särskilt beträffande deras mått och upplagornas storlek, kan domstolen inte säga om tillämpning på sådana alster av sagda lagrum, men att ifrågavarande reproduktioner emellertid har en sådan karaktär och sådant utförande, att 3 § 2 mom. URL är tillämplig på dem. Man förklarade att vad angår ändring av bilderna måste enligt sakens natur viss beskärning vara tillåten, helt beroende av bildernas tilltänkta användning, men beskärningen får dock inte vara vanställande. Det utförda montaget innehåller kraftiga beskärningar och ingreppen hade gått längre än vad som är tillåtet enligt 3 § 2 mom. URL, varmed tillgängliggörande för allmänheten skett *i sådan form* som är kränkande för upphovsmannen. Då man placerade montaget utanför biografen med grovt pornografisk repertoar hade man tillgängliggjort verken för allmänheten i ett för upphovsmannen kränkande *sammanhang*,⁸⁴⁵ varmed upphovsmannens ideella intressen stått på spel även i kränkande sammanhang.

Stockholms tingsrätts dom T 9013–04⁸⁴⁶ ”Ta mig till havet” var fråga om att Silja Line utnyttjade frasen ”ta dig till havet, vi gör dig till kung” i reklamkampanj. Tingsrätten tillerkände upphovsmannen yrkad ersättning 50.000 kr för kränkning av hans ideella rätt.

Silja Line hade utnyttjat frasen ”ta dig till havet, vi gör dig till kung” i en reklamkampanj utan rättsinnehavarens och upphovsmannens tillstånd. Textraden ”ta mig till havet och gör mig till kung” hör till ett genomarbetat verk, som är originellt och ett resultat av upphovsmannens självständigt skapade insats. Rosén har tagit ställning i frågan om upphovsrättsliga förutsättningar för originalverket och ansett att frasen ”Ta mig till havet och gör mig till kung” utgör en sådan individualiserad prestation som

⁸⁴⁴ Se NJA 1974: 94 och NIR 1974:187. Se även Strömholm 1975: 328–329, Koktvedgaard & Levin 2003: 142, Bernitz et al 2005: 77 och Sorvari 2005: 228.

⁸⁴⁵ Se Sorvari 2005: 224.

⁸⁴⁶ Stockholms tingsrätts dom T 9013–04, 2006–04–11, ”Ta mig till havet”.

bör anses uppnå verkshöjd och därför utgör ett verk i upphovsrättslig mening. Enligt Rosén och Karnell torde bedömningen av skyddsvärdigheten i den av Silja Line utnyttjade frasen vara självfallen.⁸⁴⁷

Trots att Silja Line hade ändrat eller bearbetat enligt 4 § URL textraden ansåg tingsrätten den vara närmast identisk och förväxlingsbar med melodititeln ”Ta mig till havet” och textraden ”ta mig till havet och gör mig till kung”. Både rättsinnehavaren och upphovsmannen hade avstått från att tillåta användning av ”Ta mig till havet” i reklamanslag. Enligt rättsinnehavarna sliter all typ av associering och exploatering av ett verk på verkets värde.

Ändringar kan anses kränkande för upphovsmannen när exemplar framställs eller det återges offentligt.⁸⁴⁸ Exempelvis skall saken ses från upphovsmannens synpunkt, men där bör kunna läggas en objektiv måttstock och att bedömningen skall ske med utgångspunkt från förhållandena inom den konstform det är fråga om.⁸⁴⁹ Enligt upphovsmannens subjektiva synvinkel har han känt sig *djupt kränkt* av Silja Lines reklamkampanj. Enligt honom har människor berättat för honom att de får låten i huvudet direkt när de ser Silja Lines reklamtext. Han anser att konsumenter och andra betraktare kan ha bringats en felaktig uppfattning att han själv stått bakom och gett sitt samtycke till Silja Lines kampanj.

Ser man detta ur en objektiv synvinkel har man svårt att föreställa sig att det kunde medföra obehag i form av kränkningskänslor om allmänheten känner igen verket, memorerar texten och nynnär på melodin, dessa tecken torde tvärtom upplevas såsom positiva. Verket lever fortfarande i folks medvetande. För musikaliska verks vidkommande benämns detta för ett lyckokast, att man skapat en ”evergreen”. Det nyss sagda föranleder att ponera huruvida marknadsvärdet på ett verk, som skapats år 1985, kan vara ett åberopbart argument år 2006.

Man kan finna det kränkande om verket identifieras med en sådan produkt, med vilken upphovsmannen inte vill identifiera sig med. I Finland kan t.ex. upphovsrättsor-

⁸⁴⁷ Se Rosén 2004a: 7 och Karnell 2005: 1–2.

⁸⁴⁸ SOU 1956: 25: 123.

⁸⁴⁹ Se SOU 1956: 25: 123, KB 1953: 5: 49, Haarmann 2005: 144 och Sorvari 2005: 221 och 225.

ganisationen Teosto bevilja tillstånd till att använda musikaliska verk i reklamsammanhang endast om upphovsmannen meddelar att han godkänner att verket används i samband med ifrågavarande reklam. Man torde kunna anse att kränkning av ideella rättigheter i dessa sammanhang avgörs från fall till fall. Man bör ta hänsyn till verkstypen och det sedvanliga syftet med användningen samt eventuell ideologi.⁸⁵⁰

Man har i rättsvetenskaplig litteratur⁸⁵¹ ansett att det är kränkande för upphovsmannens respekträtt, att hans verk framförs i ett otillbörligt sammanhang, vilket man även fäste uppmärksamhet vid i detta fall. Vid Brysselkonferensen i Bernkonvention granskades att verket inte utan tillstånd får framföras i för verket otillbörlig miljö. Enligt Kivimäki hänförs till denna kategori, att exempelvis litterära verk förses med otillbörliga bilder, att nationalhymner framförs i dryckessammanhang och att konstverk olovligt tas i varumärken och används i reklamsammanhang eller att man hänger upp det på en nedvärderande plats, t.ex. på WC.⁸⁵²

Till upphovsmannens ideella rättigheter hör att han har en rätt att bli angiven med namn eller känd pseudonym i den omfattning och på det sätt som god sed kräver, när verksexemplar framställs eller verket görs tillgängligt för allmänheten och en rätt att inte behöva se sitt verk ändrat eller gjort tillgängligt för allmänheten i sådan form eller sådant sammanhang att det är kränkande för upphovsmannens litterära eller konstnärliga anseende eller egenart. Till god sed och lojalitetsprincipen hör att man respekterar upphovsmannens eventuella aversion mot att hans verk tillgängliggörs i reklamsammanhang. Tillstånd av upphovsmannen att få utnyttja även en del av verket skulle nödvändigtvis ha varit på sin plats i detta fall.

Intrång som förvanskar originalverket genom att ingrepp görs i exemplar av verket, framförallt då det är fråga om originalexemplar av konstverk. Enligt Auktorrättskommittén saknas inte exempel på att målningar och skulpturer obehörigen ändrats för att tillgodose s.k. förmenta anständighetssynpunkter eller ägares personliga smak eller av andra skäl. I betänkandet finner man, att ur stadgandet framgår att detsamma utan inskränkning förbjuder sådan ingrepp i konstverk och andra exemplar av verk, som är

⁸⁵⁰ Se Harenko, Niiranen & Tarkela 2006: 52.

⁸⁵¹ Se Kivimäki 1948: 247 och Bernitz & Karnell 1990: 1–11.

⁸⁵² Se BK 1948, Kivimäki 1966: 42.

kränkande för upphovsmannens ideella intressen. Huruvida ett ingrepp är kränkande anses få läggas vid det värde verket äger ur konstnärlig synvinkel, likaså betonas syftet med åtgärden.⁸⁵³

Intrång i sådana exemplar av verket, som görs tillgängliga för allmänheten och som kränker hans litterära eller konstnärliga anseende och egenart, dvs. *i ett för verket främmande sammanhang*, kan belysas med hur upphovsmannen har rätt att motsätta sig förfaranden med verket, som är till men för hans ideella intressen i enlighet med Brysselkonferensen⁸⁵⁴. I förarbetena till konferensen framhölls att verket, utan att det stympas eller ändras, kan sättas i en miljö, som upphovsmannen inte finner önskvärd, eller återges för allmänheten i ett sådant sammanhang som framkallar löje eller anstöt eller eljest är kränkande för upphovsmannens ideella intressen. T.ex. en programmerare av öppen källkod, som värderar dessa system kan känna sig kränkt av att hans program ändras på så sätt, att de kan användas tillsammans med slutna källkoder i datorprogram⁸⁵⁵.

Såsom även exempelvis i fallet ”*Nyfiken Gul*”, Stockholms rådhusrätt 16.11.1970 gjordes en uppdelning mellan upphovsmannens anseende och egenart och en liberal syn kom till uttryck gentemot upphovsmannen. I en filmsekvens avbildades en intim scen mellan två ungdomar i ett träd samtidigt som en andlig sång spelades. Att i detta sammanhang spela upp den andliga sången ansågs kränkande för kompositörens egenart, men inte för hans anseende. Det var således här *sammanhanget* som ansågs kränkande. Rådhusrätten framhöll att frågan endast gällde huruvida ”hans skaparlyne på den religiösa sångens område, blivit kränkt”. Man kan hävda att det musikaliska verkets placering i sammanhanget var skrattretande, löjeväckande. Motparten hävdade att filmens helhetsverkan lämnats utan avseende kan förklaras av graden av kränkning. Rådhusrättens ståndpunkt visavi den objektiva bedömningen kommer till synes då man ansåg att det saknades orsak att inte sätta tilltro till upphovsmannens egen utsaga, att han blivit kränkt, emedan kränkningen inte kunde anses så obetydlig, att den vid en objektiv bedömning kunde lämnas obeaktad.⁸⁵⁶

⁸⁵³ Se SOU 1956: 25: 124–125 och Bergström 1994: 50.

⁸⁵⁴ Se BK och Brysselkonferensen art. 6 bis samt SOU 1956: 25: 126 och Sorvari 2005: 222 och 224.

⁸⁵⁵ Se Välimäki 2006: 35.

⁸⁵⁶ Se fallet ”*Nyfiken Gul*”, Stockholms rådhusrätt 16.11.1970. Se även Strömholm 1975: 328, Bernitz et al 2005: 77 och Kocktvedgaard & Levin 2003: 142.

Enligt Auktorrättskommittén anfördes i förarbetena till Brysselkonferensen också att om ett litterärt verk utges i förbindelse med allehanda reklamalster och om ett konstverk återges på förpackningar till tvivelaktiga varor, kan upphovsmannen motsätta sig det som menligt för hans ideella intressen.

Ytterligare exempel som ännu mer direkt anspelar på rättsfallet nedan är, verk, som utnyttjas i reklam på ett sätt som är ovärdigt verket.⁸⁵⁷

I fallet Högsta domstolen 1994: 99 "Valokuva veistoksesta" ("Hiltunen") En reklambyrå hade av en bildbyrå köpt ett fotografi för en bilreklam. Till sin grafiska form bestod reklamen huvudsakligen av fotografiet som föreställde en ateljémiljö och två offentliggjorda skulpturer som skapats av en bildhuggare. Fotografiet hade köpts med rätt att publicera det en gång och på sådana villkor, att det åligger kunden att införskaffa tillstånd till användningen av de namn, personer och varumärken som var avbildade. Överlåtelsen skulle förstås som en överlåtelse av rätten till ett fotografi, varvid det avsetts att det ålåg reklambyrå att utreda de begränsningar i nyttjanderätten som motivkretsen betingade. Bildhuggarens ersättningstalan mot bildbyrå förkastades, medan kraven mot reklambyrå och beställaren bifölls. (Röstning)

Bildbyrå hade överlåtit rätten till fotografiet på villkor, att kunden svarade för begäran om tillstånd för utnyttjande av namn, personer och varumärken. HD tolkade överlåtelsen av rätt till fotografisk bild, vid vilken mottagaren har avsetts utreda eventuella begränsningar i nyttjanderätten. HD ansåg att bildbyrå inte för egen del gjort sig skyldig till utnyttjande i strid mot upphovsrättslagen, varav bildhuggaren skulle ha lidit skada, och förkastade käromålet mot bildbyrå. Ett justitieråd av avvikande åsikt ansåg, att bildbyrå inte ansvarar för att bildhuggarens namn inte nämnts på ett sådant sätt, som god sed kräver då fotografiet nyttjas i reklam.⁸⁵⁸ Bildbyrå hade inte begärt tillstånd av bildhuggaren för spridning av verken bland allmänheten, inte heller hade hennes namn nämnts då fotografiet på i upphovsrättslagen 3 § 1 mom. avsett sätt tillgängliggjordes för allmänheten.

Skulpturerna, infogade i en bilreklam, kan anses ha kränkt nedvärderande bildhuggarens konstnärliga värde och egenart med stöd av 3 § 2 mom. upphovsrättslagen, då skulpturerna på reklambilden beskurits godtyckligt och bilen dessutom placerats så att

⁸⁵⁷ SOU 1956: 25: 126.

⁸⁵⁸ Se även Bruun 1997: 217–223, 2001: 25 och NIR 1995: 132–135, samt Haarmann 2005: 115–116 och Sorvari 2005: 427. Dessa behandlar i huvudsak upphovsmannens ekonomiska rättigheter.

skulptureernas egenart kränkts. Intrånget resulterade i förändringar i verket när det återgavs offentligt genom förvanskningen i de reklamexemplar av skulpturerna som gjorts tillgängliga för allmänheten, varför handlingen kränkte skulptureernas, såsom Helsingfors rådstuvurätt uttryckte saken, egenart, då de offentliggjordes i reklam-sammanhang utan tillstånd.⁸⁵⁹ Enligt god sed borde tillstånd ha begärts för att kunna anse att reklambyrån handlat lojalt gentemot bildhuggaren, emedan man var medveten om att bildhuggaren generellt förhöll sig negativt till utnyttjandet av hennes konstverk i reklamsammanhang.⁸⁶⁰ Nu agerade utnyttjaren enbart i eget intresse.

Enligt Auktorrättskommittén har upphovsmannen redan på grund av sin förfoganderätt möjlighet att i olika riktningar hävda sina intressen: Å ena sidan då han överlåter rätt till verket kan han bestämma, i vilket skick verket skall tillgängliggöras för allmänheten och under vilka former detta skall ske. Detta innebär att skyddet mot ändringar och andra ingrepp som är så djupgående att de innebär ett intrång i verkets integritet, i princip bör vara oöverlåtbar. Men å andra sidan kan upphovsmannen inte skydda den ideella rätten *genom avtalsbestämmelser*, om verket med stöd av lag utnyttjas fritt *eller* om det begagnas utan tillstånd *och* inte heller då ingrepp görs i exemplar av verket, som är i annans ägo. Skyddet för verkets integritet regleras genom ett stadgande med generell räckvidd, vilket kan åberopas mot envar, som utnyttjar verket eller innehar exemplar av detta.⁸⁶¹

I ett uppmärksammat rättsfall i Sverige stämde regissörerna Vilgot Sjöman och Claes Eriksson TV-bolaget TV 4 för kränkning i deras respekträtt när deras filmer, "Alfred" respektive "Hajar som visste för mycket" utsattes för reklamavbrott när de visades i TV 4.⁸⁶²

Den 15 juni 2002 hade TV 4 visat Sjömans långfilm "Alfred" med tre fem minuters långa avbrott för reklamslag och den 22 juni 2002 hade Erikssons film "Hajar som visste för mycket" visats med två fem minuters reklamavbrott. TV 4 hade köpt rättigheterna att sända filmerna redan år 2000, då det ännu inte var tillåtet att göra avbrott i filmer för att visa reklam. Radio- och TV-lagen (RTL) ändrades

⁸⁵⁹ Se framöver i detta kapitel, där man anser att det i Finland är fråga om kränkning av upphovsmannens litterära eller konstnärliga anseende eller egenart.

⁸⁶⁰ Se om utnyttjande av verk i reklamsammanhang t.ex. Kivimäki 1966: 42.

⁸⁶¹ Se SOU 1956: 25:121.

⁸⁶² Se Svea hovrätt T 451-05, 12.4.2006 "TV4" och Stockholms tingsrätt T 3204 - 03 "TV4" samt T 8628-03 "KLYS". Se även Konstnärliga och litterära yrkesutövares samarbetsnämnd (KLYS) stämningensansökan Vilgot Sjöman och Clas Eriksson.

dock den 1 april 2002, efter påtryckningar från bl.a. TV 4. Enligt ändringen i lagens 7: e kapitel kan spelfilmer och filmer gjorda för TV och längre än 45 minuter avbrytas för reklam under den förutsättningen att det sker på ett sätt som varken kränker det ifrågasvarande programmets integritet eller rättighetshavarnas rättigheter. Filmerna hade sålunda visats efter det att lagändringen trätt i kraft.

Som stöd för sin tolkning använde sig kändarna Sjöman och Eriksson bland annat av sakkunnigutlåtanden av professorn i filmvetenskap Astrid Söderbergh Widding och regissören Kjell - Åke Andersson. Enligt Söderbergh Widding måste "varje reklamavbrott i ett cinematografiskt verk ses som en kränkning av upphovsrätten, eftersom för verket främmande element införs i berättelsen och styckar upp denna, så att helhetsintrycket förskjuts eller förvrängs". Söderbergh Widding menar vidare att detta i sin tur gör det svårare eller rentav omöjligt för åskådaren att uppfatta verket i enlighet med de intentioner som regissören haft. Därmed kränks även regissörens konstnärliga egenart. Kjell-Åke Andersson menar för sin del, att reklamavbrott inte bara är kränkande för regissörens integritet och förödmjukande för allt det arbete han och hans medarbetare nedlagt, och även ett svek mot publiken. Andersson jämför med att ingen skulle t.ex. acceptera reklamslag i en teaterföreställning eller reklamidor i en roman. Reklam i filmer görs sålunda enbart ur från kommersiell synvinkel och tydde ej på respekt för filmer som självständig konst.

Som svarande menade bolaget TV 4 att kändarna eftersatt sin ideella rätt till filmerna då de tillåtit producenten att upplåta rätt till visning i TV 4. Därtill konstaterade TV 4 att reklamavbrott blivit mycket vanliga under de senaste 15 åren. Alla är därmed medvetna om att reklamavbrott förekommer och att reklamen inte har något att göra med själva filmerna.

Hovrätten delade tingsrättens uppfattning att, i enlighet med upphovsrättslagens förarbeten och rättspraxis, bedömningen av om TV4:s åtgärder att infoga reklamavbrott vid visning av långfilmerna skulle göras efter en objektiv måttstock. Hovrätten ville för sin del framhålla att, när det gäller att fastställa ett sådant objektivi kriterium, går det inte att bortse från vad som från upphovsmannens perspektiv framstår som kränkande, utan tvärtom att upphovsmannens synpunkt är en given utgångspunkt.

I den objektiva måttstocken måste således upphovsmannens uppfattning vägas mot eventuella motstående intressen och vidare ses i ljuset av vad en upphovsman vid varje givet tillfälle får anses böra tåla.⁸⁶³ Här medgavs att en rättighetshavare måste vara beredd att acceptera obetydliga förändringar som inte påverkar helhetssynen på verket.⁸⁶⁴ Motstående intressen av konstnärlig eller annan art kan även motivera att en

⁸⁶³ Se även KB 1956:5: 49 och Haarmann 2005: 144.

⁸⁶⁴ Om helhetssyn se t.ex. fallet Itä-Suomen HO (Östra Finlands hovrätt) 16.2.1990, Nr 320, Dnro S 88/479 "Tyylitelty kukko-liikemerkki"), där hovrätten i sitt avgörande ansåg att kränkning av upp-

ändring skall anses godtagbar. Enligt hovrätten kunde reklamavbrotten inte ses som så obetydliga förändringar i filmverken att de av den anledningen skulle behöva godtas av upphovsmännen. Enligt hovrätten kan inte det faktum, att lagstiftningen medger reklamavbrott, tas till intäkt för att reklamavbrott inte skulle kunna kränka upphovsmännens ideella rätt. Hovrätten ansåg, att intressena bakom reklamavbrotten inte är av sådan art, att de vid fastställande av vad som objektivt sett skall anses godtagbart, skulle väga över rättighetshavarens intresse av att hans verk inte återges på ett sätt som han finner kränkande.

Tingsrätten konstaterade, att avgörande var, om upphovsmännens personlighet kränkts utgående från en objektiv synvinkel.⁸⁶⁵ Hovrätten fann i likhet med tingsrätten att reklamavbrotten i filmvisningarna inte innebar att filmverken skall anses ha visats i en sådan form eller ett sådant främmande sammanhang att avbrotten av det skälet skulle utgöra en kränkning. I en kommentar till rättsfallet anser Rosén⁸⁶⁶ att det endast i mycket exceptionella fall kan gälla att ett reklamavbrott innebär en kränkning av den ideella rätten, dvs. att reklamavbrottet skulle förneka filmens originalitet, idé eller grundläggande stilistiska drag. Tingsrätten höll inte med om att regissörernas litterära eller konstnärliga anseende skulle ha kränkts i och med reklamavbrotten. Att visa film med reklam utgör inte heller i sig en återgivning i främmande form eller sammanhang, eftersom reklam är allmänt förekommande och även förekommer på bio, slår tingsrätten fast. Det som däremot kränks, menade tingsrätten, är upphovsmännens **egenart**, med andra ord det som är karakteristiskt för filmskapandet, själva helhetsupplevelsen av filmen. Avbrott i filmen kan, i värsta fall, innebära att helhetsupplevelsen av det cinematografiska verket tar skada, förvrids och förvanskas, anses det.

Enligt hovrätten var det uppenbart, att de aktuella reklamavbrotten inte bara brutit mot kontinuiteten och dramaturgin i filmerna, utan också fogat in miljöer som är främ-

hovsmännens respekträtt inte skett då ändring av firmamärke gjorts. Fråga var om att helhetsintrycket inte ändrats och därmed inte heller varit väsentliga. Se om fallet Haarmann 1999: 108, Harenko, Niiranen & Tarkela 2006: 53–54. I ett annat fall, som avgjordes i Åbo hovrätt 27.9.1985 S 3 Ruo 1 ”Mämmilä” var fråga om kränkning av upphovsmännens respekträtt då ändring av reklamtavla gjorts. Se om fallen Haarmann 1999: 65, 107, Harenko, Niiranen & Tarkela 2006: 54.

⁸⁶⁵ Som stöd för en tolkning att reklam i sig kan innebära att upphovsmännens verk framträder i ett sammanhang som kan kränka hans respekträtt hänvisas till SOU 1956: 25: 126 samt till ett utslag från en appellationsdomstol i Rom, enligt vilket ett reklamavbrott i sig kränkt den ideella rätten ifall upphovsmännens medgivande inte förelåg.

⁸⁶⁶ Se Rosén 2004b: 692.

mande och omotiverade. Avbrotten hade inneburit att den eftersträvade dramatiska effekten av växlingen mellan två scener suddats ut.

Hovrätten och tingsrätten verkade här i sin tolkning ha tagit fasta på sakkunnigutlåtandena av professor Söderberg Widding och regissör Andersson. På grund av det anförda och de skäl som tingsrätten i övrigt har angett fann hovrätten att infogandet av reklamavbrott i filmerna har utgjort en kränkning av upphovsmannens ideella rätt i det avseende tingsrätten konstaterat. Hovrättens anslöt sig vidare till tingsrättens bedömning i fråga om eftergift från upphovsmännens ideella rätt i vad avser avbrotten i filmerna och bedömningen av huruvida intrången har skett av oaktsamhet. Hovrätten fastställde tingsrättens domslut.

Tingsrätten fann inga belägg för att kärandena skulle ha eftergett sina ideella rättigheter, vilket TV 4 hävdade. Poängteras bör i detta sammanhang att de ideella rättigheterna i princip ansetts oöverlåtbara. TV 4 ansågs inte ha varit tillräckligt aktsam när man inte beaktade regissörernas åsikt om reklamavbrott innan filmvisningen skedde. Tingsrättens slutsats är sålunda att reklamavbrotten innebar en ändring i upphovsmännens filmverk som kränkte deras egenart. TV 4 dömdes att ersätta regissörerna för intrånget.

Tingsrätten var inte enig i sitt domslut. Chefsrådmannen M. Holmgren poängterade att reklamavbrotten var få till antalet och att de föregicks och följdes av tydlig reklammarkering samt att de förekom vid lämpliga miljöombyten i filmerna. Eftersom publiken är medveten om förekomsten av reklamavbrott och att reklamavbrotten inte har något med filmerna i sig att göra, kan inte upphovsmännens integritet eller egenart ansetts ha kränkts, menar Holmgren.

Utgående från principen om god sed, kan det bl.a. ifrågasättas huruvida hovrätten och tingsrätten i tillräcklig grad tagit i beaktande den praxis som är rådande i den kommersiella TV-världen och de förutsättningar och krav som ställs inom branschen. Reklamavbrott är i gemen tydliga och klara och den stora allmänheten är ingrodd med deras förekomst och välmedveten om skillnaden mellan filmen och reklamen. Det att sändningsrättigheterna köptes innan den ändrade radio- och TV-lagen trädde i kraft påverkade det faktum att TV 4 inte var aktsam nog att ta hänsyn till upphovsmännens

åsikt. Man ansåg sig ha tillräckligt stöd i den nya lagen.⁸⁶⁷ Upphovsmännen torde varit medvetna om de förutsättningar som råder i de kommersiella kanalerna. Huruvida upphovsmännens egenart verkligen kränkts från en objektiv måttstock är tvivelaktigt. Risker föreligger att tingsrätten i sitt domslut i alltför hög grad tagit hänsyn till kändenas subjektiva åsikter och ideologiska synpunkter.⁸⁶⁸

Det är i enlighet med god sed att upphovsmannen bör ges rätt att göra allmänheten medveten om att verket har gjorts tillgängligt i en förvanskad form, på ett förvanskat sätt eller i ett sammanhang som kränker upphovsmannens anseende eller egenart.

I ett rättsfall i Helsingfors hovrätt 27.6.1996, gällde saken att i ett konstgalleri hade, utan konstnärernas medgivande, ordnats en förevisning av hushållsmaskiner. Bland och emellan konstverken hade placerats förevisningsmaterial över hushållsmaskinerna. Konstnärerna ansåg att deras respekträtt kränkts då deras konstverk förekommit i ett sammanhang som de upplevde som opassande och nedvärderande. Hovrätten ansåg att en konstutställning och en produktförevisning skiljer sig från varandra till sitt ändamål och sin karaktär på ett så radikalt sätt att konstnärernas respekträtt kan anses ha kränkts ifall och då deras konstverk anknyts till och förekommer mitt ibland de tekniska hushållsmaskinerna.⁸⁶⁹

I fallet betonades att det sammanhang som verken förekom i skulle tillmätas stor betydelse vid bedömningen om en kränkning av de ideella rättigheterna skett. Förutom det ställe och den plats som verken förekom i, skulle också beaktas det materiella förhållandet mellan de konstnärliga verken och hushållsmaskinerna. Ju svårare det är för

⁸⁶⁷ I uttalandena om tingsrättens utslag poängterade bl.a. TV 4:s informationschef G. Ellung att domen inte får någon långtgående verkan för programverksamheten emedan avtalen om visningsrätt numera är mera tydligt skrivna och noggrant uppgjorda med upphovsmännen. TV 4 har överklagat domen.

⁸⁶⁸ Frågan om det handlar om *domnum absque injuria* (skada utan förfång), eller tvärtom, uppkommer onekligen.

⁸⁶⁹ Se Feasby 2002: 8–12.

⁸⁶⁹ Se Helsingfors hovrätt 27.6.1996 "Förevisning av hushållsmaskiner i konstgalleri". Se om fallet Rajala 1996b: 3 och Sorvari 2005: 188, 224. Se också ett motsvarande tyskt rättsfall *Marlene Dietrich*, BGH I ZR 49/97, där det var fråga om att dottern som rättsinnehavare av M. Dietrichs rättigheter ansåg att M. Dietrichs respekträtt bl.a. kränkts genom att Marlene Dietrich's namn utnyttjas för sådana kommersiella syften som bilmärken, kosmetika och marknadsförings- och reklamartiklar för en musikal om M. Dietrich. Domstolen biföll dotterns yrkanden och ansåg att M. Dietrich's namn utnyttjats på ett rättsvidrigt sätt som kränkte hennes respekträtt. I domslutet betonades det förövrigt kopplingen mellan de ideella och ekonomiska rättigheterna, något som även kommit fram i denna forskning, genom att man konstaterade: "Das allgemeine Persönlichkeitsrecht und seine besonderen Erscheinungsformen dienen in erster Linie dem Schutz ideeller Interessen, insbesondere dem Schutz des Wert- und Achtungsanspruchs der Persönlichkeit. Dieser Schutz wird dadurch verwirklicht, dass bei einer Verletzung dieser Rechte neben Abwehrensprüchen auch Schadenersatzansprüche in Betracht kommen, die nicht nur auf den Ersatz materieller, sondern – wenn es sich um einen schwerwiegenden Eingriff handelt und die Beeinträchtigung nicht in anderer Weise befriedigend ausgleichen werden kann – auch auf den Ausgleich immaterieller Schäden gerichte sind."

åskådaren att skilja på placeringen, storleken och uppläggningsen för reklamaterialet för hushållsmaskinerna respektive de konstnärliga verken, desto mera sannolikt är det fråga om en kränkning av upphovsmannens respekt. ⁸⁷⁰

Enligt Schönning och Wagle & Ödegaard förekommer en s.k. miljöregel, dvs. respektträtten kan kränkas utan att verket ändras då verket offentliggörs på ett kränkande sätt eller i kränkande sammanhang. Såsom exempel anför författarna att upphovsmannen Inger Hagerups dikt "Våre små sösken" utnyttjades i en kampanj mot självbestämd abort. Dikten hänvisade till krigstida utnyttjande av judar. ⁸⁷¹ Hänvisning i liknande fall kan göras till hur man tillgängliggör religiösa verk på Internet genom att häda eller att utnyttja verk i reklamsammanhang, speciellt då upphovsmannen inte sympatiserar med reklamens innehåll.

3.5.5. Satir, parodi eller travesti

Respektträtten skall dock inte tolkas alltför strikt. Möjligheter att göra satirer, parodier och travestier av kända verk skall förekomma. Upphovsmannen förväntas tåla sådan uppmärksamhet som en satir, parodi eller travesti kan medföra. Auktorrättskommittén framhåller att ett grundläggande krav för att parodier eller travestier skall anses tillåtna är att de är självständiga verk, inte bearbetningar av originalverket, och att de inte drar otillbörlig nytta av originalverket. Med andra ord har de ett annat syfte än bearbetningar och den effekt man önskar uppnå med dem är en helt annan ⁸⁷². Satirer nämns inte i förarbetena till upphovsrättslagen. ⁸⁷³ I den finska och de övriga nordiska upphovsrättslagarna förekommer inte någon egentlig inskränkingsbestämmelse om satirer, parodier och travestier. Enligt Infosocdirektivets artikel 5(3) k) tillåts användning av verk i karikatyrer, parodier eller pastischer. Vid harmoniseringsprocessen ändrades inte upphovsrättslagen till denna del, ⁸⁷⁴ dvs. att man skulle ha infört dessa i

⁸⁷⁰ Se även Rajala 1996b: 3–4.

⁸⁷¹ Se Schönning 1998: 170 och Wagle & Ödegaard 1997: 195–196.

⁸⁷² Se SOU 1956:25: 137. Se även Rosén 1990: 603–605 och 2004: 690 samt Latman 1979: 215, enligt vilken "the issue is not whether the parody uses the same media as the copyrighted work – most parodies do – but whether it is capable of serving as a substitute for the original."

⁸⁷³ Se SOU 1956: 25: 124 och 137. Se även Kivimäki 1966: 41, Rosén 2004b: 690 och Haarmann 2005: 67, 144.

⁸⁷⁴ Se RP 28/2004: 37

upphovsrättslagen genom att ta in bestämmelsen i inskränkingsreglerna. Det anses väldigt avlägset, att parodier skulle omfattas av inskränkingsreglerna.⁸⁷⁵

Tillåtelsen av satirer, parodier och travestier på rättslig grund kan bli problematisk. Exempel på hur man kan uppfatta vissa framföranden som en hyllning till upphovsmannen och inte som en kränkning är det s.k. Taube-fallet,⁸⁷⁶ där revymakare och en TV-producent anmälts för förvanskning av Taubes texter, vilka framförts till hans originalmelodier. Frågan om det kan anses som parodi eller travesti diskuterades. Upphovsmannen kunde inte höras p.g.a. sjukdom och fallet togs inte upp i domstol. Åklagaren avskrev fallet och han ansåg att förvanskningen inte kunde anses som parodi eller travesti samt att det inte funnits uppsåt hos revymakarna. Man hade önskat uttrycka sin beundran för Taube. Åklagaren hade uttryckt sig som följer: ”Evert Taubes självskrivna storhet har ej ansetts kunna och kan inte rubbas av att hans musik eller delar av hans dikter nyttjas på ett sätt som skett”.

I fallet "Alfons Åberg" var det fråga om det är tillåtet att som satir göra om den glada och snälla barnboksfiguren Alfons Åberg till dansk knarkhandlare.⁸⁷⁷ Det handlade om ett inslag i satirprogrammet Pippirull i Sveriges Radio, där uppläsningar från fyra olika Alfons - böcker varvats med repliker om knarkhandel och slagsmål från den danska filmen Pusher. Innan inslaget började hade programledaren berättat, att ordet alfons betyder hallick på danska. Han hade spelat upp intervjuer med förlagsrepresentanter och låtit lyssnarna få höra ett inslag med den danske hallicken Alfons Åberg i Köpenhamn. Ifrågavarande inslag hade sänts flera gånger i repris och var även tillgängligt som ljudfil på Sveriges Radios hemsida. Författaren till Alfons Åberg - barnböckerna, Gunilla Bergström, ansåg att ifrågavarande inslag kränkt hennes litterära anseende och egenart och krävde förbud för fortsatt sändning och ideellt skadestånd, då hennes verk ändrats i större utsträckning än vad upphovsrättslagen tillåter. Enligt Svea Hovrätt var det dock fråga om ett satiriskt självständigt verk, både till sammansättning och av sammanhang. Poängen med inslaget var att framhäva kontrasten mellan den snälle, lille Alfons Åberg-figuren och den danske busen. Avsikten var varken att angripa Alfons Åberg-figuren i barnböckerna eller författaren Gunilla Bergström. Hovrätten menade att detta också framgick väl för lyssnarna. Högsta Domstolen poängterade att programinslaget framförts i radio med de ingrepp i originalverken som syftat till att åstadkomma den travesterande effekten inte i sig innebar att verken gjorts tillgängliga för allmänheten i ett sådant sammanhang att G. Bergströms litterära anseende eller egenart skulle ha kränkts.

⁸⁷⁵ Se Rosén 2004b: 690 och Harenko, Niiranen & Tarkela 2006: 53.

⁸⁷⁶ Se Gustafsson 1977: 369.

⁸⁷⁷ Se Svea Hovrätt T 3202-04, 22.10.2004 "Alfons Åberg" och Högsta Domstolen T 4739-04, 8.12.2005. Se om fallet i Rosén JT 3/2005: 714ff., Bruun 2006: 18-19 och Olsson 2006a: 148-149.

Författaren Gunilla Bergström hade även yrkat på att, ifall inslaget skulle anses vara ett självständigt verk, så skulle hennes respekträtt alltjämt ha blivit kränkt. Fråga var om antingen en kränkande ändring av författarens verk eller ett återgivande av dem i ett på angivet sätt kränkande sammanhang.⁸⁷⁸ Hovrätten biföll inte heller detta yrkande, eftersom den ansåg att satirer, parodier och travestier är tillåtna som självständiga verk enligt 4 §, andra stycket URL. Högsta Domstolen följde hovrättens beslut.

Till satirers, parodiernas och travestiernas innersta karaktär hör ju att författaren till det verk som är objekt för satiren, parodin eller travestin inte nödvändigtvis alltid roas av satiren, parodin eller travestin. Trots att satiren i sin humoristiska form till sitt innehåll disharmonierar med den eventuellt allvarliga förebilden i det äldre verket, har man i gränsdragningen mellan satiren och en kränkande ändring lagt vikten vid bedömningen av frågan om ett nytt och självständigt verk.⁸⁷⁹ Satiren, parodin och travestin har av gammal hävd eller sedvana ansetts tillåtna och som Rosén påpekar utgör dessa inte något ideellrättsligt intrång ifall de inte fungerar som en kränkande kontext för det underliggande alltjämt iakttagbara verket.⁸⁸⁰ I detta fall ansågs det vara frågan om ett nytt och självständigt verk enligt 4 § 2 mom URL, vilket appellerar till de ekonomiska rättigheterna. Om det däremot handlat om bearbetningar enligt 4 § 1 mom. URL, vilket ofta är förekommande, där det nyskapade verket är beroende av originalverket, kan verket tenderat bli en otillåten efterbildning. Nämnas kan att två av justitieråden i HD var av skiljaktig mening angående motiveringen till beslutet. Majoriteten ansåg att frågan om programinslaget är ett självständigt verk och frågan om en kränkning av G. Bergströms litterära anseende eller egenart bör bedömas utgående från om programinslaget i sig kan anses utgöra en travesti eller parodi. Minoriteten ansåg att frågorna bör bedömas med utgångspunkt från det utnyttjande av delar av verk som verkligen skett i programinslaget. Dessa två justitieråd ansåg att programinslaget var en bearbetning enligt 4 § 1 mom.⁸⁸¹ Fråga är om ett gränsfall, emedan högsta domstolen har röstat om saken.

⁸⁷⁸ Se närmare Rosén 1993: 124–126, JT 3/2005: 714 och Ålund 1992: 102–106 om satirer, parodier och travestier såsom bearbetningar enligt 4 § 1 mom. URL och såsom nya verk skapade i fri anslutning till äldre verk i enlighet med 4 § 2 mom URL.

⁸⁷⁹ Se Kivimäki 1966: 41 och 47 samt Sorvari 2005: 223.

⁸⁸⁰ Se Rosén 1993: 122.

⁸⁸¹ Se HD T 4739–04.

Enligt Bruun kommer det troligen i framtiden att förekomma ett ökande antal fall av satirer och parodier i digital miljö, varför önskvärt vore att det i lagen införlivades stadganden därom i 2 kapitlet om inskränkingsbestämmelserna i upphovsrättslagen.⁸⁸² Man har i rättslitteraturen ansett att otillåten satir, parodi och travesti drar nytta av det äldre verket för att syftet är ett annat.⁸⁸³ I de fall då travestin är ett nytt och självständigt verk, i motsats till en bearbetning, och har ett annat främmande syfte än denna, är dess vilja gemenligen inte att begagna förebilden i ett konkurrerande syfte.⁸⁸⁴ Det är således i allmänhet inte fråga om ett konkurrerande verk, emedan syftet inte är att bedriva otillbörligt förfarande gentemot upphovsmannen till det äldre verket, snarare tvärtom.⁸⁸⁵ Vid travestier är syftet generellt inte en handling, som inte är förenligt med god sed och behöver inte heller minska originalupphovsmannens försäljning av och efterfrågan på hans verk.

Emedan detta speciella undantag i fråga om traditionell frihet att travestera är tillåtet, innebär det även att upphovsmannens yrkesart eller egenart generellt inte kränks. Emedan denna travesti har ansetts vara ett självständigt verk har man även hållit den för tillåten. Fråga har varit om ett gränsfall, emedan Sveriges högsta domstol har röstat om saken. Prejudikatsvärdet av omröstningsavgörandet är i allmänhet inte stort, emedan man vad gäller frågan som avgörs tvingas vänta på huruvida ställningstagandet som görs befästs i senare rättspraxis.⁸⁸⁶ Fråga är om en värderingsmässig sak och med en sådan är det svårt att förena en generaliserbar rättsföreskrift. Domstolarna löser enskilda avgöranden, de stiftar inte lag. På grundval av ett avgörande kan man således inte göra generaliseringar för finsk rätts del, där man kunde ha avgjort saken annorlunda. Det kan inte vara frågan om ett nytt och självständigt verk om man förvrängt bärande element i originalverket och således inte handlat samvetsgrant och tillbörligt genom att ta hänsyn till originalupphovsmannens intressen, utan däremot kränkt hennes konstnärliga anseende eller egenart med otillbörliga ändringar, modifieringar och sammanfogningar för att plocka fram komiska effekter å en figur. Ett nytt och självständigt verk skapas i fri anslutning till ett annat verk, varmed detta äldre verk helt skall träda i bakgrunden, dvs. formen förändras. Auktorrättskommittén ansåg

⁸⁸² Se Bruun 2006: 18–19.

⁸⁸³ Se Haarmann 1999: 53 och Sorvari 2005: 223.

⁸⁸⁴ Se SOU 1956: 137.

⁸⁸⁵ Se Knoph 1936: 565 och Sorvari 2005: 223.

⁸⁸⁶ Se Myrsky 2002: 89–90.

i tiden att vid travestier är sambandet närmare, travestin kan vara mycket närgången, följa förebilden i långa stycken ord för ord, men dock är att betrakta som självständiga verk. Syftet är avgörande.⁸⁸⁷

Rosén anser att ett mera tillåtande synsätt på travestier etc. innebär ett godkännande av en s.k. Narrenfriheit, dvs. att travestier och liknande är något som upphovsmannen bör acceptera.⁸⁸⁸ Om ett verk inte har sådan karaktär att det kan sägas skämtsamt förvränga eller annars förlöjliga ett verk och dessutom inte kan betraktas som ett nytt och självständigt verk, kan fråga vara om en kränkning av originalverket.⁸⁸⁹

I rättsfallet NJA 1975: 679 "Sveriges flagga", gällde frågan huruvida en på grammofonskiva inspelad sång är på sätt som anges i 3 § 2 mom upphovsrättslagen kränkande för uphovsmännen. Fråga var om en inspelning, som började med Ossiannilssons dikt "Sveriges flagga" och fortsatte med kraftigt pacifistisk text, som var riktad mot USA:s deltagande i Vietnamkriget. Text och musik var självständiga verk. Textförfattarens respekt rätt hade kränkts, emedan hans dikter hade sammanförts med en främmande dikt.⁸⁹⁰

En grammofoninspelning med Hugo Alfvéns musik till Karl-Gustaf Ossiannilssons dikt hade framställts och framförts i en grovt förvanskad form. Ändringarna utmynnade inte i ett nytt självständigt verk enligt 4 § 2 mom. upphovsrättslagen, varför utnyttjandet av originalupphovsmännens verk inte kunde anses tillåtet enligt de regler som gäller för parodi och travesti, emedan kriterierna för parodi eller travesti inte gick i uppfyllelse, dvs. dess syfte hade inte varit det. Intrångsgörarens avsikt hade inte på något sätt varit att dra löje över fosterländska eller andra inslag i originalupphovsmännens hymn. Upphovsmännens skydd skall inte kunna inskränkas trots att utnyttjandet sker i syfte att göra politisk propaganda. Om verket hade varit en bearbetning av originalverket, skulle uphovsmännen ändå kunnat beivra intrång enligt 4 § 1 mom. URL, då tillstånd inte inhämtats. Domstolen fann även att bedömningen av fallet skulle avgöras enligt en såvitt möjlig objektiv måttstock. Då fallet behandlades var uphovsmännen avlidna, varför det inte gick att fastställa deras egen uppfattning om saken. Domstolen fann att man måste bedöma utifrån vad som kan anses kränkande

⁸⁸⁷ Se SOU 1956: 25: 136–137.

⁸⁸⁸ Se Rosén 2004b: 692, 2005: 718 och 2006c: 507.

⁸⁸⁹ Se Sorvari 2005: 223.

⁸⁹⁰ Se NJA 1975: 679 "Sveriges flagga". Se även NIR 1976: 325, Rosén 1989: 113, 213, Olsson 1998: 110–111, Koktvedgaard & Levin 2003: 144, 151, Bernitz et al 2005: 55, 73, 77, Stannow et al 2005: 70 och Harenko, Niiranen & Tarkela 2006: 54–55.

för upphovsmannes personlighet sådan den kommit till uttryck i verket. Högsta domstolen ansåg att Ossiannilsson utsatts för kränkning genom att en del av hans dikt användes i främmande sammanhang (i ett annat verk). Vid bedömningen lades vikt vid att lånet från dikten avsåg de genom Alfvéns musik för allmänheten välkända inledningsorden och att dessa lånats till en politisk propagandasång som hänför sig till helt andra förhållanden än dem som inspirerat till den ursprungliga originaldikten. Alfvén ansågs vara utsatt för kränkning då hans musik hade framförts med annan text än den till vilken originalverket var skrivet. Intrångsgöraren ansågs ha förfarit grovt oaktsamt. Ställningstagandet i Sveriges högsta domstol blir förstäligt med hjälp av lojalitetsprincipen. Bearbetaren bör ta i beaktande de intressen som upphovsmannen till originalverket har, som i detta fall gäller respekträtten. Originalverket eller en del därav får inte framföras i ett sådant sammanhang som kränker upphovsmannen. Politisk propagande eller hänvisning till yttrandefriheten skapar inte sådana argument med vilka man kunde lämna upphovsmannens till respekträtten hörande intressen obeaktade.⁸⁹¹ God sed och redbarhet är inte förekommande drag i detta fall.

Eftersom man utgår ifrån att upphovsmannen i *normala* fall har ett starkt personligt intresse att motsätta sig intrång i sitt verk, antas det även att upphovsmannen verkligen lider av de skador som intrång förorsakar. Också en sådan förändring av den form eller det sammanhang, som verket återges i, höjer dess litterära eller konstnärliga kvalitet och publikens uppskattning, kan tolkas som ett intrång i upphovsmannens respekträtt.⁸⁹² Bedömningen är mer strikt då ifrågavarande verk återges i sin originalform än om det görs i en bearbetad version.⁸⁹³ På bedömningen inverkar faktorer såsom använd teknik, konststart och avsedd användning, och vad som överlag kan anses falla inom området för god sed i respektive bransch.

⁸⁹¹ Sorvari 2005: 223 och 229.

⁸⁹² Notera i detta sammanhang t.ex. nyheten att B. Wahlströms klassiska ungdomsböcker Kitty, Bigles och Stjärnskott skall få en ny grafisk identitet för att modernisera dem till verkligheten för dagens ungdomar, se Rydegren 2005. I detta fall gäller det särskilt att beakta i vilken mån den nya grafiska identiteten respekterar den ursprungliga formen, i enlighet med vad som *god sed* föreskriver.

⁸⁹³ Se SOU 1956: 25: 123.

3.6. Begränsningar av upphovsrätten

Infosocdirektivets 5 artikel innehåller stadganden till medlemsstaterna om tillåtna undantag och begränsningar i upphovsrätten och närstående rättigheter gällande rättigheter i direktivets 2 och 3 artiklar. Artikel 5(1) innehåller en tvingande regel, som gäller tillfällig exemplarframställning. Däremot tillåter undantagen och begränsningarna i stadgandena i nämnda artiklar 2 och 3 att dessa undantag och begränsningar stadgas i nationell lag. Harmoniseringen av undantagen och begränsningarna gäller rätten att framställa och rätten att överföra offentligt i fråga om upphovsmän och i fråga om innehavare av rättigheter, rätten till tillgängliggörande för allmänheten. Direktivets 5 (4) artikel möjliggör begränsning av spridningsrätten enligt undantagen och begränsningarna gällande rätten att framställa exemplar.⁸⁹⁴ Stadganden om begränsningar av upphovsmannens ensamrätt finns i 2 kapitlet finska upphovsrättslagen.⁸⁹⁵

3.6.1. Privat bruk

För att undvika en alltför omfattande begränsning av allmänhetens möjligheter att utnyttja upphovsrättsskyddade verk förekommer det begränsningar av upphovsmannens ensamrättigheter i lagen. Till att börja med, framställning av exemplar för eget bruk är en betydande begränsning av upphovsmannens ensamrätt. Nationella lagar bör följa artikel 9(2) i Bernkonventionen enligt vilken mångfaldigandet av verk i vissa särskilda fall är tillåtet under de förutsättningar att det inte gör intrång i det normala utnyttjandet av verket eller oskäligt inkräktar på upphovsmannens legitima intressen.⁸⁹⁶ Verk kan mångfaldigas med hjälp av vilken teknik som helst, eftersom det inte förekommer några begränsningar i lagen vad gäller den teknik som mångfaldigandet sker på.⁸⁹⁷ Intressant är dock, enligt Hugenholtz, att i de flesta rättsfall som varit uppe i europeiska domstolar och som berört ägar rättigheter i den digitala miljön, har upp-

⁸⁹⁴ Se KB 2002:5: 40–45, RP 28/2004: 25–26, 27 och 31, Haarmann 2005: 154–156, där även olika sätt att indela begränsningar av upphovsrätten behandlas, och Kontkanen 2006: 83.

⁸⁹⁵ Se Haarmann 2006: 73–84 och RP 28/2004: 25.

⁸⁹⁶ Artikel 9(2) BK. Se Rosén 2003: 123. Jämför I. Kants syn på begränsningar av eller undantag till lagen: "A law that provides an exception to a prohibition, however, is a law that converts a prohibited action into an allowed action, but leaves unanswered whether the allowed action is required or not", se Hruschka 2004: 51–52.

⁸⁹⁷ Se t.ex. Rosén 1998: 88–89, Rosén 2003: 124, Schönning 1998: 130, Olsson 1998: 83–84 och 2006: 106, Liljeström 1998: 221–225, Rajala 1999: 99, Haarmann 1999: 88 och 2005: 113–114, Carlén-Wendels 2000: 105–107, Bernitz et al. 2005: 62 och Herler, B. 2004: 164–165.

hovsmännen varit de vinnande parterna. Fallen har främst gällt rätten att återanvända verk på CD-ROM, web-sidor och databaser. Domstolarna har alltså inte accepterat argumentet att upphovsmännen, genom att tillåta en framställning i tryckt version, även explicit eller implicit skulle ha medgett annan typ av framställning i digitala versioner.⁸⁹⁸ Upphovsmännen har med andra ord inte i dessa fall gett sitt samtycke till en framställning i digital form. Nationella lagar regleras dock av artikel 13(2) i TRIPS-avtalet, enligt vilken *begränsningar av eller undantag från ensamrätter är berättigade i vissa särskilda fall som inte står i konflikt med ett normalt utnyttjande av verket och inte otillbörligt skadar rättsinnehavarnas intressen.*⁸⁹⁹ Ett återgivet exemplar kan alltså också förekomma i digital version. Den digitala versionen kan till exempel förekomma på CD, på en Internet-server eller i en mobil mp3-spelare.⁹⁰⁰

Artikel 5(2) Infosocdirektivet innehåller en uppräknning på de undantag och begränsningar, som medlemsstaterna får föreskriva i den rätt till mångfaldigande som avses i artikel 2. Artikel 5(2) a) tillåter mångfaldigande på papper eller liknande form av medium med någon fotografisk teknik eller motsvarande process, under den förutsättningen att rättsinnehavarna erhåller en rimlig kompensation.⁹⁰¹ Mångfaldigande av ark med musiknoter utgör här ett undantag eftersom, mångfaldigandet av dem hör till upphovsmännens ensamrätt. Den finska upphovsrättslagen innehåller inga inskränkingsbestämmelser som gäller fotokopiering. Av denna anledning föranledde artikel 5(2) a) i direktivet inga ändringar i upphovsrättslagen.⁹⁰² Bestämmelsen om fotokopiering i 13 § upphovsrättslagen grundar sig på avtalslicens. Privat fotokopiering, varom bestämmelser ingår i 12 § upphovsrättslagen, grundar sig på artikel 5(2) b) i direktivet om mångfaldigande för privat bruk.⁹⁰³

Reglerna om mångfaldigande för privat bruk i Infosoc-direktivet omfattar alla typer av media. Enligt artikel 5(2) b) skall ett mångfaldigande med ingen direkt eller indirekt kommersiell avsikt tillåtas om det görs av en fysisk person för privat bruk. Förutsättningen är här likaså att rättsinnehavarna erhåller en rimlig kompensation, med be-

⁸⁹⁸ Se Hugenholtz 2000a: 7.

⁸⁹⁹ Se Rosén 2003: 123.

⁹⁰⁰ Se Rosén 2003: 126–127.

⁹⁰¹ Artikel 5(2)a) direktiv 2001/29/EG.

⁹⁰² Se RP 28/2004: 27.

⁹⁰³ Se Haarmann 2005: 233–234, RP 28/2004: 27 och 85 samt Kontkanen 2006: 126. De nya stadgandena om avtalslicens trädde i kraft 1.1.2007.

aktande av huruvida de tekniska åtgärder som nämns i artikel 6 har tillämpats eller ej på det skyddade verket.⁹⁰⁴

I artikel 5(5) Infosocdirektivet förekommer principerna för begränsningar av ensamrätten till mångfaldigande, det så kallade trestegs-testet.⁹⁰⁵ Trestegs-testet gäller alla undantag och begränsningar 1) i vissa särskilda fall, mångfaldigande för privat bruk 2) då det inte står i konflikt med ett normalt utnyttjande av verket, eller 3) inte otillbörligt skadar upphovsmannens legitima intressen.⁹⁰⁶

I samband med verkställigheten av Infosocdirektivet i Finland medförde artikel 5(2) b i direktivet inte något behov av ändring av 12 § om privatkopiering.⁹⁰⁷ Om framställning för eget bruk stadgas i 12 § upphovsrättslagen, enligt vilken var och en får av offentliggjorda verk framställa enstaka exemplar för sitt enskilda bruk. Exemplar framställda med stöd av inskränkingsbestämmelserna får inte användas för andra ändamål. Exemplarframställning för uppdragsgivarens enskilda bruk får även ges i uppdrag åt utomstående, men denna möjlighet gäller inte framställning av exemplar av musikaliska verk, filmverk, bruksföremål eller skulpturer, inte heller efterbildande av andra konstverk genom konstnärligt förfarande. Stadgandena om framställning för eget bruk gäller inte datorprogram i maskinläsbar form, framställning av databaser i denna form eller utförande av byggnadsverk.⁹⁰⁸ 12 § upphovsrättslagen omfattar även framställning av digitala exemplar för privat bruk, med undantag för databaser eller databaser i digital form.⁹⁰⁹

⁹⁰⁴ Se RP 28/2004: 27–28.

⁹⁰⁵ Förebilden till trestegstestet ligger i artikel 9 stycke 2 i BK samt artikel 10 stycke 2 i WCT och artikel 16 stycke 2 i WPPT. Även i TRIPS artikel 13 finns en föreskrift med motsvarande innehåll. Se RP 28/2004: 38–39 och Haarmann 2005: 155.

⁹⁰⁶ Se Rosén 2003: 123. Se t.ex. Ginsburg 2001: 15, enligt vilken det borde gälla att i fall där mångfaldigande för privat bruk inte står i konflikt med ett normalt utnyttjande, bör det inte heller förekomma något undantag för privat bruk. Se också rättsfall Helsingfors hovrätt 7.1.2004 ”Hyväntekeväisyys”, där hovrätten bl.a. konstaterade att lagreglerna om begränsning och undantag till upphovsrätten skall när de tillämpas i enskilda fall tolkas enligt den rådande tolkningspraxisen, med andra ord snävt och utgående från det s.k. trestegstestet.

⁹⁰⁷ Se RP 28/2004: 29.

⁹⁰⁸ Se Haarmann 2005: 177–188, Haarmann 2006: 78–79, RP 28/2004: 27–28, Kontkanen 2006: 131–133 och Harenko, Niiranen & Tarkela 2006: 94–101.

⁹⁰⁹ Se RP 28/2004: 28.

Reglerna om mångfaldigande av skyddade verk för privat bruk uppfattas först och främst då som begränsningar av upphovsmannens *ekonomiska rättigheter*.⁹¹⁰ De allmänna stadgandena om de ideella rättigheterna enligt 3 § upphovsrättslagen tillämpas i samband med inskränkingsbestämmelserna, såsom framställning om privat bruk. Om detta stadgas i 11 § 1 mom. upphovsrättslagen.⁹¹¹ I praktiken är dock det mest betydelsefulla särskilda stadgandet om namngivelsesrätten i 11 § 2 mom. upphovsrättslagen. Enligt detta stadgande skall upphovsmannens namn och källan anges i den omfattning och på det sätt som god sed kräver, om man framställer exemplar med stöd av inskränkingsbestämmelserna i 2 kapitlet upphovsrättslagen. Enligt befast ståndpunkt omfattar stadgandet om exemplarframställning för privat bruk i 12 § upphovsrättslagen användning av framställt exemplar. Användning av exemplar i familje- och vänskrets förutsätter att exemplaret ges åt familjemedlemmen eller vännen. Exemplar som framställs i digital form kan överföras till mottagaren bland annat genom e-post.⁹¹² Också i dessa fall är det enligt god sed att nämna upphovsmannen och källan.⁹¹³ Upphovsmannens rätt att bli känd som upphovsman har betydelse även då exemplar av verk används i familje- och vänskretsar. Också i denna lilla krets är det av betydelse att upphovsmannens namn och källan anges för bland annat efterfrågan på verket. Med andra ord bör de *ideella rättigheterna* respekteras. Tillämpningen av begränsningarna av upphovsmannens ensamrättigheter skall dock inte leda till att den ekonomiska nytta upphovsmannen är berättigad att erhålla av sina verk äventyras. En allmän lojalitetsprincip innefattar i dessa omständigheter en form av aktsamhetsplikt som skulle förutsätta att utnyttjaren, trots sin rätt till mångfaldigande för privat bruk, skall avstå från sådana handlingar som kunde äventyra upphovsmannens ekonomiska och ideella intressen. Den allmänna lojalitetsprincipen skulle också förutsätta av upphovsmannen att han tillåter ett mångfaldigande för privat bruk av sitt skyddade verk.⁹¹⁴ Lojalitetsprincipen kan dock ändå inte innebära att upphovsmannen *bör* bidra till ett lyckat mångfaldigande för privat bruk.

⁹¹⁰ Se t.ex. Pohjonen 1993: 149–150.

⁹¹¹ Undantag utgörs endast av 25 e §, som gäller ändring av byggnader och bruksföremål.

⁹¹² Se RP 28/2004: 28 och 81–82.

⁹¹³ Se däremot Pohjonen 1993: 149, där man ansåg enligt tidigare rättsläge, att man inte behövde ange upphovsmannens namn på exemplar av verk som framställs för eget bruk. Tolkningen baserade sig på den gamla ordalydelsen i 26 § 2 mom. upphovsrättslagen enligt vilken källan skulle anges då verket används ”offentligt”. Pohjonen upprepade inte senare detta ställningstagande. Se Pohjonen 1994: 149 och 175.

⁹¹⁴ Se Pohjonen 1994: 148–150 och 173–175.

3.6.2. Rätten att citera

Traditionellt sett har det accepterats att ”låna” delar av ett skyddat verk i en begränsad omfattning. Den rådande uppfattningen har varit att det är nödvändigt för den litterära, vetenskapliga och konstnärliga kritiken och debatten att det finns en rätt att citera verk som gjorts tillgängliga för allmänheten. Det har till och med ansetts, att rätten att citera är en nödvändig förutsättning för den allmänna debatten och att utan den kan inte ett kultursamhälle förekomma.⁹¹⁵ Citat är tillåtna utgående från den polemiska, utbildningsmässiga, vetenskapliga eller informativa karaktär som det verk har i vilket citaten skall ingå, med beaktande också av karaktären på det citerade verket. Exempelvis får citat inte äventyra upphovsmannens *ideella rättigheter* enligt LF art. 122–5, 3a. Noteras kan här att i den franska upphovsrätten har rätten att citera tolkas relativt restriktivt. I den tyska upphovsrätten uppfattas rätten att citera i 51 § i tyska upphovsrättslagen som en av de mest betydelsefulla begränsningarna av upphovsrätten.⁹¹⁶ Den grundläggande rätten att citera uppfattas som bidragande till den kulturella utvecklingen och omfattar således bl.a. vetenskap, konst, rapportering och uttalade politiska åsikter. Också citat av musikaliska verk är tillåtna i fall det är berättigat med avseende på syftet med det verk där citaten skall ingå.⁹¹⁷

Reglerna om citat är i Norden av allmän karaktär och kan följaktligen tillämpas på olika typer av verk och olika typer av utnyttjande av verk. Det är alltså inte av stor betydelse med vilken teknisk metod verket ifråga har gjorts tillgängligt för allmänheten.⁹¹⁸ Sålunda är citat också lagliga i öppna kommunikationsnätverk, typ Internet.⁹¹⁹

Det skall här betonas att rätten att citera *bör* särskiljas från de ideella rättigheterna, eftersom rätten att citera är en begränsning av upphovsmannens ekonomiska rättigheter och *inte* av hans ideella rättigheter.⁹²⁰ Enligt lagregeln om citat i artikel 10(3) BK,

⁹¹⁵ Se SOU 1956: 25: 199, Oesch 1987: 132, Olsson 1996: 148 och 2006: 234 och Herler 1997: 6.

⁹¹⁶ .Se LF art 122–5, 3a, 51 § tyska upphovsrättslagen och Guibault 2003: 7–8.

⁹¹⁷ Se artikel 10 BK. Reglerna om rätten att citera har ändrats ett flertal gånger, till exempel i Bryssel 1948, Stockholm 1967 och Paris 1971, se t.ex. KB 1953:5: 56, SOU 1956:25: 198, KB 1987:8: 103–104, SOU 1990:30: 591:593 och SiVM 6/2005: 5. Se även Kivimäki 1966: 84, Oesch 1987: 134, Herler, B. 2001: 293 samt Knoph 1936: 125. Se även LF art 122–5, 3a, 51 § tyska upphovsrättslagen och Guibault 2003: 7–8.

⁹¹⁸ Se t.ex. KB 1987: 8: 103. Se också Harenko 1999: 71.

⁹¹⁹ Se Kontkanen 2006: 141.

⁹²⁰ Se Pohjonen 1995: 186 och RP 287/1994: 28.

artikel 5(3) d) Infosoc-direktivet och 22 § nordiska upphovsrättslagarna är citat tillåtna, ifall de görs i enlighet med god sed. Kravet att ange upphovsmannens namn i 3 § 1 mom. och källan i 11 § 2 mom. i enlighet med god sed är separat reglerade i de nordiska upphovsrättslagarna. Ordalydelsen i lagregeln varierar i de nordiska länderna, särskilt gällande 11 § 2 mom., där fråga i den finska upphovsrättslagen är angivelse av namnet och källan, medan i de övriga nordiska ländernas skall källan anges.⁹²¹ Kopplingen mellan namngivelserätten och citaträtten ligger just däri att en förutsättning för rätten att citera är att upphovsmannens namn och källan anges i enlighet med god sed.⁹²²

För användningen av citat ställs i 22 § URL tre grundförutsättningar. För det första skall det citerade verket vara offentliggjort.⁹²³ Dessutom krävs, att citatet skall ske i överensstämmelse med god sed. För det tredje förutsätts, att citatet görs i den omfattning som motiveras av ändamålet.⁹²⁴

Kravet på god sed bestämmer citatets tillåtna användningssyften. Med i överensstämmelse med god sed har avsetts, att citatet eller lånet tjänar det andra verket eller framförandet. Citatet bör i alla fall kunna urskiljas såsom citat. Citatet bör ha ett sakligt sammanhang med det verk för vilket återgivningen görs.⁹²⁵ I rättslitteraturen har överensstämmelse med god sed benämnts citatets lojala syfte eller appelleringsfunktion. Citatet används då som hjälp i skapandeprocessen, som kan vara motivering av egna tankar och synsätt eller åskådliggörande och tydliggörande av ett sakförhållande.⁹²⁶ Citatet kommer i fråga bland annat då man kritiserar en annans upphovsmans åsikt eller i annat kritiskt, polemiskt eller förklarande framförande. Kravet på god sed och lojalt syfte uppfylls inte, om man med citatet ger en vrång bild av det citerade ver-

⁹²¹ Se Harenko, Niiranen & Tarkela 2006: 49 och 84 samt Bernitz et al 2005: 74 och 80. Se sv. prop. 2004/05: 110: 85–86, 216–217. Se vidare 3.6.3. Angivelse av källan och namnet.

⁹²² Se RP 287/1994: 28. Det inbördes förhållandet mellan citaträtten och namn- och källangivelseskyldigheten syns klarast i 10 artikeln Bernkonventionen och artikel 5 (3)d), då sakerna uttrycks i samma artikel eller stadgande.

⁹²³ Ett privat brev, ett textmeddelande eller e-postmeddelande, som uppfyller verkshöjdströskeln, skall vara offentliggjorda för att de skall kunna citeras enligt 22 § URL utan den ursprungliga skribentens tillstånd. Däremot kan citat göras ur en nätdagbok (blogg), som vem som helst kan läsa på Internet, eftersom den är offentliggjord, d.v.s. tillgängliggjord för allmänheten på det sätt som stadgas i 8 § 1 mom URL.

⁹²⁴ Se Harenko, Niiranen & Tarkela 2006: 173 och Pohjonen 1993: 150–154.

⁹²⁵ Se RP 287/1994: 29.

⁹²⁶ Se Kivimäki 1966: 84.

ket eller dess upphovsman.⁹²⁷ Till överensstämmelse med god sed hör också att ange upphovsmannens namn och källan, varom uttryckligen stadgas i 11 § 2 mom. URL.⁹²⁸ Rätten till citat inskränker inte annars heller upphovsmannens ideella rättigheter. I enlighet med allmänna stadganden i 3 § URL bör man beakta bland annat upphovsmannens respekträtt.⁹²⁹ Som ett uttryck för lojalitetsprincipen kan man anse vara att den som citerar bör ta hänsyn till de ideella rättigheterna, såsom namngivelse- och respekträtten, tillhörande det citerade verkets upphovsman.⁹³⁰

En andra förutsättning för rätten att citera, att det görs ”i den omfattning som motive-
ras av ändamålet”. Citatets syfte påverkar omfattningen. Citaträtten är relaterad till principen om god sed.⁹³¹ Vad som skall uppfattas med ”utsträckning som krävs med hänsyn till ändamålet och i enlighet med god sed” varierar beroende på syftet med citatet och de specifika omständigheterna ifråga.⁹³² Detta innebär att det är i rättspraxis som det avgörs vad som är ett citat i enlighet med god sed och till den utsträckning som krävs för ändamålet i varje särskilt fall. Kravet på god sed uppfylls vanligen när det är fråga om en vana, handling eller akt som är allmänt accepterad.⁹³³

En av svårigheterna med att diskutera lojalitetsprincipen i upphovsrätt är att det sällan uttryckligen används i upphovsrättsliga motiveringar eller i rättspraxis, trots att handlande enligt lojalitetsprincipen implicit förväntas av de berörda parterna.⁹³⁴ I förarbetena till den svenska upphovsrättslagen råder uppfattningen att rätten till att citera förutsätter ett lojalt syfte.⁹³⁵ Lojalitetsprincipen förekommer dock inte explicit i upphovs-

⁹²⁷ Se Haarmann 2005: 189 och Pohjonen 1993: 150.

⁹²⁸ Se RP 28/2004: 34–35.

⁹²⁹ Se RP 287/1994: 29.

⁹³⁰ Se Pohjonen 1994: 150.

⁹³¹ Enligt lagreglerna om rätten att citera i art. 10 BK, art. 5 (3)d Infosoc-direktivet och 22 § URL är citat berättigade till den utsträckning som krävs för ändamålet. I Bryssel – versionen av BK från år 1948 ingick villkoret ”kort” för citat, men detta ändrades så att syftet med citat skall berättiga dess omfattning.

⁹³² Se DS 2003: 35.

⁹³³ Se SOU 1956: 25: 199, KB 1991: 33: 75 och Oesch 1984: 381 samt rättsfall HD 2005: 43 ”Lärobok i språk”, där HD ansåg att kopiera en ordlista i sin helhet för maskinläsbara disketter och börja marknadsföra dem inte var i enlighet med kravet på god sed i citat. Citatet var alltför stort till sin omfattning. Se om fallet i kapitel 3.4. Paternitetsrätten, där det framgår att till god sed hör, att man även nämnt upphovsmännen. Se även Mansala 2005: 336–338 och Sorvari 2006: 523–526, som båda behandlar de ekonomiska rättigheterna.

⁹³⁴ Se Pohjonen 1994: 148–149.

⁹³⁵ Se NJA II 1961: 130.

rättslagen. I rättsfallet nedan framkommer att tolkningen av vad som kan vara citat i enlighet med ett lojalt syfte kan vara rätt så tillåtande.⁹³⁶

*I ett rättsfall i Östra Landsret, Danmark 14.5.1991 gällde saken en återgivning av sekvenser från en film i ett TV-program.⁹³⁷ I TV-programmet producerat av Dansk Radio (DR) visades sekvenser från en kurs för handikappade. Sekvenserna innehöll scener från ett sexuellt umgänge som ingick i en film, Handicap-billeder. Den totala längden på TV programmet var 51 minuter, varav 7 minuter bestod av sekvenserna från kursen. Filmen Handicap billeder hade visats under kursen och kom därmed att ingå även i TV-programmet under 1,57 minuter av de 7 minuterna som visades från kursen. DR hade inte varit medveten om vad för slags material filmen Handicap-billeder som visades under kursen, omfattade. Domstolens åsikt var att återgivningen av filmen **inte stod i konflikt med principen om god sed** i 22 § URL. De tekniska förändringarna av filmen och ljudet var av begränsad omfattning och ansågs således inte göra intrång i upphovsmannens respekt. Östra Landsret konstaterade dessutom att citaten inte översteg den utsträckning som krävdes för det specifika ändamålet.*

I ovanstående rättsfall och i övrigt gäller att utgångspunkten för när omfattningen av citat skall uppskattas kan antas vara att verk inte får citeras i sin helhet.⁹³⁸ I fallet *Upphovsrättsrådet i Finland 1986:1 "Sitaattioikeus"*, ansågs att användningen av en dikt i sin helhet i en bok om finska språket överskred den tillåtna gränsen för citat. I *NJA 1985: 893 "Manifestet"*, där ansåg HD bl.a. att publicerandet i sin helhet av ett konstnärligt manifest utgjorde ett upphovsrättsintrång, emedan tidningen kunde ha redogjort för saken genom referat.⁹³⁹

Det är inte tillåtet att citera ett verk i sin helhet, fastän fråga skulle vara om ett verk av begränsad omfattning. Fallen som behandlades i *Upphovsrättsrådet 1986:1 "Sitaattioikeus"* och *1992:5 "Runo kuolinilmoituksessa"* är representativa.⁹⁴⁰ Uttrycket "verket i sin helhet" skall framförallt tolkas som verket som citeras, men i vissa omständigheter kan även avses det verk i vilka citatet används.⁹⁴¹ Det finns följaktligen en risk, när citaten är för många och utgör huvuddelen av verket, att intrång i upp-

⁹³⁶ Se Pohjonen 1993: 150.

⁹³⁷ Se Östre Landsret, Danmark 14.5.1991 "Sitatret".

⁹³⁸ Se SOU 1956:25: 131 och Pohjonen 1993: 154.

⁹³⁹ Se även om fallet i NIR 1986: 252, Rosén 1989: 101, 135, 199, 262, 340, Nordell 1997: 207, Kottvedgaard & Levin 2003: 154, 164, 453, 461 och Bernitz et al 23, 48, 60, 112.

⁹⁴⁰ Se Haarmann 2005: 189 och 192 samt Pohjonen 1993: 154.

⁹⁴¹ Se t.ex. SOU 1956:25: 200, 1990:30: 241 och Danska regeringspropositionen 1990: 1197: 170. Se också Oesch 1987: 134, Pohjonen 1993: 152, Bing 1995: 127, Schönning 1998: 291 och Waldén 1998: 74.

hovsrätten kan öka.⁹⁴² Dock, enligt förarbeten till den svenska lagen, behöver inte principen att ett verk inte bör citeras i sin helhet utesluta att ett verk av begränsad omfattning, citeras i sin helhet för ett vetenskapligt eller kritiskt syfte.⁹⁴³

Lojalitetsprincipen kan här anses motsvara kravet på god sed.⁹⁴⁴ Det är till exempel varken i enlighet med god sed eller lojalt att otillbörligt utnyttja andras verk. Med andra ord kan man påstå att agera i enlighet med god sed vid citat förutsätter att citaten görs i ett lojalt syfte.⁹⁴⁵ I fallet *HD (Sverige) NJA 1996:712 "Jas-kraschen"*, var var fråga om en dagstidning, *Aftonbladet*, som publicerade en sammanfattning av en intervju som ingått i en annan tidning, *DN*. I artikeln i *Aftonbladet* ingick citat av den intervjuade personen i *DN* i samma form som de ingått i den ursprungliga artikeln i *DN*.

Citaten utgjorde cirka 1/5 av artikeln i *Aftonbladet*. HD ansåg att artikelskribenten i *Aftonbladet* kunde ha återgett de fakta han önskade i annan form än genom direkta citat. Det var inte överensstämmande med god sed eller med ett lojalt syfte att artikelskribenten i *Aftonbladet* försökt använda en annan skribents text för att uppnå samma syfte som det syfte skribenten till den ursprungliga texten haft, dvs. att ge artikeln en levande och personlig karaktär.

Upphovsmannens namn hade inte angivits i artikeln, varför man med hänvisning till namngivelseskyldigheten i samband med citat kunde invända, att citatet inte skett i enlighet med god sed. I övrigt kan framföras, att för att domstolarna skall befästa den inom branschen rådande sedvänjan krävs att den skall just innebära god sed. Enligt Koktvedgaard & Levin är god sed inte liktydigt med varje skick och bruk och att slappa sedvänjor och sådana som kan kritiseras inte medför utan vidare någon ändring av rättsläget.⁹⁴⁶ Den "sed" som det hänvisades i rättsfallet hade uppfattats som mera

⁹⁴² Se Pohjonen 1993: 154–155.

⁹⁴³ Se t.ex. SOU 1956: 25.

⁹⁴⁴ Se SOU 1956:25: 199. Se också Vyrje 1993: 109 och Koktvedgaard & Levin 2002: 166. Däremot enligt Pohjonen 1993: 147 och Saarnilehto 1992: 9–13 har dock inte relationen mellan kravet på lojalitet och kravet på god sed uppfattats som helt självklar.

⁹⁴⁵ Se SOU 1956: 25: 130 och rättsfallet NJA 1996: 712 "Jas-kraschen". Se även om fallet i NIR 1997: 277 och Bernitz et al 2005: 82.

⁹⁴⁶ Se Koktvedgaard & Levin 2003: 139. Se även Bernitz et al som behandlar fallet ur citaträttslig synvinkel.

vara fråga om ett visst handlingssätt i ett visst sammanhang, än om en inrotad sedvana.⁹⁴⁷

En av de grundläggande idéerna med citat är att i en begränsad omfattning tillåta en återgivning av ett skyddat verk.⁹⁴⁸ I de nordiska länderna har det förekommit förslag på specifika och bestämda krav på omfattningen av citat, men förslagen har inte lagstadgats.⁹⁴⁹ En belysning av problematiken ger exempelvis rättsfallet *Östra landsret "Universitetets jubileum"*,⁹⁵⁰ där saken gällde att en resebyrå återgav i en publikation för sina medarbetare med en upplaga på 80 exemplar en artikel i sin helhet. Artikeln hade ingått i en dagstidning och skrivits av en av dagstidningens journalister. Gränsen för lagligt citat i enlighet med principen om god sed ansågs klart överskriden. Citera- ren försökte namnge upphovsmannen då det var möjligt. Det finns å andra sidan inga bestämda villkor för citatets omfattning i lagen. Även omfattande citat kan sålunda anses legitima, om de uppfattas som berättigade av ett lojalt syfte.⁹⁵¹ Divergerande sätt att avgöra legitimiteten av citatets omfattning har använts i rättspraxis.⁹⁵²

Kriteriet ”i den omfattning som motiveras av ändamålet” är i praktiken inte tillämpligt på citat av bilder eftersom citat av bilder i huvudsak är frågan om en återgivning av bilderna eller fotografierna i sin helhet. I fall det upphovsrättsskyddade verket dock utnyttjas eller ändras i en större utsträckning än vad som krävs för det särskilda ändamål, som kan berättigas av ett lojalt syfte, krävs upphovsrättsinnehavarens medgivande, för rättsinnehavarnas ideella rättigheter bör alltid beaktas när deras verk utnyttjas i enlighet med begränsningarna till upphovsrättsinnehavarens ensamrätter.⁹⁵³

En allmän princip för att avgöra om omfattningen av citat är i enlighet med ett lojalt syfte är att gränserna bör vara rätt strikta för att det inte skall hävdas att det är bättre

⁹⁴⁷ Se bl.a. Lund 1961: 140–141.

⁹⁴⁸ Se Pohjonen 1993: 150.

⁹⁴⁹ Se t.ex. KB 1953:5: 56, SOU 1956:25: 200 och Dansk regeringsrapport 1990:197: 170.

⁹⁵⁰ Se rättsfallet Östre Landsret 13–459/1983, ”Universitetets jubileum”. Se om fallet Schönning 1998: 308.

⁹⁵¹ Se Haarmann 2005: 190.

⁹⁵² Se närmare Pohjonen 1993: 154–155.

⁹⁵³ Se bl.a. RP 287/ 1994: 29. Det förekommer dock olika regler som gäller för de vanligaste formerna för återgivning av bilder, till exempel kollagetekniken är en form av citering som kan omfattas av citatregeln.

med omfattande citat än med begränsade.⁹⁵⁴ Omfattande citat, som till exempel görs för att få med nödvändiga aspekter eller idéer, kan falla inom kravet på lojalt syfte då det handlar om vetenskapliga eller litterära presentationer eller kritik och som inlägg i debatter. Under sådana omständigheter kan det uppfattas inom kravet på lojalt syfte att citera även rätt så omfattande delar av upphovsrättsskyddat verk.⁹⁵⁵ I annat fall kunde det förekomma en risk att citaten ifråga missförstås eller feltolkas till exempel när spridda yttranden eller meningar avskiljs från sitt sammanhang. Detta skulle kunna resultera i att upphovsmannens anseende och egenart kränks, i strid mot lagregeln i 3 § 2 mom. URL. När mer eller mindre spridda citat återges i t.ex. pressen, är gränserna för kravet på lojalt syfte rätt så strikta, eftersom det ibland krävs att enbart en eller två meningar av det citerade verket kan tillåtas återges i citatet.⁹⁵⁶

I inhemsk rättslitteratur har till citaträtten i vid bemärkelse räknats förutom den allmänna citaträtten (22 § upphovsrättslagen) och bildcitat (25 § 1 mom. upphovsrättslagen) även pressens citaträtt (23 § upphovsrättslagen).⁹⁵⁷ Pressens citaträtt är inte ovillkorlig, utan man kan utsätta förbud om eftertryck.⁹⁵⁸ Pressens rätt att i tidningar eller tidskrifter använda text från artiklar, som publicerats i andra tidningar eller tidskrifter och berör aktuella frågor av religiös, politisk eller ekonomisk karaktär. En tidning eller tidskrift som avses i bestämmelsen kan utkomma i tryckt eller digital form, eller i båda formerna. Citaträtten kan således användas i tidningens eller tidskriftens nätupplaga. På samma sätt kan även den källa ur vilken artikeln hämtas vara antingen tryckt eller digital.⁹⁵⁹ I förarbetena till upphovsrättslagen har man ansett, att en publikation som endast finns i digital form i ett öppet datanät skall för att omfattas av denna bestämmelse utkomma regelbundet i nätet och skall vara jämförbar med en nätversion av en tryckt tidning eller tidskrift. En databas som innehåller sammanställningar av nyheter eller annat material utgör inte en sådan tidning eller tidskrift som avses i denna bestämmelse.⁹⁶⁰ Bestämmelsen gäller enbart text, inte andra material.⁹⁶¹ Enligt

⁹⁵⁴ Se bl.a. Kivimäki 1966: 84, Weincke 1975: 412, Vyrje 1993: 105, Lassen 1999: 779 och Oesch 1984: 378–379.

⁹⁵⁵ Se SOU 1956: 25: 200. Se även Kivimäki 1966: 85, Waldén 1998: 75–76, Olsson 1998: 175 och 2006: 236 och Haarmann 1999: 135–136 och 2005: 190.

⁹⁵⁶ Se *ibid.*

⁹⁵⁷ Se Haarmann 2006: 80–82 och Pohjonen 1993: 150–160.

⁹⁵⁸ Se Haarmann 2005: 194.

⁹⁵⁹ Se Haarmann 2005: 194 och RP 28/2004: 35 och 103.

⁹⁶⁰ Se RP 28/2004: 98.

⁹⁶¹ Se Haarmann 2006: 82 och RP 28/2004: 103.

bestämmelsen i 23 § 2 mom. finska upphovsrättslagen skall upphovsmannens namn och källan alltid anges.⁹⁶² Stadgandena i 23 § innehåller inte specialbestämmelser om god sed. I samband med pressens citaträtt kan man tillämpa den allmänna principen som förutsätter iakttagande av god sed, som är en allmän rättsprincip i civilrätten.⁹⁶³

Till de dagsaktuella nyheternas karaktär hör ju att de cirkulerar mellan och återges i olika media så fort som möjligt, oberoende av varifrån de härstammar, dock med beaktande av vissa källkritiska aspekter.⁹⁶⁴ Det ligger i nyhetsproducenternas intresse att andra finner de nyheter som de återger sådan relevans att de vill återge dem, men det ligger också i de omtalades intresse att de anges som upphovsmän.⁹⁶⁵ I situationer där elektroniska medier till exempel utnyttjar nyhetsmaterial från tryckta tidningar i alltför stor omfattning och utan att ange källan och upphovsmannen, förekommer det därtill en risk att de elektroniska medierna kan uppdatera den ifrågavarande nyheten mycket snabbare och enklare än tryckta medier, som endast utkommer en gång per dag eller i fall av facktidskrift en gång per vecka eller månad, och därmed få även nyhetskonsumenterna att tro att de uppkommit med den ursprungliga nyheten.⁹⁶⁶ Man behöver med andra ord inte acceptera en försummelse av namn- och källangivelsen bara för att det är fråga om en annan typ av medier.

I *Åbo hovrätt 29.10.2003, nr 2806, "Ilta-Sanomat"* gällde fallet rätten att inom den tryckta pressen utnyttja citat. I detta specifika fall var fråga om omfattningen av citatet enligt 22 och 23 § URL och namngivelse av originalupphovsmännen enligt 3 § 1 mom. URL.

⁹⁶² Se Haarmann 2005: 194 och RP 28/2004: 35.

⁹⁶³ Se Apala–Arlander 1972: 186, Hakulinen 1965: 135–136, Kivimäki & Ylöstalo 1981: 392, Pöyhönen 1999: 197–198, Saarnilehto 1992: 5, Saarnilehto 1993: 2, Saarnilehto 2005: 135, Ämmälä 1993 :5 och Ämmälä 2001: 123.

⁹⁶⁴ Se bl.a. Jakobsen & Schelin 1997: 68–69.

⁹⁶⁵ Också en sådan faktor som tidsfaktorn kan påverka citat – praxisen, till exempel citat i dagspressen från källor som är någon vecka gamla kan ofta ske utan att källan och upphovsmannen anges, se Brink Lund 2005: 11–12. Överlag gäller, enligt Brink Lund, att ju högre status ifrågavarande medietyp har i mediebranschen, desto mer benägna är de journalister som arbetar inom detta media att låta bli att ange källan eller upphovsmännen till det material de utnyttjar.

⁹⁶⁶ Se bl.a. *ibid.*

Kvällstidningen hade publicerat två olika artiklar, där man utan tillstånd citerat artiklar som publicerats i en tidskrift.⁹⁶⁷ Enligt 23 § URL får tidningar eller tidskrifter ur andra tidningar eller tidskrifter, om förbud mot eftertryck inte utsatts, intas artiklar i religiösa, politiska eller ekonomiska frågor. Bakgrunden till 23 § upphovsrättslagen är den vida citaträtten i stadgandet närmast att se som pressens funktion att ge läsarna lika väl politisk som ekonomisk information om dagshändelser. Man utgår ifrån att upphovsmannen till artiklar som berör dagshändelser inte har något emot att hans beskrivning och uppfattning får en bred spridning. Ämnesområdet i artikeln bör vara aktuellt eller handla om dagsfrågor för att få citaträttens skydd. Exempelvis artiklar om idrott, mode eller kultur hamnar vanligtvis utanför stadgandet. I detta fall åberopades den vanliga citatregel i 22 § upphovsrättslagen, enligt vilken citat får göras i den omfattning som motiveras av ändamålet. För att citatet skall vara berättigat bör det fungera som hjälp i skapandeprocessen. Citatet bör ha ett sakligt samband med det citerade verket.⁹⁶⁸ Enligt tingsrätten och hovrätten var fråga i detta fall om att Ilta-Sanomats artiklar grundade sig på citat, som var så omfattande, att användningen inte skett i enlighet med god sed⁹⁶⁹ och i den omfattning som motiveras av ändamålet i enlighet med 22 § URL. Det var inte fråga om ett tillåtet citat eller en redogörelse, utan exemplarframställning av ett upphovsrättsligt skyddat verk, som hör till upphovsmannens ensamrätt enligt 2 § URL.⁹⁷⁰

Enligt 3 § 1 mom. URL skall, då exemplar av verk framställs eller verket helt eller delvis görs tillgängligt för allmänheten, upphovsmannen anges på det sätt som god sed kräver. I rättslitteraturen anses, att skyldigheten att namnge upphovsmannen inte är beroende av i vilken omfattning exemplar framställs eller det offentliggörs för allmänheten. Inte heller om det sker lovligen eller olovligen.⁹⁷¹ Vid ifrågavarande fall ansåg tingsrätten och hovrätten att originalupphovsmännen till artiklarna skulle ha angetts i enlighet med 3 § 1 mom. URL. I motiveringarna till beslutet fästes uppmärk-

⁹⁶⁷ I den första artikeln var 40 rader av 98 direkt eller indirekt citat från artikeln i tidskriften. I den andra artikeln var två tredjedelar direkt citerat från artikeln i tidskriften. Kvällstidningens eget material var ett stycke av 16 stycken. Resten var indirekt citat.

⁹⁶⁸ Se Kivimäki 1966: 134 och Haarmann 2005: 193–194.

⁹⁶⁹ Opinionsnämnden för massmedier hade åt samma kvällstidning gett en anmärkning för ett citat utan tillstånd från en annan tidskrift. Enligt opinionsnämnden var kvällstidningens artikel nästan direkt citat från artikeln i tidskriften. Opinionsnämnden ansåg, att kvällstidningens förfarande var i sin helhet i stridande mot god sed. Se Opinionsnämnden för massmedier beslut 3013/SL/01.

⁹⁷⁰ I motiveringarna till domslutet ansågs, att stadgandet om pressens sk. interna citat i URL inte gav rätt till ett längre citat än vad som stadgas i 22 § URL.

⁹⁷¹ Se Haarmann 1999: 104 och Haarmann 2005: 143.

samhet vid, att upphovsmannens namn bör anges i överensstämmelse med god sed och att inte nämna upphovsmannens namn skall vara ett undantag och inte en allmän praxis såsom de svarande hävdade.⁹⁷² Kravet på god sed knöts både till syftet med citatet och till angivandet av upphovsmannens namn. Namngivelseskyldigheten av upphovsmannen framtog inte skyldigheten att nämna källan eller tidskriftens namn. Detta är naturligt, då skyldigheten att nämna upphovsmannens namn och källan inte är en och samma sak.

När legitimiteten för citat bedöms kan ytterligare en distinktion göras mellan rapporter över upphovsrättsskyddade verk och citat från upphovsrättsskyddade verk. Fastän det inte förekommer någon specifik lagregel om rapporter över upphovsrättsskyddade verk, avses med rapporter beskrivning av verket ifråga med egna ord. Att göra rapporter över upphovsrättsskyddade verk utan upphovsmannens medgivande har uppfattats som berättigat under förutsättningen att rapporterna görs i enlighet med god sed.⁹⁷³ Till exempel angående rapporter över böcker, teaterpjäser och filmer har rätten att citera uppfattats som mera omfattande än i normala fall:⁹⁷⁴

I avgörandet från Köpenhamns Byret 22.4.1993, gällde saken citat från en rapport om viner i en prislista.⁹⁷⁵ En vinhandlare hade som reklam sänt en prislista. I texten om ett av vinerna, Petit Paradis 1989, citerade vinhandlaren en rapport om viner som ingått i tidningen Berlingske Tidende. Reklamen mångfaldigades i 2 500 exemplar. Domstolen ansåg att det inte varit i enlighet med god sed i vinbranschen att citera fritt från andras rapporter om vin, utan att ha upphovsmannens medgivande.

Med andra ord var domstolens bedömning att praxis gällande vinrapporter var en annan än vad t.ex. gäller rapporter över böcker, teaterpjäser eller filmer, där mera omfattande citat ses vara i enlighet med god sed. Bedömningen var alltså att rapporter över viner kan vara så självständiga och originella att några omfattande citat inte kunde tillåtas. Den som läst en rapport om viner vet väl att så är fallet, att vinrapportörer inte

⁹⁷² Att inte nämna upphovsmannens namn sågs som en upphovsrättsförseelse, för vilken kvällstidningens redaktör dömdes till bötesstraff.. Se även HD 1983 II 1, där fråga var om att man i en tidningsartikel citerat utan tillstånd flera sidor ur en bok och utan att nämna källan.

⁹⁷³ Se t.ex. NJA 1985: 909 "Med egna ord", där i en artikel i en tidning infördes vissa delar av en bok som en intervju med Olof Palme. Artikelns innehåll bestod till största delen av direkta utdrag ur boken. Avsikten ansågs ha varit att förgylla eller krydda artikeln vilket inte ansågs motiverat och gränsen för lovligt citat sågs som överskriden. Se även om fallet i NIR 1986: 239, Rosén 1989: 232, 260, 399, 437, Nordell 1997: 297, Koktvedgaard & Levin 2003: 175–176, Bernitz et al 2005: 112 och Pohjonen 1993: 151–152.

⁹⁷⁴ Se bl.a. Jakobsen & Schelin 1997: 65–67.

⁹⁷⁵ Köpenhavns Byret 22.4.1993 "VSOD".

brukar dra sig för att utnyttja alla sinnen då de beskriver vinerna, till exempel vad gäller smak, arom, färgnyans, temperatur etc. Viktigt att betona är att rätten att göra rapporter över ett upphovsrättsskyddat verk ingalunda innebär att de upphovsrättsliga reglerna kan åsidosättas. Ifall en rapport är detaljerad och innehåller flera citat eller ifall rapporten i alltför hög grad överstiger den omfattning som är berättigat utgående från ett lojalt syfte, finns det alltid en risk att gränsen för otillåten exemplarframställning överskrides.⁹⁷⁶

3.6.2.1. Citat i digital miljö

Den teknologiska utvecklingen har gjort det möjligt att med lätthet bland annat skapa nya verk som i sin helhet består av citat genom till exempel sampling från andra verk och verkskategorier, s.k. multimedia-verk.⁹⁷⁷ Detta då utan att någon nämnvärd förlust har skett av varken kvalitet, tid eller energi.

Eftersom behandlingen av material i en digital form görs utan större komplikationer, finns det alltid en risk att citat görs mer intensivt och extensivt och kopplingen till det verk som citeras blir mera oklar.⁹⁷⁸ Till exempel vid fenomenet *podcasting*, där personer skapar sina egna digitala radio-program som de sänder ut över det digitala nätverket eller skapar sig egna listor eller sammantäckningar över radio-program, som de laddar ner från olika kanaler, kan det hända att de t.ex. inkluderar citat eller längre stycken ur sin favoritmusik utan tillstånd eller utan att det framgår vem som är upphovsman.⁹⁷⁹ Som ett annat exempel kan nämnas popmusik- och ungdomsTV-kanalen *MTV*, som med sin Internet video tjänst *MTV Overdrive* inte bara ökar interaktiviteten med konsumenterna genom att de via webben kan klicka sig fram till bakgrundsmate-

⁹⁷⁶ Se t.ex. Högsta Domstolen i Finland, HD 1977 II 85 "Osittainen julkaisu", där en förläggare som hade ensamrätt till att framställa och utge exemplar av ett verk i bokform, hade gett en del av manuskriptet för att publiceras i en tidskrift. Artikeln var varken reklam eller referat utan ett självständigt verk. Förläggaren ansågs inte ha haft rätt att vidareöverlåta ett så omfattande manuskript av boken för att publiceras i artikelform. Se om fallet Castrén 1979: 194, Haarmann 1999: 224, 232, 254, Oesch 1993: 235, 245, Pohjonen 1993: 151, 152 och 1994: 167, 169, Waldén 1998: 75.

⁹⁷⁷ Se KB 1987:8: 103, Saarenpää 1998: 879–881, Lassen 1999: 779, Herler, B. 2001: 301–317, Petrick 2004: 6–7 och Sorvari 2005: 252–256.

⁹⁷⁸ Se bl.a. Bing 1995: 127–128. Jämför även situationer som t.ex. medieföretaget MSpot som erbjuder tjänster där satellitradiosändningar, inkluderat bl.a. nyheter och musik, kan avlyssnas via mobiltelefoner, se vidare om problematiken i kapitel 4.3.

⁹⁷⁹ Se t.ex. BBC News 13.4.2005 och 15.4.2005. Notera även t.ex. uttalandet av chefen för IFPI i Norge, Saemund Fiskvik, att han är bekymrad över att man i *podcasting* inte tillräckligt beaktat skyddet för det upphovsrättsligt skyddade materialet, se Digi.no, 1.9.2005. Se även Enkvist–Gauffin 2006: 19.

rial, intervjuer, kommentarer, fotografier och övriga supplement medan de ser på en viss musikvideo, utan även erbjuder konsumenterna möjlighet att mixa ihop egna musikprogram och videosekvenser ur *MTV's* arkiv.⁹⁸⁰ Om det sker för eget bruk i enlighet med 12 § uppstår inga upphovsrättsliga intrång. Men om utnyttjaren, framställer exemplar och tillgängliggör de mixade verken för allmänheten, utan tillstånd, är fråga om kränkning av upphovsrättsinnehavarens ekonomiska rättigheter, emedan framställning av exemplar för eget bruk får inte användas för andra ändamål. Om man samtidigt försummar att följa stadgandena i namngivelsesrätten enligt 11 § URL och respekträtten enligt 3 § URL, sker intrång i de ideella rättigheterna.

Man utgår ibland ifrån att man inte behöver namnge upphovsmannen på de exemplar som framställs för eget bruk,⁹⁸¹ men å andra sidan bör man beakta formuleringen av lagregeln 3 § 1 mom. och 11 § 2 mom. URL att då ett exemplar framställs skall upphovsmannens namn respektive källan anges. Detta betyder, att också i en situation, då någon annan obehörigen offentliggör dessa icke namngivna exemplar för allmänheten, eller gör kränkande ändringar i upphovsrätligt skyddade verk sker intrång i upphovsmannens namngivelsesrätt och respekträtt.⁹⁸² Enligt Auktorrättskommittén kvarstår upphovsmannens intresse att nämnas som upphovsman, oberoende av den rättstitel under vilken verket utnyttjas och även för det fall att verket begagnas utan lov.⁹⁸³

Utnyttjarens möjligheter att ange upphovsmannens namn och källan är inte tekniskt omöjligt i digital miljö, liksom att låta bli om det inte är förenligt med god sed, och är inte lojalt gentemot originalupphovsmannen, om utnyttjaren drar otillbörlig nytta av dennes arbete.⁹⁸⁴ När man hänvisar till att handlingen skall ske i överensstämmelse med vad god sed kräver i digitala sammanhang, kan man enligt mitt förmenande även beakta vad Auktorrättskommittén⁹⁸⁵ i tiden anförde om namngivandet, dvs. att dels sanktionera en rådande sedvänja, om den kan tas för god, och dels att främja en sedvanebildning på ett område, där en god sed i detta hänseende inte stadgat sig. Det ansågs också, att en sedvänja inte under alla förhållanden godtas som norm, vilket kan

⁹⁸⁰ Se Hansell 2005.

⁹⁸¹ Se Pohjonen 1993: 149.

⁹⁸² Se Pohjonen 1993: 139.

⁹⁸³ Se SOU 1956: 25: 116 och även Strömholm 1975: 331–332.

⁹⁸⁴ Se Pohjonen 1994: 149 och 179 samt Koivumaa 2003: 32.

⁹⁸⁵ Se SOU 1956: 25: 116–117.

medföra att namngivanderegeln är mer svårtillämpad. Om lagstiftaren inte själv drar upp riktlinjerna för de enskildas handlande, utan inskränker sig till att i huvudsak sanktionera praxis, måste han ge en möjlighet för de rättstillämpande myndigheterna att, med stöd av uttalanden från sakkunniga, vägleda praxis och hindra uppkomsten av inte önskvärda sedvänjor. Ytterligare framförs, att om det medför osäkerhet inställs för den enskilda användaren att avgöra, om en god sedvänja är utbildad på ett visst område, behöver det inte ha svårare konsekvenser än att i tveksamma fall upphovsmannen anges. Med anledning av detta kan namn- och källangivelseskyldighetens aktualitet framhåvas, emedan man bör följa lika goda seder i digital miljö som i analog, varför sammanhanget inte är av betydelse och lagstiftaren i och med lagändringarna och harmoniseringen av Infosoc-direktivet infört krav på att nämna upphovsmannen och källan i den omfattning och på det sätt som god sed kräver enligt 11 § 2 mom. upphovsrättslagen i Finland.⁹⁸⁶

Det kan rentav påstås att de möjligheter som erbjuds i den digitala miljön lockar till citat på grund av lättheten att till exempel ta avsnitt från upphovsrättsskyddade verk för att förbättra kvaliteten på det egna verket. Lättheten att citera i den digitala miljön innebär dock inte att mera omfattande citat skulle tillåtas. Också citat i den digitala miljön skall uppfylla förutsättningarna för rätten att citera och vara i enlighet med god sed och göras i den omfattning som motiveras av ändamålet. Iakttagande av god sed kallas för citatets lojala syfte eller appelleringsfunktion.⁹⁸⁷ Vid citat i den digitala miljön bör kraven enligt 11 § och 12 § URL uppfyllas.⁹⁸⁸

Förutsättningarna för rätten att citera är inte annorlunda i den digitala miljön. Lättheten att citera i den digitala miljön skall i sig inte påverka uppfattningen om vad som utgör citat som krävs för det specifika ändamålet och av god sed. Faktum är att tack vare den digitala tekniken har det även blivit lättare att beakta upphovsmannens namngivelsesrätt, vilket i sin tur kan innebära att högre krav kan ställas på namn- och källhänvisningar.⁹⁸⁹ Rätten att citera innebär ju att inget särskilt medgivande krävs av rättsinnehavarna för att t.ex. sprida eller överföra verket med citat i den digitala miljön. Notera även ett fenomen som att upprätthållaren av webbsidor anställer s.k. *third-*

⁹⁸⁶ Se RP 28/2004: 33 och 81–82.

⁹⁸⁷ Se Haarmann 2005: 189 och Pohjonen 1993: 150.

⁹⁸⁸ Se RP 28/2004: 35 och 81 samt Koivumaa 2003: 32 och 44–45.

⁹⁸⁹ Se RP 28/2004: 81 och Sorvari 2005: 219.

party content providers, när de inte själva har tid eller kapacitet att skapa originellt innehåll (*content*). Dessa anställda specialiserar sig sedan på att framställa innehåll som tilltalar konsumenterna och besökarna av webbsidorna, eftersom man antar att folk inte vill se samma sak om och om igen när de besöker ifrågavarande webbsidor.⁹⁹⁰ Ur upphovsrättslig synvinkel är det dock ett problem att innehållet oftast framställs olovligen, utan upphovsmännens tillstånd, t.ex. genom kopiering av förefintligt skyddat material, bl.a. genom s.k. *scraping* och *cloaking*, och utan iakttagande av namn- och källangivelseskyldigheten.

Vid sampling av musik, när ljud eller toner av musik inspelas med en digital teknik, lagras i minnet på en sampler (digital syntetisator), bearbetas och används i andra sammanhang, bör detta uppfattas som citat berättigade av ett lojalt syfte.⁹⁹¹ En åsikt är att sampling knappast kan ses som citat, emedan musik skapad genom sampling i digital form förutsätter att hela musikverk kopieras eller långa delar av musikstycken från existerande ljudband kopieras, bearbetas och inkluderas i nya verk.⁹⁹² Enligt denna syn är sampling ett mångfaldigande av ett verk genom att utnyttja ljud eller toner från andra skyddade verk. Följaktligen skulle sampling förutsätta upphovsmannens eller rättsinnehavarnas medgivande eftersom sampling omfattar a) mångfaldigande, b) bearbetning och c) tillgängliggörande för allmänheten av skyddade verk. Därmed skulle sampling också förutsätta att upphovsmannens ideella rättigheter beaktas. Namngivandet skall ske i enlighet med god sed, där det är möjligt ur praktisk och teknisk synvinkel.⁹⁹³ Att lämna bort namngivelsen om det är mot god sed är inte enligt 3 § 1 mom. och 11 § 2 mom. URL. Upphovsmannen har rätt att förbjuda ett utgivande i sitt namn. Ändringar i verket skall inte ske i sådan form eller i sådant sammanhang att upphovsmannens respekträtt blir kränkt enligt 3 § 2 mom. URL. Upphovsmannen har rätt att förbjuda andra att utöva befogenheten att göra kränkande ändringar i verket.⁹⁹⁴ Intrång i upphovsmannens respekträtt enligt 3 § 2 mom. URL kan ske i form av egenmäktigt företagna tillägg, uteslutningar och förändringar och medföra att verket framstår som förvanskat eller vanställt. Ändringar i verket genom

⁹⁹⁰ Se Thurow 2005.

⁹⁹¹ Se Schierbeck 1989: 73, Spurgeon 1992: 7, Christiansson 1995: 11, Mose 2000: 3, McGraw 2000: 1 och Herler, B. 2001: 333–335.

⁹⁹² Se Spurgeon 1992: 8, Nuortila 1994: 36, Christiansson 1995: 55, Stannow 1996: 62, Nordell 1998: 82–83, Herler, B. 2001: 333–335 och Kocktvedgaard & Levin 2002: 173.

⁹⁹³ Se RP 28/2004: 85 och Koivumaa 2003: 32.

⁹⁹⁴ Se Castrén 1978: 3, Castrén 1999a: 600, Castrén 1999b: 620 och Norrgård 2002: 1, 6, 59–61.

samplingmetod och återgivning av verket i främmande sammanhang kan av upphovsmannen upplevas kränkande.⁹⁹⁵

En annan uppfattning om sampling är att den inte skall ses som stående i konflikt med rätten att citera så långt det är frågan om citat av ljud eller toner.⁹⁹⁶ Även om samplingtekniken i sig är en företeelse, som härstammar från nutid, då digitaltekniken började möjliggöra det, så har musiker i alla tider ”lånat” och utnyttjat kortare eller längre partier utav andra musikaliska verk. Särskilt jazz-musiker är kända för att utnyttja partier från andra kompositörers verk i sina produktioner och framföranden.⁹⁹⁷ Citat som till exempel kompositörer av musikverk gör i sina verk för att sätta in verket i ett sammanhang kan anses som tillåtna, avgörande är respekterande av namn- och källangivelseskyldigheten. Citat av mera tematiskt slag kan dock vara av den omfattningen att de går vida utöver det krav på lojalt syfte som förutsätts för rätten att citera.⁹⁹⁸

I praktiken är denna fråga av större betydelse då mera kända eller populära musikverk citeras, emedan associationer till originalverken lättare kan väckas bland lyssnarna då det är fråga om välkända musikverk som citeras.⁹⁹⁹

I den digitala miljön blir också frågan aktuell om citat av verk som inte uppnår den så kallade verkshöjden. Här gäller att citat av sådana verk också bör göras i enlighet med god sed och i den omfattning som motiveras av ändamålet,¹⁰⁰⁰ om det är fråga om till exempel digitala sammanställningar och kataloger, dit stora mängder av information eller data samlats.¹⁰⁰¹ Till god sed¹⁰⁰² hör att man inte gör citering felaktigt och olovligt och ger allmänheten en förvrängd bild av helheten av upphovsmannens originalverk. Såvida upphovsmannen själv önskar citera sitt verk, vars ekonomiska rättigheter övergått till någon annan och utges av denne, har han en mer vidsträckt citaträtt än andra personer, men han kan inte konkurrera med originalverket, vilket innebär, att ju

⁹⁹⁵ Se SOU 1956: 25: 123 och 126.

⁹⁹⁶ Se bl.a. Gustafsson & Christiansson 1995: 11, 55 och Schönning 1998: 291–292.

⁹⁹⁷ Se Petrick 2004: 13–14

⁹⁹⁸ Se t.ex. Lassen 1999: 784.

⁹⁹⁹ Se Lassen 1999: 781–782.

¹⁰⁰⁰ Se 49 § URL och Hovrätten för västra Sverige 17.11.1978 ”Sjö och snö”, där hovrätten ansåg att utnyttjande av 2/3 sida ur en katalog över båtillbehör utgjorde ett intrång i katalogskyddet enligt 49 § URL. Se om fallet NIR 1981: 413, Kockvedgaard & Levin 2003: 99 och Bernitz et al 2005: 95, 96, 99.

¹⁰⁰¹ Se Koivumaa 2004: 63–66, Harenko, Niiranen & Tarkela 2006: 410–427 och Haarmann 2006: 100–102.

¹⁰⁰² Se Saxén 1955: 79 och Pohjonen 1993: 150.

större konkurrens det nya verket medför för det föregående, desto mindre är hans rätt att citera.¹⁰⁰³ Oberoende av citatets omfattning, som appellerar till de ekonomiska rättigheterna, bör utnyttjaren respektera upphovsmannens ideella rättigheter.

Att citera en programkod från ett datorprogram och inkludera den i ett annat program uppfattas inte som enligt med principen om god sed.¹⁰⁰⁴ Däremot om citatet av programkoden görs i ett undervisningsyfte för att till exempel illustrera ett särskilt sätt att programmera eller för en beskrivning i en artikel eller bok om programmering, kan detta uppfattas ske i enlighet med principen om god sed. Till detta anknyter sig även frågan om s.k. öppen källkod- eller Open Source-program. Ett viktigt element i de licensvillkor som följer med dylika program är att licenstagaren skall försäkra att upphovsmannens namn bibehålls i källtexten. En av upphovsmannens grundmotiveringar till att utveckla och skapa dylika program är att han kan nå erkänsla för sitt skapande då programmen utvecklas, bearbetas och används vidare. Därmed är det av yttersta vikt att också hans namn nämns i enlighet med god sed i samband med de program han utvecklat.¹⁰⁰⁵

Vad gäller citat av bildkonst i digital miljö, har det förekommit olika meningar i de nordiska länderna. I Danmark, Norge och Sverige har rätten att citera varit tillämplig på alla andra verkskategorier än bildkonstverk.¹⁰⁰⁶ Den uppfattning som förekommit i Finland har talat för ett restriktivt utnyttjande av bilder, dvs. utnyttjandet bör ha varit starkt beroende av syftet med utnyttjandet, vilket bör vara i enlighet med god sed i branschen ifråga.¹⁰⁰⁷ Citat av ett bildkonstverk i sin helhet anses vara i enlighet med god sed. Citat av separata delar, figurer eller karaktärer av ett verk kan ses i enlighet med god sed ifall det faktiskt görs för att befrämja budskapet eller innehållet i ifrågasvarande verk.¹⁰⁰⁸

¹⁰⁰³ Se närmare Saxén 1955: 141.

¹⁰⁰⁴ Se bl.a. Andersen 1991: 181 och Koivumaa 1995: 206–207.

¹⁰⁰⁵ Andersen 2005: 329–330.

¹⁰⁰⁶ Se t.e.x. RP 1992/93: 214: 77, Olsson 1996: 148 och 2006: 237, Rosén 1998: 39 och Bonthron et al. 2001: 42–43.

¹⁰⁰⁷ Se Oesch 1997: 4 och Haarmann 2001: 134. Se också finska 49 a § om hänvisning till 22 § om citat gällande fotografier, till skillnad från fotografiska verk.

¹⁰⁰⁸ Se Koivumaa 2004: 47–48 och Haarmann 2006: 82.

I enlighet med artikel 5(3) d) Infosoc-direktivet kan bildkonstverk, som lagligen gjorts tillgängliga för allmänheten, citeras i samband med en kritik eller en redogörelse också i en digital form.¹⁰⁰⁹ Bildkonstverk kan också återges i digitala nyhetsrapporteringar, särskilt om ekonomiskt, politiskt eller religiöst aktuella frågor, enligt artikel 5(3) c).¹⁰¹⁰ Bildkonstverk kan även återges, ifall de är permanent placerade på offentliga platser, till exempel arkitektur- eller skulpturverk, artikel 5(3)h).¹⁰¹¹ Enligt 25 § 1 momentet finska upphovsrättslagen är det tillåtet att av offentliggjorda konstverk återge bilder i anslutning till texten i digital form i kritiska och vetenskapliga framställningar.¹⁰¹² Enligt 23 § 1 momentet 2 punkten i de övriga nordiska länderna är det ej tillåtet att återge offentliggjorda konstverk i digital form i anslutning till texter i kritisk framställning.¹⁰¹³ Bildkonstverk som ingår i samlingar, utställningar eller försäljningar kan, enligt artikel 5(3) j), återges digitalt på basen av licenser i kataloger eller i motsvarande information för marknadsföring av ifrågavarande samling, utställning eller försäljning och i den utsträckning som krävs för detta ändamål.¹⁰¹⁴

För en återgivning av bildkonstverken krävs, att det är utgivet. Man får i texten ta bilder för två olika syften: 1) för kritisk eller vetenskaplig framställning och 2) för redogörelser av dagshändelser i tidningar och tidskrifter. I det senare fallet är en tilläggsförutsättning, att verket inte har framställts för återgivning i tidningen eller tidskriften. I förarbetena till lagen har man ansett, att kravet på god sed i samband med konstverk och kravet på förenande av bilder i texter betyder i praktiken samma sak. Det bör förekomma ett sakligt samband mellan framförandet och det bildmaterial som förenas.¹⁰¹⁵ Förutsättningen för detta sakliga samband uppfylls då användningen av bilder grundar sig på att de har en åskådliggörande eller förtydligande betydelse. Det är inte tillåtet att framställa t.ex. en konstbok, där bilderna är huvudsaken och texten en-

¹⁰⁰⁹ Se RP 28/2004: 34–35.

¹⁰¹⁰ Se art. 10bis, 2 momentet BK, artikel 5(3) d) Infosoc-direktivet och 23 § sv, da, no samt 25 § fi URL. Se RP 28/2004: 34–35 och 99 samt Haarmann 2005: 206–208.

¹⁰¹¹ Artikel 5(3) h) Infosoc-direktivet, 25a § URL. Se RP 28/2004: 36 och 99–100 samt Haarmann 2005: 209–211 och Kontkanen 2006: 140–141.

¹⁰¹² Se RP 28/2004: 35, 104, Haarmann 2005: 209–210 och Kontkanen 2006: 140.

¹⁰¹³ Se sv. prop 2004/05: 110: 222–223, Ot.prp. nr. 46 (2004–2005): 10 och KUU/L19.

¹⁰¹⁴ Se RP 28/2004: 36 och 100.

¹⁰¹⁵ Se RP 287/1994: 28. Upphovsrättskommittén hade tidigare föreslagit, att till stadgandet om bildcitat skulle tilläggas ett uttryckligt uttalande om krav på god sed. Se KB (KM) 1991: 33. I regeringens proposition fann man det inte nödvändigt, emedan krav på förenande av bilder i text ledde till samma slutresultat. Användningen av uttrycket god sed fick stöd i rättslitteraturen. Se Pohjonen 1993: 159.

dast har en kompletterande betydelse.¹⁰¹⁶ Stadgandet om bildcitat täcker även användningen i digital form, såsom överföring av tidningar och tidskrifter till allmänheten i nätverk.¹⁰¹⁷ Specialstadgandet i 11 § 2 mom. upphovsrättslagen om namngivelserätten gäller även bildcitat. Upphovsmannens namn och källan bör anges i den omfattning och på det sätt som god sed kräver.

3.6.2.2. Webbsidor och länkar

Vid skapandet av *webbsidor* kan det uppstå ideellrättsliga problem. Särskilt om det är frågan om flera skapare, som gemensamt äger upphovsrätten till webbsidorna, enligt 6 § URL, kan spörsmål uppstå huruvida man bör beakta namngivelserätten. Enligt 6 § upphovsrättslagen gäller, att har ett verk två eller flera upphovsmän, vilkas bidrag inte utgör självständiga verk, tillkommer upphovsrätten dem gemensamt.¹⁰¹⁸ Om bidragen är självständiga, har varje upphovsman rätt till sitt verk, även om bidragen tillkommit efter samarbete eller eljest stå i visst beroende av varandra. Här gäller, såsom under traditionella omständigheter, att namnet på upphovsmännen bör anges i enlighet med god sed enligt 3 § 1 mom. URL. Generellt sett finns det inga orsaker att negligera att ange namnen på upphovsmännen till webbsidor, om inte namngivelsen är omöjlig på grund av praktiska, tekniska eller störande orsaker eller helt enkelt inte enligt god sed.¹⁰¹⁹

Till exempel, då en upphovsrättsligt skyddad webbsida ramar in annat upphovsrättsligt skyddat material, som sedan återges samtidigt med det egna materialet, kan det förbli oklart vems material det riktigt är fråga om.¹⁰²⁰ Fråga om var på webbsidan

¹⁰¹⁶ Se RP 287/1994: 28 och 74 samt RP 28/2004: 36.

¹⁰¹⁷ Se RP 287/1994: 74 och RP 28/2004: 34. Se även Haarmann 2005: 207–208.

¹⁰¹⁸ Problematiken med att *enbart* den som är upphovsman till ett verk bör namnges belyses: I rättsfallet Vasa hovrätt 5.7.1991, Dnr 1287 ”Kalajutut” hade A utgivit skriftligt material på sitt tryckmaterialföretag, som upphovsrättsinnehavaren D gett honom. På materialet hade även andra än D namngivits som upphovsmän. Då D inte överlätit sina ideella rättigheter till A då han överlät rätten att ge ut materialet åt A, ansåg hovrätten att D var berättigad till skälig ersättning för, förutom lidande och annat förfång, även för uteblivet ekonomisk vinning.

¹⁰¹⁹ Se Kivimäki 1966: 39, 40 och 52, Haarmann 1999: 80–81, Haarmann 2005: 143 och Sorvari 2005: 215. Se SOU 1956: 25: 116 och 142.

¹⁰²⁰ Jämför till exempel med ett rättsfall i USA, *Futuredotics Inc v. Applied Anagramics, Inc* 1998 US App Lexis 17012, där den svarande parten hävdade att en inramning (*framing*) är som en lins som möjliggör för Internetanvändare att se det ifrågavarande materialet på den inramade webbsidan. Den kående parten hävdade å sin sida att inramning innebär skapande av ett verksexemplar, dvs. det utgör ett mångfaldigande av innehållet från webbsidan ifråga och utgör således ett upphovsrättsintrång. Domstolen i fallet ansåg sig inte kunna avgöra vilken uppfattning som var den rätta.

namnet på upphovsmannen eller -männen kan anges, kan besvaras med att det i hög grad beror på hur webbsidan ser ut, hur den är skapad och på vems önskan fråga görs.¹⁰²¹ Förslagsvis kan namnen förekomma uppe i portalen på sidan, såsom ofta är fallet vid litterära verk i traditionellt format, eller även nere på sidan i högra hörnet. Ett annat möjligt alternativ är att namnen på upphovsmännen framkommer via en separat länk. Program som används för att skapa webbsidor innehåller olika tekniska verktyg för att lägga till information om upphovsmannen, t.ex. då i samband med fotografier eller övriga verk, att kraven på namngivelse av upphovsmannen och källan i enlighet med lagregeln uppfylls.¹⁰²² Enligt god sed bör upphovsmannens namn anges i den form, som han själv önskar¹⁰²³.

Om webbsidor framställs i arbetsförhållanden övergår de ideella rättigheterna inte till arbetsgivaren. Vid överlåtelse av ekonomiska rättigheter till arbetsgivaren, förblir de ideella rättigheterna hos originalupphovsmannen,¹⁰²⁴ vars ideella rättigheter därmed bör beaktas ifall upphovsmannen inte har avstått från sina rättigheter inom de ramar som sätts i 3 § 3 mom. URL, t.ex. för att förbli anonym. Även enligt Rosén bör vid en vidareöverlåtelse upphovsmannens ideella rätt beaktas.¹⁰²⁵ Arbetstagarens namngivelsesrätt enligt 3 § 1 mom. och 27 § 1 mom. URL bör följas vid arbetsförhållandeverk, då t.ex. upphovsrättsligt skyddade webbsidor skapas.

Även om en bearbetning kränker upphovsmannens litterära eller konstnärliga anseende eller egenart enligt 3 § 2 mom. kan han förbjuda utgivningen av bearbetningen, fastän hans ekonomiska rättigheter har övergått till utgivaren. Här framträder upphovsmannens negativa befogenheter.¹⁰²⁶ Däremot kan upphovsmannens medgivna utnyttjande beaktas. Om upphovsmannen accepterat ett praktiskt syfte, såsom skapande av webbsidor i arbetsförhållande, kan det vara svårare för honom att påtala sådana smärre ändringar som förutsätter detta. Anmärkningsvärt är dock, att originalets idé-

¹⁰²¹ Se Koivumaa 2003: 32–33.

¹⁰²² Se RP 28/2004: 84, Pohjonen 1993: 142 och Sorvari 2005: 212.

¹⁰²³ Se Pohjonen 1993: 139.

¹⁰²⁴ Se Haarmann 2005: 293–294, 296–297 och 322, Hollmén 1998: 29–31, Castrén 1999b: 633, Kontkanen 2006: 180–182, Koivumaa 2003: 31 och 33, KB 1987: 8: 115–117, RP 161/1990: 54 och RP 170/1997: 16. Enligt 49 a § URL kan fotografen avstå från sina ideella rättigheter till sina fotografier. Se Haarmann 2005: 294.

¹⁰²⁵ Se även Rosén 2006a: 163, Pohjonen 1995: 191 och Aalto & Paeman 2001: 630. Även vid en vidareöverlåtelse bör upphovsmannens ideella rätt beaktas.

¹⁰²⁶ Se Haarmann 2005: 293–294, 296–297 och 322 samt Castrén 1999b: 633.

innehåll, tendens eller bärande stilistiska drag bör respekteras.¹⁰²⁷ Man kan även ifrågasätta god sed i fall, vari mindre ändringar, där ändrarens namn inte utsätts eller att det inte anges att verket ändrats eller vad som verkligen härrör av ändraren, kan upphovsmannen lätt i allmänhetens ögon få stå som den som företagit eller i vart fall godkänt ändringarna.¹⁰²⁸

En inskränkning av ändringsförbudet till att gälla enbart fall då ändringen är så osjälvständig, att ändraren inte erhåller en egen upphovsrätt till det ändrade verket går inte enligt Saxén¹⁰²⁹ på annat sätt än att upphovsmannen gett ett konkludent samtycke därtill. Om ändringar åstadkoms, så att webbsidan ramar in¹⁰³⁰ även andra webbsidor och görs tillgänglig för allmänheten på ett otillbörligt sätt finns det alltid en risk att till exempel det sammanhang som ifrågavarande webbsida hamnar i är kränkande för dess uphovsmäns anseende eller egenart. Med andra ord görs intrång i uphovsmännens respekträtt, till exempel då politiska, religiösa, rasistiska eller pornografiska webbsidor förekommer i samband med den. Det kan gälla ändringar som kränker uphovsmannens anseende i egenskap av yrkesman. Upphovsmannens yrkesära kan bli kränkt, men också hans egenart. Hans personlighet kan såras sådan den kommit till uttryck i webbsidan.¹⁰³¹

Upphovsmannen kan även vara särskilt känslig för hur portalsidan ter sig.¹⁰³² Måhända portalsidans bilder kan vara mer sägande än själva titeln på de uphovsrättsligt skyddade verkens innehåll i webbsidan. Webbsidans innehavare bör införskaffa uphovsmannens godkännande om bilder eller uphovsrättsligt skyddade fotografiska verk önskas användas i sammanhanget.¹⁰³³

Både synpunkterna på namngivelseskyldigheten och respekten för yrkesäran kan ytterligare förstärkas med argument för ekonomiska effekter. Då uphovsmannen

¹⁰²⁷ Se även närmare Strömholm 1975: 323.

¹⁰²⁸ Se SOU 1956: 25: 123 och Koivumaa 2004: 34.

¹⁰²⁹ Se Saxén 1955: 169.

¹⁰³⁰ Från användarens eller konsumentens synvinkel kan dock s.k. inramning eller *framing* vara till en fördel, till exempel kan det underlätta och förenkla sökandet efter ett visst material på vissa webbsidor då material som relaterar till det vad användaren eller konsumenten söker efter, kan nås från en viss webbsida.

¹⁰³¹ Se Koivumaa 2004: 35 och Aalto & Paeman 2001: 630. Se SOU 1956: 25: 124.

¹⁰³² Se Vilanka 2006: 621. Vilanka talar om pintalinkkejä, ytlänkar (surface link).

¹⁰³³ Se Koivumaa 2004: 5 och Haarmann 2006: 98–100.

namnges i anslutning till webbsidan och då egenarten respekteras, kan användarna, konsumenterna eller allmänheten uppskatta att arbetsresultatet och renommén blir god. Efterfrågan på tjänsterna och produkterna kan öka och goodwillen för arbetsplatsen bli gynnsam.¹⁰³⁴

Betonas skall att vem som har upphovsrätt dock i stor utsträckning är beroende av vem som utfört den skapande och originella insatsen, såsom framkommer i följande fall: *Upphovsrättsrådet tog ställning till upphovsrätt till webbsidor 2002: 17. En webbplanerare A ansåg att hans respekt rätt hade kränkts då en annan person B i företaget hade fått i uppdrag att fortsätta med planeringen av webbsidorna. Den nya planeraren B hade enligt A ändrat sidorna och kopierat dem utan A:s tillstånd och utan att företaget hade meddelat därom. Upphovsrättsrådet ansåg att webbplaneraren A inte hade en sådan originell skapande insats att han kunde anses som upphovsman till webbsidorna.*¹⁰³⁵

I detta fall hade A inte upphovsrätt till webbsidorna då han inte självständigt och originellt hade skapat dem, utan materialet hade bestått av färdiga modeller. På dessa grunder kunde han inte kräva ha ideella rättigheter till webbsidorna.

Vid användningen av *länkar* bör också de ideella rättigheterna till målsidans upphovsman respekteras. Det är framförallt vid användningen av hämtande (integrerande) länkar som intrång i de ideella rättigheterna kan komma ifråga. En vanlig länk är bara en adressuppgift, såsom ett telefonnummer, en gatuadress, eller en källhänvisning.¹⁰³⁶ Med hjälp av en vanlig hypertextlänk förflyttar sig användaren i Internet från en webbsida till en annan. Med länkkommandots adressbestämning kan användaren vägledas till vilken sida som helst i Internet, såvida målsidans upprätthållare inte hindrat tillträde till sidan. Länkkommandot är avsett för användarens webbläsare. Med kommandot bestäms domänadressen (URL-adressen), till vilken användarens webbläsare skapar kontakt. Webbläsaren förverkligar kommandot på basen av användarens klickande. Den vanliga hypertextlänkens länkkommando ger åt användarens webbläsare målsidans adressuppgifter, med vars hjälp webbläsaren 1) skapar direkt kontakt mellan datorn och målsidan, varför kontakten med länksidan avbryts, och 2) visar målsidan i ursprunglig form på bildrutan hos användarens dator utan att ändra den eller i

¹⁰³⁴ Se Nordell 1991: 381 och Koivumaa 2003: 31.

¹⁰³⁵ Se Upphovsrättsrådet 2002: 17 ”Tekijänoikeus www-sivuihin”.

¹⁰³⁶ Se RP 28/2004: 84. Se Herler, B: 2001: 205 och Vilanka 2006: 615–616.

den form som målsidans upphovsman avsett. Enligt rådande uppfattning i Finland framställer länkläggaren inga verksexemplar eller på annat sätt kopierar målsidan med hjälp av en vanlig hypertextlänk.¹⁰³⁷ Tillfälligt exemplar (en kopia) av målsidan sparas dock i arbetsminnet och minnet hos bildskärmsadaptorn. Dessa kopior försvinner då man slår av strömmen på datorn. Dessa tillfälliga kopior är sådana kopior, som är lovliga enligt Infosocdirektivets 5 (1) artikel. Detta motsvarande tvingande undantagsstadgande har införts i 11a § URL.¹⁰³⁸ Mera problemfylld är den kopia som sparas på hårddiskenhet i användarens dator, som webbläsaren sparar på den minnesenhet (DiscCache) som reserverats vid hårddiskenheten. Kopior sparas inte om användaren hindrat det. Användaren kan även efter användningen avlägsna sparade kopior från cacheminnet. Enligt Infosocdirektivets ingresspunkt 33 gäller undantaget för tillfällig exemplarframställning även material som tillfälligt sparats i cacheminnet, om stadgade förutsättningar uppfylls.¹⁰³⁹ Gällande dessa tillfälliga kopior och kopior som sparats i cacheminnet har ansetts, att de inte är länkläggarens framställda exemplar, utan de härrör sig från användarens egna val, då han bläddrar i material i nätet och klickar på länken.¹⁰⁴⁰ Upphovsmannen har då själv tillgängliggjort sin sida för allmänheten och gett tillstånd till en normal användning av sidan, då han utan begränsningar tillgängliggör den för allmänheten (konkludent avtal eller implied licence). Enligt rådande uppfattning i Finland anses inte användaren av den vanliga hypertextlänken tillgängliggöra målsidan, emedan målsidans upphovsman har själv tillgängliggjort sidan för allmänheten genom att spara den på Internetservern, där den är tillgänglig för alla huggade.¹⁰⁴¹ En vanlig länk kränker i de flesta fall inte de ideella rättigheterna hos målsidans upphovsman.¹⁰⁴² Kränkning av de ideella rättigheterna kan i allmänhet inte aktualiseras, emedan läggande av en vanlig hypertextlänk är ingen betydelsefull åtgärd beträffande upphovsmannens ekonomiska rättigheter.¹⁰⁴³ Användaren får se målsidan på bildskärmen just i den form som målsidans upphovsman själv har önskat samt på samma sätt information om upphovsmannens namn och källan, som målsidans upp-

¹⁰³⁷ Se RP 28/2004: 84, Herler, B. 2001: 205–207, Siitonen 2002: 27, Sorvari 2005: 234 och Vilanka 2006: 615.

¹⁰³⁸ Se RP 28/2004: 26–27 och 87–88.

¹⁰³⁹ Se KB 2002: 5: 25 och RP 28/2004: 88.

¹⁰⁴⁰ Se Siitonen 2002: 28 och Sorvari 2005: 233–234.

¹⁰⁴¹ Se RP 28/2004: 84, Herler, B. 2001: 208, Herler, B. 2004: 158, Siitonen 2002: 54 och Sorvari 2005: 245–248.

¹⁰⁴² Se dock Siitonen 2002: 62, där det anses, att det kan vara fråga om en kränkning av respekträtten ifall länken görs från en sida till en annan och ideologierna är differenta.

¹⁰⁴³ Se KB 2002: 5: 25, RP 28/2004: 84. Se även Rognstad 2005: 360–361.

hovsman ansett vara nödvändiga.¹⁰⁴⁴ En vanlig hypertextlänk ändrar inte målsidan.¹⁰⁴⁵ På målsidan kan upphovsmannens namn saknas, men det är upphovsmannens eget val, exempelvis av anonymitetsskäl. Målsidans källuppgifter framkommer i tillräcklig utsträckning i den URL-adress som webbläsaren visar. Länkläggaren är inte skyldig att komplettera namnuppgifterna, emedan han använder inte målsidan på ett ur upphovsrättslig synvinkel betydelsefullt sätt.¹⁰⁴⁶ På länksidan kan finnas sådant material (texter och bilder) som länkläggaren gjort, varmed i detta samband fogade uppgifter om målsidans innehåll och upphovsman kan vara kränkande.¹⁰⁴⁷ Vissa ideellrättsliga situationer kan dock förekomma i samband med en vanlig länk. Om man vid användning av s.k. djup länk (en vanlig länk) går förbi portalsidan där information om upphovsmannens namn finns och det på den djuplänkade sidan inte framkommer denna information är det inte fråga om namngivelse i enlighet med 3 § 1 mom. URL.¹⁰⁴⁸

En hämtande länk är egentligen ett kommando, som innehåller en adressuppgift där man kan hitta det hämtande materialet och var det är bestämt i vilken form det hämtande materialet framförs.¹⁰⁴⁹ Då en hämtande integrerande länk utnyttjas, ändras vanligtvis inte URL-adressen på webbläsaren, trots att användaren aktiverar länken.¹⁰⁵⁰ Det upphovsrättsligt skyddade verk som länkas kan begränsas och placeras som en del av länkläggarens webbsida på det viset att länksidans användare inte förmår urskilja den från det övriga materialet på webbsidan. Dokumenten kan då ha sitt ursprung i länkläggarens egen server eller i någon annan server. Ursprunget till materialet fås endast fram via den s.k. källkod-funktionen. Länkläggaren har möjlighet att fritt kombinera och förena sitt eget material med det hämtade materialet.¹⁰⁵¹ Ideellrättsliga problem kan då, för det första, uppstå, ifall länkläggaren integrerar någon annan persons upphovsrättskyddade material till sin egen sida utan att beakta namngivelse- eller respekträtten. Fråga är om att upphovsmannen skall anges på det sätt god sed kräver då exemplar framställs eller verket helt eller delvis görs tillgängligt för

¹⁰⁴⁴ Se Sorvari 2005: 251.

¹⁰⁴⁵ Se Sorvari 2005: 251.

¹⁰⁴⁶ Se Sorvari 2005: 250–251.

¹⁰⁴⁷ Se Siitonen 2002: 62–63, där man behandlar frågan om man kan lägga en länk i sådant sammanhang att man kan anse det vara kränkande för målsidans upphovsman.

¹⁰⁴⁸ Se KB 2002: 22 och 25, Sorvari 2005: 251 och Vilanka 2006: 618 och 621.

¹⁰⁴⁹ Se bl.a. Herler, B. 2004: 160, Sorvari 2005: 235 och Tande 2004: 37–38. Se KB 2002: 5: 22 och RP 28/2004: 84.

¹⁰⁵⁰ Se KB 2002: 5: 25.

¹⁰⁵¹ Se Herler, B. 2004: 161 och Tande 2004: 37–38.

allmänheten i enlighet med 3 § 1 mom. upphovsrättslagen även i samband med länkar och det finns inga skäl att frångå denna princip vid länkning, med andra ord är namnangivelsen inte teknikberoende.¹⁰⁵² Det kan då exempelvis vara frågan om: 1) Text- eller bildlänkar, som förs till något annat material på ett sådant sätt att det förblir oklart vems material det är fråga om och vem som är upphovsmannen. Exempelvis en hämtande länk som integrerar till webbsidan något annat material av bättre kvalitet, vilket sedan utnyttjas som om det vore ens eget utan att beakta den verkliga upphovsmannens namnangivelsesrätt. Det kan vara fråga om att upphovsmannens namn blir onämnt och namnangivelsen vid användningen av verket inte sker enligt god sed enligt 3 § 1 mom. URL.¹⁰⁵³ Länken läggs på det sättet, att upphovsmannens namn bibehålls synlig i den form upphovsmannen angett eller att det finns en länk till en sida där man separat nämner upphovsmannen.¹⁰⁵⁴

I rättslitteraturen har framställts exempel på en digital nyhetstjänst som utger på sin server nyhetssidor till vilka material sammanställs med hämtande länkar på så sätt att rubriken hämtas från en tidnings webbsidor, inledningen till texten från en annans, slutet från en tredjes och bilderna från en fjärdes utan att namnen på upphovsmännen eller källan anges.¹⁰⁵⁵ I enlighet med 23 § 2 mom. upphovsrättslagen skall upphovsmannens namn och källan alltid anges då fråga är om religiösa, politiska eller ekonomiska dagsfrågor. Bestämmelsen gäller enbart text, inte andra material och kan vara både i tryckt eller digital form.¹⁰⁵⁶ I enlighet med 25 § 1 mom. 2 p. kan bilder återges i anslutning till texten i tidningar eller tidskrifter vid redogörelse för dagshändelser, under förutsättning att verket inte har framställts för återgivning i tidningar eller tidskrifter. Om krav på namnangivelse och källan gäller, att de skall anges på det sätt som god sed kräver.¹⁰⁵⁷

Dagsnyheters särskilda kännetecken, dvs. att avsikten med dem, åtminstone delvis är, att locka till sig intresse och få konsumenterna att köpa ifrågavarande nyhetsprodukt, kan dock här i viss mån hamna i konflikt med upphovsmannens intresse att andra ny-

¹⁰⁵² Se KB 2002: 5: 26, Siitonen 2002: 60–61 och Sorvari 2005:249–250.

¹⁰⁵³ Se Gentschein 1997: 68 och Sorvari 2005: 249.

¹⁰⁵⁴ Se Sorvari 2005: 250.

¹⁰⁵⁵ Se Carlén–Wendels 2000: 174–175 och Herler, B. 2004: 165–166.

¹⁰⁵⁶ Se RP 28/2004: 103.

¹⁰⁵⁷ Se RP 28/2004: 36.

hetsförmedlare inte publicerar nyheten som om den vore deras egen. En s.k. slående och säljande nyhet ligger i alla nyhetsförmedlares intresse att vara först ute med.¹⁰⁵⁸ Länkproblemen för respekträttens del kan hänföra sig till att verk ändras.¹⁰⁵⁹ Fråga kan vara om att man framför åt användaren bara en del av ett verk och således ger en fel bild av verket. Användaren har inte möjlighet att få hela verket framförd åt sig från samma källa.¹⁰⁶⁰ I enlighet med 3 § 2 mom. URL får ett verk inte ändras så, att upphovsmannens litterära eller konstnärliga anseende eller egenart kränks. Länkproblemen kan även gälla att verket tillgängliggörs på ett kränkande sätt eller i kränkande sammanhang. Verket får inte heller göras tillgängligt för allmänheten i sådan form eller i sådant sammanhang, som är på angivet sätt kränkande för upphovsmannen enligt 3 § 2 mom. upphovsrättslagen.¹⁰⁶¹ En hämtande länk kan integreras till en webbsida där det finns en upphovsmans verk av seriöst slag och förena det med eget material av tvivelaktig karaktär, vilket sedan utnyttjas utan att beakta den verkliga upphovsmannens respekträtt. Det upphovsrättskyddade verket i den hämtande länken kommer att framträda i ett kränkande sammanhang, vilket kan vara oförenligt med upphovsmannens respekträtt enligt 3 § 2 mom URL.¹⁰⁶² Användning av en hämtande länk kan även ske för att t.ex. få ens konkurrenter att framträda i ett sammanhang som

¹⁰⁵⁸ Se Carlén–Wendels 2000: 175 och 182–183 samt Gentschein 1997: 62–63. I ett rättsfall i Storbritannien, *Shetland Times Ltd v. Wills* 1997 SLT 669, gällde saken en kopiering av rubriker från en artikel på dagstidningens webbsida till en annan webbsida. Rubrikerna anslöt sedan med en hypertextlänk till webbsidan för artiklarna. *Hypertextlänken innehöll samtidigt en hämtande länk*, emedan de länkade direkt till artiklarna förbi dagsstidningens hemsida. *Shetland Times* hävdade att återgivningen av dess rubriker som hyperlänkar utgjorde ett intrång i upphovsrätten till nyhetsartiklarna. Tvisten avgjordes genom förlikning; *Shetland Times* godkände att dess rubriker återges och tillät att hyperlänkar för till de webbsidor varifrån rubrikerna härstammar, under den förutsättningen att namnet på tidningen anges. Se även fallet Total News, där fråga var om att andras material hade hämtats till ramar för att presenteras i samband med Total News´ meny och reklam. Fråga var om tillgängliggörande för allmänheten. Se om fallet Total News Carlén–Wendels 2000: 180–181 och Herler, B. 2004: 164.

Se även Andersen 2001: 136–137, där han jämför god sed vad gäller länkning med kravet på god marknadsföringssed, i danska marknadsföringslovens § 1.

Noteras kan här också att en dagstidning i Chile, *Las Ultimas Noticias*, avgör utbudet i sin tidning på basen av den popularitet som artiklar i deras digitala version har. Populariteten avgörs utgående från antalet klickningar. Ifall artikeln på nätet är populär, samlas mera bakgrundsmaterial till den och den får en mer framträdande plats i pappersversionen av tidningen. Avsikten är också att journalisternas löner skall börja baseras på den popularitet som deras artiklar får på nätet, se vidare Digitoday 3.12.2004.

¹⁰⁵⁹ Se Siitonen 2002: 62. Se även Sorvari 2005: 250, som anser att det är mer osannolikt att man ändrar verksexemplar vid länkning.

¹⁰⁶⁰ Se Siitonen 2002: 62.

¹⁰⁶¹ Se KB 2002: 5: 26, Gentschein 1997: 62, Siitonen 2002: 60–61 och Sorvari 2005:249.

¹⁰⁶² Se KB 2002: 26.

kränker deras respekträtt genom att framföra en äldre och sämre version av verket, vilket kan medföra att man försämrar upphovsmannens rykte.¹⁰⁶³

Hämtande, integrerande länkar används också vid citat.¹⁰⁶⁴ Förutsättningen är här, liksom vid traditionella citat, att det sker i överensstämmelse med god sed och i den omfattning som motiveras av ändamålet, 22 § URL. Även stadgandet enligt 23 § URL om artiklar i religiösa, politiska och ekonomiska dagsfrågor samt stadgandena om bildcitat enligt 25 § 1 mom. URL jämte 25 § 2 mom. URL om återgivning av konstverk av underordnad betydelse bör beaktas i samband med länkar.¹⁰⁶⁵ Enligt 23 § 2 mom. URL skall upphovsmannens namn och källan alltid anges. Namnangivelsesrätten enligt 11 § 2 mom. URL bör beaktas vid 25 § 1 mom. och 2 mom. URL. Bestämmelserna omfattar även användning i digital form.¹⁰⁶⁶ Användning av citaträtten enligt 22 § URL är inte begränsad till verkskategori eller teknik, varför differenta tekniska möjligheter och nätmiljöer kan komma ifråga.¹⁰⁶⁷ Man har ifrågasatt huruvida de ideella rättigheterna skyddas i tillräcklig mån vid digital citering.¹⁰⁶⁸ Man kan anföra exempel på försummelse av angivelsesrätten, såsom att låta det förbli oklart vem som är upphovsman, varifrån det citerade härstammar, mer eller mindre avsiktligt, till exempel borde det inte förutsättas någon ytterligare aktivitet av användaren för att han skall få reda på var det citerade har sitt ursprung. Namnangivelse bör ske i enlighet med god sed på varje exemplar av verket då det framställs eller görs tillgängligt för allmänheten.¹⁰⁶⁹

Det är inte i enlighet enligt med god sed att till exempel med hjälp av en hämtande länk; I) Att citera i den omfattning som överskrider vad som motiveras ändamålet. Omfattningen av citat har reglerats i upphovsrättslagen genom uttrycket i den omfattning som motiveras av ändamålet. En allmän princip vid avgörandet om omfattningen

¹⁰⁶³ Se Siitonen 2002: 62 och Sorvari 2005: 251. Se även bl.a. Collins 2001: 103–112, där det i vissa *common law*-system förekommande *fair comment* behandlas. Det som det i huvudsak handlar om är att utgivare har rätt att i yttranden, slutledningar, inlägg, konklusioner, kritik, uppskattningar, anmärkningar eller observationer kommentera förhållanden som berör det som a) ligger i allmänt intresse och b) baserar sig på verkligt och sant fakta som kommer explicit eller implicit fram i det material som kommenteras, under den förutsättningen att kommentaren är rättvis (*fair*). Det är i slutändan rättspraxis som avgör vad som är en *fair comment* i det specifika fallet.

¹⁰⁶⁴ Se Siitonen 2002: 64, Sorvari 2005: 254 och Kontkanen 2006: 142.

¹⁰⁶⁵ Se Siitonen 2002: 64 och Sorvari 2005: 254. Se RP 28/2004: 35, 36 och 37

¹⁰⁶⁶ Se RP 28/2004: 37. Se Ojala 1998: 186.

¹⁰⁶⁷ Se Herler, B. 2001: 292, Sorvari 2005: 254, Koivumaa 2004: 45 och Kontkanen 2006: 141–142.

¹⁰⁶⁸ Se Ojala 1998: 186 och Kontkanen 2006: 142.

¹⁰⁶⁹ Se Haarmann 1999: 103.

av citat är enligt ett lojalt syfte är att gränserna bör vara rätt strikta för att det inte skall kunna hävdas, att det är bättre med omfattande citat än med begränsade.¹⁰⁷⁰ Digitaltekniken möjliggör ett lätt användande och frestar till att skapa nya verk av gamla.¹⁰⁷¹ II) Att ändra eller bearbeta det citerade på ett sätt som kränker upphovsmannens litterära eller konstnärliga anseende eller egenart enligt 3 § 2 mom. URL. Då frågan här gäller en hämtande länk, kan kränkningen gå ut på att länkläggaren tillgängliggör det citerade innehållet i sådana ramar (frame links) att verket upplevs förvanskat eller vanställt,¹⁰⁷² eller t.ex. att färgsättningen är motbjudande och kränkande för upphovsmannen. Också till det yttre obetydliga ändringar kan förvanska verket.¹⁰⁷³ III) Att sätta det i ett för upphovsmannens litterära eller konstnärliga anseende eller egenart kränkande sammanhang. Länkläggaren kan placera den citerade hämtade länken i en miljö, som upphovsmannen inte finner önskvärd, såsom exempelvis litterära verk i samband med reklam eller konstverk i sammanhang med tvivelaktiga varor.¹⁰⁷⁴ Länkläggaren bör ta hänsyn till respekträtten enligt det lojala syftet och principen om god sed.

Såsom ett exempel kan här nämnas att sökmotorportalen *Google* mötte ett starkt motstånd bland så kallade *bloggare*, då man tillsatt en automatisk *AutoLink-funktion* till söktjänsten. Med denna länkfunktion kunde vem som helst komma in på andras *blogg*-sidor och därmed även ändra dem efter eget förgottfinnande. Det som de så kallade *bloggarna* alltså motsatte sig, är att den ifrågavarande funktionen gjorde otillbörligt intrång i deras respekträtt i enlighet med 3 § 2 mom. URL, då den möjliggjorde att andra kan ändra *bloggarnas* skrivna material utan att de som upphovsmän hade gett tillstånd till det.¹⁰⁷⁵ Dock är en av de grundläggande avsikterna med t.ex. tidningarnas *blogg*-tjänster just att ge läsarna möjlighet att ge feedback, skriva kommentarer, läsa andra läsares inlägg och ta del av deras åsikter, dvs. vara så kallade öppna arenor.

¹⁰⁷⁰ Se Kivimäki 1966: 84, Weincke 1975: 412, Vyrje 1993: 105, Lassen 1999: 779 och Oesch 1984: 378–379.

¹⁰⁷¹ Se Oesch 1984: 379–381, Waldén 1998: 72, Herler 1997: 10–13 och 17–23, Herler 2001: 312, 316, Sorvari 2005: 254–255 och Kontkanen 2006: 142. Se däremot Ojala 1998: 185–187. Enligt Ojala leder länken i allmänhet en hel webbsida vidare. Det kan enligt Ojala knappast anses överskrida omfattningen av citat, fastän fråga inte längre är om att åskådliggöra och komplettera det egna materialet med hjälp av citat. Ojalas reflektioner tolkas gälla en vanlig länk. I detta sammanhang i denna forskning behandlas frågan om innehållet av det citerade vid hämtande länkar.

¹⁰⁷² Se Gentschein 1997: 60, 61 och 67. Se även Sorvari 2005: 252–253.

¹⁰⁷³ Se SOU 1956: 25: 123.

¹⁰⁷⁴ Se Kivimäki 1966: 84.

¹⁰⁷⁵ Se Digitoday 22.2.2005. Se Vilanka 2006: 624.

Producenterna av blogg-tjänsterna får inte ställa krav för deltagandet, att deltagarna avstår permanent från sina lagliga rättigheter. Ära är en i 10 § 1 mom. grundlagen stadgad rättighet, som man enligt rådande uppfattning i Finland inte kan permanent avstå ifrån. Respekträtten kan man endast avstå ifrån enligt de begränsade stadgandena i 3 § 3 mom. URL. Tjänsterna bör anpassas inom de ramar som lagstiftningen ger. För medieföretagen kan *blogg*-tjänster innebära möjligheter att utveckla nya former av tjänster; *bloggarna* uppehåller sig längre vid ifrågavarande medieföretags webbsidor, vilket gör dem mera mottagliga för marknadsföring och reklam. Vissa *blogg*-tjänster kräver även ingående av prenumeration eller registrering.¹⁰⁷⁶

Det har även blivit rätt så populärt med s.k. *företagsbloggar* (*corporate blogs*). I USA beräknar man att ca 20 000 bloggar av denna typ uppstår varje dag och att det totala antalet skulle uppgå till 10 miljoner i slutet av år 2005. Fördelen med denna typ av kommunikation anses vara att den kan erbjuda en direkt och öppen kontakt mellan företag och konsument. Intrång mot upphovsrätten kan dock förekomma, t.ex. då upphovsrättsligt material utnyttjas otillbörligt och på sätt som kränker de ideella rättigheterna, stridande mot lagregeln i 3 § 1 och 2 mom. URL. Man kan endast avstå från dessa rättigheter permanent, såvitt angår en till art och omfattning begränsad användning av verket. Enligt lojalitetsprincipen bör en finsk producent av tjänster beakta kundernas berättigade intressen.¹⁰⁷⁷

Samma typ av fenomen som vid bloggande förekommer även vad med video-baserade journaler, s.k. *vlogs*¹⁰⁷⁸, då folk delar med sig av sina personliga videofilmer *online*, eller angående mobiltelefon-baserade tjänster, s.k. *moblogs*, som t.ex. gör det möjligt för användarna att dela med sig av sina personliga fotografier i mobiltelefon-baserade journaler. Även vid fenomenet *podcasting*,¹⁰⁷⁹ då individer skapar sina egna digitala radioprogram, som de sänder ut över Internet där det sedan kan laddas ned mer eller mindre helt fritt, kan det ske att material som är upphovsrättsligt skyddat inkorporeras

¹⁰⁷⁶ Se t.ex. Ruohonen 2005: 17 och Syvertsen 2005. Till exempel Svenska Dagbladet inbjuder i sin nätutgåva läsarna till att kommentera aktuella artiklar. Ett urval av kommentarerna trycks sedan i pappersutgåvan och i respektive utgåva hänvisas till den andra utgåvan. De flesta medier i digital form har insett att det är enklare att generera trafik till en viss nätsida än att generera förtjänster från den. En lösning har blivit att inkorporera *blogg*-tjänster i olika sammanhang för att skapa interaktion med konsumenterna.

¹⁰⁷⁷ Se Pohjonen 1995: 189–191.

¹⁰⁷⁸ Se Enkvist–Gauffin 2006: 19.

¹⁰⁷⁹ Se Enkvist–Gauffin 2006: 19.

och/eller omformas i det skapade digitala radioprogrammet på ett sätt som kränker de ideella rättigheterna till ifrågavarande material, t.ex. då genom att paternitetsrätten förbises genom att låta bli att uppge den ursprungliga upphovsmannens namn i enlighet med 3 § 1 mom. URL eller genom att materialet ifråga ändras på ett sätt eller i ett sammanhang som kränker upphovsmannens respekträtt enligt 3 § 2 mom. URL. Dessa tekniska fenomen i den digitala medievärlden benämns med ett gemensamt begrepp för *consumer-generated multimedia (CGM2)*.¹⁰⁸⁰ Enligt konsumentskyddslagen anses att marknadsföring kan strida mot god sed också med anledning av distributionssättet. Detta kan innebära att den marknadsförande parten genom användande av ovannämnda tekniker och länkar i sina marknadsföringssyften bör vara aktsam på att förväxlingar av material inte sker så att det kränker upphovsmannens respekträtt. Upphovsrättsligt skyddade verk i den hämtande länken kan förorsaka förväxling, om verket i fråga framförs i en form eller i ett sammanhang, som kränker upphovsmannens respekträtt, vilket inte kan anses vara förenligt med god sed.¹⁰⁸¹

3.6.2.3. P2P - tjänster

Peer to peer tjänster (P2P) kan även utgöra kränkningar mot upphovsmannens ideella rättigheter, förutom att det framförallt kan innebära intrång i upphovsmannens ekonomiska rättigheter, främst då upphovsmannens rätt att framställa exemplar, i enlighet med 2 § URL.¹⁰⁸² Med peer to peer-tjänst avses ett system som möjliggör att man mellan datorer, kopplade till ett öppet nätverk, Internet, ett slutet nät eller nätnät kan överföra dokument utan någon särskild central materialserver.¹⁰⁸³ Istället för servern är det programvara som delar ut skivutrymme ur varje dator som är kopplat till ifrågavarande nätverk. Vem som helst kan ansluta sig till peer to peer-tjänsten genom att ladda ned programvaran i sin dator.¹⁰⁸⁴ Programvaran ifråga har oftast varit avgiftsfri och ett otal antal användare kan samtidigt utnyttja tjänsterna. Eftersom det inte förekommer någon egentlig material server eller upprätthållare till en sådan, har de dato-

¹⁰⁸⁰ Se bl.a. Fusco 2005 och Blackshaw 2005: 2.

¹⁰⁸¹ Se Pohjonen 1994: 169.

¹⁰⁸² Se WIPO/INT/02: 54–56, KM 2002:5, Kallioniemi 2001: 500, Schoder & Fischbach 2003: 1–22, Biddle et al. 2003: 348–349, Herler, B. 2004: 149–153, Still 2002: 293–306 och Katyal 2004/2005: 41–49.

¹⁰⁸³ Se Sorvari 2005: 46, 56 och 258.

¹⁰⁸⁴ Se Kallioniemi 2001: 497.

rer som förekommer i peer to peer-nätverket uppfattats som samtidigt både användare och server av ifrågavarande tjänster.¹⁰⁸⁵

En av de första peer to peer-tjänsterna som omfattade ett stort antal användare var Napster, som startade i maj 1999. Napster erbjöd en tjänst som gjorde det möjligt för dess användare att ladda ned programvara med vilken de kunde utbyta musikfiler kostnadsfritt med varandra.¹⁰⁸⁶ Denna kopiering av musikaliska produkter utan rättsinnehavarnas tillstånd utgjorde ett intrång mot rättsinnehavarnas ensamrätt att framställa exemplar, enligt 2 § URL, oavsett om det var frågan om användning för eget bruk enligt 12 § URL, emedan användarna överförde och gjorde de upphovsrättsligt skyddade musikverken tillgängliga för andra i peer to peer-nätverket, vilket kräver upphovsmannens eller rättsinnehavarens medgivande enligt 2 § URL.¹⁰⁸⁷

Som nämnts har de upphovsrättsliga problem som är mest aktuella visavi peer to peer-tjänster att göra med frågor om intrång i rättsinnehavarnas *ekonomiska rättigheter* och med frågor om ansvar för att upphovsrättsliga verk görs tillgängliga för allmänheten utan rättsinnehavarnas tillstånd.¹⁰⁸⁸ Ur *ideellrättsligt* perspektiv kan peer to peer-tjänsterna vara problematiska ifall man vid, legal eller illegal, överföring av de skyddade verken inte, för det första, beaktar upphovsmannens namngivelsesrätt, till exempel då genom att negligera dylik information, genom att ändra eller förvanska in-

¹⁰⁸⁵ Se Kallioniemi 2001: 498 och Sorvari 2005: 153.

¹⁰⁸⁶ Se Kallioniemi 2001: 497–498 och Rosén 2003: 127.

¹⁰⁸⁷ Se Rosén 2003: 127 och Sorvari 2005: 179. Se Hugenholtz 2005: 24, som påpekar finns det egentligen tre varianter av P2P-nätverk: 1) ett system, såsom i fallet med Napster, fungerar som en ”spindel i nätet” och erbjuder bl.a. sökfunktioner, leder användare till varandra och erbjuder stöd, 2) ett system där alla användare i nätverket är på samma nivå, samt 3) ett system, som är en kombination av de andra och inom vilket det finns en ”spindel i nätet” men även lokala avdelningar av P2P – nätverket.

¹⁰⁸⁸ De ekonomiska rättigheterna och ansvarsfrågorna behandlas inte mer ingående i denna forskning. Se begränsningarna i inledningskapitlet. Se även Rosén 2006b: 12.

Fråga är om 11 § 5 mom. URL. Med stöd av inskränkingsbestämmelserna får exemplar inte framställas av sådana exemplar av verk som framställts eller tillgängliggjorts för allmänheten i strid med 2 § URL. Se KB 2002: 5: 21 och RP 28/2004: 74–75 och 85–86. Se även Sorvari 2005: 263 och 296.

Noteras kan dock att organisationen för den japanska skiv-industrin (RIAJ) fått rätt i högsta instans i Japan i ett rättsfall angående P2P – verksamhet; enligt Högsta Domstolen i Japan utgör en illegal fildelningstjänst i sig ett intrång i skivbolagens rättigheter att tillgängliggöra sina musikverk i digital form i Internet. Rättsutfallet kan anses som banbrytande, då det är det första i sitt slag i världen, se IFPI 2005. I Högsta Domstolen i USA i fallet *Metro-Goldwyn-Mayer Studios Inc. v. Grokster*, 545 U.S. 2005, ansågs det även att fildelningssajterna och -företagen, såsom Grokster och StreamCast Networks, kan ses som ansvariga för de illegala nedladdningar av musik och film som användarna av deras P2P-tjänster gör ifall dessa erbjödare av tjänster någorlunda tydligt uppmanar till eller underlättar en dylik olaglig kopiering, eller såsom det sägs i domen: ”fastslås att den som distribuerar en apparat med avsikten att främja dess användning för att bryta mot upphovsrätten, något som framgår av att det uttrycks explicit eller via andra bekräftande åtgärder för att främja brott, är ansvarig för de brottsliga handlingar av tredje part som blir resultatet” (fri övers.)

formationen om rättsinnehavarna eller genom att delge felaktig information om vem som är rättsinnehavare, såsom att ge ut någon annans skyddade information under sitt eget namn.¹⁰⁸⁹ Enligt 3 § 1 mom. upphovsrättslagen skall upphovsmannen anges på det sätt god sed kräver då exemplar av ett verk framställs eller verket helt eller delvis tillgängliggörs för allmänheten. Upphovsmannen bestämmer även det sätt på vilket namnet anges och i vilken form det sker.¹⁰⁹⁰

För det andra kan även upphovsmännens respekträtt kränkas ifall det skyddade verk som delges i otaliga exemplar förvanskas eller ändras på ett sätt som kränker upphovsmannens anseende eller egenart eller om verket förekommer i ett sådant sammanhang som är förnedrande för upphovsmannens anseende eller egenart. Sett från upphovsmannens synvinkel strider dylika handlingar mot principen om god sed och lojalitetsprincipen då man inte beaktat upphovsmannens fördelar, utan enbart agerat helt och hållet i eget intresse.¹⁰⁹¹ Redan det att upphovsmannens verk överhuvudtaget förekommer och olovligt överförs i peer to peer-tjänster kan upplevas som en kränkning, förnedring och degradering för upphovsmannen.¹⁰⁹²

Under den senaste tiden har det dock uppkommit legala P2P-tjänster som visserligen är avgiftsbelagda men som tillåter fildelning som respekterar upphovsrättigheterna, till exempel *Weed*, *Wippit*, *Bitmunk* och *Snocap*. Gemensamt för dessa kan sägas vara att de fungerar enligt deviserna ”*get paid for sharing*” eller ”*try before you buy*”, dvs. tanken att upphovsmännen skall kompenseras för att de tillåter att deras verk förekommer i P2P-nätverk. Medel som används i konkurrensen om konsumenter är bl.a. alltmer omfattande melodikataloger- eller bibliotek, låga priser, *live*-inspelningar och -konserter. Möjligheten för mindre kända artister och artister i början av karriären att

¹⁰⁸⁹ Det finländska företaget *Viralg* låter dock meddela att det skapat en teknologi med vilken man kan förhindra fördelningen och spridningen av allt material i p2p-nätverk till 99 %. Detta skulle då gälla både upphovsrättsligt material som illegalt fördelas samt även material till vilka man har rättigheter att fördela, se vidare Ahokas 2005. Se även om utvecklingen av *DiMaS*, (Digital Content Distribution Management System), med vilket det skall vara möjligt att tillgängliggöra verk i P2P-nätverk under sådana omständigheter som skyddar upphovsrättigheterna och där konsumenterna betalar för användningen av ifrågakvarande verk, se Reti & Sarvas 2005: 300–301.

¹⁰⁹⁰ Se Pohjonen 1993: 139.

¹⁰⁹¹ Se Pohjonen 1994: 149 och 169.

¹⁰⁹² Se bl.a. Collins 2001 om ärekränkingsbrott i Internet, vilket dock inte skall förknippas med intrången i upphovsmannens respekträtt enligt 3 § 2 mom. URL.

ta sig in på marknaden ökar också i och med att de kan ingå avtal direkt med *online*-distributören, utan att gå via något större mediebolag.¹⁰⁹³

3.6.3. Angivelse av källan och namnet

Kravet på att ange källan i enlighet med god sed kan särskiljas från kravet på att ange upphovsmannens namn.¹⁰⁹⁴ Enligt artikel 6bis (1) BK gäller att, oberoende av sina ekonomiska rättigheter och även efter överlåtelse av dessa *behåller upphovsmannen rätten att anges som upphovsman till verket*. I artikel 10(1) BK uttrycks, att citat ur ett verk, som lovligen gjorts tillgängligt för allmänheten, är tillåtna på villkor *att de står i överensstämmelse med god sed och sker i den omfattning som rättfärdigas av ändamålet*.¹⁰⁹⁵ I artikel 10(3) BK sägs *att citat och nyttjande skall åtföljas av uppgift om källan samt om upphovsmannens namn, om det förekommer där*. I detta stadgande nämns separat källangivelseskyldighet och skyldighet att ange upphovsmannens namn, om det framkommer i källan. Artikel 10bis (1) BK gäller mångfaldigande genom pressen samt radiosändning eller trådöverföring till allmänheten av tidnings- eller tidskriftsartiklar i aktuella ekonomiska, politiska eller religiösa frågor samt radioprogram av samma karaktär, om icke uttryckligt förbehåll gjorts mot att de mångfaldigas eller framföres genom radiosändning eller överföring med tråd. Om källangivelseskyldighet har i detta sammanhang stadgats, att *källan skall dock alltid tydligt anges*. I 6bis (1) BK ingår ett allmänt stadgande om erkännande av upphovsmannaskap. Mellan stadgandena 10 (3) artikeln och 10bis (1) i BK finns en klar skillnad. Båda stadgandena innehåller en bestämmelse om källangivelseskyldighet, men i den senare finns ytterligare ett stadgande, enligt vilket upphovsmannens namn bör nämnas om

¹⁰⁹³ Se mer Rosenblatt 2004: 3–4, Gasser et al. 2004: 89 och Netimperative 15.4.2005. Det har dock skapats teknologiska medel med vilka man kan omkoda de melodier som lagligen laddas ner och sedan låta dessa fildelas fritt och illegalt inom andra system, se t.ex. Digital Lifestyles 2005. Noteras bör dock nyheten att lagliga P2P – tjänster som erbjuder nedladdning av musik starkt ökat i popularitet i USA, främst då pga att konsumenterna prioriterar lättanvändhet, frihet från virus och frihet från risk för åtal, framom det att kostnadsfritt ladda ned musik från illegala P2P – tjänster, se Mannila 2005a. I striden mot illegal fildelning förekommer även fenomenet *spoofing*, med vilket avses bluff-filer eller tomma filer som sänds till fildelningsnätverk för att där lura nedladdarna och/eller störa den illegala verksamheten och situationer där avsändaren utan tillstånd av den rätta e-postadressens innehavare, använder dennes adress i fältet ”From” eller ”Reply-to”, se t.ex. Kotirinta 2005 och Enkvist-Gauffin 2006: 247. Jämför detta till exempel med nyheten att författaren J. K. Rowling länge tvekat med att ge tillstånd att ge ut *Harry Potter* – böckerna i elektronisk form, främst då p.g.a. rädsla för olaglig nedladdning, ett antagande om brist på intresse hos barn att läsa böcker i elektronisk form samt dålig tillgång på läshjälpmiddel, se Mannila 2005b.

¹⁰⁹⁴ Se Pohjonen 1994: 175.

¹⁰⁹⁵ Citat innefattar även lån ur tidnings- och tidskriftsartiklar i form av pressöversikter.

det framkommer i källan. Reglerna i 11 § 1 och 2 mom. URL har ansetts uppfylla Bernkonventionens krav.¹⁰⁹⁶

Bestämmelsen i Infosoc-direktivets artikel 5(3)a) stadgar att *källan inbegripet upphovsmannens namn skall anges om inte detta visar sig omöjligt* för användning utslutande i illustrativt syfte inom undervisning eller vetenskaplig forskning. I artikel 5(3) a) i direktivet, liksom i tre övriga bestämmelser (den senare delen av artikel 5(3) c) samt d) och f) ingår *kravet att källan och upphovsmannens namn skall anges* om inte detta visar sig vara omöjligt,¹⁰⁹⁷ förutom den inledande delen av artikel 5(3) c) ingår en *striktare uttryckt namn- och källangivelseplikt*, motsvarande den som föreskrivs i artikel 10bis (1) i Bernkonventionen. I lagens förarbeten ansågs, att 11 § upphovsrättslagen uppfyllde direktivets krav på angivande av upphovsmannen och källan, men trots det förtydligades bestämmelsen i 11 § 2 mom. URL så att förutom källan även upphovsmannens namn skall nämnas vid användning av verk med stöd av inskränkingsbestämmelserna.¹⁰⁹⁸ Namn- och källangivelsebestämmelsen i 11 § 2 mom. URL tillämpas på motsvarande sätt även i sådana situationer där objekt som skyddas med stöd av bestämmelserna om närstående rättighet i 5 kap. URL används.¹⁰⁹⁹

I den svenska, norska och danska 11 § 2 mom. URL stadgas om att *källan skall anges i den omfattning och på det sätt som god sed kräver samt att verket inte ändras i större utsträckning än användningen kräver*, medan i den finska 11 § 2 mom. URL, som gäller inskränkingsbestämmelserna och bestämmelsera om avtalslicens i 2 kapitlet uttryckligen sägs att *när exemplar av verk framställs eller görs tillgängligt för allmänheten skall upphovsmannens namn och källan anges i den omfattning och på det sätt som god sed kräver*.¹¹⁰⁰ I samband med verkställandet av Infosoc-direktivet ansågs i Finland, att de gamla bestämmelserna i 11 § URL uppfyllde de krav som BK ställt, men att i 5 (3) artikeln Infosoc-direktivet används ett mera strikt uttryck än i

¹⁰⁹⁶ Se RP 28/2004: 85.

¹⁰⁹⁷ Se Undervisningsministeriets promemoria 2001: 11–12, där man konstaterade, att kravet på ”om inte detta visar sig vara omöjligt” inte bör tolkas så, att man för den berättigade till undantag eller inskränkningar skulle bibehålla bevisbördan, att namngivelse inte var möjlig. Se KB 2002: 5: 53. Se även Siitonen 2002: 60.

¹⁰⁹⁸ Se KB 2002: 5: 50–53, 54–56 och RP 28/2004: 32–36, 85–86.

¹⁰⁹⁹ Se RP 28/2004: 34, 87.

¹¹⁰⁰ Se KB 2002: 5: 50–53, 55–56, 58, RP 28/2004: 32, 35, 36, sv. prop. 2004/05:110: 84–88, Forslag til Lov om ændring av ophavsretsloven L 17, 19, Ot.prp.nr.46 2004–2005. Noteras kan att i den finska lagregeln 11 § 2 mom förtydligades uttrycket *verk återges offentligt till exemplar av ett verk framställs eller verk görs tillgängligt för allmänheten*.

BK. I artikel 5 (3) punkterna a, c, d och f Infosoc-direktivet förutsätts förutom källan dessutom att upphovsmannens namn nämns. Med tillägget i 11 § 2 mom. URL verkställdes preciseringarna i direktivet angående skyldigheten att nämna upphovsmannens namn.¹¹⁰¹

Ordalydelsen i direktivet har ansetts ställa högre krav än vad nordisk rätt föreskriver.¹¹⁰² Det har lämnat utrymme för tolkning hur långt kravet på namn- och källangivelse sträcker sig, särskilt då vad gäller artikel 5(3) a), slutet av punkt c) samt punkt d) och punkt f).¹¹⁰³ Det förekom också diskussion vad gäller uttrycket i den engelska versionen ”*unless this proves to be impossible*” som ändrades till ”*unless this turns out to be impossible*”, vilket innebär att en bedömning bör göras huruvida det i ett visst fall visar sig praktiskt och tekniskt möjligt att ange namnet och källan. I den svenska propositionen diskuterade man huruvida kraven på namn och källangivelse är uttryckta så att namn och källa bör anges i den omfattning och på det sätt god sed kräver. Hänvisningen till god sed i 3 § och 11 § ansågs förenlig med direktivets föreskrivning och någon ändring ansågs ej behövlig på grund av direktivet.¹¹⁰⁴ I Danmark och Norge diskuterades frågan inte lika livligt gällande god sed och 11 § 2 mom. ändrades inte. I Finland förtydligades ordalydelsen då även kravet på att ange *upphovsmannens namn* togs med. I 11 § 2 mom. upphovsrättslagen ingår bestämmelser om angivande av källa och upphovsman, vilka överensstämmer med direktivets bestämmelser.¹¹⁰⁵

I inhemsk rättslitteratur talades tidigare om namngivelseskyldighet, med vilket man avsåg det allmänna stadgandet om skyldigheten att namnge upphovsmannen enligt 3 § 1 mom. upphovsrättslagen.¹¹⁰⁶ Från detta särskiljdes skyldigheten att ange källan, varom stadgades i 11 § 2 mom. URL (tidigare 26 § 2 mom. URL), där man talade om enbart skyldigheten att ange källan, då verk återges offentligt enligt samma inskränkingsbestämmelser i 2 kapitlet.¹¹⁰⁷ I samband med verkställandet av Infosoc-direktivet

¹¹⁰¹ Se RP 28/2004: 32–37 och 85.

¹¹⁰² Se sv.prop. 2004/05: 110.

¹¹⁰³ Se RP 28/2004: 35–36 och 103.

¹¹⁰⁴ Flera remissinstanser ansåg dock att direktivets formulering skulle införas, se sv.prop. 2004/05: 110.

¹¹⁰⁵ Se KB 2002: 5: 53 och RP 28/2004: 34 och 85.

¹¹⁰⁶ Se Pohjonen 1993: 139, Pohjonen 1994: 173 och Sorvari 2005: 215.

¹¹⁰⁷ Se Pohjonen 1993: 146 och Pohjonen 1994: 173–175. Se likaledes Kivimäki 1966: 109, där man på rubriknivå talar om informationsskyldigheten att ange källan. Enligt Kivimäki innebar informationskyldigheten att ange källan, att förutom verkets namn skulle även upphovsmannens namn anges. Med

ändrades 11 § 2 mom. URL så, att informationsskyldigheten gäller både upphovsmannens namn och källan då man framställer exemplar eller då verket tillgängliggörs för allmänheten med stöd av stadgandena i 2 kapitlet URL. Enligt motiveringarna i förarbetena till lagen tillfogades uttrycket ”upphovsmannens namn” för att göra stadgandet tydligare.¹¹⁰⁸ Emellertid konstaterades i förarbetena till lagen, att i artikel 5 i direktivet används ett striktare uttryck enligt vilket även upphovsmannens namn skall anges.¹¹⁰⁹ I och med ändringarna av 11 § 2 mom. URL sätts den i artikel 5(3) punkt a, senare delen av artikel 5(3) punkt c samt artikel 5(3) punkterna d och f i direktivet angivna preciseringen av källangivelseskyldigheten i kraft.¹¹¹⁰ Kompletteringen av stadgandet var nödvändig för att klarlägga innehållet, emedan tolkningsresultatet av motsvarande internationella stadganden kunde uppnås enbart med stöd av samverkan av två stadganden i upphovsrättslagen. 23 § 2 mom. URL innehåller dessutom ett specialstadgande, enligt vilket upphovsmannens namn och källan alltid skall anges och gäller artiklar om dagshändelser. Med detta stadgande sattes kraven i första delen av Infosocdirektivets artikel 5(3) punkt c i kraft, som ansågs innehålla en ovillkorlig skyldighet att namnge upphovsmannen och källan.¹¹¹¹ Stadgandena i 3 § 1 mom. 11 § 2 mom. och 23 § 2 mom URL utgör en helhet av de skyldigheter användaren har, vilka kan benämnas användarens informationsskyldighet.¹¹¹² Denna informationsskyldighet kan indelas i 1) en allmän informationsskyldighet, som gäller upphovsmannens namn,¹¹¹³ och 2) en särskild informationsskyldighet som gäller upphovsmannens namn och källan, varom stadgas i 11 § 2 mom. och 23 § 2 mom. URL. Den mest centrala skillnaden i stadgandena ligger däri, att den allmänna informationsskyldigheten inte innehåller en skyldighet att ange källan.¹¹¹⁴ Den särskilda informationsskyldigheten ställer större krav på användaren av verket. Detta kan anses motiverat särskilt i sådana situationer då verket används enligt inskränkingsstadgandena utan upphovsmannens tillåtelse och utan att upphovsmannen ersätts för användandet (s.k. fri utnytt-

andra ord kompletterade informationsskyldigheten att ange källan i 26 § 2 mom URL stadgan om namngivelse av upphovsmannen i 3 § 1 mom URL. Se Kivimäki 1966: 40 och 110. Se även Harenko, Niiranen & Tarkela 2006: 84–85, där man ännu talar om informationsskyldigheten att ange källan.

¹¹⁰⁸ Se RP 28/2004: 34, där man ansåg, att de tidigare stadgandena i 11 § 2 mom. motsvarade direktivets stadganden om upphovsmannens namn och källan.

¹¹⁰⁹ Se RP 28/2004: 85.

¹¹¹⁰ Se RP 28/2004: 34–36 och 81.

¹¹¹¹ Se RP 28/2004: 34 och 103.

¹¹¹² Se Pohjonen 1993: 139, där man talar om informationsskyldighet.

¹¹¹³ Se Harenko, Niiranen & Tarkela 2006: 85, där skyldigheten i 3 § 1 mom. URL kallas för informationsskyldighet av upphovsmannen.

¹¹¹⁴ Se Haarmann 2005: 140–141.

janderätt). Likaledes gäller för tvångslicenssituationer, där användningen sker utan upphovsmannens tillåtelse. Med detta kan också jämföras avtalslicenssystemet, inom vilka ramar den enskilda upphovsmannens påverkningsmöjligheter i allmänhet är ringa och den ekonomiska nyttan symbolisk.

Systematiken i informationsskyldigheten kan på ett naturligt sätt förklaras med hjälp av lojalitetsprincipen. Användaren av verket, vars rättigheter grundar sig på inskränkingsbestämmelserna, rättigheter som avtals- och tvångslicenser medför eller upphovsrättsliga överlåtelseavtal, är skyldig att i skälig mån iaktta även upphovsmannens berättigade förmåner, särskilt namngivelsesrätten.¹¹¹⁵ Uppfyllandet av namngivelsesrätten är i allmänhet inte särskilt arbetsdrygt eller dyrt för användaren av verket, om det hör till användarens normala rutiner. De förmåner som namngivelsesrätten skapar kan vara ekonomiskt betydelsefulla för upphovsmannen, såväl i analog som digital miljö. Det att upphovsmannens namn är berömt bland allmänheten har en stor betydelse för hans renommé och därmed även för efterfrågan på hans verk.¹¹¹⁶ Paternitetsrätten har sålunda även ekonomisk betydelse, fastän de särskiljs från de ekonomiska rättigheterna och fastän skyddet riktar sig främst mot upphovsmannens personlighet.¹¹¹⁷ Paternitetsrätten ger dessutom upphovsmannen en omedelbar ekonomisk nytta d.v.s. en ersättningsfordran, ifall upphovsmannens namn inte nämns, i strid med stadgandet om god sed i 3 § 1 mom. URL. Detta ställningstagande har befasts i högsta domstolens prejudikat HD 2005: 43, där upphovsmännen tilldömdes skadeersättning i enlighet med 57 § 2 mom. URL. I fallet var fråga om, att ett företag hade utan upphovsrättsinnehavarnas tillstånd kopierat ordlistan på en CD, som marknadsfördes på Internet. Skaparna av ordlistan nämndes inte som upphovsmän i samband med marknadsföringen av CD:na, vilket ansågs som en kränkning av namngivelsesrätten.¹¹¹⁸ Högsta domstolens avgörande motsvarar den rådande uppfattningen i rättslitteraturen, där man ansett att upphovsmannens namn bör nämnas också då verket används olovligt.¹¹¹⁹

¹¹¹⁵ Se Pohjonen 1994: 149–159 och 173.

¹¹¹⁶ Se Haarmann 2005: 138–139, Nordell 1993: 381 och Pohjonen 1994: 173.

¹¹¹⁷ Se Kontkanen 2006: 74.

¹¹¹⁸ Fallet HD 2005: 43 har behandlats mer ingående i kapitel 3.4. Paternitetsrätten. Se dessutom Mansala 2005: 336–338 och Sorvari 2005: 90–91.

¹¹¹⁹ Se t.ex. Haarmann 2005: 140.

Käll- och namngivelsebestämmelsen i 11 § 2 mom. URL skall tillämpas i sådana situationer när objekt som skyddas med stöd av bestämmelserna om närstående rättigheter i kapitel 5 URL används. Infosoc-direktivet förutsätter inte angivande av innehavare av närstående rättigheter, däremot WPPT-avtalen, som tillträtts av EU.¹¹²⁰ Källan och namnet skall även anges då ett framförande av en utövande konstnär spelas eller görs tillgängligt för allmänheten direkt eller via radio- och TV-sändningar, enligt 45 § URL. Det samma gäller då ett inspelat framförande utnyttjas i enlighet med en licens i radio- eller TV-sändningar eller i andra offentliga framträdanden med ett kommersiellt syfte.¹¹²¹ Idén bakom kravet på att ange källan är att kravet på god sed inte uppfylls tillräckligt genom att ange namnet på upphovsmannen, det bör också förutsättas att källan, till exempel titeln på verket ifråga anges.¹¹²² Det anses ligga i upphovsmannens ideella intressen att också titeln på hans verk anges, likaledes ifall hans verk ingår i något mera omfattande samlingsverk eller översättningsverk, skall även titeln på samlings- eller översättningsverket anges.¹¹²³ Framförallt är angivelsen av källan och namnet i upphovsmannens intresse eftersom det ökar allmänhetens medvetande om upphovsmannens verk och kan således befrämja hans marknadsvärde.¹¹²⁴

När ett tal eller en presentation som har framförts till allmänheten citeras, förutsätter kravet på god sed att också platsen eller sammanhanget för talet eller framförandet anges. Då ett musikverk citeras, borde praxis vara att förutom namnet på kompositören och den utövande konstnären också titeln på verket ifråga anges. För upphovsrättsskyddade verks del, som ingår i radio- eller TV-sändningar, filmer enligt 25 § URL gäller, att det beror på de specifika omständigheterna ifråga huruvida källan och namnet bör anges. Till exempel ifall ett musikverk slumpmässigt ingår i ett reportage om en annan händelse kräver inte principen om god sed att källan eller namnet på upphovsmannen till musikverket bör anges. Men då ett reportage görs om till exempel en konstutställning, är det i enlighet med god sed att ange källan och namnet på upp-

¹¹²⁰ Se RP 28/2004: 34 och 87. Se dock RP 29/2004 : 14 och WPPT.

¹¹²¹ Direktivet förutsätter inte angivande av innehavare av närstående rättigheter, men namn- och källangivelsebestämmelsen i 11 § 2 mom. tillämpas även på de närstående rättigheterna, se RP 28/2004: 87, RP 29/2004: 14 och sv.prop. 2004/05: 110.

¹¹²² Se t.ex. SOU 1956:25: 205 och UfR 1936: 707 ”Seedorff”, där det fastslogs att den dåvarande danska upphovsrättslagen gav rätt till att citera några strofer av en dikt i reklamsammanhang. I den dåvarande lagen förekom inga explicita krav på god sed, till motsats från den nuvarande lagen däri krav på god sed ingår. Se om fallet Koktvedgaard 2005: 176 och Schönning 1998: 176.

¹¹²³ Se Susiluoto 1997: 63–65.

¹¹²⁴ Se Pohjonen 1993: 142 och Nordell 1997: 353.

hovsmännen för konstverken ifråga. Vad angår bildkonstverk som framförs offentligt och visas för allmänheten är huvudregeln att ange källan och namnet i enlighet med god sed och alltid då det inte är omöjligt av tekniska eller störande orsaker.¹¹²⁵

I praktiken aktualiseras kravet på att ange källan och namnet vid citat i enlighet med rätten att citera. Enligt förarbeten till den svenska upphovsrättslagen är huvudregeln att källan skall anges när citat görs.¹¹²⁶ Dock, när det är frågan om citat av mindre betydelse och omfattning är angivelsen av källan inte alltid en nödvändighet. Däremot är angivelsen av källan ett krav när det är frågan om mera omfattande och betydelsefulla citat, till exempel då för syftet med verket ifråga.¹¹²⁷

I rättsfallet Helsingfors hovrätt ”Tenojoki maisemakuvaus”, där fallet gällde en landskapsbeskrivning över Tenojoki-strandområden som uppgjorts av ett svarandebolag och i vilken ingick omfattande citat på flera sidor ur A:s verk ”Teno-Saamen ja Lohen virta”, utan att källan för citaten angavs. Med bolagets medgivande hade landskapsbeskrivningen utdelats vid ett tillfälle i Utsjoki kommun som behandlade Tenojoki-strandområdets generalplan. Tillfället var öppet för allmänheten. Helsingfors hovrätt ansåg att bolaget **inte handlat i enlighet med kravet på god sed** i citaträtten när man låtit bli att ange källan för citaten och när man delat ut verket åt allmänheten.

Kravet på käll- och namngivelse har ansetts vara betydelsefullt vid användning av ett verk med stöd av en inskränkingsbestämmelse på grund av att ett verk återges i delar eller i utdrag. Vid utnyttjanden av verk med stöd av inskränkingsreglerna har upphovsmannen ett intresse av att det lämnas uppgift om ur vilket verk den utnyttjade delen tagits eller att det ges upplysning om vilken källan är för lånet. Man kan tala om en form av informationsplikt för att användaren skall utmärka sig för att ha varit lojal med upphovsmannen. Man kan konstatera att upphovsmannen vinner på att allmänheten får ökad kännedom om hans verk.¹¹²⁸ Auktorrättskommittén¹¹²⁹ ansåg i tiden att det inte var möjligt att närmare fastställa i vilka fall källan skall anges och konstaterade att det torde vara tillräckligt att liksom vid namngivelseskyldigheten, att det skall

¹¹²⁵ Se Pohjonen 1993: 140.

¹¹²⁶ Se SOU 1956:25: 205.

¹¹²⁷ Se Helsingfors hovrätt 27.5.1992 S 91/160. Se om fallet Karhu, Kukkonen, Liedes & Nilsson 2001: 189–191.

¹¹²⁸ Se Kivimäki 1966: 40, 109 och Haarmann 2005: 138–140.

¹¹²⁹ Se SOU 1956: 25: 267.

göras vad god sed kräver. Om god sed kan anses kräva att källan anges, bör, liksom på frågan om sättet, avgöras med hänsyn till omständigheterna.¹¹³⁰

Det som gäller för angivelse av källan och namnet i traditionell miljö, kan också väl tillämpas under digitala omständigheter, såsom vad angår det som ovan nämnts om till exempel webbsidor och länkar, dvs. det som gäller för angivelsen av upphovsmannens namn skall också tillämpas på angivelse av källan.¹¹³¹

Som exempel kan tas söktjänsten *Google's* tjänst *Google Scholar*, som är en kostnadsfri tjänst där användarna kan leta efter vetenskapliga arbeten, såsom artiklar, rapporter, böcker, avhandlingar, abstrakt o.dyl. som förekommer tillgängliga på Internet. När användarna söker efter något visst material, kommer sedan resultaten av sökningen, såsom även vid *Google's* övriga tjänster, i den ordningen enligt den relevans de har för det eftersökta, med det mest relevanta resultaten först i ordningen. Metoden som *Google's* tjänst bygger på är att det funna materialet, webbsidorna, placeras s.a.s. allt högre i rangordningen ju fler andra webbsidor som länkar till dem. En länk till en viss webbsida ses som en "röst" på den webbsida som länkas till. Ju mer "röster" en webbsida har, desto högre placeras den i rangordningen när resultaten av sökningen presenteras för användarna.¹¹³²

Det problematiska ur ett ideellrättsligt perspektiv kan vara att söktjänsten ifråga även automatiskt analyserar och presenterar utdrag ur verk som separata resultat, även i sådana fall där dokumenten ifråga som hänvisas till inte finns tillgängliga på Internet. Detta kan bland annat innebära att i sökresultaten kan också ingå citat ur äldre vetenskapliga arbeten av alla de slag, utan att man överhuvudtaget har tillstånd till det, utan att källan till varifrån citaten är tagna framkommer klart och entydigt och utan att man kan garantera att citaten är äkta och rättmätigt gjorda.¹¹³³

¹¹³⁰ Se sv. prop. 2004/05: 110. Se även UR 1994: 21 "Postkort", där upphovsrättsrådet ansåg i sitt utlåtande att upphovsmannens namn bör anges då konstverk återges på postkort med stöd av inskränkingsreglerna. Se om fallet Haarmann 1999: 104, 108 och Harenko, Niiranen & Tarkela 2006: 55.

¹¹³¹ Se RP 28/2004: 85–86.

¹¹³² Se t.ex. Seipel 2004: 145–146.

¹¹³³ Den kritik som ifrågavarande söktjänst fått emotta handlar just i grund och botten om att den inte är i enlighet med vad som kan ses god sed inom området, se t.ex. Wyatt 2005.

4. IDEELLA RÄTTIGHETER, DIGITAL RÄTTIGHETSFÖRVALTNING OCH MOBILA DIGITALA SYSTEM

4.1. Sammanhang

” If our property can be infinitely reproduced and instantaneously distributed all over the planet without cost, without its leaving our possession, how can we protect it?”¹¹³⁴

Dessa ord är uttryckta av John Barlow år 1994, en välkänd förespråkare för fri tillgång till all information. Onekligen har, såsom redan framkommit i denna forskning, skiftet från det analoga formatet till det digitala väckt nya och intressanta upphovsrättsliga frågor. Utvecklingen sedan uttalandet av John Barlow år 1994 har varit enorm. I början av 1990-talet, då utvecklingen av den digitala miljön började på allvar, var idéer om en total omstrukturering av upphovsrättslagen högt uppe på agendan. Uppkomsten av nya medier för utbyte av information och skyddade verk, väcker alltid tankar om och tryck på rådande lag och krav på förändringar av den. I allmänhet ses det nya mediet innebära sådana grundläggande och fundamentala förändringar som aldrig upplevts tidigare i historien. Uppfattningen om att den digitala miljön är något som inte kan jämföras med vad som tidigare existerat har varit välutbredd. De möjligheter som den digitala teknologin medför för till exempel lagring, manipulering, insamling och överföring av information om skyddade verk on-line är otvetydigt något nytt och inte tidigare upplevt.¹¹³⁵

Emedan dock de flesta upphovsrättskyddade verk i digital form består av strängar av bits, har vissa förespråkare för en förändring av upphovsrätten sett detta som en utplåning av den traditionella klassificeringen av upphovsrättslagen och som en eliminering av vissa mediespecifika regler om hur upphovsrättsliga regler skall tillämpas på särskilda verkskategorier. Dock kan man även uppfatta den nya situationen som till-

¹¹³⁴ Barlow 1994

¹¹³⁵ Historikern och essäisten Peter Englund 2005: 201–202, uttrycker det enligt följande: ”Man kan tvivla på att detta årtionde någonsin kommer att få ett eget ansikte; risken är att det bara kommer att definieras i termer av allt som det lånade, imiterade, stal, härmade, kopierade, samplade och återbrukade. Återigen är drivkraften till stor del kommersiell: ny teknik och nya media har gjort det här återbruket inte bara lönsamt utan också nödvändigt. Sedan får vi istället förtränga det faktum att Nietzsche definierade helvetet som en plats av ständiga upprepningar.”

lämpningar av de traditionella upphovsrättsreglerna i ett nytt, digitalt sammanhang.¹¹³⁶

Det är inte enbart de nya teknologiska lösningarna i sig som fött behov på förändringar av upphovsrättslagen, utan även det att ifrågasättandet av den rättsliga balansen mellan upphovsmännens rättigheter och användarnas och konsumenternas intressen har gradvis ökat och tilltagit. Det är inte att förglömma att nya teknologiska lösningar inte bara inneburit nya sätt att till exempel lagra, manipulera, förvanska och överföra skyddade verk, utan också medfört nya möjligheter att kontrollera distributionen av och tillgången till innehållet i de skyddade verken. Enligt Cravotta tror de flesta felaktigt att skyddet för verk i digital miljö utgör ett skydd av dess innehåll, när det enligt honom däremot handlar om att skydda den form som verket tillgängliggörs för allmänheten för första gången, då den största delen av de förtjänster som innehållet ifråga leder till skapas under de första veckorna sedan verket tillgängliggjorts.¹¹³⁷

Under dessa omständigheter är skyddet för upphovsmannens *ideella rättigheter* av hög aktualitet.¹¹³⁸ Exempelvis upphovsmannens rätt att angivas på exemplar av verket i nya teknologiska sammanhang enligt 3 § 1 mom. URL. Användaren bör här också vara medveten om att oberoende av om verket är ett s.k. fritt verk bör man i användningen av det namnge upphovsmannen. Att avstå från de ekonomiska rättigheterna betyder inte att man avstår från de ideella rättigheterna, såsom namngivelserätten.¹¹³⁹ Å andra sidan bestämmer upphovsmannen om på vilket sätt hans namn anges. Hans vilja skall respekteras även då han t.ex. inte av anonymitetsskäl önskar att hans namn är synligt.¹¹⁴⁰ Ifall upphovsmannen inte har eftergett sin namngivelserätt inom begränsad användning i enlighet med 3 § 3 mom. URL, skall hans namn anges på det sätt som god sed kräver då ett verk framställs eller verket helt eller delvis görs tillgängligt för allmänheten.¹¹⁴¹ Även upphovsmannens ideella intressen kan riskeras i nya skilda samband, exempelvis om verket ändras vid exemplarframställning eller

¹¹³⁶ Se t.ex. Samuelson 1994: 2–3 jämför till exempel med situationen inom varumärkesrätten där förekomsten av domännamn, s.k. *metatags* och länkar har gett upphov till nya typer av rättsfrågor, som dock bl.a. Wessman 2002: 155 och Seipel 2004: 19 snarare menar är frågan om aktualisering av gamla frågor i en ny teknisk miljö.

¹¹³⁷ Se Cravotta 2003: 2.

¹¹³⁸ Se även Pulli 2006: 19.

¹¹³⁹ Se Sorvari 2005: 218.

¹¹⁴⁰ Se Haarmann 2005: 140.

¹¹⁴¹ Se Koivumaa 2003: 31.

tillgängliggörs för allmänheten, om direkta ändringar utförs i verksexemplaret och om verket återges i ett för verket främmande sammanhang, dvs. i en miljö som upphovsmannen inte accepterar i enlighet med 3 § 2 mom. URL.¹¹⁴²

4.2. Elektronisk information om rättighetsförvaltning

Med information om förvaltning av rättigheter avses i artikel 12(2) WCT-fördraget information som definierar verket, verkets upphovsman, innehavaren av någon rättighet till verket eller information om tid och villkor för utnyttjandet av verket samt varje slag av nummer eller koder som representerar sådan information, allt i fall då någon av dessa uppgifter är fogad till ett exemplar av verket eller framgår i samband med överföringen av ett verk till allmänheten.¹¹⁴³ I WPPT-fördraget 19 (2) artikel ingår även en definition på rättighetsförvaltning, som motsvarar i tillämpliga delar artikel 12 (2) WCT-fördraget.¹¹⁴⁴ I Infosoc-direktivet definieras även i 7 (2) artikeln rättighetsförvaltning. Med stadganden i direktivets 7 artikel har man genomfört föreskrifterna i WCT-fördragets 12 och WPPT-fördragets 19 artiklar.¹¹⁴⁵ De upphovsrättsliga stadganden som direktivet förutsätter har tillsatts i finska upphovsrättslagens 50 d §, till vars 2 moment tagits en definition på rättighetsförvaltning. Detta stadgande motsvarar definitionen i direktivets 7 (2) artikel.¹¹⁴⁶ För de i upphovsrättslagens 5 kapitel avsedda närstående rättigheterna gäller att bestämmelsen förverkligats med ett hänvisningsstadgande i 50 e §, enligt vilken bestämmelsen om elektronisk information om rättighetsförvaltning tillämpas också på de närstående rättigheterna.¹¹⁴⁷

¹¹⁴² Se Pohjonen 1995: 187.

¹¹⁴³ Se RP 177/2002: 11.

¹¹⁴⁴ Se RP 29/2004: 18.

¹¹⁴⁵ Se RP 28/2004: 45, Still 2001: 3 och Harenko, Niiranen & Tarkela 2006: 439–440. Se även Koktvedgaard 2005: 190 och Udsen 2005: 16–17.

¹¹⁴⁶ Se RP 28/2004: 135. De straffrättsliga sanktionerna i 50 d § URL ingår i 56 f § URL (förseelse gällande intrång i elektronisk information om rättighetsförvaltning) och strafflagens 49 kapitel 5 § (brott gällande intrång i elektronisk information om rättighetsförvaltning). Se RP 28/2004: 135 och 139.

¹¹⁴⁷ Se RP 28/2004: 136. Se även Olsson 2006a: 406–408.

4.2.1. Bakgrund

DRM (Digital Rights Management) baserar sig på tekniska skyddsåtgärder. Från ett snävt perspektiv kan DRM uppfattas som enbart den tekniska processen för att skydda innehåll i digital form, men från ett brett perspektiv utgör DRM hela den tekniska processen för befrämjandet av utbytet av rättigheter och skyddat innehåll i digitala nätverk, såsom Internet.¹¹⁴⁸ Från ett funktionellt perspektiv indelas DRM vanligen i två områden: a) identifieringen och klareringen av immaterialrättigheter som tillhör verk och de parter som är involverade i skapandet av verk, dvs. digital rättighetsförvaltning; b) den tekniska tillämpningen av begränsningar av verksutnyttjanden, dvs. digital förvaltning av rättigheter.¹¹⁴⁹

Det kan även betonas att det är viktigt att särskilja mellan 1) kontroll av tillgång, 2) skydd mot kopiering, och 3) förvaltning av immaterialrättigheter. De system som förvaltar immaterialrättigheterna fullt ut är de mest omfattande.¹¹⁵⁰

På 1990-talet då aktiviteter som peer to peer-fildelning och ripping¹¹⁵¹ började utgöra hot mot upphovsrättsinnehavarna, började rättsinnehavarna tillsammans med distributörerna, särskilt i USA, att fundera på vilka sorts tekniska lösningar, tillvägagångssätt och rättsliga mekanismer som kunde utvecklas och utnyttjas för att skydda det lagligt skyddade digitala materialet mot illegalt mångfaldigande, illegal överföring och illegal spridning. För att de tekniska lösningarna och tillvägagångssätten skulle vara ef-

¹¹⁴⁸ Se WIPO SCCR 10/2 Rev 2003: 4–5. Uppkomsten av DRM-system har av Kuhlmann & Gehring 2003: 204 beskrivits enligt följande: ”*DRM technology has emerged to protect and manage the commerce, intellectual property ownership, and confidentiality rights of digital content creators and owners as content travels through the value chain from creator to distributor to consumer, and from consumer to other consumer. In an enterprise environment, DRM is related to policy management, which controls access and management of information based on policies*”. Se också Soinen et al 2003: 51, Jakobsen 2004: 276–279, Stokes 2005: 150–151 och Hiselius 2005: 71–74.

¹¹⁴⁹ Se WIPO SCCR 10/2 Rev 2003: 4. Se Bygrave 2003: 420.

¹¹⁵⁰ Se t.ex. WIPO SCCR 10/2 Rev 2003: 4–5. En intressant notering i detta sammanhang kan vara att Rump år 2003 delar in DRM i förvaltning av digitala rättigheter och digital förvaltning av rättigheter, men år 2004 övergett denna definition och delar följaktligen DRM i digital policy förvaltning och digital policy tillämpning, se Rump 2003b: 12–16 och Rump 2004: 11–16. Den senare indelningen skulle tyda på att DRM i högre grad blivit en del av den rådande strategi som förs. Se Bygrave 2003: 420.

¹¹⁵¹ *Ripping* är en term som används för att beskriva den process som utdragning av digitalt innehåll från en CD eller en DVD-skiva till ens eget media, t.ex. en hårddisk utgör. Fenomenet ripping är nära förknippat med utvecklingen av MP3, och ökade enormt med webbaserade tillämpningar såsom Napster och Kazaa. Se Wikipedia 2006: 1–3.

fektiva, ansågs det att rättsliga mekanismer behövdes för att i sin tur skydda de tekniska lösningarna och tillvägagångssätten mot felanvändningar och kringgåenden.¹¹⁵²

I en rapport från 1995, *Intellectual Property and the National Information Infrastructure*, som utarbetades av en arbetsgrupp om immaterialrättigheter vid U.S. Patent and Trademark Office, rekommenderas att i den amerikanska *Copyright Act* från år 1976 inkludera ett tillägg till lagen, som skulle deklarerera importen, framställningen och distributionen av sådana anordningar, produkter eller komponenter, eller utförandet av en tjänst av en sådan, vars primära syfte är att, utan tillstånd av upphovsrättsinnehavaren eller lagen, kringgå alla sådana processer, behandlingar, mekanismer eller system som förhindrar kränkningen av någon av upphovsrättsinnehavarens ensamrätter.¹¹⁵³

Sett från de *ideella rättigheternas* perspektiv bör det påpekas, att ifrågavarande arbetsgrupp också rekommenderade att den digitala förvaltningen av upphovsrättigheter skulle omfatta ”namnet på och annan identifieringsinformation angående uphovsmannen och rättsinnehavaren, såväl som villkoren och förutsättningarna för utnyttjanden...”¹¹⁵⁴ Dessa rekommendationer om tillägg till den amerikanska *Copyright Act* intogs dock inte i lagen, men kom hursomhelst att utgöra en del av den amerikanska förhandlingsagendan på WIPO’s konferens för vissa upphovsrättigheter och närrelaterade rättigheter i Geneve år 1996. Ifrågavarande konferens kulminerade i undertecknandet av WCT- och WPPT-fördragen.¹¹⁵⁵

¹¹⁵² Se bl.a. WIPO SCCR 10/2 Rev 2003: 9–10. Se också Odlyzko 2001: 15–16, var det mera generella problemet lyfts fram att författare och musiker, i USA, erhåller i royalties en tiondedel av det pris som konsumenter betalar för deras verk. Införandet av DRM-system kan dock i bästa fall innebära att en författare som säljer böcker via en länk till sin hemsida förtjänar mångdubbelt mer än en författare vars böcker säljs traditionellt, då ersättningarna för utnyttjandet av hans böcker erläggs direkt till honom. Odlyzko ser de tekniska åtgärderna och rättsförvaltningssystemen som sätt att få bukt med de ineffektiviteter i det traditionella systemet.

¹¹⁵³ Se Information Infrastructure Task Force, U.S. Patent and Trademark Office 1995, Appendix 1: 6–7. Noterbart är att detta tillägg till lagen inte skulle ha förbjudit själva kringgåendeakten utan endast tillhandahållandet av en produkt eller tjänst som kan möjliggöra den. Därtill skulle inte förbudet ha tillämpats på tillgången till kontrollåtgärder, utan bara på de tekniska åtgärder som kunde hindra obehörigt utnyttjande av upphovsrättigheterna.

¹¹⁵⁴ Se ibid: ”the name and other identifying information of the author and of the copyright owner, as well as terms and conditions for uses...”

¹¹⁵⁵ Fördragen undertecknades 20 december 1996. Fördragen har ännu inte trätt i kraft för EU-länderna då man fortfarande avvaktar att alla medlemsländer skall genomföra Infosoc-direktivet. Lagarna om sättande i kraft av bestämmelserna i WIPO-fördraget om WCT och WPPT har i Finland stadfästas 14.10.2005.

4.2.2. WCT-och WPPT-fördragen

Ett av huvudsyftena med WCT- och WPPT-fördragen var, att de skulle utgöra de internationella normerna för skyddet av sådana tekniska åtgärder som skulle skydda digitalt upphovsrättsskyddat material mot obehörig tillgång och obehörigt utnyttjande.¹¹⁵⁶ Artikel 10 WCT och motsvarande artikel 16 WPPT tillåter de fördragsslutande parterna att föreskriva begränsningar och undantag på upphovsrättigheterna i vissa särskilda fall, som inte gör intrång i det normala utnyttjandet av verket eller på ett oskäligt sätt inkräktar på upphovsmannens rätt.¹¹⁵⁷

Uttrycket *det normala utnyttjandet av verket*, som används i ifrågavarande artiklar, har ifrågasatts framförallt på grund av de otaliga former av utnyttjanden som kan förekomma i den digitala miljön.¹¹⁵⁸ Vad som anses som normalt är med stor sannolikhet föränderligt i enlighet med teknisk och ekonomisk utveckling och produktions-, distributions-, konsumtions- och kulturspecifika förhållanden.¹¹⁵⁹ Det förekommer bland annat åsikter om att det, att ett normalt utnyttjande av verket i den digitala miljön tillåts, definitivt inte innebär det samma som att tillåta alla former av utnyttjanden. Därför bör en distinktion göras mellan sådana former av utnyttjanden, som rättsinnehavaren gör eller kommer att göra i en nära framtid och sådana utnyttjanden som är teoretiskt möjliga för rättsinnehavare att göra inom den behörighet som hans ensamrätt ger.¹¹⁶⁰ För iakttagandet av de ideella rättigheterna gäller, att namngivelsen på verken inte bör försummas, utan då exemplar av verket framställs eller verket göres tillgängligt för allmänheten, skall upphovsmannen anges i överensstämmelse med vad god sed kräver i enlighet med 3 § 1 mom. upphovsrättslagen.¹¹⁶¹ Enligt allmänna civilrättsliga rättsprinciper gäller att förfaranden inte strider mot god sed.¹¹⁶² Fastän god sed explicit inte uttrycks i 3 § 2 mom. upphovsrättslagen, bör inte kränkande ändringar göras, inte heller sätta verken i ett sådant sammanhang eller utföra ändringar på ett

¹¹⁵⁶ Som redan konstaterats i kapitel 2.3.2. tillåter dock artikel 10 WCT de fördragsslutande parterna att fullfölja och tillämpa i den digitala miljön sådana begränsningar och undantag i sina nationella lagar som är i enlighet med BK, se WIPO SCCR 10/2 Rev 2003: 39–41.

¹¹⁵⁷ Se RP 178/2002: 9–10.

¹¹⁵⁸ Se t.ex. Hugenholtz 1996: 5, Dreier 2001: 4 och Guibault 2003: 19–20.

¹¹⁵⁹ Se bl.a. Eklöf 2004: 96–97.

¹¹⁶⁰ Se bl.a. Dreier 2001: 4 och WTO Panel Decision WT/DS 160/R, 15 June 2000, Sections 6.183 och 6.184.

¹¹⁶¹ Se KB 1953: 5: 48 och SOU 1956: 5: 116. Se även Haarmann 2006: 67 och Rosén 2006a: 172.

¹¹⁶² Se Apala–Arlander 1972: 186, Hakulinen 1965: 135–136, Kivimäki & Ylöstalo 1981: 392, Pöyhönen 1999: 197–198, Saarnilehto 1992: 5, 1993: 2, 2005: 135 och Ämmälä 1993 :5, 2001: 123.

sådant sätt, att upphovsmannens litterära eller konstnärliga anseende eller egenart kränks genom att förfarandet strider mot god sed.¹¹⁶³ Enligt lojalitetsprincipen bör part i skälig mån beakta motpartens fördelar eller intressen.¹¹⁶⁴ Den egna verksamheten bör i mån av möjlighet ordnas så att man inte i utnyttjandet av ett upphovsrättsligt skyddat verk förorsakar skada åt upphovsmannen.¹¹⁶⁵ Man kan även anse att upphovsmannen inte driver sina egna intressen till men för användaren.¹¹⁶⁶ Fråga är om ett normalt utnyttjande.

Sett från synvinkeln i denna forskning, är det artikel 12 WCT och artikel 19 WPPT, som är av största intresse av bestämmelserna i WCT - och WPPT- fördragen.

Artikel 12 WCT går under titeln ”Skyldigheter angående information för förvaltning av rättigheter”.¹¹⁶⁷ Artikelns ifråga förutsätter att de fördragsslutande parterna vidtar *erforderliga och verksamma rättsliga åtgärder* mot två typer av handlingar, det vill säga, personer som avsiktligt utför handlingar som de inser eller borde ha insett att medför, möjliggör, underlättar eller döljer ett intrång i en upphovsrättighet är inte berättigade att 1) olovligen ändra eller avlägsna elektronisk information för rättighetsförvaltning, eller 2) olovligen importera i syfte att sprida, sända i radio eller överföra till allmänheten verk eller exemplar av verk med vetskap om att elektronisk information för rättighetsförvaltning olovligen har ändrats eller avlägsnats.¹¹⁶⁸

¹¹⁶³ Se SOU 1956: 25: 116

¹¹⁶⁴ Se t.ex. Muukkonen 1993: 1044, 1046 och Mähönen 2001: 102, 114.

¹¹⁶⁵ Se Rudanko 1989: 37.

¹¹⁶⁶ Se Pohjonen 1994: 149–150.

¹¹⁶⁷ Artikel 12 WCT *Skyldigheter angående information för förvaltning av rättigheter*

1. De fördragsslutande parterna skall vidta alla erforderliga åtgärder för att bereda ett tillräckligt rättsligt skydd och möjlighet att påkalla rättsliga åtgärder mot personer som avsiktligt utfört någon av följande handlingar och som insåg eller såvitt avser civilrättsliga åtgärder borde ha insett att det medför, möjliggör, underlättar eller döljer ett intrång i en rättighet som följer av detta fördrag eller Bernkonventionen:

i) att olovligen avlägsna eller ändra elektronisk information för förvaltning av rättigheter.

ii) att olovligen sprida, importera i spridningssyfte, sända i radio eller överföra till allmänheten verk eller exemplar av verk med vetskap om att elektronisk information för förvaltning av rättigheter olovligen har avlägsnats eller ändrats.

2. Med information för förvaltning av rättigheter avses i denna artikel information som identifierar verket, verkets upphovsman, innehavare av rättighet till verket, eller information om villkoren för användning av verket, och siffror eller koder som betecknar sådan information, när sådan information bifogas ett exemplar av verket eller förekommer i samband med överföring av verket till allmänheten.

Se även RP 29/2004.

¹¹⁶⁸ Se RP 29/2004: 10.

Utgående från de *ideella rättigheterna* är det essentiella med artikel 12 att det kan uppfattas som att den etablerar motsvarande behörigheter som paternitetsrätten, då den förbjuder oberättigad avlägsning av identifieringsuppgifter om verkets upphovsman eller ändring av elektronisk information om rättighetsförvaltning.¹¹⁶⁹ Enligt 3 § 1 mom. upphovsrättslagen skall upphovsmannen anges på det sätt som god sed föreskriver. En ändring eller avlägsning av elektronisk information om rättighetsförvaltning, vari ingår uppgifter om bl.a. upphovsmannen, kan anses strida mot vad god sed föreskriver och i strid med stadgandet i 50 d § URL om förbud mot avlägsnande och ändring vad gäller elektronisk information om rättighetsförvaltning,¹¹⁷⁰ om man inte har upphovsmannens tillstånd eller om det inte är tillåtet enligt lagen.¹¹⁷¹

Bakgrunden till föreskrifterna om information om rättighetsförvaltning i artikel 12 WCT är problemet med att identifiera, vem som har rättigheterna till ett visst verk i den digitala miljön. För att lösa detta problem har det utvecklats olika tekniska åtgärder för att märka de upphovsrättsskyddade verken med information om upphovsmännen och rättsinnehavarna samt med, till exempel, villkor för utnyttjandet av verken. En gemensam term för dylika åtgärder är *digitala vattenstämplar (digital watermarking)*.¹¹⁷² De så kallade vattenstämplarna kan på diverse sätt användas för skydd av digitalt material. Genom att koppla vattenstämpelteknologi till ett system för att hindra kopiering, kan av vattenstämpeln framgå även det sätt på vilket rättsinnehavaren önskar bestämma över sitt material. Den tekniska lösningen som installerats för att identifiera skyddat material kan även vara utvecklad att fungera så att den elektroniska informationen om rättighetsförvaltning framgår först vid överföring av verket till allmänheten. Det är då fråga om sådan information om rättsinnehavaren och det sätt på vilket verket får användas som installerats på ljudspåret i filmen.¹¹⁷³ Framförande anordningar som lokaliserar och tolkar vattenstämplar kan därmed t.ex. a) begränsa användarens utnyttjande av verket eller b) kräva en licens för att användaren skall

¹¹⁶⁹ Se Hugenholtz 2000b: 501–505.

¹¹⁷⁰ Avlägsnande eller ändring av elektronisk information om upphovsmannen och verket kan både kränka ideella rättigheter enligt 3 § URL och skyddet för elektronisk information om rättighetsförvaltning enligt 50 d § URL. Se Harenko, Niiranen & Tarkela 2006: 459. Se dessutom sv. prop. 2004/05:110: 288.

¹¹⁷¹ Se KB 2002: 5: 68 och RP 28/2004: 43–44 och 135.

¹¹⁷² Se KB 2002: 5: 47. Se Bygrave 2003: 420–421, Koktvedgaard 2005: 192 och Harenko, Niiranen & Tarkela 2006: 458.

¹¹⁷³ Se RP 28/2004: 135 och Harenko, Niiranen & Tarkela 2006: 458.

t.ex. kunna spela det innehåll han önskar.¹¹⁷⁴ De säkerhetskrav som är karakteristiska för system med digitala vattenstämplar (ECMS) är:

- 1) icke-påträngande: vattenstämplar bör inte sänka kvaliteten i materialet ifråga på ett sätt som stör användaren när han lyssnar eller ser på det skyddade materialet ifråga; och
- 2) styrka: vattenstämplarna bör vara inbyggda i materialet ifråga på ett sådant sätt att ingen signal av någon styrka kan avlägsna dem.¹¹⁷⁵

Så kallade *fingeravtryckssystem* (*fingerprinting*) baserar sig på samma typ av teknologi och koncept som vattenstämplarna, men i motsats till vattenstämplarna, som ger *a priori*-skydd, ger fingeravtryckssystemen *a posteriori*-skydd. Till exempel en distributör kan märka ett objekt som en konsument införskaffat med ett individualiserat avtryck, som identifierar just den specifika konsumenten. Utnyttjandet av objektet begränsas därefter till den konsumenten.¹¹⁷⁶

Med vitt distribuerade detektorer för vattenstämplar kan det även bli möjligt att 1) automatiskt söka efter upphovsrättsskyddade verk som oerättigt gjorts tillgängliga i ett datornätverk och 2) kontrollera ifall särskilda vattenstämplar har avlägsnats eller ändrats. Den ”digitala stämplingen” av upphovsrättsskyddade verk kan på så sätt även erbjuda ett viktigt sätt att skydda rättsinnehavarnas ideella intressen. Ifall en vattenstämpel förliknas vid en beteckning eller signatur, gäller att ett borttagande av en dylik strider mot 3 § 1 mom. och 50 d § URL.¹¹⁷⁷ Till upphovsmannens ideella rättigheter hör, att namnet, beteckningen eller signaturen inte får utan hans vilja avlägsnas så att det kränker hans paternitetsrätt.

¹¹⁷⁴ Se vidare Biddle et al. 2003: 361–362.

¹¹⁷⁵ Se Bleumer 2004: 1. Det kan noteras att, enligt Bleumer, härstammar termen *vattenstämpel* från 1200 – talet då papperstillverkare använde traditionella vattenstämplar för att differentiera deras produkter från varandra. Följaktligen kan det hävdas att de traditionella vattenstämplarna fungerade som verifieringsdata för tryckt media, medan digitala vattenstämplar fungerar som upphovsrättsdata för det skyddade materialet i sig. Olika klasser av digitala vattenstämplar är idag: dolda vattenstämplar, icke – dolda vattenstämplar och asymmetriska vattenstämplar.

¹¹⁷⁶ Se Biddle et al. 2003: 361–362 och Rosenblatt 2004: 2–3. Till exempel den lagliga P2P – tjänsten *Snocap* baserar sig på fingeravtryckssystem.

¹¹⁷⁷ Enligt 50 d § är det förbjudet att avlägsna eller ändra sådan elektronisk information om rättighetsförvaltning som ingår i ett exemplar av ett skyddat verk eller som framgår vid överföring av verket till allmänheten och genom vilken verket, upphovsmannen eller någon annan rättsinnehavare identifieras eller vilken ger uppgifter om villkoren för användning av verket. Se RP 28/2004: 129.

Ett primärt syfte med tekniska åtgärder och stämpling av information om rättighetsförvaltning är således, att detta skulle möjliggöra ett viktigt och ytterligare skydd för rättsinnehavarnas intressen. Ett av de största problemen med de tekniska åtgärder som hittills utvecklats har varit, att då implementeringen av dem har utförts, har säkerhetssystemet visat sig vara misslyckat. De tekniska åtgärderna har vanligtvis formats för att fungera under begränsade omständigheter. När de utvecklats för att vara delar av en huvudstandard har de genast blivit utsatta för intrång som säkerhetssystemen inte klarat av att värna.¹¹⁷⁸

Strävan efter ökad säkerhet och skydd av digitalt material kan uppnås genom interoperabilitet (samverkan: systemens förmåga att informera sinsemellan på ett sådant sätt eller i sådan omfattning att de kan rutinemässigt använda varandras resultat i sin egen verksamhet) och mellan konventioner och standarder och i slutändan av universella skyddssystem. Såsom t.ex i ingressen till Infosoc-direktivet, pt. 54, där det ses som önskvärt med interoperabilitet mellan olika DRM-system och utveckling mot globala DRM-system, eller till exempel nyheten att inkompatibla och divergerande DRM-system, är orsaken till att de största mediekonglomeraten, typ Disney, Fox och Warner, inte vågar investera tillräckligt i området ifråga.¹¹⁷⁹

I system med digital stämpling kan vetskapen om rättsinnehavarnas namn utgöra en förutsättning för tillträde till det önskade verket, bland annat genom att namnet är en del av koden eller på annat sätt bör anges för att man skall kunna söka efter det önskade verket i en databas eller för att få en licens för utnyttjande av verket. Rättsinnehavarnas intressen, både ekonomiska och ideella, kan då beaktas. Idén har helt enkelt varit att användaren som vill ha tillträde till ett digitalt verk enkelt med vetskapen om rättighetsinformation om verket, kan finna det i en stor databas och sedan köpa en licens som täcker hans utnyttjande. Systemet med rättighetsförvaltning kan sedan sköta om distributionen av verket genom tillämpning av tekniska åtgärder och digital stämp-

¹¹⁷⁸ Se Kocher et al. 2003: 1–2. Se även EU Commission Staff Working Paper SEC 2002: 197: 12, var det påpekas att DRM-system inte nödvändigtvis behöver vara till 100% säkra för att accepteras på marknaden, men de bör vara så pass säkra att de godkänns av rättsinnehavarna.

Några av de fräna kritikerna av DRM-system ser dock DRM som *Digital Restrictions Management*, och som en ”sista försvarslinje” för förlegade upphovsrättigheter. I stället föreslås en *Light Weight Digital Rights Management* som ett alternativ, se mer i bl.a. Girod, Hartung & Su 1998: 3, Krempel 2004: 1–2, Voloshynovskiy et al. 2003: 3–8.

¹¹⁷⁹ Se Tekrati 2005.

ling, betalning av utnyttjandet och ersättning till rättsinnehavarna. De allra största förespråkarna för DRM-system föreslår att kompensations- eller ersättningsystemen inom upphovsrätten kunde överges när DRM-systemen tas i bruk. Argumentet är att DRM-system möjliggör mera direkta, rättvisa, precisa och effektiva system för ersättning än de traditionella, emedan konsumenterna kan direkt till rättsinnehavarna t.ex. betala för varje exemplar de framställer och utnyttjar för privat bruk.¹¹⁸⁰

Artiklarna 19 WPPT omfattar i stort samma innehåll som artikel 12 WCT, men med den skillnaden att WPPT gäller framföranden och fonogram.¹¹⁸¹ Noteras kan även här att i WPPT, i kontrast till WCT, regleras skyddet av de ideella rättigheterna explicit i artikel 5; att *oberoende av och även efter överlåtelse av sina ekonomiska rättigheter har den utövande konstnären, beträffande sina levande hörbara framföranden upptagna på fonogram, 1) rätt att bli identifierad som den utövande konstnären i dessa framföranden utom i fall där identifieringen utelämnas på grund av det sätt på vilket framförandet används, och 2) rätt att invända mot förvanskning, stympning eller annan förändring av hans framföranden som kan inverka menligt på hans anseende.*

Denna bestämmelse motsvarar artikel 6bis i BK och ger således skydd för upphovsmannens namngivelsesrätt och respekträtt. En begränsning ingår här i artikel 5 WPPT då namngivelsen av den utövande konstnären kan bortlämnas, ifall det sätt på vilket framförandet används inte möjliggör angivandet av honom.¹¹⁸² I Finland har den utövande konstnärens ideella rättigheter förverkligats lagstiftningstekniskt så, att man i 45 § 5 mom. URL om den utövande konstnärens rättigheter har tagit in ett hänvisningsstadgande till 3 § samma lag, som innehåller ett allmänt stadgande om ideella rättigheter. Dessutom har man i nämnda 5 mom en hänvisningsregel till 11 § URL, vars 1 och 2 mom. gäller ideella rättigheter då verket används med stöd av inskränkingsreglerna eller avtalslicens i 2 kapitlet.¹¹⁸³ Upphovsrättslagens 3 §, som är målet för hänvisningsregeln, har ansetts vara i enlighet med 6bis i Bernkonventionen och artikel

¹¹⁸⁰ Se t.ex. Paskin 1999: 3–23 och Westman 2003: 22 samt Bechtold 2003: 615–616, 2004: 11 och även inledning till Infosoc-direktivet 2001/29/EG, pt. 35 och 39.

¹¹⁸¹ Se RP 29/2004: 18.

¹¹⁸² Se WIPO:s Fördrag om framföranden och fonogram (WPPT) kapitel II, artikel 5 och RP 29/2004: 5.

¹¹⁸³ Upphovsrättslagens stadganden i 11 § tillämpas på den utövande konstnären och hans framförande, då man för ifrågasvarande förfarande, enligt 45 § 1–4 mom URL, kräver den utövande konstnärens medgivande. Se RP 28/2004: 118–119.

5 i WPPT-fördraget.¹¹⁸⁴ Den utövande konstnärens ideella rättigheter består således av namngivelserätten och respekträtten. Dessa rättigheter får sitt innehåll av det allmänna stadgandet i 3 § URL.¹¹⁸⁵

Namngivelse skall anges på det sätt god sed kräver, då man framställer en upptagning av den utövande konstnärens framförande eller det offentliggörs för allmänheten.¹¹⁸⁶ Här kan en sedvanebildning inom branschen vara av stor betydelse vid bedömningen. Namngivelserätten är inte absolut, det är fråga om en handling som kan anses överensstämmande med god sed om man inte kan namnge på grund av tekniska eller störande skäl¹¹⁸⁷ eller att det är omöjligt eller svårt att uppfylla kraven.¹¹⁸⁸ Detta kan uppfattas enligt Haarmann¹¹⁸⁹ som att ett utelämnande är acceptabelt enbart om det är enligt god sed. Sedvana på det separata området är betydelsefullt, men såsom i rättsvetenskaplig litteratur framkommit är god sed inte detsamma som varje sedvana eller skick och bruk. Enligt Lund är en underlåtelse att ange upphovsmannens namn endast lovlig, om det är i överensstämmelse med en sedvana, som må betraktas som god, dvs. rimlig och hederlig, inte om denna sedvana inte är god.¹¹⁹⁰ Enbart befast praxis på något område ger inte rätt att lämna bort namnet, utan grunden för bortlämnande bör vara en allmänt accepterad god sed.¹¹⁹¹ Ett sådant förfaringssätt är inte acceptabelt där man inte i något skede nämner de utövande konstnärerna, inte ens uppfyller detta krav, som förutsätter att man enligt god sed namnger upphovsmännen och inte försummar skyldigheten.

Den utövande konstnären kan motsätta sig intrång i framförandet om det gäller intrång som resulterar i förändringar i framförandet a) när det återges offentligt, b) intrång som förvanskar framförandet och c) intrång i sådana exemplar av verket som görs tillgängliga för allmänheten och som kränker hans litterära eller konstnärliga anseende och egenart, dvs. i ett för framförandet främmande sammanhang.¹¹⁹² Det bör understrykas att det uttryckligen är fråga om den utövande konstnärens litterära eller

¹¹⁸⁴ Se RP 29/2004: 5.

¹¹⁸⁵ Se Haarmann 2005: 271.

¹¹⁸⁶ Se Haarmann 2005: 271.

¹¹⁸⁷ Se SOU 1956: 25: 116.

¹¹⁸⁸ Se Koivumaa 1995: 160, Haarmann 1999: 106.

¹¹⁸⁹ Se Haarmann 2005: 143. Se även Sorvari 2005: 215.

¹¹⁹⁰ Se Lund 1961: 95.

¹¹⁹¹ Se Koivumaa 2003: 31 och Sorvari 2005: 215.

¹¹⁹² Se HD 1975 II 37 ”Sijaisnäyttelijä”, som behandlats i kapitel 3.5.1.

konstnärliga anseende eller egenart och inte den uppfattning som allmänheten måhända har om honom som en samhällsmedborgare.¹¹⁹³

Auktorrättskommittén¹¹⁹⁴ fäste uppmärksamheten vid vissa centrala frågor vid bedömning om gjorda ändringar kan anses kränkande för den utövande konstnären när det återges offentligt. Förutom att saken skall ses från dennes synpunkt skall anläggas en objektiv måttstock. Obetydliga fel, såsom den utövande konstnärens hänvisning till att han varit indisponerad vid inspelningen kan inte hänföras hit.

Man bör beakta om återgivningen gör anspråk på att presentera verket i ursprunglig form eller om det klart framgår, att fråga är om en bearbetning eller att verket annars inte återges i ursprungligt skick. Den utövande konstnären kan ha gett sitt samtycke till en bearbetning av inspelning av sitt framförande, men bearbetaren får inte bearbetningsrätt till sin bearbetning utan separat överenskommelse om överlåtelse, emedan det inte existerar någon hänvisningsregel till 4 § URL inom 45 § URL. Om man utnyttjar dubbing eller motsvarande teknik kan exempelvis klipp ur tidigare filmer utan utövande konstnärers medgivande kunde det innebära att ett nytt och självständigt verk, enligt 4 § 2 mom. URL, åstadkoms, men här gäller likaledes saknad av hänvisningsstadganden såsom ovan.¹¹⁹⁵ Klippen kan ha sammanställts på sådant sätt att de ursprungliga, allvarligt syftande rollgestaltningarna i en film kan komma att framstå som parodier och karikatyrer, eller en tragisk scen få en skabrös innebörd. En musikinspelning kan vara så undermålig, att den skulle skada den utövande konstnärens anseende om musikskivorna saluförs.¹¹⁹⁶

Skyddet för digital rättighetsförvaltning som WCT- och WPPT-fördragen föreskriver omfattas inte av TRIPS-avtalet. Skydd för de ideella rättigheterna är också uteslutet från TRIPS-avtalet. Enligt artikel 9(1) TRIPS-avtalet skall medlemmarna följa bestämmelserna i artiklarna 1–21 BK, bortsett från de rättigheter som föreskrivs i eller som kan härledas ur artikel 6bis BK.¹¹⁹⁷

¹¹⁹³ Se SOU 1956: 25: 122.

¹¹⁹⁴ Se SOU 1956: 25: 374.

¹¹⁹⁵ Se Stannow et al 2005: 52–54. och 110.

¹¹⁹⁶ Se SOU 1956: 25: 374, 382–383.

¹¹⁹⁷ TRIPS-avtalet, som trädde i kraft i januari 1995, har som konstaterats sin fokus på handelsrelaterade aspekter av immaterialrättigheter och berör inte specifikt immaterialrättigheter i den digitala miljön, till exempel då vad gäller digital rättighetsförvaltning. Se kapitel 2.3.2 om TRIPS-avtalet.

4.2.3. Infosocdirektivet och upphovsrättslagen

Angående information om digital rättighetsförvaltning är det dock artikel 7 Infosocdirektivet som här är av största intresse.¹¹⁹⁸ Artikel 7 förutsätter att medlemsländerna ger tillfredsställande rättsligt skydd mot handlingar som utförs av personer som avsiktligt avlägsnar eller ändrar elektronisk information om rättighetsförvaltning utan tillstånd eller som sprider, importerar i syfte att sprida, sänder ut i radio eller TV eller överför till eller eljest gör verk tillgängliga för allmänheten från vilka dylik information avlägsnats eller ändrats. En tilläggsförutsättning för att ge rättsligt skydd är, att personen ifråga vet eller har skälig anledning att anta att han därigenom orsakar, möjliggör, underlättar eller döljer intrång i någon upphovsrätt, närstående rättighet eller *sui generis* databas rätt.¹¹⁹⁹

Ändring eller avlägsnande av elektronisk information om rättighetsförvaltning borde alltså leda till rättighetsintrång. Enligt 7(1) är det tillräckligt att det föreligger möjlighet till rättighetsintrång.¹²⁰⁰

Information om rättighetsförvaltning definieras i artikel 7(2) som information i syfte att identifiera ett verk eller annat alster om upphovsmannen, rättsinnehavare, villkoren för användning samt nummer eller koder som uttrycker dylik information.¹²⁰¹ Enligt Bygrave är frågan huruvida oberättigad avlägsning eller ändring av sådan information om användaren är i enlighet med den rådande lagen i hög grad beroende på särskilda omständigheter i enskilda fall ifråga.¹²⁰² Enligt 7 (1) Infosoc-direktivet förutsätts reglering av förbudet mot avlägsnande och ändring av information. Ett dylikt förbud har intagits i 50 d § URL. Ändring och avlägsnande av information är tillåtet ifall upphovsmannen eller rättighetsinnehavaren gett sitt tillstånd eller om det är tillåtet enligt lag.¹²⁰³ Till exempel att ändra på eller ta bort upphovsmannens namn är tillåtet ifall upphovsmannen har gett sitt medgivande. Bestämmelsen om elektronisk information

¹¹⁹⁸ För en analys av hur artikel 6 och 8 uttrycks i olika EU-medlemsstaters lagstiftning, se t.ex. Gasser & Girsberger 2004.

¹¹⁹⁹ Se Commission Staff Working Paper SEC 2002 197. Se även RP 28/2004: 12 och sv. prop. 2004/05: 110 samt Still 2001: 7, 8.

¹²⁰⁰ Se KB 2002:5: 68.

¹²⁰¹ Se RP 28/2004: 43.

¹²⁰² Se Bygrave 2003: 443–444.

¹²⁰³ Se KB 2002:5: 68.

om rättighetsförvaltning har stadgats till skydd för upphovsmannen och andra rättighetsinnehavare så att subjektet för detta skydd, t.ex. upphovsmannen, har rätt att ge tillstånd till ändring eller avlägsnande av sitt namn.¹²⁰⁴ Därtill kan stadgandet i lagen berättiga till avlägsnande och ändring av information. Som ett typexempel anses data-skyddsstadganden, som i vissa situationer kan förutsätta ändring eller avlägsnande av information.¹²⁰⁵ Stadgandena i 7 artikeln Infosoc-direktivet stärker den traditionella namngivelsesrätten i samband med modern teknologi. Den mest betydande klarläggningen gäller förbudet mot avlägsnande och ändring av upphovsmannens namn.¹²⁰⁶ Det kan bl.a. alltså vara fråga om uppgifter om ett verks titel, vem som är upphovsman eller producent eller information om villkoren för att använda ett verk. Ett exempel på då sådan information framträder vid överföring till allmänheten av ett verk är i samband med musikfiler i Internet. Det är även möjligt att programmera den tekniska lösningen som inbegriper rättighetsförvaltningsinformationen att reagera på kopiering av det skyddade verket genom att ändra informationen så att det enkelt går att identifiera olagligt kopierade skivor.¹²⁰⁷

Det rättsliga skyddet mot oberättigad avlägsning eller ändring av dylik information kan från ett brett perspektiv uppfattas som en form av skydd av de *ideella rättigheterna*, enligt vilka upphovsmannens namn skall anges i enlighet med vad god sed föreskriver och enligt god sed i den form som han själv önskar.¹²⁰⁸ Reglerna gäller beträffande alla typer av upphovsmän och i fråga om alla slags verk, därmed också olika typer av verk i den digitala miljön och information om, såsom nummer eller koder, upphovsmännen till dylika verk.

Utöver vad WCT- och WPPT-fördragen föreskriver stadgas i artikel 7(2) 2 stycket i Infosoc-direktivet uttryckligen att ovannämnda bestämmelser gäller även när uppgifterna är kopplade till en kopia av ett verk, till exempel då information som finns på en DVD-skiva med en upptagning av ett filmverk. Trots att man med detta avser en lag-

¹²⁰⁴ Se närmare RP 44/2002: 118 och Sorvari 2005: 315–316, om upphovsmannens rätt att ge medgivande som avlägsnar straffbarheten i handlingen och som är frivillig och tillräckligt exakt.

¹²⁰⁵ Se KB 2002:5: 68.

¹²⁰⁶ Se RP 28/2004: 139.

¹²⁰⁷ Se RP 28/2004: 135 och Harenko, Niiranen & Tarkela 2006: 458.

¹²⁰⁸ Se Pohjonen 1993: 139.

lig kopia gäller att skyldigheten att ange upphovsmannens namn föreligger inte bara vid lagliga utnyttjanden utan även vid olagliga sådana.¹²⁰⁹

I Finland innehåller 50 d § upphovsrättslagen bestämmelserna om skydd för elektronisk information om rättighetsförvaltning enligt artikel 7 i Infosoc-direktivet. Stadgandet i 50 d § 1 mom. URL motsvarar och är t.o.m. tydligare än den definition av elektronisk information om rättighetsförvaltning som artikel 7(2) i Infosoc-direktivet föreskriver.¹²¹⁰ Enligt bestämmelserna i 1 mom. får dylika uppgifter inte avlägsnas eller ändras, vilket är förenligt med artikel 7(1) i direktivet.¹²¹¹

I upphovsrättslagens 50 d § 1 mom. definierades vilket slag av information som omfattas av skyddet. Till information om rättighetsförvaltning avses alla de i en rättsinnehavares skyddade material intagna uppgifter som identifierar ett verk eller annat skyddat material, uppgifter om upphovsmannen eller andra rättsinnehavare samt uppgifter om villkoren för materialets användning. Med information jämföras även nummer och koder som uttrycker sådan information. Information om rättighetsförvaltning skall antingen ingå i exemplar av ett med stöd av upphovsrättslagen skyddat verk eller framgå vid överföring av det skyddade verket till allmänheten. Sådana uppgifter får inte avlägsnas eller ändras. Bestämmelsen är förenlig med 7(1) a) Infosocdirektivet.¹²¹²

Elektronisk information om rättighetsförvaltning kan ha installerats t.ex. med vattenstämpelteknologi på cd- eller dvd-skivor, och av denna information kan framgå de rättigheter som ansluter sig till verk och andra skyddade objekt som finns på skivan. Genom att koppla vattenstämpelteknologi till ett system för att hindra kopiering, kan av vattenstämpeln framgå även det sätt på vilket rättsinnehavaren önskar bestämma över sitt material.¹²¹³

Bestämmelsen i 50 d § 2 mom. upphovsrättslagen förbjuder spridning till allmänheten och införsel för spridning till allmänheten av exemplar av ett verk eller överföring till

¹²⁰⁹ Se Haarmann 2005: 140.

¹²¹⁰ Se RP 28/2004: 45.

¹²¹¹ Se RP 28/2004: 129–130.

¹²¹² Se RP 28/2004: 135 och Harenko, Niiranen & Tarkela 2006: 458.

¹²¹³ Se RP 28/2004: 135 och Harenko, Niiranen & Tarkela 2006: 458.

allmänheten av ett verk som skyddas med stöd av upphovsrättslagen, där elektronisk information om rättighetsförvaltning har avlägsnats från verket eller där denna information har ändrats, vilket är förenligt med artikel 7(1) b) i Infosoc-direktivet. Brott mot detta förbud är straffbart enligt 56 f §, enligt vilken det är fråga om straffbart brott mot förbudet när någon uppsåtligt eller av grov aktsamhet bryter mot förbudet om avlägsnande eller ändring i elektronisk information om rättighetsförvaltning eller mot förbud att sprida exemplar av verk i vilka sådan information har avlägsnats. För att straffbarhetsrekvisitet skall uppfyllas krävs ytterligare att gärningsmannen skall ha vetat eller borde ha vetat att hans gärning orsakar, möjliggör, underlättar eller döljer intrång i rättigheter enligt upphovsrättslagen.¹²¹⁴

Enligt befäst ståndpunkt får man inte avlägsna upphovsmannens namn från verksexemplaret utan upphovsmannens medgivande.¹²¹⁵ Upphovsmannen bestämmer i vilken form hans namn anges.¹²¹⁶ Upphovsmannens tillstånd angående namngivelserätten skall vara given inom ramarna för begränsningarna enligt 3 § 3 mom URL, emedan upphovsmannen inte obegränsat kan avstå från sin paternitetsrätt.¹²¹⁷ Dessa omständigheter gäller såväl traditionella analoga verk som verk i digital form.¹²¹⁸ I 50 d § URL har stadgats bl.a om avlägsnings- och ändringsförbudet av upphovsmannens namn. Det är möjligt att ändra eller avlägsna upphovsmannens namn om man har upphovsmannens eller rättsinnehavarens tillstånd därtill eller om det är tillåtet enligt lagen.¹²¹⁹ Kränkning av namngivelserätten bedöms i enlighet med god sed enligt 3 § 1 mom. URL. Denna goda sed har man stundom ansett att skall beaktas enligt branschsedvänjan, men endast befäst sedvänja i branschen räcker inte som försvar om den inte är god. Någon bransch besluter sinsemellan inte slutligt om vad som är innehållet i god sed, utan vid situationer för meningsskiljaktigheter sker avgörandet i sista hand av domstolar.¹²²⁰ En överenskommelse med upphovsmannen om att lämna bort

¹²¹⁴ Se RP 28/2004: 129 och 133 samt Haarmann 2005: 356 jämte Harenko, Niiranen & Tarkela 2006: 459.

¹²¹⁵ Se Haarmann 2005: 142, Pohjonen 1994: 174 och Sorvari 2005: 212.

¹²¹⁶ Se Haarmann 2005: 140.

¹²¹⁷ Se Pohjonen 1995: 186 och Välimäki 2006: 33–34.

¹²¹⁸ Se Koivumaa 2003: 32.

¹²¹⁹ Se KB 2002:5: 68.

¹²²⁰ Tolkning av stadganden som baserar sig på Infosoc-direktivet kan i sista hand avgöras i EG-domstolen. Detta kan bl.a. gälla namn- och källangivelseskyldigheten i 11 § 2 mom. URL. I artikel 5 (3) i Infosoc-direktivet används uttrycket ”om detta inte visar sig vara omöjligt”, medan i URL är det avgörande kriteriet ”god sed”. Ordalydelse ger möjlighet till olika tolkningar. Se te.x. sv. prop. 2004/05:110: 86–87.

namngivelsen eller ändringar i den är att betrakta som god sed. Enbart om god sed tillåter att frångå namngivelsen kan det anses acceptabelt.¹²²¹ Lojalitetsprincipaspekten kan hävdas med att utnyttjaren skall i skäligen mån ta hänsyn till den andra partens intressen och inte låta egna syften och egen vinning gå framom upphovsmannens rättigheter¹²²², t.ex. genom att avlägsna information om upphovsmannen och därmed utge verket för att vara sitt eget, vilket kan ha betydelse för inkomster och framtida arbetsmöjligheter. Paternitetsrätten skall beaktas oberoende av om utnyttjandet sker med upphovsmannens tillstånd, på grund av inskränkingsbestämmelserna eller om det sker olovligt.¹²²³ Avlägsnande och ändring av information om rättighetsförvaltning som gäller upphovsmannen och verket kan samtidigt kränka de ideella rättigheterna enligt 3 § 2 mom. och skyddet av elektronisk information om rättighetsförvaltning i enlighet med 50d § 1 mom. upphovsrättslagen.¹²²⁴

I en rapport från EU-kommissionen, *Working Paper SEC (2004) 995*, framläggs det att de nya typer av utnyttjanden som den digitala miljön har möjliggjort, utgör nya hot mot paternitets- och respekträtten, till exempel då genom utdrag, kombinationer, införlivningar och manipulationer av existerande verk.¹²²⁵ Samtidigt deklarerar det att de rådande internationella rättsreglerna föreskriver en tillräcklig nivå av skydd för de ideella rättigheterna. Noteras skall att skyddet för de ideella rättigheterna ses i förhållande till en välfungerande inre marknad, i rapporten ifråga. Den slutledning som dras är att de nya krav som den digitala miljön ställer, dock inte resulterar i behov att harmonisera eller ändra på skyddet för de ideella rättigheterna i EU. Principiellt sett kan alltså kravet på god sed inom paternitets- och integritetsrätten i traditionell miljö, också uppfattas gälla dessa rättigheter i den digitala miljön.

¹²²¹ Se Haarmann 2005: 143 och Sorvari 2005: 215.

¹²²² Se Pohjonen 1994: 173.

¹²²³ Se Koivumaa 2003: 31–32.

¹²²⁴ Se Harenko, Niiranen & Tarkela 2006: 459. Se ytterligare sv. prop. 2004/05:110: 288.

¹²²⁵ EU Commission Staff Working Paper SEC (2004) 995: 16. Jämför t.ex. med Guibault 2003: 21, enligt vilken det förekommer knappast någon kontrovers alls vad gäller tillämpningen av sådana begränsningar av upphovsrätten i den digitala miljön såsom rätten att citera, rätten att göra parodier och rätten att göra begränsningar till förmån för handikappade personer.

Nämnas kan att i Finland har undervisningsministeriet för att framhäva användningen av elektronisk information om rättighetsförvaltning påbörjat en utredning om upphovsrättsmärkning av webbmaterial i samarbete med upphovsrättsorganisationer samt företag och organisationer inom kommunikationsbranschen. Målsättningen är att utveckla standarder inom branschen och god praxis (jmf *god sed*, min anmärkning) i syfte att förbättra den information som innefattas i webbmaterial, se RP 28/2004: 45–46.

4.3. Mobila digitala system

”Information och data är det digitala tidevarvets valuta. Information och data är idag digital, mobil och till och med personifierad”

Carly Fiorina, vd, Hewlett-Packard (2004)

4.3.1. Bakgrund

Den affärsverksamhet som stora operatörer inom mediebranschen ägnade sig åt var ännu på 1980- och början av 1990-talen inte diversifierad i någon högre grad. Med andra ord koncentrerades resurserna i stor utsträckning på en typ av media. De första egentliga diversifieringsstrategierna utformades av dagstidnings- och tidskriftsföretag då de även började ge ut böcker och gratistidningar. Sedan slutet av 1990-talet har diversifieringen av affärsverksamheten ökat betydligt i omfattning, vilket då innebär att stora medieföretag alltmer börjat ägna sig åt både tryckta medier och audiovisuella medier och i och med nya teknologiska innovationer, även digitala medier för kommunikation av nyheter och underhållning.¹²²⁶

Diversifieringen av affärsverksamheten inom flera medier, eller den så kallade multimedia-diversifieringen, ansågs då strategierna upplades, och anses i viss mån även idag, kunna tillföra medieföretaget åtminstone tre typer av konkurrensfördelar på marknaden.¹²²⁷

För det första, strategin att satsa på verksamhet inom flera medier innebär även att själva risken med affärsverksamheten diversifieras. När alla resurser satsas på en typ av media, kan någon yttre faktor eller händelse som påverkar branschens lönsamhet på ett negativt sätt, utgöra en allvarlig risk för hela företagets existens.

¹²²⁶ Se bl.a. Sánchez-Taberner & Carvajal 2002: 102–108.

¹²²⁷ Se t.ex. Picard 2002. Notera även t.ex. uttalandet av Björn Wiggen, vd för *Orkla Media*, i Kauppa-lehti 21.7.2005: ”De medieföretag som bestämmer sig för att koncentrera sig på en medietyp är i dagens medielandskap mycket mera utsatta för risker än månsidiga mediehus” (läs: mediebolag som diversifierar sin verksamhet på olika medieformer)

För det andra, strategin att gå in i nya medier, kan även innebära möjligheter för tillväxt. Då försäljningen av dagstidningar och tidskrifter stagnerade på marknaden i medlet av 1990-talet, började vissa tidningsföretag investera i audiovisuell media och sedan också i digital och interaktiv media.

För det tredje, kan den multimedia-diversifieringsstrategin leda till betydande så kallade synergi-effekter, till exempel då verksamheten för olika typer av publikationer, radiostationer, televisionskanaler och digitala medier integreras, och samma nyhets- och informationskällor utnyttjas.¹²²⁸ Effektiviteten kan förbättras och relationerna till samarbetspartners, t.ex. till annonsörer, och försäljnings- och distributionskanalerna kan förenklas och förenhetligas.¹²²⁹

Trots dessa fördelar bär multimedia-diversifieringsstrategierna inte alltid frukt. Investeringar i s.k. ny- eller digital media har kunnat visa sig vara olönsamma, främst på grund av den brist på förståelse och insikt i hur affärsverksamhet med digitala medier skall drivas, som kan förekomma bland stora mediekoncentrationer.¹²³⁰

Problem som bolag vilka fungerar inom mobiltelefonmarknaden ställts inför är, att priserna för mobiltelefonsamtal sjunkit samtidigt som datatrafiken inom mobiltelefonin inte ökat i tillräckligt hög grad. Aktörerna på marknaden har sålunda varit i behov av att finna nya inkomstkällor för att öka sina förtjänster. För att kunna konkurrera på marknaden har det då gällt att komma med tillräckligt kreativa och innovativa lösningar och erbjudanden, som konsumenterna kan ta till sig och omfatta utan större komplikationer eller uppoffringar.¹²³¹

¹²²⁸ Se bl.a. kapitel 3.6.2. om de upphovsrättsliga risker som utnyttjandet av samma material i flera medier kan utgöra.

¹²²⁹ Brink Lund 2005: 26–27 använder begreppet *intelligent downsizing* för den strategi som krävs för en situation då medieföretagen måste ta ställning till förhållandet att mediekonsumenterna förväntar sig bättre medietjänster till lägre kostnader men då medieföretagen har problem med att överhuvudtaget kunna erbjuda sina existerande tjänster på grund av kraftigt nedskärda budgeter.

¹²³⁰ Relativt lite forskning har ägnats åt vilka effektivitets- och andra ekonomiska för- respektive nackdelar mediekonglomerat kan ha av att diversifiera sin verksamhet. Enligt en empirisk undersökning utförd av Jung & Chan–Olmsted 2005: 181–200, och som gäller de 26 största mediebolagen i världen, visar det sig att stark produktdiversifiering och internationalisering kan medföra mera nackdelar än fördelar vad gäller organisationens effektivitet, lönsamhet och investerarnas värdering av bolagets verksamhet. Mera lönsamt för de stora medieföretagen har det varit att koncentrera sig på medieområden som nära relaterar till deras förekommande verksamhet inom närliggande regioner.

¹²³¹ Se t.ex. Teece 2000: 35–37. Mediekonglomerat på global nivå, såsom till exempel AOL – Time Warner, Vivendi Universal, News Corporation, Walt Disney eller Bertelsmann har sett sig tvungna att lägga om sina affärsstrategier. Istället för att skilt för sig skapa filmer, televisionsprogram, musik och

Blickarna har riktats mot musik-, film- och spelmarknaden. Då konsumenterna erbjuds mobiltelefonitjänster genom vilka de kan ladda ner till exempel spel, bilder eller musik, kan detta bli ekonomiskt lukrativt för operatörerna på mobiltelefonmarknaden.¹²³²

Allteftersom det blivit alltmer populärt med innehåll från medie- och underhållningsbranschen i mobila apparater, har även upphovsrättsliga och därmed också ideellrättsliga frågor rörande det innehåll som distribueras uppkommit.¹²³³ Skaparna och rättsinnehavarna av det digitala materialet vill ha sina rättigheter skyddade, mobiloperatörerna vill säkra sina investeringar och konsumenterna vill ha tjänster och digitalt material av hög kvalitet.

För att hålla sig till tematiken i denna forskning beaktas de ideella rättigheter som upphovsmannen värnar om. Som utgångspunkt är att materialet ifråga är upphovsrättsligt skyddade verk. Upphovsrättens föremål är litterära och konstnärliga verk. Ett verk måste överstiga den s.k. verkströskeln, dvs. uppnå verkshöjd, för att åtnjuta skydd.¹²³⁴ Tillkomsten av de ideella rättigheterna förutsätter, att upphovsmannen har

tryckta publikationer, har man integrerat verksamheterna för olika medier och börjat skapa så kallade *brands* som skall gälla och slå igenom inom samtliga mediesektorer, se t.ex. Sánchez – Taberero & Carvajal 2002: 75–81. Notera t.ex. nyheten att *Walt Disney* skall introducera en egen mobiltelefon på marknaden, i vilken särskilt medietjänster med varumärket *Disney* kommer vara centrala. Målgruppen kommer framförallt att vara barn, se Startel 2005.

¹²³² Se t.ex. Augustsson 2004a: 1. Enligt en undersökning utförd av *Omnicom BBDO*, ett av världens största reklambyrånätverk, kommer mobiltelefonen att snart ersätta TV:n som det viktigaste mediet för företagen i deras försök att nå konsumenterna. Eftersom det blir tekniskt möjligt för konsumenterna att undvika eller hoppa över TV-reklam genom s.k. *timeshift*-funktioner kommer mobiltelefoner och övriga bärbara tekniska anordningar att ta över televisionens roll som det viktigaste mediet för reklam, se vidare Granström 2005: 1–2. Notera även bl.a. tesen i Weilenmann's "*Doing mobility*" 2003: 153–165, att användarna av mobiltelefoner upplever att det som förmedlas mellan dem via mobiltelefonerna, det mobila innehållet, är något som de delar gemensamt och som skapas i samarbete. Detta är dock något som i sig kan ses som strida mot upphovsrättens principer. Se även t.ex. Bastiansen & Dahl 2003: 512–516, om mobiltelefonens framtid som knutpunkt för mediebruk.

¹²³³ Enligt konsultbyrån *Analysis* kommer förtjänsterna från marknaden för mobiltelefonitjänster att uppgå till 135 miljarder euro år 2007, varav 37 % kommer att härstamma från andra tjänster än vanliga telefonitjänster. De mest populära icke-ordinära tjänsterna kommer att vara e-post och andra informationsbaserade tjänster, med en förtjänst på ungefär 44 miljarder euro, se Oesch, K et al. 2003: 32–33. Nokia's prognos är att dess förtjänst inom mobiltjänster kommer att öka till 70 miljarder euro till och med år 2008, från 12 miljarder euro år 2004, se Kauppalehti 2004: 6. I Finland omfattade s.k. mobila innehållstjänster 60 miljoner euro år 2004 och förväntas öka med 10–15 % under år 2005, se Ruuhonen 2005: 10–11. Se även Buhse & Wetzel 2003: 274–275, om processen för att producera mobila digitala tjänster i allmänhet.

¹²³⁴ Ett upphovsrättsligt skyddat verk utgör en sådan skapelse av en upphovsman som uppfyller kravet på originalitet. Se RP 28/2004: 9. Enligt Bernkonventionen ställs direkt inga krav på att ett verk bör vara originellt eller självständigt skapat. Se artikel 2 (1) BK. Se om verkshöjd Strömholm 1998: 227.

ett verk som uppfyller verkshöjdskraven. Detta kan man direkt konstatera genom stadgandena i 1 och 3 § upphovsrättslagen. De allmänna stadgandena om ideella rättigheter ingår i 3 § upphovsrättslagen, där man talar om ett verk. Samma verksbegrepp bestäms i 1 § upphovsrättslagen, som anses innehålla verkshöjdskravet.¹²³⁵ Upphovsrätt får initialt den person, som har skapat verket. Paternitetsrätt (namngivelsesrätt) och respekträtt får således en sådan upphovsman, vars verk uppfyller verkshöjdskraven.¹²³⁶

Allmänt kan dock sägas att en upphovsman bygger vidare på de grunder som tidigare upphovsmän skapat. Sällan uppstår fullständigt nya verk, utan influenser från tidigare verk. Upphovsmannen skapar allt som oftast enligt de strömningar som för närvarande är aktuella.¹²³⁷

De ideella rättigheterna utgör ett betydelsefullt moment i upphovsrätten och ett viktigt supplement till de befogenheter som omnämns i 2 § upphovsrättslagen.¹²³⁸ Enligt 3 § URL kan upphovsmannens ideella rättigheter åberopas då han har skapat sitt verk och kan göras gällande vid alla tillfällen då någon annan än upphovsmannen själv råder över verket på vilket som helst tänkbart sätt.¹²³⁹ Upphovsmannen har rätt att bli angiven med namn eller känd pseudonym på det sätt som god sed kräver, när man framställer exemplar av verket eller det tillgängliggörs för allmänheten.¹²⁴⁰ Han har också rätt att kräva att hans verk inte ändras eller tillgängliggörs för allmänheten i en sådan form eller ett sådant sammanhang, som är kränkande för hans litterära eller konstnärliga anseende eller egenart. Upphovsmannens ideella rättigheter gäller såväl vid tradi-

Se om verkshöjd även Herler, B. 2001: 147, Bernitz et al 2005: 43, Haarmann 2005: 59–65 och Wagle & Ödegaard 1997: 112, vilka anser att det inte är meningen att verkshöjdskravet skall vara ett kvalitetskrav. Se Koktvedgaard & Levin 2003: 72–76 om s.k. kvalitetskrav.

¹²³⁵ Se KB 1953: 44, KB 1990: 31, RP 161/1990:16, RP 170/1997: 4 och RP 28/2004: 9 samt Haarmann 2005: 59–65.

¹²³⁶ Samma ståndpunkt har tagits även i rättspraxis. Se HD 2005: 43, där man konstaterade, att ett verk är upphovsrättsligt skyddat, om det uppfyller verkshöjdskravet eller överstiger verkshöjdströskeln. Ifrågavarande ordlista ansågs uppfylla verkshöjdskravet, varför verkets upphovsmän erhöll namngivelsesrätt i enlighet med 3 § upphovsrättslagen. Överstigande av verkshöjdströskeln innebar även det, att användaren av verket ålades en namngivelseskyldighet i enlighet med 3 § 1 mom. upphovsrättslagen. Se kommentarer till HD 2005: 43, i Mansala 2005: 336–338 och Sorvari 2005: 90–91. Detta prejudikat från högsta domstolen har behandlats mer ingående i kapitel 3.3.3. Se dessutom HD 2003: 88, där man talar om datorprogram, manualer och licensdokument som överstiger verkshöjdskravet. Se kommentar om HD 2003: 88 i Mansala 2004: 217–223.

¹²³⁷ Se Kivimäki 1966: 21.

¹²³⁸ Se SOU 1956: 25: 113 och Lund 1961: 93.

¹²³⁹ Se Lund 1961: 93.

¹²⁴⁰ Se Pohjonen 1993: 137 och 139.

tionella som vid digitala verk i mobila sammanhang, kravet är att verket överskrider verkshöjdströskeln.¹²⁴¹

God sed och lojalitetsprincipen bör beaktas i mobila system i samma utsträckning som i traditionell miljö. Då det är tekniskt enkelt att göra intrång i upphovsrättsligt skyddade verk torde det även kunna ställas större vikt vid betoningen av god sed och lojalitetsprincipen för att markera betydelsen av upphovsmannens ideella rätt. Tankegången härleds från att principerna är allmänna, de kan sägas vara vidsträckta och ha en obestämd verkningskrets. Utmärkande för principerna är också att de är uttryck för en konkret verklighet, för synpunkter, tankar och syftemål som man önskar se förverkligade i rättsliga avgöranden. Enligt Taxell¹²⁴² sägs principerna vara vägledande för rättsutvecklingen, och då anses här, att det torde vara naturligt att beakta den tekniska utvecklingen och iaktta riktlinjer som redan tidigare följts i det praktiska rättslivet. Fråga är här om att namngivelse sker enligt god sed och att användaren, motparten, i skälig mån tar hänsyn till den andra partens, upphovsmannens, intressen eller förmåner.¹²⁴³

Till god sed hör att man namnger upphovsmannen också på upphovsrättsligt skyddade verk i mobila digitala sammanhang.¹²⁴⁴ Upphovsmannens subjektiva synpunkter bör beaktas vad gäller det sätt på vilket man namnger honom, emedan upphovsmannens namn bör enligt god sed anges i den form som han själv önskar.¹²⁴⁵ Upphovsmannen har en uteslutande rätt att förfoga över verket genom att framställa exemplar av det och tillgängliggöra det för allmänheten, i ursprungligt eller ändrat skick, i översättning eller bearbetning, i annan litteratur- eller konstform eller i annan teknik enligt 2 § URL.¹²⁴⁶ Ett verk får inte ändras så att upphovsmannens litterära eller konstnärliga anseende eller egenart kränks, och inte tillgängliggöra det för allmänheten i sådan

¹²⁴¹ Rätten till upphovsrättsligt skyddade verk är teknikoberoende. Se t.ex. Sorvari 2005: 254–255 samt Leppämäki 2006: 104–107.

¹²⁴² Se Taxell 1972: 72–75.

¹²⁴³ Se Pohjonen 1994: 173.

¹²⁴⁴ Se RP 28/2004: 85.

¹²⁴⁵ Se Pohjonen 1993: 139 och Harenko, Niiranen & Tarkela 2005: 49. Se HD 2005: 92, där man ansåg, att vid värdering gällande namngivelserätten bör man fästa speciell uppmärksamhet åt upphovsmannens vilja och syfte. Avgörandet HD 2005: 92 behandlas mer ingående i kapitel 3.3.3. Se även kommentar om HD 2005: 92 i Mansala 2006: 102–104.

¹²⁴⁶ Upphovsmannen har rätt att bestämma om sitt verk i oförändrad och förändrad form. Han kan även ge andra rätten att bearbeta, modifiera eller ändra verket. Se Haarmann 2005: 112. och Susiluoto 1997: 58–60.

form eller i sådant sammanhang som är kränkande för honom i enlighet med 3 § 2 mom.¹²⁴⁷ URL. Den som önskar ändra ett verk bör ha upphovsmannens medgivande om ändringarna är av sådant slag att de ur en objektiv måttstock kan tänkas kränka upphovsmannens anseende eller egenart på det konstnärliga området.¹²⁴⁸ De ekonomiska rättigheterna hänför sig till att användarna skall kunna ta del av verket och uppfatta det med sina sinnen. Användaren kan läsa verket, se det verk som kan uttryckas i rörelse, bild eller i annan form, åhöra det, både se och höra det eller uppfatta det med känslan. Saken gäller här en ändring av den inre formen.¹²⁴⁹ Bearbetaren och översättaren av ett verk eller överföraren till annan litteratur- eller konststart har upphovsrätt till verket i denna form, men får inte förfoga över verket på ett sätt, som kränker upphovsrätten till originalverket i enlighet med 4 § URL. Dett innebär att upphovsmannens respekträtt enligt 3 § 2 mom. URL kan kränkas om ändringar gjorts så att hans litterära eller konstnärliga anseende eller egenart kränks, för bearbetaren får inte förfoga över sitt verk i strid mot upphovsrätten till originalverket.¹²⁵⁰ Enligt den allmänna principen om god sed och enligt lojalitetsprincipen tar man hänsyn till upphovsmannens konstnärliga anseende eller egenart då hans verk utnyttjas, ändras eller bearbetas på ett sätt och i ett sammanhang som kan kränka honom. Utnyttjaren bör inte nonchalant handla med enbart egna intressen i sikte. Part bör i skäligen mån ta hänsyn till den andra partens förmåner. Den utnyttjande parten bör ordna den egna verksamheten så att man inte förorsakar skada åt motparten, eller åtminstone sträva efter att dylik skada minimeras.¹²⁵¹ Fråga kan också vara att man kan förutsätta att ett hänsynstagande av den andra partens intressen kan ske endast under den förutsättningen, att inte part oskäligt hamnar att kränka sina egna berättigade förmåner.¹²⁵² Frågan kan då gälla upphovsmannens förståelse för teknisk utveckling inom mobilbranschen och behoven av att rättmätigt kunna använda sig av musikaliska verk.

¹²⁴⁷ 3 § 2 mom. URL förbjuder att ändra verket på ett sådant sätt som kränker upphovsmannens personlighet. Det är då fråga om upphovsmannens ideella rättigheter. I övrigt hör ändringsrätten till upphovsmannens ekonomiska rättigheter. Se Harenko, Niiranen & Tarkela 2006: 51, 300 och 669.

¹²⁴⁸ Se Haarmann 1999: 107.

¹²⁴⁹ Se Olsson 1998: 55 och 2006a: 69.

¹²⁵⁰ Se Olsson 1998: 85.

¹²⁵¹ Se närmare kapitel 3.2.5. Se även Rudanko 1989: 37 och Norlén 2004: 239–245.

¹²⁵² Se närmare kapitel 3.2.5. Se även Kohonen 1997: 127.

4.3.2. Hot och kostnader

Nya teknologiska framsteg inom branschen leder ofta till nya typer av hot och möjligheter till intrång. En enkel regel är dock att ju nyare digitalt material är i fråga, desto mera kan det också dra nytta av nya säkerhetsåtgärder, medan äldre material är mera utsatt för intrång. Enligt lojalitetsprincipen bör part i skälig mån ta hänsyn till motpartens förmåner. Den egna verksamheten bör i mån av möjlighet kunna ordnas så, att man inte förorsakar skada åt motparten eller åtminstone sträva efter att minimera skadan.¹²⁵³ Det är inte i enlighet med lojalitetsprincipen att såsom ovan beskrivits avlägsna namngivelsen på ett verk och det strider mot principen om god sed enligt 3 § 1 mom. URL och mot förbudet i 50d § URL att avlägsna eller ändra elektronisk information om rättighetsförvaltning, genom vilken verket, upphovsmannen eller någon annan rättsinnehavare identifieras. Bestämmelserna gäller även för närstående rättigheter enligt 50e § URL. Tekniska åtgärder såsom stämpling och kryptering ökar riskerna, kostnaderna och kraven på insatser för intrång och kan således möjligtvis höja tröskeln för utförande av illegitima handlingar. Naturligtvis bör även kostnaderna för införandet av DRM-system beaktas, då det skall avgöras vilken strategi som kan intas för att förhindra intrång. Kostnaderna för DRM-system kan omfatta följande element:

- 1) licenskostnader för materialtillhandahållaren, tjänstetillhandahållaren och mobiltelefonproducenten;
- 2) kostnader för integrering och implementering av teknologin;
- 3) kostnader för att behandla materialet för digital distribution.

I slutändan är det konsumenterna, användarna, som får stå för de ökade kostnaderna. För att de skall vara villiga till detta, krävs att de nya systemen lockar och övertygar konsumenterna, användarna, genom att vara mer effektiva, lätthanterliga och säkra.¹²⁵⁴ De resurser som satsas på utvecklingen av dylika tekniska åtgärder tenderar att öka graden av uteslutande (*excludability*) i det medie- och underhållningsmaterial som förekommer i de nya kanalerna för distribution av digitalt material. Åtminstone de

¹²⁵³ Se Rudanko 1989: 37, Muukkonen 1993: 1044 och 1046, Mähönen 2001: 102 och 114, Pohjonen 1994: 149 samt Annola 2003: 73 och 85.

¹²⁵⁴ Se vidare Rump 2003b: 14. Notera i detta sammanhang t.ex. nyheten att mediekoncernen Universal Music satsar alltmer på att erbjuda konsumenter av musik möjligheter att med sina mobila apparater ladda ned musikstycken direkt från musikartisters webbsidor mot en rimlig summa och med skydd av DRM, se Pearse 2005.

rättsliga och tekniska åtgärder som utvecklats för att genomdriva och minska vissa skador i de nya distributionskanalerna har minskat olyckor för materialets del. Trots att det digitala materialet inte kan utesluta eller avhålla de mest framstående hackers eller intrångsmakare, kan graden av uteslutande nå en nivå som verkar avskräckande för andra. När en dylik nivå uppnås, kommer rättsinnehavarna att vara tillräckligt motiverade att låta sitt skyddade material distribueras i kanalen ifråga. Och allteftersom variationen och kvaliteten på materialet som distribueras höjs, kommer fler konsumenter, användare, att använda ifrågavarande distributionskanal.¹²⁵⁵

Ett uteslutande system kunde för de ideella rättigheternas del innebära att namnet på upphovsmannen är tryggt ingraverat. Såsom tidigare anförts får god sed på området avgöra på vad sätt och i vilken omfattning detta sker. Otillåtna angrepp i respekträtten bör inte heller vara möjliga. Upphovsmannen kan förhoppningsvis förvänta sig att en användning av hans upphovsrättsligt skyddade material sker i enlighet med god sed och lojalitetsprincipen följs gentemot honom. Fråga kan här vara att marknaden ställer villkor, varmed man kan utgå från konkurrensförhållande parter emellan. Lojalitetsprincipen innebär i dylika situationer, att man kan förutsätta, att ett hänsynstagande av den andra partens intressen kan ske under de villkor, att part inte oskäligt hamnar att kränka sina egna berättigade förmåner.¹²⁵⁶ Rättsinnehavarna kan i ovannämnda situationer då de erfar att deras upphovsrättsligt skyddade verk med största sannolikhet säkras även med tillförsikt ta del av överföring i distributionskanaler.

Man kan å ena sidan påstå att digitala verk kan locka till utnyttjanden, på grund av bl.a. lättillgängligheten och enkelheten att förändra, omarbета och förvanska källor och innehåll,¹²⁵⁷ som inte kan omfattas av lojalitetsprincipen.

¹²⁵⁵ Se Gaustad 2002: 248–251. Jämför detta med en vädjan från *IFPI*, skivbolagens internationella organisation, till dator- och mjukvaruindustrin att skapa ett enhetligt filformat och en enhetlig DRM-standard så att den lagliga nedladdningen av digital musik kunde bli vinstgivande. Konflikten mellan olika filformat och DRM-standarder har lett till att man inte kunnat uppnå en kritisk massa av konsumenter. Så länge som standarderna och filformaten inte är kompatibla och enhetliga, kommer den lagliga nedladdningen av digital musik inte att vara tillräckligt attraktiv i förhållande till den olagliga nedladdningen, se mer Melin 2004.

¹²⁵⁶ Se Kohonen 1997: 127, Rudanko 1989: 37, Muukkonen 1993: 1044 och 1046, Mähönen 2001: 102 och 114, Pohjonen 1994: 149 samt Annola 2003: 73 och 85.

¹²⁵⁷ Se Rosén 1993: 45–47.

Å andra sidan, bör det påminnas om att upphovsrättsskydd ges åt verk som uppnår den s.k. verkshöjden. Tillräcklig originalitet skyddas, men inte separata fakta och korta rapporter eller samlingar av fakta eller liknande information. Att det faktum att skyddade verk och det urval och den struktur som är resultat av kreativt arbete också ges skydd i digital form, betyder inte att upphovsmannens ensamrättigheter hindrar ett utnyttjande av sådana fakta som inte utgör ett skyddat verk i sig. Allt omfattas inte av upphovsrätten och dess användare har sålunda en rätt omfattande tillgång till information och fakta, i enlighet med sina intressen. Det förekommer ändå alltid risker att användaren lockas till manipulativa och vanhedrande utnyttjanden av skyddade verk, eftersom omfattningen av det material som står att utnyttja kan vara oklar för honom. De lättillgängliga och föränderliga digitala verken kan *de facto* ändra karaktären av den kreativa processen. Sålunda kan distinktionen mellan vem som är utnyttjare och vem som är upphovsman bli oklar.¹²⁵⁸ Detta kan i sin tur påverka hur lojalitetsprincipen uppfattas i den digitala miljön. Ifall frågor som a) upphovsmannskapet till det ursprungliga verket och b) originaliteten av verket är oklara, blir det svårt att veta vem som skall anges som upphovsman och vad som skall respekteras.

Utnyttjanden av digitala medier gör det möjligt att, bland annat, överföra och komprimera olika typer av information i form av till exempel böcker, bilder, fonogram, filmer och mjukvara och möjliggör också, som ovan nämnts, utnyttjanden som kan äventyra skyddet av upphovsmännens intressen. Förhållandet mellan allmänhetens intresse av tillgång till information och lagreglerna om att privat bruk skall hållas isär från ovanstående yttrande är fortsättningsvis aktuella.¹²⁵⁹ Distinktionen mellan vad som uppfattas som begränsade utnyttjanden av skyddade verk i enlighet med lojalitetsprincipen och vad som uppfattas som legitima utnyttjanden av information och data som inte har upphovsrättsskydd är inte alltid lätt att dra. Lagstiftarens stöd för kollektiva klareringar, inkasseringsåtgärder och lagliga licenser samt teknologiska åtgärder kan, åtminstone delvis, kompensera de förluster som illegitima utnyttjanden av skyddade verk i den digitala miljön förorsakar.¹²⁶⁰ I marknadsekonomi förekommer konkurrenstänkande, där man tar hänsyn till den andra partens intressen under den förutsättningen, att part inte oskäligt hamnar att kränka egna intressen eller berättiga-

¹²⁵⁸ Se Rosén 1993: 49–50.

¹²⁵⁹ Se även Rosén 2003: 128–130.

¹²⁶⁰ Se t.ex. Riis 2001: 35–43 och Koulu & Oesch 2003: 226–242.

de förmåner. Fråga gäller då lojalitetsprincipen och motpartens hänsynstaganden vid ovannämnda situationer som lagstiftaren stöder.

4.3.3. Olika mobiltekniker och -tjänster

Teknikerna för att överföra mobilt digital innehåll är många, t.ex. a) meddelande: SMS, MMS,¹²⁶¹ EMS; b) *browser*-baserade tjänster; c) nedladdning: *Java*- och *Symbian*-tillämpningar, olika filer; d) s.k. *streaming*; e) trådlöst baserade tjänster; infrarött, *Bluetooth*, *RFID*, e) *WLAN* (Wireless Local Area Network); och f) *push-to-talk*-baserade tjänster, med användning av IP-protokoll.¹²⁶² Uppgiften för DRM-system i detta sammanhang är primärt att möjliggöra ökad säkerhet och garantera autenticiteten och integriteten för både det digitala materialet och för upphovsrättigheternas del.¹²⁶³

För att vidare granska vilka sätt olika mobila medel att överföra digitalt material kan påverka skyddet för de ideella rättigheterna, kommer å det följande vissa tekniker och tjänster granskas.

4.3.3.1. GPRS och 3G

Med GPRS (*General Packet Radio Service*) ökade möjligheterna att utnyttja Internet-baserade tjänster i mobiltelefoner, genom en mängd olika möjligheter till förbindelser. Mobila tjänster som lämpar sig väl för GPRS är till exempel chattande, text- och visuell information, rörliga bilder, webbrowsing, e-post och fildelning.¹²⁶⁴ Ett av GPRS' kännetecken är att det erbjuder tillräcklig kapacitet för att göra multimedia-tillämpningar möjliga. Multimedia-tillämpningar som till exempel kombinerar ljud, text och bilder kan följaktligen visas. När det gäller multimedia-verk bör det påminnas om att inte enbart verket som helhet, utan även delar av verket som kan omfattas av upphovsrättsskydd.¹²⁶⁵ I och med utvecklingen av nya tekniker är det än mer svårare

¹²⁶¹ Se Enkvist–Gauffin 2006: 72, 92, 164, 258 om marknadsföring med MMS.

¹²⁶² Se t.ex. Virtanen & Raulas 2004: 13–15. Se även Enkvist–Gauffin 2006: 5, som påpekar att WLAN-nätverksbranschen är en av de branscher inom IT-teknologin, som växer mycket kraftigt i dag.

¹²⁶³ Se t.ex. Fiskvik 2003: 7 och Buhse 2004: 1–2.

¹²⁶⁴ Se t.ex. Buckingham 2000: 3, 8–12 och Nokia 2004.

¹²⁶⁵ Se bl.a. Schierbeck 1989: 23, Rajala 1997: 77, Bernitz, et al. 2001: 36, 39 och 2005: 44, Herler, B. 2001: 287 och Aplin 2005.

att avgöra vilka delar av verket som omfattas av upphovsrättsskydd. Framförallt har denna problematik granskats utgående från de ekonomiska rättigheterna, dvs. då vilka delar av verket kan utnyttjas utan tillstånd och vilka kräver rättsinnehavarnas tillstånd. En syn är att endast sådana delar av verket omfattas av skydd som uppnår den s.k. verkshöjden, dvs. är tillräckligt originellt skapade¹²⁶⁶, medan en annan menar att en del av ett multimedia-verk omfattas av skydd då den har något syfte eller någon funktion.¹²⁶⁷

Från *de ideella rättigheternas* synvinkel är det framförallt av relevans att veta vilka delar av verket som är skyddade då paternitets- och respekträtten skall beaktas.¹²⁶⁸ Till god sed hör att namnet på upphovsmannen anges till de olika verken enligt 3 § 1 mom. upphovsrättslagen. Denna namngivelseskyldighet gäller en situation, där verket i sin helhet eller delvis görs tillgängligt för allmänheten. Ett tillåtet citat gäller i allmänhet en del av verket. Rätten att framställa exemplar av verk gäller enligt nuvarande stadgande i 2 § 2 mom URL hela verket eller delar av det. Det är inte motiverat att tolka en del av verket olika vad gäller de ekonomiska och de ideella rättigheterna, eftersom uppkomsten av båda rättigheterna är bundet till kravet på verkshöjd. Av betydelse ur upphovsrättslig synvinkel har ansetts en sådan del av verket, som fyller kravet på självständighet och originalitet.¹²⁶⁹ Utnyttjaren bör respektera upphovsmannens verk på ett sätt som inte kränker upphovsmannens litterära eller konstnärliga anseende eller egenart i enlighet med 3 § 2 mom. upphovsrättslagen.

För just när det är frågan om mobiltelefoner bör det också understrykas att mobiltelefonernas begränsade storlek och format på t.ex. skärmen kan i och för sig utgöra hot mot beaktandet av de ideella rättigheterna, t.ex. ett konstverk kanske bara kan visas i delar eller sekvenser via mobiltelefonen. Detta kan då upplevas som ett hot mot upphovsmannens respekträtt eftersom den totala upplevelsen av verket som helhet saknas. Till upphovsmannens befogenheter hör att själv få bestämma i vilken form eller be-

¹²⁶⁶ Se bl.a. Rajala 1997: 77, Bernitz et al. 2001: 36, 39 och 2005: 43, 45 och Herler, B. 2001: 287–288.

¹²⁶⁷ Se t.ex. Harenko 1993: 3–4. Se även kritik i Leppämäki 2006: 105–107 och Herler, B. 2001: 288, enligt vilken det är ifrågasättbart att ge skydd åt delar av ett multimedia-verk utan att ha verkshöjden som ett krav. Det kunde till exempel innebära att sådana små enheter såsom digitala bits kunde komma att omfattas av upphovsrättsskydd.

¹²⁶⁸ Se Olsson 1996: 75.

¹²⁶⁹ Se Haarmann 2005: 116 och Harenko, Niiranen & Tarkela 2006: 32–33 och 178. För olika uppfattningar som tidigare framförts, se närmare Herler, B. 2001: 287–289 och Leppämäki 2006: 102–104.

stämmelse verket offentliggörs.¹²⁷⁰ Likaledes kan den begränsade storleken och formatet på skärmen i princip minska möjligheterna att beakta upphovsmannens namnangivelse rätt i samband med verket. Endast om det är enligt god sed kan man frånga namnangivelse, oberoende av förfaringssättet i branschen¹²⁷¹. I enlighet med lojalitetsprincipen bör part ordna sin verksamhet i mån av möjlighet så, att man inte förorsakar skada åt motparten.¹²⁷² Genom att verken förminskas och förenklas kan helhetsintrycket av verken förstöras, varmed upphovsmannens litterära eller konstnärliga anseende eller egenart kan kränkas enligt 3 § 2 mom. upphovsrättslagen. En annan sak är sedan att möjligheterna att skapa nya typer av konst till mobiltelefon-tjänsterna kan av konstnärerna upplevas som intressanta utmaningar och som nya former att uttrycka sin kreativitet.¹²⁷³ Museer och konstgallerier som gör digitala och virtuella versioner av sina utställningar bör naturligtvis också ta i beaktande att skyddet för de ideella rättigheterna respekteras också i dessa versioner, det vill säga att varken upphovsmannens paternitetsrätt eller respekträtt till verken ifråga negligeras.¹²⁷⁴

Skyddet av upphovsrättigheter i samband med mobiltelefon-tjänster som GPRS möjliggör, kan säkras med hjälp av tekniska åtgärder. Som ett exempel kan nämnas en musiktjänst som erbjuds av den brittiska mobiloperatören O2.¹²⁷⁵ Mobilmusiktjänsten O2 Music, är ett samarbete mellan mobiloperatören O2, musikkanalen MTV och skivbolagen Universal, BMG och Warner Music. Upphovsrättsskyddet och skyddet mot kopiering förvaltas av en särskild anordning som via infrarött eller en kabel är ansluten till mobiltelefonen. På skärmen till musikspelaren är det sedan möjligt att bläddra (*browse*) genom topplistor eller kataloger som innehåller mer än 100 000 me-

¹²⁷⁰ Se SOU 1956: 25: 121. Se även Saxén 1955: 18 och Bernitz et al 2005: 76.

¹²⁷¹ Se Haarmann 2005: 143 och Sorvari 2005: 215.

¹²⁷² Se Rudanko 1989: 37.

¹²⁷³ Till exempel Nokia har gjort det möjligt att beställa och ladda ner bild- och multimediatekstverk till vissa av sina utvecklade mobiltelefonmodeller. Användaren kan från Nokia's webbsidor beställa och ladda ner multimedia-verk, såsom korta videosekvenser på 15–30 sekunder, eller bildkonstverk som kan utnyttjas som bakgrund på mobiltelefon-skärmen. Konstverken kan laddas ner kostnadsfritt, en avgift måste endast betalas åt nätverksoperatören, se mer Alkio 2004: 9.

¹²⁷⁴ Se t.ex. Pesach 2005: 2.

¹²⁷⁵ Se Lewan 2003. Noteras kan här att enligt en rapport av Jupiter Research, kommer den digitala musiken för mobila anordningar att utgöra 8 % t.o.m. år 2009. En tredjedel av européerna är intresserad av att lyssna på musik via mobiltelefonen. Detta kan jämföras med att bara 13 % av konsumenterna i Europa vill se på video filmer via mobiltelefonen. Musik uppfattas följaktligen som en av de drivande krafterna bakom tillväxten för mobiltelefon-tjänster, se Netimperative 2004 och BBC News 2004a.

lodier. En förhandslyssning av en melodi på 30 sekunder är kostnadsfri. Nedladdningen av en melodi räcker ungefär 3 ½ minut och kostar ca. 2 euro.¹²⁷⁶

Det här exemplet kan ses som en illustration över en lösning som kan uppfattas som i enlighet med god sed och lojalitetsprincipen, med avseende på både upphovsmännens rättigheter och konsumenternas intressen. Namnen på upphovsmännen kan framkomma i de digitala topplistorna och katalogerna på samma sätt som i motsvarande material i textformat och vara i enlighet med god sed. Upphovsmannen borde anpassa sig till nya marknadsförhållanden och enligt lojalitetsprincipen ta hänsyn till den andra partens intressen utan att oskäligt kränka sina egna berättigade förmåner.¹²⁷⁷ I praktiken kan man hävda att det är en virtualiserad och digitaliserad version av en normal praktik i en traditionell musikaffär, konsumenterna får se och får smakprov av det material de är ute efter och rättsinnehavarna får en rimlig ersättning då konsumenterna beslutar sig för att köpa materialet.¹²⁷⁸

3G (Tredje Generationens Mobiltelefonnätverk) baserar sig på UMTS (*Universal Mobile Telecommunications System*)- standarden, genom vilka olika paketbaserade överföringar av t.ex. texter, digitaliserat ljud, video och multimedia kan möjliggöras.¹²⁷⁹ Karaktäristika för 3G-system är bland annat hög grad av likhet i design världen över,

¹²⁷⁶ Nämnas kan här att även *Nokia* har tillsammans med *Apple* inlett ett samarbete för att utveckla en *webb-browser* (bläddrare) med hjälp av öppen källkod-mjukvara (*Open Source*) och som skall möjliggöra nya innovativa möjligheter i mobil digital kommunikation, se *Macworld* 2005. Samarbetet ifrågasätts, i bästa fall, ses som t.ex. ett steg mot gemensamma standarder. Här bör man även beakta ett sådant faktum att det sätt som konsumenterna söker efter material på webben via sina mobila apparater kan skilja sig avsevärt från sökning från en ordinär dator. Enligt en undersökning utförd av *Oneupweb* använder konsumenterna bl.a. kortare sökord, de koncentrerar sig mera på några få toppresultat i sökningen, de bryr sig inte lika mycket om grafiken i sökningsresultaten och de föredrar material av kort omfattning när de söker via sina mobila apparater, se *Kerner* 2005.

¹²⁷⁷ Se kapitel 3.2.5. Se även RP 28/2004: 85.

¹²⁷⁸ Jämför med uttalandet av VD:n för Sony BMG i Sverige, Per Sundin, "Rejåla tjänster för att köpa musik via internet och telefonen är viktiga för att komma till rätta med olaglig fildelning", i *Dagens Industri* 2.5.2005. Se även uttalandet av VD:n för Radiotjänst, Lars Lindberg, "I och med att det nu är möjligt att se på TV-sändningar via mobiltelefoner, kommer vi att räkna en mobiltelefon som en TV-apparat, dvs. kräva licensavgift, se Resumé 19.5.2005. Notera även nyheten att det norska statliga TV-bolaget *NRK* utreder möjligheten att införa TV-licens för datorer och mobiltelefoner med möjligheter att emotta televisionssändningar. *NRK* föreslår bl.a. en ny definition av begreppet "fjernsynsmottager" (TV – mottagare), enligt vilken alla skärmar som kan emotta TV-signaler skulle definieras som *fjernsynsmottagare* och därmed även vara licenspliktiga, se *Dagens Näringsliv* 2.8.2005.

¹²⁷⁹ Se *Digital Media Europe* 2004b och *Sandfeld Jakobsen* 2004: 47. Enligt en uppskattning gjord av *In-Stat*, kommer antalet prenumeranter av mobilt video-innehåll i USA att öka från 1,1 miljoner år 2005 till över 30 miljoner prenumeranter år 2010, se *In-Stat* 2005. Se även *Enkvist-Gauffin* 2006: 5, där det antas att först då 3G-nätverket är utbyggt i större omfattning och antalet sålda telefonapparater ökar ser man vilka tjänster som följer med. *Enkvist-Gauffin* antar att 3G-telefonapparaterna blir attraktiva som marknadsföringskanal.

kompatibilitet vad gäller tjänster och användning av små terminaler med *roaming*-kapacitet. I och med UMTS' bättre kapacitet, möjliggörs nya tjänster såsom video konferenser och skapandet av virtuella miljöer (*Virtual Home Environment*). De ide-ellrättsliga problem som hänför sig till UMTS- och GPRS-systemen är i praktiken liknande. Tack vare UMTS-systemets bättre kapacitet är det dock t.ex. enklare att uppfylla kravet på att nämna upphovsmannens namn, såsom allmänt konstaterats angående de möjligheter som digitaltekniken medför.¹²⁸⁰

4.3.3.2. Meddelanden (SMS, MMS och EMS)

SMS (Short Message Service) lämpar sig för överföring av meddelande som består av upp till 160 tecken. SMS kan till exempel innehålla förutom text, telefonnummer, eller URL- eller e-postadresser. Sändaren av ett SMS-meddelande kan sända meddelandet vidare, men sändningen kan även förhindras.

I huvudsak på grund av SMS' begränsade kapacitet, är det material som SMS innehåller inte primärt objekt för upphovsrättsskydd. Till exempel Kemppinen hävdar att upphovsrättens traditionella analytiska begrepp inte lämpar sig för att avgöra, huruvida nya fenomen i den digitala miljön skall uppfattas som upphovsrättsskyddade eller ej. Som exempel hänvisas just till SMS.¹²⁸¹ Dock, om verken uppfyller verkshöjdskraven, så bör de ideella, liksom de ekonomiska rättigheterna beaktas.¹²⁸² För även de ideella rättigheternas del kan hänvisas till ursprungsregeln att i princip är alla andra än det upphovsrättsligt skyddade verkets upphovsman förbjudna att företa ändringar i verket enligt 2 § upphovsrättslagen, emedan ett verk får inte ändras så att det kränker upphovsmannens litterära eller konstnärliga anseende eller egenart eller tillgängliggöra det för allmänheten i sådan form eller i sådant sammanhang som är kränkande för upphovsmannen enligt 3 § upphovsrättslagen.¹²⁸³ Man utgår i upphovsrättsbestämmelserna ifrån att användningen av verket gäller ett oförändrat verk.¹²⁸⁴ Ändringar i verket kan vara av nöden för att man skall kunna överföra verket i en annan litteratur- eller konststart, eller i annan teknik, vilket kräver medgivande av upphovsman-

¹²⁸⁰ Se RP 28/2004: 81, Koivumaa 2003: 32 och Sorvari 2005: 219.

¹²⁸¹ Se Kemppinen 2004: 4.

¹²⁸² Se HD 2005: 43, där man ansåg, att användaren av verket har en skyldighet att nämna upphovsmannens namn, eftersom ifrågakvarande ordlista uppfyllde kravet på verkshöjd.

¹²⁸³ Se Castrén 1999a: 600 och 1999b: 620 och 625 samt Harenko, Niiranen & Tarkela 2006: 51.

¹²⁸⁴ Se SOU 1965:25: 121–123.

nen.¹²⁸⁵ Också en originell del av ett verk, såsom det kan uppenbara sig i ett SMS-meddelande, kan omfattas av upphovsrättsligt skydd och kan utnyttjas i strid mot god sed.

MMS (Multimedia Messaging Service), kan innehålla text, animationer, bilder, musik, ljud - och videofiler samt - sekvenser. Det digitala mobila materialet kan till exempel lagras och utnyttjas som bakgrundsbilder eller -musik. Det är möjligt för mottagaren av materialet att sända materialet ifråga vidare, men tillhandahållaren och operatören av tjänsten kan även hindra mottagaren att göra det.¹²⁸⁶

Användare av utvecklade mobiltelefoner har nu stora möjligheter att ladda ner digitalt material av hög kvalitet från olika digitala medier och kan även överföra och/eller sända det nedladdade materialet vidare till andra via t.ex. MMS (*MultiMediaMessages*)¹²⁸⁷ För både upphovsmän och kollektiva samfund är det då essentiellt med auktorisering och identifiering av de upphovsrättsskyddade verk som ingår i MMS. Utnyttjandet av dessa verk i ett DRM-system kan bestämmas genom rättsspråk (*rights expressions*), licenser och avtal. Därtill, kan DRM-systemet kräva identifiering av användare, anordningar och format.¹²⁸⁸

Via EMS (Smart Messaging) är det möjligt att fullfölja mobila tjänster som ringtoner, bildmeddelanden, logon, skärmsparare och animationer. För att aktivera en överföring av dylikt mobilt material krävs det vanligen att två eller flera textmeddelanden sänds: ett meddelande som beställer materialet och ett annat som överför materialet. Överföringen av materialet vidare till en annan användare kan hindras, och hindras också vanligen, av materialtillhandahållaren.¹²⁸⁹

När det digitala materialet i dessa mobila tjänster är av sådant slag att det är upphovsrättsskyddat, till exempel då i form av bilder, ringtoner eller animationer, bör naturligtvis skyddet för upphovsmannens ideella rättigheter beaktas.¹²⁹⁰ Detta då genom att

¹²⁸⁵ Se Haarmann 1999: 107, Castrén 1999b: 625 och Kivimäki 1966: 41.

¹²⁸⁶ Se t.ex. Moura Silva et al. 2003: 35–38. Om andra rättsliga frågor än de ideellrättsliga och utmaningar som särskilt digitala bilder överförda via mobila nätverk medför, se Pitkänen et al. 2001: 8.

¹²⁸⁷ Se mer om MMS i bl.a. Peltola 2002: 18–19.

¹²⁸⁸ Se bl.a. Gauvin 2004: 2.

¹²⁸⁹ Se t.ex. Huuskonen 2006: 224.

¹²⁹⁰ Se Salokannel & Nilsson 2001: 28 och Huuskonen 2006: 224.

ange upphovsmannens namn eller om upphovsmannen så önskar hans signum i enlighet med principen om god sed.¹²⁹¹ Upphovsrättslagen har uttryckligen hänvisat till god sed i 3 § 1 mom. Giltigheten av åtgärden, namngivelsen, görs beroende av att den är förenlig med god sed. Att avstå från namngivelse torde kunna ske om det hör till god sed.¹²⁹² Praxis har även visat att kränkning av upphovsmannens anseende och/eller egenart kan vara i strid mot god sed.¹²⁹³ Detta kan i första hand bli fråga om moraliska värderingar. Därutöver har man att ta hänsyn till vad som överensstämmer med gängse sedvänjor och praxis. Moral och sedvänja kan inte alltid klart skiljas åt, de glider in och påverkar varandra.¹²⁹⁴

I vissa sammanhang kan man även förutsätta att respekterande av upphovsmannens ideella rätt kan räknas till en rättslig sedvänja.¹²⁹⁵ Kriterier som används för en rättslig sedvänja är bl.a. fasthet, skälighet och förankring hos allmänheten.¹²⁹⁶ I användarens medvetande torde vara förankrat, att en kränkande ändring av upphovsmannens verk är i strid med en rättslig sedvänja. En sedvänja kan även sakna rättslig betydelse, såsom diskussionerna om goda och dåliga seder. Såsom Taxell¹²⁹⁷ påpekar, kan ett handlande i strid med en sedvänja hos omgivningen framkalla ogillande och leda till uteslutning från en mänsklig gemenskap. Åsidosättande av sedvänjor möts inte med sanktioner från samhällets sida. Seder och bruk faller däremot utanför rättssystemet. Skäligheten kan här bedömas med utgångspunkt i att upphovsmannens förfoganderätt finns inskränkningar och bedömningen av ändringar sker enligt en objektiv måttstock och fastheten får stöd i rättsfallsmotiveringarna.¹²⁹⁸

4.3.3.3. Andra tekniker och tjänster

Java-tillämpningar: De mobilinnehållstjänster som mobiltelefoner utrustade med en Java-teknik kan förverkliga är mångahanda, såsom spel¹²⁹⁹, chat- logon, kartor och

¹²⁹¹ Se Kivimäki 1966: 39.

¹²⁹² Se Haarmann 2005: 143 och Sorvari 2005: 215.

¹²⁹³ Se t.ex. fallen NJA 1974: 94, Stockholms Rådhusrätts dom 16.11.1970 och HD 1975 II 37.

¹²⁹⁴ Se Saarnilehto 1992: 8 och även Huhtamäki 1992: 17–19.

¹²⁹⁵ Se t.ex. SOU 1956:25: 116–117 och Pohjonen 1993: 143–144. Se även Taxell 1987: 57.

¹²⁹⁶ Se Taxell 1987: 57, 59 och 61.

¹²⁹⁷ Se Taxell 1972: 174.

¹²⁹⁸ Se även Taxell 1972: 174–175.

¹²⁹⁹ Enligt konsultbyrån Screen Digest kommer förtjänster från mobila tjänster i form av spel öka sexfaldigt till 5,3 mrd euro från och med år 2004 till slutet av årtiondet. Nästan 80 % av alla förtjänster

informationsremsor, i vilka nyhets- och annan typ av text kan ingå.¹³⁰⁰ Upphovsrättsligt relevant är att man klarlägger i första hand, huruvida materialet är ett upphovsrättsligt skyddat verk enligt 1 § URL.

Då upphovsrättsligt skyddade verk tillgängliggörs för allmänheten på mobiltelefonens display kan spörsmål om de ideella rättigheterna föreligga. De ideella rättigheterna innehas av upphovsmannen till verket eller till en del av det. Om en ändring av det digitala verket i samband med tillgängliggörandet på displayen görs så, att upphovsmannens litterära eller konstnärliga anseende eller egenart kränks, sker intrång i hans respekträtt vad som stadgas i 3 § 2 mom. URL. Fråga kan vara om stymplingar eller förkortningar av verket då de framträder i en sådan form.¹³⁰¹ Om en bearbetning av originalverket handlar det om då verk tillgängliggörs på mobilens display i en ny yttre form, men bibehåller den inre formen. Exempelvis kan det gälla bearbetningar av verket till så förenklad form, eller att bearbetaren önskat vidareutveckla verket, men att verket återges på ett för upphovsmannen kränkande sätt i enlighet med 3 § 2 mom. URL.¹³⁰² Om saken gäller en mekanisk och teknisk förändring av verket till att kunna tillgängliggöras för allmänheten på displayen, utan att förändra vare sig den yttre eller inre formen, förutsätts det i allmänhet inte en skapande insats, varmed upphovsmannens respekträtt inte heller berörs.¹³⁰³

Upphovsmannen kan hävda sin namngivelsesrätt och har rätt att förbjuda att verket återges i förändrad form utan att han behöver anföra några särskilda skäl härtill. Där emot vad gäller rätten att *förbjuda vidareöverlåtelse* bör han däremot kunna åberopa sin ideella rätt endast om han kan påvisa att hans skyddsvärda personliga intressen kränks genom en överlåtelse.¹³⁰⁴ Det är då här fråga om ideellt skydd för verkets in-

som kommer från nedladdningar av spel i mobiltelefoner härstammar från Korea och Japan, som ligger långt före Europa och USA vad gäller marknaden för dylika tjänster, se Reuters 2004 och Digital Media Europe 2004a. Till exempel Tokyobaserade mobiloperatören Bandai Networks erbjuder sedan år 2003 sina kunder möjligheten att ladda ner noveller till mobiltelefonen, ca 150 böcker finns på en speciell webbsida varifrån de kan laddas ner som små filer och installeras på telefonen, se vidare Boda 2005.

¹³⁰⁰ Noteras skall att tillämpningar med *Symbian* –teknik är jämförbara med *Java*– tillämpningar och kommer inte att särskilt behandlas här.

¹³⁰¹ Se Harenko, Niiranen & Tarkela 2006: 24–25 och 51.

¹³⁰² Se Harenko, Niiranen & Tarkela 2006: 57.

¹³⁰³ Se Harenko, Niiranen & Tarkela 2006: 57–58.

¹³⁰⁴ Se även Rosén 2006a: 163, Pohjonen 1995: 189 och Saxén 1955: 265.

tegritet och upphovsmannens litterära eller konstnärliga anseende eller egenart, inte gentemot förvärvaren.

Presence-teknik: Tillämpningar av *presence*-tekniken kan basera sig på standarder som *sip* (*session initiation protocol*), OMA's (*Open Mobile Alliance*) *imps* eller Jabbber's *xmpp*, och fungera inom 3G-nätverk. I *presence*-tekniken är det frågan om en virtuell närvaro i ett rum skapat av ett eller flera nätverk. De personer som är s.a.s. närvarande kan nå omedelbart i de nätverk de är närvarande. Annan form av material som är relaterat till tillämpningarna av *presence*-tekniken kan även konstant uppdateras i form av texter eller bilder, till exempel då priser, aktier, erbjudanden, menyer och väntetider för olika köer. Via ett tillägg av ett *push-to-video*-program kan användaren bland annat direkt överföra en videobild från sin kamera i mobiltelefonen. *Presence*-informationen som tekniken ifråga erbjuder behöver inte uppfattas som en tjänst i sig, utan som ett tillägg till andra typer av informationstjänster. För att tillämpningarna av tekniken skall förverkligas, är det viktigt att de är kompatibla med de datorsystem som används.¹³⁰⁵

Från ett upphovsrättsligt perspektiv är de relevanta frågorna här först och främst huruvida det material som överförs med hjälp av *presence*-tekniken är av den art att det uppnår verkshöjden och är upphovsrättsskyddat. Till exempel nyhetsnotiser, korta meddelanden är inte sådan information som skyddas av upphovsrätten. När materialet ifråga når verkshöjden så att det skyddas av upphovsrätten, är det essentiellt att även de ideella rättigheterna beaktas, i enlighet med god sed och lojalitetsprincipen. De särskilda omständigheterna och omgivningar som kan vara aktuella när det är frågan om en ny teknik bör naturligtvis beaktas när det skall avgöras vad som är i enlighet med god sed och lojalitetsprincipen gentemot upphovsmännen. Principiellt sett finns det dock ingen orsak att lätta på kraven endast på grund av att tekniken ifråga är ny. Å andra sidan kan man påstå att i marknadsekonomiska förhållanden ställs krav på att upphovsmannen beaktar konsumenterna eller användarna och deras intressen utan att dock behöva ge avkall på sina egna berättigade intressen i oskälig mån.¹³⁰⁶

¹³⁰⁵ Se Lahti 2004: 14–15. Datorsystem såsom till exempel ICQ eller MSN Messenger.

¹³⁰⁶ Se Muukkonen 1993: 1044 och 1046 samt Mähönen 2001: 102 och 114.

Flash-animationer: *Flash* är en teknik som baserar sig på effektiv vektor grafik och genom vilket det är möjligt att skapa animationer och handling i sekvenser som distribueras för att uppföras i en *Flash*-spelare. *Flash*-animationer är t.ex. lämpliga för linjära presentationer som är synkroniserade längs en tidslinje. *Flash*-animationer används bland annat i förevisningar, översikter och produktreklamer inom den elektroniska handeln, i serier och i filmtrailers.¹³⁰⁷

En nyhetsservice för mobiltelefoner som baserar sig på *Flash*-tekniken fungerar i England, Tyskland och Österrike. Med hjälp av en *News Express*-tillämpning uppdateras nyhetsinnehållet automatiskt två gånger per dag. Användaren kan till exempel bläddra igenom (*browse*) innehållet, få tillträde till redigerat material och väderleksprognoser, också då hans mobiltelefon inte är kopplad till nätverket.¹³⁰⁸ Upphovsrättskyddet för *Flash*-animationer kan förbättras genom att bygga in transaktionsfunktionalitet direkt i de *Flash*-sekvenser som uppförs i *Flash*-spelaren. Till exempel då en *Flash*-sekvens är kopplat till en säker server, överför *Flash*-spelaren den krypterade informationen via en inbyggd *browser*. Ett krypterat svar sänds därefter tillbaka från den säkra servern och visas sedan på *media browser*-skärmen, istället för på *media playback*-skärmen var själva *Flash*-sekvensen visas.¹³⁰⁹ Krypteringsprocessen ifråga kan som bäst förhindra illegitima handlingar, såsom olaglig exemplarframställning eller otillåtet tillgängliggörande för allmänheten. Säkerhetsåtgärderna kan även inkludera åtgärder med vilka de ideella rättigheterna tryggas, till exempel då genom att ha namngivelsen av upphovsmannen som ett steg i krypteringsprocessen och genom att begränsa utnyttjanden av *Flash*-animationerna till sådana som inte hotar upphovsmannens respekt.

Gränssnitt (Interfaces): Gränssnitt skall i detta sammanhang förstås som visualiseringar av operativsystem, t.ex. av Java eller Symbian.¹³¹⁰ Vad gäller mobiltelefoner kan man påstå att gränssnitt avgör hur det ser ut på mobiltelefonens skärm. Då gränssnitt kan uppfattas som verk enligt 1 § URL som uppnår verkshöjden och omfattas av upphovsrättsskydd, är det viktigt från ideellrättslig synpunkt att dessa rättigheter ock-

¹³⁰⁷ Se Realnetworks 2004 och ServiceReal 2004.

¹³⁰⁸ Se T-Mobile 2004.

¹³⁰⁹ Se ServiceReal 2004.

¹³¹⁰ Se bl.a. Santos et al. 2003: 53–55 och Löytynoja et al. 2003: 50. Ikoner, fonter och display's kan omfattas av mönsterskydd enligt EG Direktivet 98/71 om rättsligt skydd för mönster, som implementerades i Finland 2002. Se även Stokes 2005: 89.

så tas hänsyn till.¹³¹¹ Det som är av intresse är här huruvida upphovsrättigheterna till gränssnitten ifråga beaktas i enlighet med god sed. De ekonomiska rättigheterna är överlåtbara och kan överlåtas¹³¹² genom t.ex. licenser eller avtal helt eller delvis. De ideella rättigheterna är dock i allmänhet inte överlåtbara¹³¹³ och skall beaktas i enlighet med god sed. I situationen ovan är det därmed upphovsrättsligt viktigt att a) namngivelsesrätten för skaparna till gränssnitten beaktas i enlighet med god sed när gränssnitten används i operativsystemet Symbian i någon mobiltelefon, och b) skaparnas respekträtt tas hänsyn till, till exempel är det möjligt att producenten av operativsystemet eller mobiltelefonen ändrar gränssnitten i enlighet med sina önskningsmen på ett sätt som gör intrång i gränssnittskaparnas respekträtt och inte är i enlighet med god sed. Enligt 2 § upphovsrättslagen har upphovsmannen uteslutande rätt att förfoga över verket, varför en ändring, som kränker upphovsmannens litterära eller konstnärliga anseende eller egenart enligt 3 § upphovsrättslagen inte är tillåten om man tillgängliggör verket för allmänheten. Vad gäller namngivelsen är det här väsentligt att namnen på upphovsmännen till de ursprungliga gränssnitten framkommer i något samband när gränssnitten används vidare. För respekträttens del gäller att sådana intrång inte får göras som kränker upphovsmännens konstnärliga anseende eller egenart, medan en bearbetning av teknisk karaktär enligt 4 § 1 mom. upphovsrättslagen, till exempel då förändringar av teckenkoder som är nödvändiga för ändamålet bör accepteras.¹³¹⁴

I digitala tillämpningsmiljöer utgår man även ifrån att upphovsmännens namngivelsesrätt bör iaktas enligt god sed i enlighet med 3 § 1 mom. upphovsrättslagen. Enligt civilrättens allmänna rättsprinciper kan principen om god sed även tillämpas i samband med respekträtten, fastän därom inte finns något allmänt stadgande i lagen¹³¹⁵. Enligt 3 § 2 mom. upphovsrättslagen må inte ändringar i verk företas så att det krän-

¹³¹¹ Om skyddet för gränssnitt vad gäller datorprogram, se artikel 1.2. och 1.3. i Direktivet om det rättsliga skyddet för datorprogram, 91/250. Se även t.ex. Mylly, U–M. 2005: 237 om ekonomiska aspekter på upphovsrättigheterna vad gäller gränssnitt. Se även Augustsson 2004b, som ger ett exempel på en situation där ett dotterbolag, *UIQ*, till producenten av operativsystemet Symbian, skapar gränssnitt för operativsystemet som skall användas i mobiltelefoner. Symbian samägs i sin tur av mobiltelefonbolagen Nokia, Sony Ericsson, Siemens, Samsung och Panasonic. De gränssnitt som *UIQ* skapar är planerade för mera utvecklade mobiltelefoner och konkurrensen från bl.a. Microsoft är hård.

¹³¹² Se Vedenkannas 2002: 863.

¹³¹³ Se Strömholm 1966:II:1: 274. Se även kapitel 3.4. Paternitetsrätten, om arbetsförhållanden och överlåtelsen av rättigheterna till datorprogram. Se Välimäki 2006: 32.

¹³¹⁴ Se Olsson 1998: 85.

¹³¹⁵ Se Apala–Arlander 1972: 186, Hakulinen 1965: 135–136, Kivimäki & Ylöstalo 1981: 392, Pöyhönen 1999: 197–198, Saarnilehto 1992: 5, 1993: 2, 2005a: 135 och Ämmälä 1993: 5 och 2001: 123.

ker upphovsmannens litterära eller konstnärliga anseende eller egenart. Ändringar som gjorts av andra än upphovsmannen kan skada upphovsmannen ifall verket utges i hans namn.¹³¹⁶ Fråga är då om att part inte i skälig mån tagit hänsyn till motpartens intressen enligt lojalitetsprincipen.¹³¹⁷ Enligt Saxén¹³¹⁸ har upphovsmannen två alternativ till att avstå från sin namnangivelserätt då ändringar i verket skett, att upphovsmannen fordrar att verket inte offentliggörs i hans namn eller att det på verket anges att ändringarna inte härrör sig från honom. BK och upphovsrättslagen tillåter upphovsmannen att avstå från att göra sin namnangivelserätt gällande. Här anförs att detta kan innebära ett vilseledande av allmänheten, men upphovsmannens personliga intressen kan väga tyngre.

Ändringsrättens omfattning beror i hög grad på sedvana och överenskommelser med de separata upphovsmännen. Upphovsmannens rätt att motsätta sig sådana ändringar i verket eller tillgängliggörande för allmänheten, som är ägnade att kränka hans respekträtt, hör till de viktigaste ideella befogenheterna han äger. Han har en suverän rätt att bestämma om den skepnad i vilken verket skall offentliggöras.¹³¹⁹ Men man kan enligt Saxén¹³²⁰ tala om ett konkludent avtal eller ett tyst samtycke till att nödvändiga ändringar i verk bör kunna företas för filmatisering, varmed sådana ändringar inte kan vägras eller innebära en kränkning i upphovsmannens ideella rätt. Enligt lojalitetsprincipen betyder det, att part inte ensidigt driver sina egna intressen till men eller skada för den andra parten¹³²¹. Frågan kan vara av avsevärd betydelse för den andra parten att kunna genomföra projektet.

Chat kan om texten uppnår verkshöjden klassificeras som ett litterärt verk enligt 1 § URL. Logon anses i allmänhet åtnjuta varumärkesskydd, men kan ju i vissa fall utgöra ett fotografiskt verk och skyddas då enligt 1 § URL och kartor är också skyddade litterära verk enligt 1 § URL. Om informationsremsorna är framställningar som uppnår verkshöjdskraven omfattas de också av upphovsrättsligt skydd enligt 1 § URL.

¹³¹⁶ Se KB 1953: 5: 48.

¹³¹⁷ Se Muukkonen 1993: 1044 och 1046 samt Mähönen 2001: 102 och 114.

¹³¹⁸ Se Saxén 1955: 183.

¹³¹⁹ Se Castrén 1999b: 625.

¹³²⁰ Se Saxén 1955: 169.

¹³²¹ Se t.ex. Halila & Hemmo 1996: 12, Taxell 1977: 149 och Ämmälä 1994: 3.

Med mobiltelefoner utrustade med *Java*-teknik är det möjligt att oberoende av plats och tid ladda ned digitala verk via mobiltelefonnätverket eller genom infrarött- eller Bluetooth-förbindelser. Med Java kan användaren även programmera tillämpningar av bättre kvalitet och få direkt förbindelse till Internet-servrar via en GPRS-kontakt, vilket kan t.ex. möjliggöra funktionen som *Internet-browser*.¹³²²

När nya former att distribuera upphovsrättsligt skyddade digitala mobila verk uppkommer på marknaden, ökar även användarnas intresse att få tillgång till dylika tjänster. Tillhandahållarna av tjänsterna vill svara på användarnas önsknings, med den reservationen att deras investeringar och upphovsrättigheter är tryggade. Då de nya tillämpningarna gör det möjligt att överföra digitala verk mellan olika anordningar, såsom datorer, DVD-spelare, set-top boxar, digital TV: n och mobiltelefoner, är det än mer viktigt att skyddet för de verk som överförs tryggas och att detta görs genom ett övertäckande och enhetligt system som kan tillämpas på alla anordningar på ett rättvist och effektivt sätt.

Upphovsmannen eller upphovsmännen till alla de ovannämnda verksarterna kan kräva att hans namn skall anges i förbindelse med det egna upphovsrättsligt skyddade verket, må vara att listan blir lång på de rättsberättigade, de kan ju då ingå i separata dokument. Principiellt sett har ju upphovsmannens intresse av att hans verk blir kända, att det syns att det är han som har skapat verken ifråga och denna önskan kvarstår, den gäller förutom vid framställning av exemplar av verkena, varje gång då de tillgängliggörs för allmänheten. Poängteras kan ytterligare att upphovsmännens krav på att bli nämnd består även då det begagnas utan lov eller oberoende av rättstitel under vilket det utnyttjas. Den goda seden har ansetts vara beroende av branschsedvänjan där är namngivelsen inte absolut. Det väsentliga är därför att utveckla en god sed inom de nya teknikerna. Det finns inte förståelse för att ny teknik skulle göra namngivelsesregeln svårtillämpad med den följd att undantag från huvudregeln att namnge upphovsmannen skulle bli sedvana. Man kan gärna anföra att man därför kunde ha som sedvana att man lämnar bort upphovsmannens namn endast om *det* är enligt god sed.¹³²³ Med största sannolikhet får man då uppleva ett stort antal upphovsmän i upp-

¹³²² Se t.ex. Vodaphone 2004. Enligt en prognos av ARC Group, kommer Java-tillämpningar att tillföra operatörerna förtjänster på upp till 15 mrd euro t.o.m. år 2008, se ARC Group 2004c.

¹³²³ Se Haarmann 2005: 143 och Sorvari 2005: 215.

ror krävande sina namngivelserättigheter. Om upphovsmannens beteckningar är angivna på exemplar får namngivelsen på de upphovsrättsligt skyddade verken inte borttagas.¹³²⁴ De skyddsberättigade verken får inte ändras, stympas, förvanskas eller vanhedras på ett sätt som kränker upphovsmannens respekträtt.¹³²⁵ Då dessa verksamheter har tillkommit i exempelvis Java-tillämpningar kan man utgå ifrån att utnyttjanden sker efter avtal med upphovsmannen enligt 28 § upphovsrättslagen, där det stadgas, att om inte annat avtalats, må den till vilken upphovsrätt överlåtits, inte ändra verket, vilket kan förstås med att upphovsmannen är skyddad mot att verket överhuvudtaget ändras utan hans medgivande.¹³²⁶

Som exempel i detta sammanhang kan även nämnas ett navigationssystem, *Polaris*, framställt av Telmap och som fungerar i mobiltelefoner med GPRS- Java. För att navigationssystemet skall fungera, behövs en GPRS-Bluetooth anordning, som via satellit är i kontakt med en programserver och med Bluetooth till mobiltelefonen. När *Polaris* sätts i telefonen och tillämpningsanordningarna är på, kan användaren informera programmet vart han vill navigera. Systemet letar då efter de mest lämpliga rutterna och visar sedan dem. Den information som distribueras förblir kvar i mobiltelefonens minne, vilket innebär, ifall det är fråga om upphovsrättsligt skyddade verk, exemplarframställning enligt 2 § URL. Såvida de digitala verken inte överförs vidare kan utnyttjandet vara för eget bruk, enligt 12 § URL. Navigationssystemet ifråga omfattar Europa, USA, Mellanöstern, Australien, Nya Zeeland och Sydafrika. Även den finländska nätbaserade söktjänsten Eniro.fi erbjuder sina söktjänster för mobiltelefoner kostnadsfritt i form av t.ex. de s.k. Gula Sidorna, kartor och reserutt-rådgivning. Också här gäller det att uppmärksamma att de ideella rättigheterna till de berörda verken beaktas, ifall av att verken ifråga faller inom upphovsrättens skydd, dvs. uppfyller verkshöjdskraven.¹³²⁷

Från upphovsrättslig synpunkt kan det problematiska med ett dylikt navigationssystem bl.a. vara att det är öppet för material från tredje parter. Exempelvis erbjuds information om objekt längs navigationsrutterna, bl.a. information om restauranger och deras menyer, turistsevärdheter, museer och andra objekt. Dylik information kan se-

¹³²⁴ Se SOU 1956: 25: 118.

¹³²⁵ Se Kivimäki 1966: 40–41.

¹³²⁶ Se SOU 1956: 25: 116, 119 och KB 1987: 8: 116.

¹³²⁷ Se Ihanus 2004: 7 och Reiss 2005b.

dan lagras i systemet och utnyttjas vid lämpligt tillfälle. Detta material från tredje parter kan dock vara av sådan art att det är skyddat av upphovsrätt, till exempel då i form av bilder, målningar, konstverk och olika former av text. Upphovsmännens namngivelsesrätt enligt 3 § 1 mom. upphovsrättslagen bör beaktas i enlighet med god sed då deras skyddade verk helt eller delvis görs tillgängliga för allmänheten och då exemplar av verk framställs. Detta gäller även för användarna av såväl analoga som digitala verk,¹³²⁸ därför även navigationssystemet. Enligt principen om god sed och lojalitetsprincipen vore att namnen på upphovsmännen skulle framkomma i samband med deras verk, särskilt när det är fråga om en produkt, i detta fall ett navigationssystem, som säljs på marknaden och når stor spridning. Onekligen är det i upphovsmannens intresse i de flesta fall att det finns efterfrågan på hans verk, att hans goda renommé föder fler beställningar etc., varmed hänsyn till motparten bör tas i skälig mån.¹³²⁹ Ett tillgängliggörande i en för upphovsmannen påtagligen kränkande miljö, kan betraktas som kränkande för upphovsmannens litterära eller konstnärliga anseende eller egenart, om han inte gett sitt samtycke därtill.¹³³⁰ Enligt 3 § 2 mom. upphovsrättslagen må inte verk ändras så att upphovsmannens litterära eller konstnärliga anseende eller egenart kränkes. Enligt 25a § URL får nog konst avbildas, men ifall konstverket är huvudmotivet får inte bilden utnyttjas i förvärvssyfte, i detta fall i navigationssystemet.

4.3.4. Förvaltning av rättigheter i mobila digitala system

En av de mest använda DRM-versionerna för mobiltelefon-tjänster har skapats av *Open Mobile Alliance, OMA 1*. Den har baserat sig på premisen att ett mobiltelefon-system är ett slutet system som inte kan interoperera eller omprogrammeras med datorsystem. Idén har med andra ord varit att säkerhet kan uppnås emedan hela systemet skall uppfattas som ett tryggt system. Följaktligen är de grundläggande elementen för en säker eller skyddad omgivning a) källskydd¹³³¹, b) krypteringsmetoder och c) skapandet av en skyddad digital domän genom tekniker som skyddar länkar. Den första versionen av *OMA1* utkom år 2002. Den baserar sig på ett *Open Digital Rights Lang-*

¹³²⁸ Se RP 28/2004: 85, Koivumaa 2003: 32 och Sorvari 2005: 219.

¹³²⁹ Se Muukkonen 1993: 1044 och 1046 samt Mähönen 2001: 102 och 114.

¹³³⁰ Se Kivimäki 1966: 41.

¹³³¹ Källskydd gäller i detta sammanhang att inte känslig information missbrukas, bl.a. då i form av kränkningar av namngivelse- och respekträtten, se mer Guth 2003: 105–107 och Andersson & Behring 2004: 2.

uage (ODRL) och är avgiftsfritt (Ett alternativ är XrML, *eXtensible rights markup language*, som skapats av Xerox och Microsoft). Många stora aktörer på marknaden för mobiltjänster använder OMA 1, t.ex. Nokia, Siemens och andra europeiska och asiatiska aktörer på mobilmarknaden. Det skydd som systemet ger passar sig för digitalt material av s.k. lägre kvalitet inom nätverk med lägre kapacitet och för mobiltelefoner med inte så komplicerade funktioner.¹³³²

Ifall OMA 1 DRM-standarden används som ett exempel, kan det konstateras att den innehåller tre nivåer av skydd och funktionalitet för att skydda digitalt material såsom ringtoner, bakgrundsmusik, spel, video- och ljudklipp och s.k. skärmsparare (*screen savers*).¹³³³

Den första nivån, *Forward Lock*, har som uppgift att förhindra överföringar av upphovsrättsskyddat material från en mobilanordning till en annan, till exempel att förhindra illegal P2P-distribution. Överföring till allmänheten av upphovsrättsligt skyddade verk konsumeras inte i enlighet med artikel 3 (3) Infosocdirektivet. Användaren har inte rätt att överföra skyddade verk utan upphovsmannens tillstånd. Om verket överförs till allmänheten krävs upphovsmannens godkännande, enligt artikel 3 Infosoc-direktivet och 2 § 1 och 2 mom. URL.¹³³⁴

Den andra nivån, *Combined Delivery*, hindrar också distributionen och överföringen av skyddat material, men kan därutöver kontrollera utnyttjandet av det ifrågavarande materialet. Emedan meddelanden i ett DRM-system består av två objekt, materialet i sig och ett rättsobjekt, som är inskrivet i materialet med ett rättsspråk (*Right Expression Language, REL*), kan detta REL definiera reglerna för utnyttjandet av materialet. Reglerna kan till exempel gälla begränsningar av förhandsvisning av materialet, antalet gånger materialet får utnyttjas och den tid som materialet får utnyttjas. Användaren, till vilken materialet distribueras, kan inte sända det eller rättsobjektet vidare till en annan konsuments mobiltelefon.¹³³⁵

¹³³² Se mer i Guth 2003: 105–107.

¹³³³ Se t.ex. Buhse 2004: 2–4.

¹³³⁴ Se RP 28/2004: 20–23 och 81–82 samt Haarmann 2005: 122–123 och 167–168.

¹³³⁵ Se Buhse 2004: 2–4.

Den tredje nivån, *Separate Delivery*, erbjuder förbättrat skydd för digitalt material av högre kvalitet då materialet krypteras med en symmetrisk kryptering till ett DRM materialformat (*DRM Content Format, DCF*).¹³³⁶ Krypteringen sker så att intrång i de ideella rättigheterna inte sker. Det är här möjligt att utnyttja materialet med ett rättsobjekt och en symmetrisk krypteringsnyckel för materialet (*Content Encryption Key, CEK*), som levereras separat från materialet i sig.¹³³⁷ Varje användare bör sålunda ha en egen CEK för att kunna utnyttja det material som distribueras. En mekanism som uppdaterar rättigheter kan göra det möjligt för användaren att kontakta tillhandahållaren av materialet för att få tillstånd till antingen förhandsvisning eller köp av det material som levereras åt honom.¹³³⁸ Här gäller att krypteringen kan i sig innehålla information om upphovsmännen och ej bör avlägsnas.

För de ideella rättigheternas del kan utnyttjandet av DRM-systemet till exempel förutsätta att upphovsmännens namn anges automatiskt i processen när materialet beställs, mottas, visas eller lyssnas till. Avlägsnandet eller ändringen av dylik information, såsom uppgifter på upphovsmännen, är förbjudet, ifall man inte har upphovsmännens tillstånd eller ifall det inte är tillåtet i lag, och stridande mot namngivelsesrätten, i enlighet med 3 § 1 mom URL samt mot förbudet i 50d § URL mot att avlägsna eller ändra elektronisk information om rättighetsförvaltning genom vilken verket, upphovsmannen eller någon annan rättsinnehavare identifieras.¹³³⁹ Bestämmelserna gäller även för närstående rättigheter enligt 50e § URL. Att avlägsna eller ändra dylik information är inte i enlighet med varken principen om god sed eller lojalitetsprincipen.

¹³³⁶ Med *symmetrisk kryptering* avses egentligen att krypteringens algoritmer är symmetriska, till exempel att de använder samma nyckel för både kryptering och dekryptering. Detta kan bl.a. ha de praktiska konsekvenserna att sändaren och mottagaren av materialet måste bestämma en särskild hemlig nyckel och inte avslöja den för någon annan part för att möjliggöra en säker kommunikation dem emellan, se vidare i t.ex. Spenger 2003: 63–64.

¹³³⁷ Till exempel *OMA* iförutsätter att CEK skall levereras separat via WAP till mobiltelefonen med auktorisering och var den sedan kan användas för dekryptering av materialet ifråga. Vissa mobiltelefonmodeller, från t.ex. Siemens och Nokia, kan säkert spara rättsobjektet så att konsumenten inte kommer åt det. Det är då endast mediaspelaren (*mediaplayer*) i den specifika mobiltelefonen som har tillträde till det krypterade materialet och rättsobjektet med CEK för att kunna utnyttja materialet ifråga, t.ex. spela eller visa det, se vidare Buhse 2004: 2–4.

¹³³⁸ Angående betalningen av de mobila digitala tjänsterna, uppskattar ARC i en rapport att betalningarna kommer att uppgå till ca. 50 miljarder euro t.o.m. år 2009. Det är då särskilt tjänster som erbjuder underhållning som kommer att öka, men även andra tjänster som till exempel gör det möjligt att använda elektroniska pengar nedladdade i telefonen, se ARC–Group 2004a. Se även ARC–Group 2004b om frågan huruvida EU:s E–valutadirektiv kommer att befrämja eller hindra den elektroniska kommersen, t.ex. då om åsikten att vissa EU–medlemsländers mobila betalningssystem och –infrastrukturer utvecklas snabbare än sådana länders vars strategi endast baserar sig på implementeringen av EU–direktivet.

¹³³⁹ Se RP 28/2004: 43 och 138 samt Harenko, Niiranen & Tarkela 2006: 259.

Till exempel kunde det innebära att man försöker framställa verket som sitt eget, vilket strider mot namngivelseplikten, eller skaffa sig otillbörlig nytta på den ursprungliga upphovsmannens bekostnad. Enligt lojalitetsprincipen bör man i skälig mån ta hänsyn till motpartens intressen och genom ett dylikt handligssätt skall man inte förorsaka skada åt motparten.¹³⁴⁰

Ifall att mottagaren som har nedladdat det mobila materialet vill sända det vidare via mobiltelefon till en annan konsument, användare, kan DRM-systemet kräva att den andra konsumenten, användaren, har en egen CEK för att kunna utnyttja materialet. Genom en uppdateringsmekanism för rättigheter (*rights - refresh mechanism*) kan den andra konsumenten, användaren, kontakta tjänstetillhandahållaren för att få rätt att förhandsse eller köpa licens till det material han mottagit. Ur de ideella rättigheternas synpunkt kan processen ifråga innebära att upphovsmannens rättigheter tryggas, till exempel namngivelsen kan utgöra en förutsättning för att få tillträde till ett särskilt material. Det är därtill möjligt att processen med tillförskaffandet och kryptering av rättigheter kan garantera att upphovsmannens verk inte förekommer i former eller sammanhang som kränker upphovsmannens respekträtt, hans litterära eller konstnärliga anseende eller egenart. I de fall då användaren skaffat tillstånd, t.ex. köpt licens, att använda det skyddade materialet kan fråga om lojalitetsprincipen vara, att man kan förutsätta att ett hänsynstagande av den andra partens intressen sker om man inte *oskäligt* hamnar att kränka sina egna berättigade förmåner.¹³⁴¹

För alla eventualiteter av intrång i en säker och skyddad omgivning bör man dock ge akt på att de ideella rättigheterna inte kränks, dvs. att namngivelse- och respekträtten respekteras. Upphovsmannens namn bör anges i samband med de digitala verken.¹³⁴² Man kan appellera till branschsedvänjan eller till att utveckla en god sed i branschen att man iakttar när, på vilket sätt och i vilken omfattning upphovsmannens namn anges vid exemplarframställning och överföring till allmänheten eller andra tillgängliggöranden av hans verk. Att frånga namngivelse tillåts endast om det är fråga om god sed.¹³⁴³ Frågor i namngivelserätten gäller också avlägsnande av namnet eller namnlogon och att namngivelsen sker enligt god sed i den form och på det sätt

¹³⁴⁰ Se Pohjonen 1994: 148–149.

¹³⁴¹ Se KB 2002: 5: 61–62 och RP 28/2004: 39. Se Kohonen 1997: 127.

¹³⁴² Se Harenko, Niiranen & Tarkela 2006: 84–85 och 459.

¹³⁴³ Se Haarmann 2005: 143.

som upphovsmannen önskar.¹³⁴⁴ Fråga är även om upphovsmannens subjektiva åsikter.¹³⁴⁵ Det är tekniskt möjligt, eller kort sagt digitalt enkelt, att ange namnet på upphovsmannen och det är inte en ovidkommande angelägenhet för denne att bli nämnd som skapare till verket ifråga.¹³⁴⁶ De upphovsrättsligt skyddade verken får inte beskäras, stympas, klippas eller ändras kränkande så att intrång i respekträtten sker enligt objektiv måttstock, men med hänsyn till upphovsmannens subjektiva åsikter.¹³⁴⁷ En kränkande och vanhedrande ändring kan förorsaka skada för upphovsmannens anseende eller egenart och för upphovsmannens renommé är det fruktbart att handlingarna sker i enlighet med 3 § upphovsrättslagen och med vad de allmänna principerna om god sed och lojalitetsprincipen föreskriver.¹³⁴⁸ Enligt lojalitetsprincipen skall part i skälig mån ta hänsyn till motpartens intressen. Part, användaren, bör iakttä motpartens, upphovsmannens, intressen att få dra ekonomisk nytta av den goodwill som han skapat med sina verk i originalform utan kränkande ändringar eller försummelse av namngivelse.¹³⁴⁹

Plikten att ange upphovsmannen då verket görs tillgängligt för allmänheten anses framstå som en positiv förpliktelse. Med utgångspunkt från vad god sed kräver skall man beakta den form som upphovsmannen själv brukar använda. Den negativa befohgenheten är, att upphovsmannen kan förbjuda att det avlägsnas förefintliga upphovsmannabeteckningar på exemplar av verk i enlighet med vad god sed föreskriver.¹³⁵⁰ Informationen om upphovsmannen får inte förvrängas på ett sätt som strider mot upphovsmannens ideella rättigheter.¹³⁵¹ Informationsskyldigheten är en särskildighet inom lojalitetsprincipen, enligt vilken part skall i skälig mån beakta motpartens förmåner eller intressen och inte förorsaka skada åt honom, eller åtminstone sträva efter att minimera dylik skada.¹³⁵²

¹³⁴⁴ Se Pohjonen 1993: 139 och Harenko, Niiranen & Tarkela 2005: 49.

¹³⁴⁵ Se HD 2005: 92, där man ansåg, att vid värdering av namngivelsesrätten skulle särskild uppmärksamhet ges åt upphovsmannens vilja och syfte.

¹³⁴⁶ Se Koivumaa 2003: 32 och Sorvari 2005: 219.

¹³⁴⁷ Se KB 1953: 5: 7 och 49, SOU 1956: 25: 123 samt Castrén 1999b: 625 och Haarmann 1999: 107.

¹³⁴⁸ Se Pohjonen 1993: 142–143. Se även HD 1975 II 37, där domstolen fäste uppmärksamhet vid att handlingen varit i strid mot god sed.

¹³⁴⁹ Se Haarmann 1999: 103, Nordell 1991: 381 och Koivumaa 2003: 31.

¹³⁵⁰ Se t.ex. Castrén 1999a: 600 och 620 samt Saxén 1955: 19.

¹³⁵¹ Se Kivimäki 1966: 38.

¹³⁵² Se närmare kapitel 3.2.5. Se även Rudanko 1989: 37.

4.3.5. Ideella rättigheter och ringtoner

Ifall de mobila *ringtonerna* tas som exempel, bör det först konstateras att ringtonerna är en av de mest populära mobila tjänsterna och utgör även en inkomstkälla för musikbolagen.¹³⁵³ Distributionen av digitalt material via mobiltelefoner tog fart med ringtonerna. Då nya och mera smarta telefoner utvecklats, till exempel med bättre färgskärmar och ljudkapaciteter, och då mobilnätverkens kapacitet ökat, har det blivit möjligt att erbjuda digitalt material av högre kvalitet, i form av bland annat musik, videosekvenser, animerade färgbilder och spel, såväl som att erbjuda möjligheter att distribuera och förhandsvisa det digitala materialet. I och med denna utveckling uppkommer upphovsrättsliga frågor med ideell anknytning angående det digitala materialet i fråga¹³⁵⁴. Frågor gällande mobiltelefonernas ringtoner har behandlats av Upphovsrättsrådet i Finland år 2000.

*Upphovsrättsrådets utlåtande 2000: 12: Upphovsrättsrådet ombads ge ett utlåtande angående huruvida Teosto ry hade rätt att licensera kompositioner till ringtoner i mobiltelefoner utan att fråga om tillstånd av upphovsmannen. Fråga var också om upphovsmännens ideella rättigheter. Rådet tog inte ställning till frågan om licensering, eftersom den inte hörde till upphovsrättsrådets behörighet. Rådet fäste dock i sitt utlåtande ur ett allmänt perspektiv uppmärksamhet vid upphovsmannens ideella rättigheter.*¹³⁵⁵

Upphovsrättsrådet konstaterade i sitt svar gällande 3 § 2 mom. URL, att eventuella kränkningar av de ideella rättigheterna bör alltid värderas i varje enskilt fall och att som måttstock vid värderingen skall användas en objektiv måttstock med beaktande även av upphovsmannens subjektiva synvinkel i saken. Dessa konstaterande av upphovsrättsrådet är allmänt godkända i rättslitteraturen och förekommer i förarbetena till lagen.¹³⁵⁶ Förutom det konstaterade ansåg Upphovsrättsrådet, att musikaliska verk kommer att ändras ofta i enlighet med användningssyfte, då de används som ringtoner

¹³⁵³ Enligt en prognos av Baskerville/Informa Media, kommer ringtoner att inbringa upp till 12% av den totala försäljningen av musik år 2008, se vidare Ringtonia 2004a. I USA, där marknaden för diverse mobila tjänster är mer utvecklad, talas det numera om *good vs. poor tech etiquette*, dvs. om goda vs. dåliga seder vid användningen av nya teknologiska apparater. Till exempel angående ringtoner har man en egen kategori av s.k. *DisTones*, i.e. ring toner som mer eller mindre upplevs som en pina och stör allmänheten, se Rashid 2005. Se ytterligare Huuskonen 2006: 222.

¹³⁵⁴ Se Huuskonen 2006: 224.

¹³⁵⁵ Se Upphovsrättsrådet 2000: 12 ”Matkapuhelinten soittoäänet” (Ringtoner i mobiltelefoner). Se även Koivumaa 2004: 35.

¹³⁵⁶ Se t.ex. Haarmann 2005: 144 och KB 1953:5: 49.

i mobiltelefoner. På grund av detta fäste rådet uppmärksamhet vid de ideella rättigheterna till den del, att i dylika situationer är det av betydelse hur ändringarna görs. I rådets utlåtande gick man igenom ur ett allmänt perspektiv stadgandet i 3 § 1 mom URL om namngivelseskyldigheten och även ställningstaganden i förarbeten till lagen. Enligt rådet kan man i tolkningen ha hjälp av uppfattningar om syftet med användningen och de seder som råder i ifrågavarande bransch. Separat konstaterade rådet, att namngivelseskyldigheten gäller hela verket samt dess delar.

Enligt 3 § 2 mom. URL får man inte ändra ett verk så att det kränker upphovsmannens konstnärliga anseende eller egenart och inte heller tillgängliggöra det för allmänheten i sådan form eller i sådant sammanhang som är på angivet sätt kränkande för upphovsmannen.¹³⁵⁷ Om man till exempel förkortar ett musikaliskt verk till en rington på 30 sekunder kan det vara fråga om att man tillgängliggör det i sådan form som är kränkande, dvs. en förvanskning av verket sker. Ett ingrepp i ett verk kan menligt påverka upphovsmannens konstnärliga anseende. Det kan vara fråga om ett rent personligt intresse för upphovsmannen att hindra sådana åtgärder. Det kan vara fråga om ett lidande att uppleva ingrepp som gjorts i det musikaliska verkets form utan insikter om upphovsmannens intentioner.¹³⁵⁸ Upphovsmannen har rätt att kräva skydd mot åtgärder som innebär ett angrepp mot det musikaliska verkets integritet och kränker den känsla som han hyser för sitt musikaliska verk. Här kan man som exempel nämna hur ett verk med en seriös fosterländsk hyllning eller nationalsång används som en rington i mobiltelefoner, tillgängliggörs för allmänheten i vitt skilda miljöer.¹³⁵⁹

Då ändringar görs i musikaliska verk, t.ex. då exemplar därav framställs eller det framförs offentligt skall man vid bedömningar huruvida ändringarna kan anses för kränkande se saken ur upphovsmannens synpunkt, men i övrigt anlägga en objektiv måttstock.¹³⁶⁰ Vid bedömningen anses att man bl.a. skall beakta konstarten, omständigheterna i det enskilda fallet, det musikaliska verkets art och dess betydelse i konstnärligt hänseende. Väsentligt är också att beakta om återgivningen ges i ursprunglig

¹³⁵⁷ Se KB 1953: 5: 49 och Harenko, Niiranen & Tarkela 2006: 51.

¹³⁵⁸ Se Harenko, Niiranen & Tarkela 2006: 52.

¹³⁵⁹ Se Herler, B. 2001: 290–292

¹³⁶⁰ Se KB 1953: 5: 7 och 49, Castrén 1999b: 625, Haarmann 2005: 144 och Harenko, Niiranen & Tarkela 2006: 52.

form eller i t.ex. en förkortad form för populärbruk såsom rington i mobiltelefoner.¹³⁶¹ Frågan gäller om ändringen är obetydlig, om tendensen i verket bibehålls eller om upphovsmannens anseende är kränkt. Han kan även känna sig som kränkt om yttre obetydliga ändringar gjorts som kan förvanska det musikaliska verket. Musikaliska verk av s.k. lägre valör anses inte vara lika känsliga för ändringar, men även här är upphovsmannen skyddad mot allvarligare ingrepp. Även då upphovsmannen överlåter rätten till verket kan han hävda sina intressen och bestämma på vilket sätt och under vilka former tillgängliggörande för allmänheten skall ske.¹³⁶²

Allteftersom ringtonerna har blivit på modet och efterfrågade, har de också blivit objekt för otillåten exemplarframställning och otillåtet tillgängliggörande för allmänheten, till exempel förekommer det webbsidor som bjuder ut ringtoner från musik av upphovsmän vars tillstånd till detta saknas eller operatörer som gör cover-versioner av populära melodier och sedan använder dessa för att skapa ringtoner utan att ha rättsinnehavarnas tillstånd.¹³⁶³ De ekonomiska rättigheterna omfattar exemplarframställningsrätten och rätten att tillgängliggöra för allmänheten enligt 2 § URL.¹³⁶⁴ Från en ideellrättslig synpunkt är det problematiskt att det förekommer operatörer på marknaden som bjuder ut ringsignaler som baserar sig på populära melodier och använder sedan namnen på upphovsmännen till originalversionerna för att marknadsföra signalerna, om det inte sker med upphovsmannens tillstånd.

För det första bör upphovsmannens namn framkomma oberoende av den rättstitel under vilken verket utnyttjas och även för det fall att det begagnas utan lov,¹³⁶⁵ till exempel när ringtonerna beställs från en tjänstehållare som har ett s.k. cover-musikaliskt verk i sitt utbud.

¹³⁶¹ Se Harenko, Niiranen & Tarkela 2006: 51.

¹³⁶² Se Kivimäki 1966: 41 och Harenko, Niiranen & Tarkela 2005: 49.

¹³⁶³ Särskilt i Asien har tillväxten inom mobiltelefonservice-industrin lett till en omfattande illegal kopiering och upphovsrättsintrång vad gäller ring toner, se Ringtonia 2003.

¹³⁶⁴ De förtjänster som ringtoner inbringar delas normalt mellan mobilnätverksoperatören, försäljaren av ringtoner och rättsinnehavarna. I dagens läge erhåller operatören upp till 50 % av inkomsterna. Se Ringtonia 2004b och Convedia 2004 och notera t.ex. nyheten i Pressens Tidning 19.5.2005, att medie-företagen och mobiloperatörerna inte kommer överens om de mobila innehållstjänsterna på grund av stor oenighet om just intäktsfördelningen.

¹³⁶⁵ Se HD 2005: 43, vilket fall behandlats mer omfattande i kapitel 3.4. Paternitetsrätten. Se dessutom Haarmann 2005: 140.

För det andra gäller, att trots att huvudregeln borde vara att upphovsmannen alltid skall anges då exemplar framställs eller tillgängliggörs för allmänheten, att upphovsmannen skall anges på det sätt som god sed kräver eller vid fall av utelämnande om det sker enligt god sed. Man kan inte avstå från att namnge upphovsmannen enbart med hänvisning till sed. Namnet kan lämnas oangivet endast, om det är enligt ”god” sed eller om man avtalat därom med upphovsmannen.¹³⁶⁶ Här har motiveringarna varit att då verk framförs offentligt under sådana förhållanden att det knappast kan vara av betydelse för upphovsmannen att regeln iakttas, är det inte heller påkallat enligt god sed.¹³⁶⁷ Man har inte i lagtexten angett vilka undantag som bör gälla från huvudregeln, detta kan särskilt påpekas då den tekniska utvecklingen går med stormsteg framåt. Sedvänjor har utvecklats på olika områden och på ett flertal områden har sedvänjorna stadfäst. På mobila tillämpningsområdet har ännu inga allmänt erkända sedvänjor utbildats. Ett godtagande av rådande sedvänja att ange upphovsmannen vid musikaliska verk förekommer, man torde inte enligt god sed låta bli att namnge upphovsmannen. Här gäller att främja en sedvanebildning av namngivelse på det mobila tillämpningsområdet. Om osäkerhet ännu förekommer på detta område kunde en säkerhetsåtgärd vara, att namnge upphovsmannen.¹³⁶⁸

För det tredje skall namnet på upphovsmannen skrivas på ett sätt eller i den form som upphovsmannen själv brukar använda för att undvika förväxlingar, med utgångspunkt från vad god sed kräver.¹³⁶⁹ I mobila miljöer gäller att åstadkomma en sådan sedvänja visavi namngivelsen, att det praktiskt tekniskt når en tillfredsställande lösning, t.ex. anges enbart upphovsmannens signum, om ett utsättande av hela namnet kunde förorsaka att verkets konstnärliga anseende skulle gå förlorat.¹³⁷⁰

För det fjärde är upphovsmannen skyddad mot att verket ändras utan hans tillstånd om ett verk utnyttjas utan förståelse för upphovsmannens intentioner, det skall inte heller skilja sig från upphovsmannens verk på ett sätt som kränker hans konstnärliga anseende och egenart, t.ex. korta delar av verk, som ger en förvrängd bild av helhetsintrycket. I detta fiktiva fall kan en ändring till en cover-låt vara kränkande för upp-

¹³⁶⁶ Se Haarmann 2005: 143.

¹³⁶⁷ Se Sorvari 2005: 213–214.

¹³⁶⁸ Se Haarmann 2005: 143 och Sorvari 2005: 215 och 219.

¹³⁶⁹ Se HD 2005: 92.

¹³⁷⁰ Se RP 28/2004: 44–45. Se även Kivimäki 1966: 40 om utsättande av signatur.

hovsmannen, men det bör anläggas en objektiv måttstock vid bedömningen. Främst gäller frågan i denna punkt att det överhuvud är en otillåten exemplarframställning, men som även för den skull kan vara kränkande för upphovsmannens anseende och egenart.¹³⁷¹

För det femte kan som ett intrång i respekträtten anses ifall det musikaliska verket sätts i ett sådant sammanhang eller miljö som kan vara till men för upphovsmannens ideella intressen. Enligt lojalitetsprincipen skall part i skälig mån ta hänsyn till den andra partens intressen. Egen verksamhet eller egna förehavanden bör i mån av möjlighet inte förorsaka skada åt motparten genom att nyttja det musikaliska verket mot upphovsmannens intressen. Detta kan ske utan att verket stympats eller ändrats. Ringtonerna kan härstamma från ett musikaliskt verk med djup allvarlig eller religiös karaktär och har blivit satta i ett sammanhang som inte är förenligt med upphovsmannens önskan.¹³⁷²

I och med att mera utvecklade ringtoner börjar förekomma, såsom polyfona ringtoner som låter som riktig och normal musik och med personaliseringen av ringtoner, t.ex. möjligheten att identifiera den som ringer genom att låta en specifik melodi spela när den personen ringer, eller med så kallade ring-back toner, som består av ljud eller melodier som kan lyssnas till medan den som ringer väntar på att förbindelsen till den som han uppringt fullbordas¹³⁷³, ökar onekligen även riskerna för upphovsrättsintrång. Ju högre kvalitet ringtonerna har och ju högre förtjänster de inbringar, desto mer attraktiva är de också för mer eller mindre olovligen utnyttjanden.¹³⁷⁴ Ser man att kvalitet innebär ett musikaliskt verk som uppfyller verkshöjdskraven, bör i första hand tillstånd för användning fås av upphovsmannen.¹³⁷⁵ För upphovsmannen kan ändringar i verk då exemplar därav framställs eller tillgängliggörs för allmänheten betyda att man bör göra en bedömning huruvida intrånget kränkt hans konstnärliga anseende eller

¹³⁷¹ Se Koktvedgaard & Levin 2003: 142, Harenko, Niiranen & Tarkela 2006: 50 och Sorvari 2005: 222.

¹³⁷² Se Kivimäki 1966: 41 och Sorvari 2005: 222 samt Pohjonen 1994: 149.

¹³⁷³ Se t.ex. Huuskonen 2006: 224.

¹³⁷⁴ Se Sorvari 2005: 230. Ett scenario som ytterligare kan bli verklighet är marknadsföringen och distributionen av ringtoner kommer att kunna ske utan något egentligt reklammaskineri eftersom användarna i sig marknadsför och tillkännagör sina ringtoner för andra potentiella användare och därmed lockar nya konsumenter att beställa just dessa ifrågavarande ringtoner, se t.ex. Digital Lifestyles 31.5.2005.

¹³⁷⁵ Se Harenko, Niiranen & Tarkela 2006: 22 samt Upphovsrättsrådet 2000: 12 ”Matkapuhelinten soittoäinet”.

egenart enligt en objektiv måttstock, men hänsyn bör även tas till upphovsmannens subjektiva åsikter.¹³⁷⁶ Bedömningen sker avseende å den konstart det är fråga om och av omständigheterna med detta särskilda fall då ändringar i musikaliska verk utnyttjas som polyfona ringtoner. Verkets art, exempelvis ett uppskattat musikaliskt verk och dess betydelse i konstnärligt hänseende, bör beaktas.¹³⁷⁷

En fråga som ytterligare bör beaktas är den ändrade formen som verket presenteras i då det framförs som en stympad rington. Man har ifrågasatt om det endast är vid intrång i verk av högre valör, som är objekt för kränkning, men här har man i förarbetena¹³⁷⁸ utgått ifrån att fastän kraven inte är lika stränga vid intrång i verk av annan valör, såsom i snapsvisekulturen, bör upphovsmannen vara skyddad mot ingrepp. Det betyder, att en trubadur kan åberopa intrång i sitt musikaliska snapsviseverk om man gjort avsevärda intrång i den vid användning av den i ringtonsammanhang. Utövande konstnärers framföranden utnyttjas i stor utsträckning i mobila ringtonssammanhang. Exempelvis en operasångerskas inspelningar används i förkortade stympade versioner som ringtoner. Kränkning kan ske i den utövande konstnären anseende och egenart då t.ex. seriösa tolkningar av högt värderade operaarior stympats till korta ringsignaler, ifall inte upphovsmannen eller den utövande konstnären har godkänt ändringen.¹³⁷⁹ Det kan vara fråga om en kränkning av respekträtten även, då ändringen av verket eller framförandet av det i sig är tillåtet på basen av upphovsmannens tillstånd eller med stöd av stadganden i lagen.¹³⁸⁰

För att licensiera nya toner krävs följaktligen lagligt tillstånd av rättsinnehavarna, i enlighet med 2 § URL. De största operatörerna har ingått avtal med säljare som licenserar och formaterar ringtoner för kundernas del.¹³⁸¹ Personer som beställer ringbacktoner kan genom att använda ett webb-gränssnitt (*interfaces*) eller tangentbordet

¹³⁷⁶ Se Haarmann 2005: 144, KB 1953:5: 7, 49, Castrén 1999 b: 625 och Harenko, Niiranen & Tarkela 2006: 52.

¹³⁷⁷ Se Harenko, Niiranen & Tarkela 2006: 52.

¹³⁷⁸ Se SOU 1956: 25: 123.

¹³⁷⁹ Se Harenko, Niiranen & Tarkela 2006: 51–52.

¹³⁸⁰ Se KB 1953:5: 48–49 och Sorvari 2005: 222.

¹³⁸¹ Jämför t.ex. med nyheten att företaget *BlingTones* har ingått avtal med populära musikproducenter och musikartister som möjliggör att originalexemplar på 30 sekunder av musikverk kan framföras i form av ringtoner, se Mi2n 22.1.2005. Se dessutom Huuskonen 2006: 223–224.

på mobiltelefonen specificera och hämta personaliserade ring-backtoner från ett digitalt bibliotek.¹³⁸²

När rättigheterna till en melodi är tryggade från musikutgivaren och rättsinnehavarna kan den formateras till ett antal digitala format och sedan appliceras som en rington till olika mobiltelefoner som accepterar nedladdningar av ringtoner. Här ändras verkets yttre form, som kan vara enbart en teknisk åtgärd.¹³⁸³ Men fråga kan även vara om andra ändringar som är nödvändiga för ändamålet, t.ex. avsevärda förkortningar. Ändringen får inte göras i en sådan form att det är kränkande för upphovsmannens litterära eller konstnärliga anseende eller egenart. Upphovsmannen skall vara skyddad mot att ändringar görs på ett sätt som förringar originalets konstnärliga nivå och stil eller innebär ingrepp i dess bärande innehåll eller tendens enligt 3 § 2 mom. upphovsrättslagen.¹³⁸⁴ Trots skicklighet i utförandet kan brist på känsla för verkets egenart resultera i ett förringande av verket, vilket kan upplevas kränkande för upphovsmannen. Med stöd av lojalitetsprincipen kan förutsättas att man även i ringtonsammanhang respekterar upphovsmannens känsla för verket och inte gör sådana förvanskningar eller undermåliga ändringar som kränker hans konstnärliga anseende eller egenart.

Huvudprincipen vid namngivelserätten enligt 3 § 1 mom. URL, att ange namnet på upphovsmannen alltid då inte omöjligt, eller på det sätt som god sed kräver, skall också gälla upphovsrättsskyddat digitalt material som distribueras i mobiltelefoner. Begränsningar som utrymme, tiden och kapaciteten kan ställa måste naturligtvis beaktas. Man kan också välja alternativet att utnyttja en angivelse av signum. Det är inte nödvändigtvis så att upphovsmannens namn bör anges direkt i anslutning till själva verket, utan kan även till exempel anges när det upphovsrättsskyddade materialet beställs eller mottas. Som exempel kan nämnas Apple's populära *iPod shuffle*-mp3-spelare som baserar sig på s.k. *flash*-teknik med spelprogrammet *iTunes* och med vilken användaren kan ladda spela och lyssna på musikkåtar som nedladdats från Internet. Ur upphovsrättslig och särskilt ideellrättslig synvinkel kan det te sig problematiskt att denna mp3-modell saknar display, vilket gör att användaren inte får direkt information om de utövande konstnärerna, (upphovsmännen) eller titeln på det mu-

¹³⁸² Se Ringtonia 2004b och Convedia 2004.

¹³⁸³ Se Haarmann 2005: 89–90 och Harenko, Niirala & Tarkela 2006: 57–58.

¹³⁸⁴ Se vidare t.ex. SOU 1956:25: 123.

sikverk som spelas. *iPod shuffle*-spelaren är dock kopplad till en dator via en *usb*-anknytning och därmed kan information om upphovsmännen till och titeln på musikverket framkomma på datorns display.¹³⁸⁵

Patentetsrätten har blivit viktig för upphovsmannen på den kommersiella marknaden. Produkter och tjänster marknadsförs särskilt med hjälp av varumärken och brand. Hur välkänt ett verk är, är även ett centralt element för musikaliska verks framgång. Namngivelse av upphovsmannen kan jämföras med användningen av varumärken.¹³⁸⁶ Patentetsrätten är av ekonomisk betydelse för upphovsmannen. Tack vare namngivelsen kan upphovsmannen befrämja skapandet av god renommé och åtgång av sina verk.¹³⁸⁷ I patentetsrätten är det inte enbart fråga om skydd av upphovsmannens personlighet och det allmänna goda, såsom allmänhetens behov av att veta vems verk det gäller, utan även betydande ekonomiska intressen hos upphovsmannen.¹³⁸⁸ Upphovsmannens namn kan dessutom fungera som kvalitetsgaranti för den som införskaffat upphovsrätten och den som fått användningstillstånd.¹³⁸⁹ Betydelsen av patentetsrätten är mångsidig. Patentetsrätten gäller både hela verket och dess delar, såsom explicit uttrycks i 3 § 1 mom. URL. Namngivelseskyldigheten gäller således även ringtoner, vilkas längd vanligtvis är högst 30 sekunder. Patentetsrätten är dock inte en ovillkorlig rätt, utan den är en huvudregel, såsom ovan konstaterats. Upphovsmannen kan avstå från sin patentetsrätt inom de gränser som utstakas i 3 § 3 mom. Upphovsmannens vilja att förbli anonym respekteras allmänt.¹³⁹⁰ Namngivelseskyldigheten bör i andra avseenden uppfyllas såsom god sed kräver. Upphovsmannens namn kan förbli onämnt, om det är enligt god sed. Det är inte tillräckligt med att seden är vanlig eller befäst på något område, utan seden skall vara ”god”.¹³⁹¹ Uttryck-

¹³⁸⁵ Se bl.a. Apple's hemsidor, www.apple.com. Apple håller även på att tillsammans med mobiltelefonföretaget *Motorola* introducera en särskild *iTunes*-musikmobiltelefon. Även konkurrenten *Nokia* satsar på att utveckla vad man kan kalla en *jukebox*-mobiltelefon, eftersom man antar att det är mellan de s.k. musikmobiltelefonerna som konkurrensen inom den närmaste framtiden kommer att handla, se t.ex. Koistinen 2005. Konkurrenten *SonyEricsson* har för sin del ingått samarbete med, den numera inom lagens gränser agerande, digitala musikhandeln *Napster*. Via *Napster* kan mobiltelefonanvändaren direkt köpa musik och ladda ned musiklåtarna till telefonen eller överföra musik köpt via datorn till mobiltelefonen. Som en stor fördel med samarbetet med *Napster* anser man inom *SonyEricsson* är att *Napster* är ett mycket välkänt brand bland konsumenterna av digital musik, vilket gör att även mobiltelefonoperatörerna är intresserade av att erbjuda en dylik tjänst, se Sajari 2005.

¹³⁸⁶ Se Nordell 1997: 353.

¹³⁸⁷ Se Haarmann 2005: 138–139, Koivumaa 2003: 31, Pohjonen 1994: 173 och Sorvari 2005: 213.

¹³⁸⁸ Se Kontkanen 2006: 74.

¹³⁸⁹ Se Kulmala 2003: 29 och Välimäki 2006: 34.

¹³⁹⁰ Se KB 1953:5: 48 samt Haarmann 2005: 140 och Pohjonen 1993: 143.

¹³⁹¹ Se Haarmann 2005: 143, Koivumaa 2003: 31 och Sorvari 2005: 215–216.

et ”god sed” är ett uttryck som förutsätter värderingar, såsom ovan konstaterats. Åt detta uttryck ges betydelseinnehåll i varje ny tillämpningssituation. Uttryckets innehåll är beroende av många faktorer, såsom värde- och moraluppfattningar.¹³⁹² Den centrala frågan i detta sammanhang är, huruvida man för ringtonernas del skall följa huvudregeln om namngivelseskyldighet eller är det enligt god sed att låta bli att nämna upphovsmännens namn. Man bör skilja på situationen, där tjänsterbjudaren marknadsför och säljer ringtoner åt användaren och situationen då användaren använder ringtonen i sin mobiltelefon.

I den förstnämnda situationen är det fråga om tillgängliggörande av verket eller en del av det för allmänheten. Att marknadsföra ringtoner i tidningsreklam eller på webbsidor är inte ett utnyttjande av verket, ifall man inte samtidigt framställer exemplar av det eller tillgängliggör det för allmänheten eller framför det offentligt. I reklamen behöver man inte då ange upphovsmännen till de förnödenheter som säljs.¹³⁹³ Upphovsmännens namn bör enligt huvudregeln anges i det samband då ringtonen levereras till beställaren. Namngivelseskyldigheten förverkligas vid tillgängliggörandet för allmänheten, då ringtonen exempelvis i digitalform levereras i samband med on demand - tjänster till användaren. Då skall upphovsmännens namn anges på det sätt som god sed kräver. Det finns inget tekniskt hinder för att ange upphovsmännens namn. Det förekommer flera sätt att göra det på. Vid namngivelsen kan man utnyttja modern teknologi, såsom ovan nämn flash-teknik eller sk. Visual Radio - teknologi.¹³⁹⁴ På datorns eller mobiltelefonens bildskärm skulle förutom annan information även framgå upphovsmännen till de musikaliska verken. Alternativt kan upphovsmännen meddelas via mobiltelefonens högtalare. De nyaste teknologierna kan inte användas i alla tillfällen. Då kan man diskutera huruvida de förutsättningar som uttrycket ”på det sätt som god sed kräver” ställer uppfylls vad gäller angivande av upphovsmännen till ringtonerna på försäljningslistor och i samband med reklam om dem. Ledning kan på sätt och vis fås ur HD 1992: 63, där en utövande konstnär förutsatte att hans namn skulle nämnas i samband med varje smycke (verksexemplar). Man har dock ansett det tillräckligt att upphovsmännens namn anges på försäljningskataloger och broschyrer

¹³⁹² Se Annola 2003: 291–295, Teleranta 1990: 275–276 och Ämmälä 2001: 123–124.

¹³⁹³ Se Sorvari 2005: 211.

¹³⁹⁴ I Visual Radio – teknologin är idén att till ett radioprogram som lyssnas till på mobiltelefonen tillföra text och bild på mobiltelefonens display. Då det musikaliska verket spelas i telefonen, syns samtidigt på displayen vem som sjunger. Man kan beställa det musikaliska verket som rington, om det behagar lyssnaren. Se Jokinen 2005: 10–11.

och vid annan information och reklam om produkterna.¹³⁹⁵ I samma riktning visar ställningstaganden i rättslitteraturen, enligt vilka det är enligt god sed att ange upphovsmannens namn i utställningskataloger över konstverk, programblad vid teater- och konsertframföranden samt i slutet av televisionsprogram och filmer.¹³⁹⁶ Om ringtoner skaffas med mobiltelefon i mobilnätverket, är det enklaste sättet att inkludera upphovsmännens namn i ett textmeddelande eller annat meddelande åt användaren. Då uppfylls namngivelseskyldigheten explicit. Man kan inte anse det vara enligt lojalitetsprincipen, att upphovsmannens namn inte alls anges. I så fall skulle man inte i skälig mån ta hänsyn till upphovsmannens intressen.¹³⁹⁷ Angivande av upphovsmannens namn kan medföra avsevärda ekonomiska fördelar, såsom ovan nämnts. Som en skälig kompromiss som uppfyller kraven på god sed, kunde man anse vara att upphovsmannens namn anges på de sätt som finns tillhanda. Sålunda tillfredsställde man åtminstone i någon mån upphovsmannens intressen. Framtiden må visa, vilket av dessa alternativ får allmänt godkännande eller anses vara enligt god sed. Man kan inte anse det vara en godtagbar grund för att inte ange upphovsmannen, att den rådande seden i branschen är att inte ange upphovsmannens namn. I rättslitteraturen nöjer man sig med att konstatera att enligt den rådande praxisen i branschen så anges inte upphovsmannens namn i t.ex. reklam, datorprogram eller på webbsidor.¹³⁹⁸ En rådande sed i någon bransch är dock inte det samma som en god sed.¹³⁹⁹ Den rådande seden i branschen kan t.ex. bara bero på, att man inte vill öka kostnaderna med att ange upphovsmannens namn, såsom dyr reklamtid eller dyrt reklamutrymme.¹⁴⁰⁰ I varje fall tar leverantörerna av ringtoner en ekonomisk risk, ifall de på inget sätt försöker uppfylla namngivelseskyldigheten eller ifall de inte kommit överens om saken med upphovsmannen. Som ett upplysande råd har konstaterats, att för att minimera risken skulle det löna sig att ange upphovsmannens namn i mån av möjlighet.¹⁴⁰¹ Att inte ange upphovsmannens namn i stridande mot god sed leder till ersättningskyldighet.¹⁴⁰²

¹³⁹⁵ Se Haarmann 2005: 142, Koivumaa 2003: 31 och Pohjonen 1994: 174.

¹³⁹⁶ Se Haarmann 2005: 143–144, Harenko, Niiranen & Tarkela 2006: 49 och Sorvari 2005: 213.

¹³⁹⁷ Se Pohjonen 1994: 173.

¹³⁹⁸ Se t.ex. Harenko, Niiranen & Tarkela 2006: 49.

¹³⁹⁹ Se Haarmann 2005: 143 och Sorvari 2005: 215.

¹⁴⁰⁰ Se Sorvari 2005: 214.

¹⁴⁰¹ Se Välimäki 2006: 34.

¹⁴⁰² Se HD 2005: 43, där upphovsmännen tilldömdes enligt 57 § 2 mom URL ersättning för kränkning av deras paternitetsrätt. Skaparna av en ordlista hade inte nämnts på CD-skivorna eller då de marknadsfördes. Avgörandet har behandlats mer ingående i kapitel 3.4. Paternitetsrätten. Se kommentarer

En problematik för sig utgör de situationer, där användaren utnyttjar ringtoner i sin egen mobiltelefon. Ifall ringtonen hörs bara av användaren själv eller hans nära krets, gäller frågan inte ett offentligt framförande eller tillgängliggörande för allmänheten av musikaliska verk eller del av det.¹⁴⁰³ Med livserfarenhet kan konstateras, att det finns användare som använder ringtoner i sin mobiltelefon med så högt ljud att alla personer i samma buss, tågagn, restaurangsal eller föreläsningssal hör den. I rättspraxis och -litteratur har ansetts att det är fråga om offentligt framförande av musikaliska verk då man bl.a. kan höra det i bussar, taxin och restauranger.¹⁴⁰⁴ Offentligt har ett sådant framförande ansetts vara, vars åhörare inte på förhand bestämts.¹⁴⁰⁵ Användningen av en rington med högt ljud på en allmän plats kan sålunda vara ett offentligt framförande enligt 2 § 3 mom URL och ett tillgängliggörande av en del av verk för allmänheten enligt 3 § 1 mom URL. Problematisk blir då frågan om ett hurudant förfarande uppfyller kravet på god sed gällande namngivelsekyldigheten. Analogistöd kan sökas i tidigare fall. I förarbetena till upphovsrättslagen ansågs, att upphovsmannens namn kan lämnas oangivet, då hans verk framförs på begravningar.¹⁴⁰⁶ I rättslitteraturen generaliserades detta till ett utlåtande om att upphovsmannens namn kan lämnas oangivet, ifall angivelsen av det upplevs som störande (till exempel på begravningar och gudstjänster).¹⁴⁰⁷ För ringtonernas del kan sägas, att lyssnarna skulle uppleva det störande att i slutet av en rington på 30 sekunder uppräknades upphovsmännen till det musikaliska verket. Tekniskt är det inte omöjligt, men det skulle säkert uppstå värderingsmeningsskiljaktigheter, huruvida god sed kräver det. Kravet på god sed kan uppfyllas på andra sätt. Användaren av en rington med högt ljud kan själv meddela sin publik namnet på upphovsmannen (såsom kompositörens eller arrangörens namn). Ett dylikt förfarande skulle inte nödvändigtvis anses vara enligt god sed

om avgörandet HD 2005: 43 samt Haarmann 2005: 140, Mansala 2005: 336–338 och Sorvari 2005: 90–91.

¹⁴⁰³ Se Haarmann 2005: 128.

¹⁴⁰⁴ Se HD 1934 I 22 (restaurang), HD 1961 II 59 (restaurang), HD 1968 II 81 (buss) och HD 2002: 101 (taxi) samt Haarmann 2005: 129–130 och Harenko, Niiranen & Tarkela 2006: 42–43 samt Herler, B. 2003: 161 ff.

¹⁴⁰⁵ Se Haarmann 2005: 128 och Harenko, Niiranen & Tarkela 2006: 41.

¹⁴⁰⁶ Se KB 1953:5: 48. I Upphovsrättsrådets utlåtande 2000: 12 hänvisades för ringtonernas del uttryckligen till utlåtandet om begravningar, som hade framförts i kommittébetänkandet.

¹⁴⁰⁷ Se Haarmann 2005: 143, Pohjonen 1994: 174 och Sorvari 2005: 214. Vid gudstjänsten kan upphovsmännens namn ingå i psalmboken eller programblad som delas ut i kyrkan. Vid begravningar förfar man emellanåt så att till deltagarna utdelas en form av programblad, där tillfällets gång och de psalmer som sjungs uppges, och i vilket sammanhang man även anger de musikaliska verkens upphovsmän och eventuella utövande konstnärer. Denna sed är inte allmän, men den är god.

utan tvärtom än mer störande. Det enklaste förfarandet ur upphovsrättslig synvinkel vore att avstå från att använda en sådan rington, som kan anses vara ett offentligt framförande.

4.3.6. Andra ideellrättsliga problem vid mobila tillämpningar

4.3.6.1. Textmeddelandespråk

En verksamhet som kan ifrågasättas med avseende på de ideella rättigheterna är en SMS-tjänst som tillhandahålls av Internet-bolaget dot.mobile och som går ut på att man ger ut brittiska litterära klassiker i komprimerad form som SMS-meddelanden åt studeranden. Avsikten är att hjälpa de studerande att läsa till litteraturtentamina. Till exempel Hamlets replik "*To be or not to be, that is the question*" blir enligt följande *2b? Nt2b???*. Frågan är om detta inte kränker respekträtten i och med att man kan anse att de litterära verken förvanskas på ett sätt som inte är i enlighet med god sed.¹⁴⁰⁸ Det är svårt att ge ett entydigt svar på denna fråga. Som avgöringskriterium är i sista hand termen "kränkande", enligt 3 § 2 mom. URL, vilken är en term som förutsätter värdering.¹⁴⁰⁹ Betydelseinnehållet i denna term bestäms på basen av ett flertal omständigheter, såsom på grund av värde- eller moraluppfattningar.¹⁴¹⁰ Termen "kränkande" är till sitt innehåll även ett föränderligt uttryck, emedan rätts- och moraluppfattningarna ofta förändras med tiden. I ny tillämpningssituation har termen "kränkande" inget specifikt betydelseinnehåll, utan tolkningen måste även baseras på värderingar.¹⁴¹¹ Värderingen sker initialt enligt objektiv måttstock,¹⁴¹² men inte heller denna värderingsgrund är klar i ny tolkningssituation. Det är motiverat att anta, att många ungdomar, som är vana användare av textmeddelanden, som baserar sig på moderna förkortningar, kan anse det vara sakenligt och enligt god sed att använda en sådan Hamlet-replik, som är ändrad till symbolspråk bestående av förkortningar.

¹⁴⁰⁸ Se svt.se 17.11.2005.

¹⁴⁰⁹ I 3 § 2 mom. URL nämns uttryckligen om ändring av upphovsmannens litterära eller konstnärliga anseende eller egenart på ett kränkande sätt och tillgängliggörande för allmänheten i sådan form eller i sådant sammanhang som är kränkande för upphovsmannen. Se mer om dessa förutsättningar i kapitel 3.5.

¹⁴¹⁰ Se Annola 2003: 291–295, Teleranta 1990: 275–276 och Ämmälä 2001: 123–124.

¹⁴¹¹ Se Sorvari 2005: 225–226. Sorvari har dessutom fäst uppmärksamhet vid att det som var olämpligt och kränkande för upphovsmannen på Kivimäkis tid är inte nödvändigtvis det mera. Man bör alltså förhålla sig med förbehåll till vissa äldre ställningstaganden.

¹⁴¹² Se Haarmann 2005: 144 och Harenko, Niiranen & Tarkela 2006: 52. Om objektiv och subjektiv värderingsgrund se närmare kapitel 3.5.3.

Denna uppfattning kan motiveras med det, att det centrala är det konstnärliga intryck som verket ger,¹⁴¹³ som inte har ändrats på grund av användningen av symbolspråket. Man har inte i allmänhet ansett det vara en kränkning av respekträtten att ändra ett verk i digital form, särskilt vad gäller litterära verk.¹⁴¹⁴ Å andra sidan kan man anta att vissa äldre personer kan förhålla sig till saken annorlunda. Man kan anse ett sådant symbolspråk vara ett kränkande vulgärspråk, som ändrar satsen på ett sådant sätt att inte alla förstår den. Meningsskiljaktighet om värderingen avgörs i sista hand i domstol.

Dels kan det handla om verk som omfattas av det s.k. klassikerskyddet enligt 53 § (51 § sv URL), där frågan gäller om det förfares efter upphovsmannens död med litterärt eller konstnärligt verk offentligt på ett sätt, som kränker den andliga odlingens intressen, äger myndighet, som bestämmes genom förordning, även där upphovsrätten upphört eller sådan rätt icke förefunnits, meddela förbud mot förfarandet. Trots att tillämpningen inte varit i bruk i någon större utsträckning, ansåg Auktorrättskommittén i tiden att det har förekommit att värdefulla verk ur den äldre litteraturen, i syfte att öka möjligheterna till avsättning hos okritiska läsare, utgivits i bearbetningar, som inneburet en vandalisering av originalverket.¹⁴¹⁵ Dels kan ändringar av verk, där upphovsrättstiden inte löpt ut, föranleda intrång. Upphovsmannen har ett berättigat intresse att återgivningen sker i trogen anslutning till originalverket.¹⁴¹⁶ Sakens avgörande grundar sig också till denna del på värderingsmässiga förhållanden. Tillämpningsförutsättningarna för 53 § URL ”på ett sätt som kränker den andliga odlingens intressen” är klart högre än de som uppställs enligt 3 § 2 mom. URL. I Finland har man endast två gånger skridit till åtgärder enligt 53 § URL.¹⁴¹⁷ Det är rätt så osannolikt att väldigt värderingsmässiga fall tas till domstolsbehandling.

4.3.6.2. Andra frågeställningar

Vad gäller verksarten för spel, dator-, mobil- och videospel har förekommit delade meningar i litteraturen. Spel styrs av datorprogram då användaren har möjlighet att

¹⁴¹³ Se Sorvari 2005: 222.

¹⁴¹⁴ Se Salokannel & Nilsson 2001: 28 och Sorvari 2005: 230.

¹⁴¹⁵ Se SOU 1956: 25: 404.

¹⁴¹⁶ Se t.ex. Haarmann 1999: 107, Harenko, Niiranen & Tarkela 2006: 51 och Kockvedgaard & Levin 2004: 144.

¹⁴¹⁷ Se Haarmann 2005: 152.

själv påverka och fatta sina egna beslut, varför man har varit benägen att behandla spel som ett datorprogram och således ett litterärt verk. Dessutom framförs för användarna på skärmen en film som är ett konstnärligt verk.¹⁴¹⁸ Enligt Salokannel¹⁴¹⁹ kan videospel betraktas som audiovisuala verk och enligt Stokes¹⁴²⁰ som multimedieverk, medan i *Upphovsrättsrådets utlåtande 1992: 3 "Videopelit"* ansåg videospel vara filmverk.¹⁴²¹ Videospel har enligt högsta domstolen i Sverige *NJA 2000: 580 "Nintendo"* ansetts skyddade som datorprogram, inte som filmverk, med beaktande av interaktivt moment. Frågeställningen berörde främst att HD inte gick in på konsumtionsregeln som gällde för filmverk, emedan filmverk inte tidigare berördes av inskränkningarna i spridningsrätten.¹⁴²² Enligt finska RP ansågs att stadgandet om rörliga bilder inte är avsett att tillämpas på videospel, även om de innehåller rörliga bilder. En rörlig bild utgör inte en filmatisk helhet, som är avsedd att ses som sådan. Videospelen är avsedda att spelas och den helhet som en rörlig bild utgör kan variera under spelomgångar enligt spelreglerna och de valda alternativen. Videospel erhåller skydd endast i egenskap av verk.¹⁴²³ Mobilspel betraktas i denna forskning såsom en kombination av både datorprogram och filmverk. Datorprogrammet erhåller skydd som ett litterärt verk och filmverket är en verkskategori inom kategorin konstnärliga verk. Mobilspel är i allmänhet att beteckna såsom ett verk skapat av flera upphovsmän i förening enligt 6 § URL. Omfattande och mångsidiga mobilspel skapas i praktiken i samarbete mellan ett flertal personer, och där de olika upphovsmännens insats inte alltid kan särskiljas från varandra.¹⁴²⁴

Ur upphovsrättslig synvinkel kan intrången i *de ideella rättigheterna* här te sig mer mångfacetterade då det är fråga om att antalet upphovsmän vars verk berörs är flerfaldigat, här enligt 6 § URL. Då upphovsrätten tillkommer upphovsmännen gemensamt kan de endast i förening förfoga över verket. Detta omfattar även de ideella rättighe-

¹⁴¹⁸ Se Lehtinen 2001: 44–48 och Haarmann 2005: 80.

¹⁴¹⁹ Se Salokannel 1997: 79, 81.

¹⁴²⁰ Se Stokes 2005: 23.

¹⁴²¹ Se Upphovsrättsrådet 1992: 3 "Videopelit". Se även om fallet NIR 1992: 410, Haarmann 1999: 63, 125, Lehtinen 2001: 47 och Sorvari 2005: 74.

¹⁴²² Se om fallet "Nintendo" i NIR 2001: 311, Bernitz et al 2005: 40, 69 och Koktvedgaard & Levin 2003: 94, 125.

¹⁴²³ Se RP 287/1994: 83. Se även Upphovsrättsrådet 1992: 3 "Videopelit".

¹⁴²⁴ Undantagsvis finner man mobilspel, där de olika upphovsmännens insatser ur helheten kan särskiljas från varandra. I praktiken torde det vara mer allmänt att någon verkskategori har en självständig upphovsman. Frågan kan gälla t.ex. att bakgrundsmusik eller datorprogrammet som används för spelet har anskaffats från en utomstående upphovsman. Se Välimäki 2006. 31.

terna. Man kan inte göra majoritetsbeslut vad angår det gemensamma verkets upphovsrätt, om man inte separat avtalat om saken.¹⁴²⁵ Bidrag av det gemensamma verkets upphovsmän består inte av självständiga verk. Om man inte kan särskilja de olika delarna som skapats gäller också regeln i 6 § URL. Man kan därför utgå ifrån att de enskilda upphovsmännens bidrag i samarbetet karakteriseras som endast tillskott till ett gemensamt verk. För offentliggörande av verket, för senare utgivningar och offentliga framföranden av verket fordras tillstånd av samtliga upphovsmän. Detta gäller förfoganden såväl över hela verket som en del av det. Också i de fall då en del av verket i yttre mening kan tillskrivas en upphovsman har han inte rätt att ensam förfoga över denna del, han kan dock exempelvis överlåta sin andel av verket.¹⁴²⁶

Den *ideella rätten* visavi 6 § URL innebär att allas namn skall anges och tillstånd för väsentliga ingrepp i det gemensamma verket bör ha alla upphovsmäns medgivande. Alla upphovsmäns namn skall anges i samband med det gemensamma verket.¹⁴²⁷ Namngivelseskyldigheten gäller endast de upphovsmän, vars bidrag uppfyller verkshöjdskraven.¹⁴²⁸ Om det är ett stort antal upphovsmän, kan de mer centrala upphovsmännens namn anges mer synligt än andras namn, vars insats varit klart mindre. Såsom förebild kan man ta filmbranschen, där huvudrollsinnehavarnas namn ofta är på en mer framskjuten plats än birollsinnehavarnas namn. Väsentligt är, att alla upphovsmäns namn anges.¹⁴²⁹ Det kan i sådana fall gälla intrång som kräver ändringar, vilka förutsätter upphovsmännens tillstånd enligt 2 § upphovsrättslagen och som kan vara vanhedrande, förvanskande eller nedsättande av verkets tendens. Utgångspunkten för det ideella rättigheterna är att upphovsmännens uteslutande rätt att bestämma om verkets skepnad och hans rätt att motsätta sig varje ändring av verket utgör ett av de viktigaste skydden för hans ideella intressen. Alla dylika ändringar som företas i verket till vilka upphovsmannen inte uttryckligen eller konkludent samtyckt till är en kränkning av upphovsmännens uteslutande rätt att bestämma över verkets form.¹⁴³⁰

¹⁴²⁵ Se Harenko, Niiranen & Tarkela 2006: 63–64. Varje enskild upphovsman kan ändå separat avstå från sin namngivelsesrätt eller respekträtt enligt inskränkningarna i 3 § 3 mom. URL:

¹⁴²⁶ Se Haarmann 1999: 80–81, 107–110, Olsson 1996: 77 och Harenko, Niiranen & Tarkela 2006: 26.

¹⁴²⁷ Se Sorvari 2005: 212.

¹⁴²⁸ Se Pohjonen 1993: 142.

¹⁴²⁹ Se Koivumaa 2003: 32.

¹⁴³⁰ Se Saxén 1955: 170. Se även RP 98/2006:5 om lanseringen av mobiltelevision och innehållsdistribution via flera kanaler och dess påverkan på upphovsrätten. Kulturutskottet tog inte ställning i frågan om att införa ett nytt moment 5 i 2 § URL om att radio- och TV-sändning innehållande ett verk är en samtida och oförändrad sändning på samma geografiska område och är oberoende av teknik en del av

DRM - standarden OMA 1.0, kan användas för skydd av materialet. *För det första* får man beakta alla de separata verken i denna tillämpning. Det kan vara fråga om t.ex. ”multimediaverk”, där det är fråga om att man samlat användningen av de separata verksarterna (text, ljud, bild och datorprogram) för att användas i digitalt medium.¹⁴³¹ Multimedia betraktas i rättslitteraturen bl.a. såsom samlingsverk,¹⁴³² databaser,¹⁴³³ audiovisuella verk¹⁴³⁴ eller filmverk¹⁴³⁵ och litterära verk¹⁴³⁶. Då multimedia ses vara ett samlingsverk regleras det enligt 5 § URL. Enligt detta stadgande har den som genom att sammanställa verk eller delar av verk åstadkommit ett litterärt eller konstnärligt samlingsverk har upphovsrätt till detta, men hans rätt inskränker inte till rätten till de förstnämnda verken, vilket innebär att sammanställaren till skapelsen också kan hävda sin upphovsrätt.¹⁴³⁷ De olika verken kan således bearbetas och utnyttjas samtidigt. För varje enskilt verk krävs för att vara skyddsberättigat att det uppfyller verkskraven. Enligt förarbeten till upphovsrättslagen kan en multimediaprodukt utöver annat material innehålla rörliga bilder, t.ex. sekvenser ur en film. Den helhet som produkten utgör skyddas som verk eller samlingsverk.¹⁴³⁸ Här kan frågan gälla en avvägning visavi där produkten har en upphovsman till alla verk eller flera. *För det andra* kan det dessutom vara fråga om ett flertal upphovsmän till dels det enskilda verket och dels till de separata verksarterna, varför en utredning bör göras, huruvida deras skapande insats varit originell för att de skall kunna göra sig gällande som upphovsmän. *För det tredje* anförs, att för var och en av de berättigade upphovsmännens del bör namngivelsen respekteras och anges på det sätt som god sed kräver. Enbart befast sedvänja inom branschen att frångå namngivelse räcker inte, den bör anses vara god.¹⁴³⁹ Upphovsmännen namnges då exemplar framställs eller tillgängliggörs för allmänheten.

samma ursprungliga sändning, då sändningen sker för det ursprungliga sändarföretagets räkning. Se SiVL 16/2006:2.

¹⁴³¹ Se mer om multimediaverk Aplin 2005, Harenko 1996 och 1999, Lampola 1996, Salokannel 1997, Andersen 2005: 412, Bernitz et al 2005: 29 och 80, Koktvedgaard & Levin 2003: 118 och 120, Rosén 2006: 265 och Wagle & Ödegaard 1997: 209.

¹⁴³² Se Haarmann 2005: 54, Lampola 1996: 57–58, Harenko 1996: 10–13, Salokannel 1997: 325, Wagle & Ödegaard 1997: 209 och Andersen 2005: 412.

¹⁴³³ Se Harenko 1996: 13–15, Rosén 2006: 265 och Salokannel 1997: 327.

¹⁴³⁴ Se Harenko 1996: 15–17 och Salokannel 1997: 314.

¹⁴³⁵ Se Harenko 1996: 17–20. Se KB 1990: 31: 31 och KB 1991: 33: 55

¹⁴³⁶ Se Salokannel 1997: 319–320.

¹⁴³⁷ Se KB 1953: 5: 50, Haarmann 2005: 54, Harenko 1996: 10 och Lampola 1996: 57–58.

¹⁴³⁸ Se RP 287/1994: 83.

¹⁴³⁹ Se Haarmann 2005: 143 och Sorvari 2005: 215.

Såsom exempel på en multimediaproduktion kan nämnas ett samarbete mellan Telecom Italia Mobile och Nokia att lansera *video-sharing* som en multimedia-tjänst. Video-sharing tillför ett visuellt element till en telefonkonversation emedan 3G-användare kan ta del av en live-kamera visning, videosekvens eller motsvarande material medan de talar i mobiltelefonen.¹⁴⁴⁰ Ifall av att ifrågavarande material är upphovsrättsligt skyddat, gäller det även i detta fall att ge akt på att beaktandet av *de ideella rättigheterna*, i enlighet med vad god sed föreskriver, inte förbises. Till exempel vad gäller multimedia-verk är det ofta flera upphovsmän vars rättigheter skall tas hänsyn till, enligt 5 § URL, dvs. de som gjort en självständig och originell insats i skapandet av verket ifråga, samt eventuellt en fysisk person som kan ha sin rätt i egenskap av den som sammanställer multimediaprodukten. Att även beakta här är, att olovliga upptagningar av verk i samlingsverk kränker upphovsmannens respekträtt. Upphovsmannen måhända inte önskar att hans verk förekommer i ett dylikt sammanhang. Poängteras bör att t.ex. namngivelsen inte nödvändigtvis behöver ske i direkt samband med verket utan namnet på upphovsmännen kan framkomma på annat sätt, exempelvis vid en information om verket i sin helhet eller med en länk där informationen om upphovsmännen ges. Tanken här är då att namngivelsen inte enbart är en handling för syns skull som saknar verklig betydelse utan att namngivelsen sker i enlighet med vad god sed kräver och utelämnas endast om det är enligt god sed.¹⁴⁴¹ Här får man ånyo hänvisa till vad som överensstämmer med gängse sedvänjor i mobiltelefonbranschen samt praxis, som ännu inte utvecklats på området, men kan få stöd av de analoga fallen, där god sed endast tillåter att frångå namngivelse. Man får både åberopa moraliska värderingar och sedvänjor, som är inflätade i varandra samt påverkar varandra och lyssna till experter på området.¹⁴⁴²

Å ena sidan bör respekten för upphovsrättigheterna tryggas för att erbjuda incitament att skapa nytt material, men å andra sidan bör inte utövandet av upphovsrättigheterna leda till att utvecklingen av marknader för nya tjänster stoppas. En god sed på marknaden omfattar inte enbart konsumenternas eller rättsinnehavarnas intressen, utan be-

¹⁴⁴⁰ Se 3G – generation 2004 och FCC 2002. Noteras kan att det första UMTS-nätverket i Finland öppnades av TeliaSonera den 12 oktober 2004 för kommersiell användning på 20 orter, se mer TeliaSonera 2004.

¹⁴⁴¹ Se Haarmann 2005: 143.

¹⁴⁴² Se Annola 2003: 291–295, Teleranta 1990: 275–276 och Ämmälä 2001: 123–124.

aktar även utvecklingen av marknaden ifråga som helhet.¹⁴⁴³ Från ideellrättslig synpunkt är denna problematik relevant emedan också skyddet för de ideella rättigheterna bör granskas utgående från de marknadsomständigheter där berättigandet för skyddet sker, dvs. att namngivelsen och respekträtten är förenlig med god sed, där tillämpningsområdet för god sed och lojalitetsprincipen är begränsat till de bestämda branschernas sedvänjor, som kan utvecklas enligt goda förebilder.¹⁴⁴⁴

En situation där mer rent *ideellrättsliga* spørsmål kan uppkomma erbjuder till exempel fallet att produktionsbolaget *Kamera*, som skapar TV-tjänster för Internet och mobiltelefoner, inlett samarbete med kvällstidningen *Expressen* för att göra gemensamma sändningar för Internet och mobiltelefoner. *Expressen* tv-kanalen omfattar SPORT-*Expressen* och därtill görs nöjesnyheter i tv-kanalen *The Voice* och vidare sänds nyheter från nyhetsbyrån *AP*. *De ideellrättsliga spørsmål* som här uppkommer gäller framförallt beaktandet av dels paternitetsrätten när material används och utnyttjas flera gånger i olika medier. Främst handlar det om att bevaka namngivelsesrätten, att den är förenlig med god sed och att uppmärksamma att namnbeteckningarna inte avlägsnas om de finns där.¹⁴⁴⁵ Därtill gäller det att uppmärksamma att materialet inte används och utnyttjas på ett sådant sätt som kränker respekträtten till det enligt 3 § 2 mom URL, dvs. inte offentliggör upphovsmannens verk i en för upphovsmannen kränkande miljö genom att offentliggöra det i ett sammanhang eller omgivning som upphovsmannen inte godtagit. Till upphovsmannens befoganderätt hör även att han beslutar om den bestämmelse som verket har, det litterära eller konstnärliga verket skall inte behöva framträda i en annan skepnad än vad det var skapt i.¹⁴⁴⁶

Till en början bör det naturligtvis säkerställas att man har rätt att vidaresända och utnyttja material till vilket andra är upphovsmän.¹⁴⁴⁷ Med avseende på namngivelsen gäller det här t.ex. att namnet på upphovsmännen bör framkomma på de sätt som upphovsmannen ursprungligen angett och i det sammanhang som upphovsmannen önskar enligt 3 § 1 mom. URL, samt att upphovsmannen till t.ex. den ursprungliga texten bör

¹⁴⁴³ Se t.ex. Betänkande A5 – 0286/2001 om den tredje rapporten från kommissionen till rådet, Europaparlamentet och Ekonomiska och sociala kommittén om tillämpningen av direktiv 89/552/EEG–Television utan gränser (KOM (2001) 9 – C5–0190/2001 – 2001/2086 (COS)).

¹⁴⁴⁴ Se Pohjonen 1993: 140–142.

¹⁴⁴⁵ Se Kivimäki 1966: 39 och Sorvari 2005: 212.

¹⁴⁴⁶ Se Kivimäki 1966: 41–42 och Sorvari 2005: 221.

¹⁴⁴⁷ Se 25f § finska URL, 26 § sv. URL, 30 § norska URL och 30 § danska URL.

framkomma då verket används vidare, bearbetas.¹⁴⁴⁸ För respekträttens del gäller det att de ursprungliga verken inte ändras utan tillstånd eller t.ex. beskärs eller förvrängs på ett sätt som är kränkande för upphovsmannens litterära eller konstnärliga anseende eller egenart. Även om ändringar är nödvändiga, för att hålla verket à jour, krävs upphovsmannens samtycke därtill. Om det ytterligare gäller ändringar av verkets innehåll och inte endast dess yttre formgivning kan upphovsmannen beröras rätt starkt av ändringarna, särskilt om upphovsmannens person och väsen framträder inte så obetydligt i verket. Om upphovsmannen gett sin samtycke till ändringar och de företagna ändringarna vanställer verket kan upphovsmannen åberopa sin rätt att bestämma om verkets inre skepnad.¹⁴⁴⁹

¹⁴⁴⁸ Se Sorvari 2005: 212.

¹⁴⁴⁹ Se Kivimäki 1966: 41, Haarmann 2005: 144, Sorvari 2005: 222 och Harenko, Niiranen & Tarkela 2006: 51–52.

5. SAMMANFATTNING

“People say, media will take over everything; data will take over everything; digital will take over everything; search will take over everything. And the truth of the matter is nothing will take over everything”¹⁴⁵⁰

Rishad Tobaccowala, chefsinnovatör vid Publicis
Groupe Media

Upphovsmannens ideella rättigheter i digital miljö ställs inför nya utmaningar. Att överföra, kopiera och på diverse sätt bearbeta upphovsrättsligt skyddade verk kan göras utan större förluster i tid eller arbete. Namngivelse- eller paternitetsrätten förutsätter att upphovsmannens namn skall anges i enlighet med vad god sed kräver när hans verk används och utnyttjas. Respekträtten innebär att upphovsmannens verk inte får ändras på ett sätt som är kränkande för hans litterära eller konstnärliga anseende eller egenart, utgående från objektiva grunder. Dessa rättigheter gäller också i den digitala miljön.

Hitintills har det dock inte fästs lika mycket uppmärksamhet på bevakningen av de ideella rättigheterna som på bevakningen av de ekonomiska rättigheterna. De ideella rättigheterna är dock avgörande för det sätt på vilket upphovsmannen presenteras för allmänheten och publiken. Upphovsmannen har rätt att få erkänsla för de verk han skapat och rätt att innehållet i eller utformningen av dessa inte kränks. Det skall inte vara möjligt för andra att orättmätigt kunna tjäna på upphovsmannens verk genom att presentera det som sitt. Tack vare de ideella rättigheterna kan det garanteras att upphovsmannen får den erkänsla han är berättigad till för det verk han skapat och att verket görs tillgängligt för allmänheten på ett sådant sätt, i en sådan form och i ett sådant sammanhang som upphovsmannen avsett, vilket är av yttersta vikt för upphovsmannens karriär och ställning på marknaden. Vid intrång är upphovsmannen berättigad till ekonomisk ersättning för den skada eller det lidande som han åsamkats.

Utvecklingen inom informationsteknologin har ökat upphovsrättens ekonomiska betydelse, vilket i sig har ökat det kommersiella, ekonomiska och politiska intresset i

¹⁴⁵⁰ Citerat från ett föredrag av R. Tobaccowala vid OMMA West Conference and Expo, San Francisco 6.6.2005, i Parker 2005.

upphovsrätten. Det kan uppfattas som ett hot mot den traditionella upphovsrätten om det vid ändringar blir mer fråga om kapital än om principer. TRIPS-avtalet är mer influerat av ekonomiska argument än WCT- och WPPT-fördragen och Infosoc-direktivet. I TRIPS-avtalet nämns inte ens de ideella rättigheterna. I WCT-fördraget är det särskilt artikel 11 och 12 och i WPPT-fördraget artikel 18 och 19 som är av ideellrättsligt intresse. Det viktiga med artikel 12 WCT och artikel 19 WPPT är att de kan uppfattas som att de etablerar motsvarande behörigheter som paternitetsrätten då de förbjuder oberättigad avlägsning eller ändring av elektronisk information om rättighetsförvaltning. I Infosoc-direktivet, som baserar sig på WCT-och WPPT-fördragen, är motsvarande artikel 7(2). Det rättsliga skyddet mot oberättigad avlägsning eller ändring av information om upphovsmannen kan från ett brett perspektiv ses som ett skydd av de ideella rättigheterna. I Infosoc-direktivet är det ytterligare ur ideellrättslig synpunkt centralt att det uttryckligen i artikel 5(3) sägs, att upphovsmannens namn och källan skall anges i enlighet med god sed.

Rättsprincipernas betydelse inom rättssystemen i Europa kan sägas ha ökat under det senaste årtiondet bland annat på grund av ökande reglering, EU-rätten, nya rättspolitiska målsättningar och nya rättsliga institut. När det gäller de ideella rättigheterna är det lojalitetsprincipen och principen om god sed som är de centrala.

De krav som paternitets- och respekträtten ställer att namnge upphovsmannen och att respektera de verk han skapat kan förstås som krav som motsvarar lojalitetsprincipen och även omfattas av lojalitetsprincipen, med andra ord att man i skäligen mån beaktar upphovsmannens rättigheter. För konsumentens eller användarens del kan lojalitetsprincipen sägas förutsätta tas hänsyn till att deras intressen av tillgång till information och till att använda upphovsrättsligt skyddade verk. Man kan till och med påstå att det förekommer en skyldighet att avstå från sådana handlingar som kunde hindra ett legitimt användande av skyddade verk. Principen om god sed förekommer uttryckligen i paternitetsrätten, enligt vilken namnet på upphovsmannen skall anges i den omfattning och på det sätt god sed kräver. Kan då den vaga formuleringen i lagreglerna innebära att användarna försummar namnangivelseplikten. Också citaträtten omfattas uttryckligen av principen om god sed. Respekträtten kan anses omfatta den allmänna rättsprincipen om god sed, fastän principen inte är explicit uttryckt i denna lagregel. I

digital miljö blir betydelsen av dessa principer än mer betonad eftersom möjligheterna till att utnyttja upphovsrättsligt skyddade verk har ökat flerfaldigt.

Nya teknologiska lösningar, framförallt i form av digital rättighetsförvaltning, inklusive verksamma system för förvaltning av digitala rättigheter inom teknik och för tillämpningar för mobiltelefoner, kan dock innebära nya former av skydd för upphovsmännens verk. De tekniska lösningar, som inom digital rättighetsförvaltning garanterar tekniskt eller teknologiskt skydd för upphovsrättsligt skyddade verk, kan vara skapta på sätt som kan möjliggöra att principen om god sed och lojalitetsprincipen förverkligas. Både i EU och i USA har man granskat i vilken mån användningen av digital rättighetsförvaltning kan ses som berättigat och ändamålsenligt i relation till kravet på god sed. I EU kan kravet på god sed i samband med de ideella rättigheterna i traditionell miljö också anses gälla för dessa rättigheter i digital rättighetsförvaltning.

I bästa fall kan upphovsmännen både ideellt och ekonomiskt få sina rättigheter tillgodosedda och allmänheten kan få tillgång till det material den är berättigad till, då man vid utformningen av tekniska skyddsmetoder för upphovsrättsligt skyddade verk i digital miljö utgår från principen om god sed och lojalitetsprincipen.

Men man kan slutligen här även spekulera i hur *bedömningen av nya strömningar* inom konsten, utförda genom digitala video- och datoranimationer eller mobila tillämpningar etc., skall bedömas visavi kränkningar i upphovsmannens anseende eller egenart. Rättsfallet *NJA 1979: 352*¹⁴⁵¹ kan framstå som exempel på bedömningar, där man tog hänsyn till traditioner inom konsten, som kommit att bli utmärkande för vissa moderna konstriktningar. Enligt hovrättens motiveringar i fallet fråntas inte den ursprungliga upphovsmannen sina möjligheter till lagstadgat skydd mot kränkning enligt 3 § 2 mom. URL, men förefintligheten av sagda strömningar inom konsten bör ändå få ett väsentligt inflytande på vad som enligt objektiv måttstock kan anses kränkande.

Nya litterära och konstnärliga yttringar, som sker med tillhjälp av digital teknik skall vara välkomna, men för den skull skall upphovsmännen kunna känna sig trygga och

¹⁴⁵¹ Se NJA 1979: 352.

kunna lita på att användarna respekterar upphovsmannens ideella rättigheter då exemplar av deras skapade verk framställs och tillgängliggörs för allmänheten.

KÄLLFÖRTECKNING

- Aalto, Sakari & Dieter Paemen (2001). Copyright licensing of music on the Internet in the EU. *DL*, 629–644.
- Aaltonen, Aimo O. (1985). Sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa. *Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja B-sarja* N:o 198. Helsinki: Lainopillisen Ylioppilastiedekunnan Kustannustoimikunta.
- Aarnio, Aulis (1989a). *Laintulkinnan teoria*. Juva: WSOY.
- Aarnio, Aulis (1989b). Ottakaamme oikeussäännöt vakavasti. *Oikeus*, 112–122.
- Aarnio, Aulis (1989c). Laintulkinnan regulatiivinen periaate. *Lakimies*, 594–617.
- Aarnio, Aulis (1997). Oikeussäännösten systematisointi ja tulkinta. Teoksessa: *Minun metodini*, 35–56. Toim. Juha Häyhä. Helsinki.
- Ahnegård, Caroline, Karolina Asp & Karin Ström (2001). Upphovsrätten och mönsterrätten. I: *Immateriellrättsliga överlappningar*, 42–66. Red. Johanna Kallifatides & Marianne Levin. Skrifter utgivna av Institutet för immaterialrätt och marknadsrätt vid Stockholms universitet, nr. 108. Stockholm: Stockholms universitet.
- Ahokas, Kalle (2005). *Jäähvääiset vertaisverkoille?* [on line] Saatavissa Internetissä: <http://www.tietoviikko.fi>, 19.4.2005.
- Alanen, Aatos (1965). *Yleinen oikeustiede ja kansainvälinen yksityisoikeus*. Porvoo.
- Alexy, Robert (1986). *Theorie der Grundrechte*. Frankfurt am Main.
- Alkio, Jyrki (2004). Nokia tilasi huipputekijöiltä taidetta kännykkään. *Helsingin Sanomat, Kulttuuri*, 3.11.2004, 9.
- Allgårdh, Olof & Sven Norberg (1995). *EU och EG-rätten*. Stockholm: Fritzes Förlag AB.
- Andersen, Mads Bryde (1991). *Laerobog i edb-ret*. Köpenhavn: Jurist - og Ökonombundets Forlag.
- Andersen, Mads Bryde (2001a). *IT-retten*. Köpenhavn: Förlaget IT-retten.
- Andersen, Mads Bryde (2001b). Linking og robottering. Ophavsretlige graensdragninger og ansvarsspørgsmål. I: *Konkurrens och telekommunikation. Nordisk årsbok i rättsinformatik 2001*, 129–139. Red. T. Myrbostad. Stockholm: Jure AB.
- Andersen, Mads Bryde (2003). Fragmenter af en informationsretlig grundregulering.

I: *Festschrift till Mogens Koktvedgaard*, 5–27. Eds Mads Bryde Andersen, C. Heide-Jørgensen & J. Schovsbo. Köbenhavn: Jurist-og Ökonomforbundets-Forlag.

- Andersen, Mads Bryde (2005). *IT-retten. 2. udgave*. Köbenhavn: Gads Forlag.
- Andersson, Sus & Sofia Bering (2004). *Checklista för digitalt källskydd*. Journalistförbundet. Tillgänglig i Internet: <http://www.sjf.se/pls/portal/docs/>.
- Annola, Vesa (2003). Sopimuksen dynaamisuus. Talousoikeudellinen rakennetutkimus sopimuksen täydentymisestä ja täydentymisen ohjaamisesta. *Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja. Yksityisoikeuden julkaisusarja A*: 107. Turku: Turun yliopisto.
- Apala-Arlander, Terttu (1972). *Yleislausekkeista*. Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys.
- Aplin, Tanya (2005). *Copyright Law in the Digital Society. The Challenges of Multimedia*. Oxford: Hart Publishing.
- ARC Group (2004a). *Mobile Transactions - evolving Models of Payment in the Mobile Content, Commerce and Retail Marketplaces*. [on line] Available from Internet: <http://www.arcgroup.com>.
- ARC Group (2004b). *Will EU legislation help or hinder m-Commerce? EU member States' implementation of E-Money Directive Critical for Future of Mobile Content Services' Development in Europe*. [on line] Available from Internet: <http://www.arcgroup.com>.
- ARC Group (2004c). *Java to earn operators 15 billion euro by 2008*. [on line] Available from Internet: <http://www.arcgroup.com>.
- ARC Group (2004d). *Streamed video and content downloads over 3G*. [on line] Available from Internet: <http://www.arcgroup.com>.
- Aristoteles (1941). *Nicomachean Ethics*. Ed. R. McKeon. New York: Random House.
- Arkenbout, E., F. Van Dijk & P. van Wijck (2004). Copyright in the information society: scenario's and strategies. *European Journal of Law and Economics*, 17, 237–249.
- Artimo, R. (2005). Den kreativa ekonomin är nästa våg. *Forum för ekonomi och teknik* Nr 3, 30–33.
- Augustsson, Tobias (2004a). Nokia försöker locka med musik och spel – på nytt. *Svenska Dagbladet, Näringsliv*, 26.10.2004. [on line] Tillgänglig på: <http://www.svd.se/ssi>.
- Augustsson, Tobias (2004b). Svenska UIQ jättars vapen mot Microsoft. *Svenska Dagbladet, Näringsliv*, 3.11.2004. [on line] Tillgänglig på: <http://www.svd.se/ssi>.

- Aurejärvi, Erkki (1989). Virallisen vastaväittäjän professori Erkki Aurejärven Helsingin yliopiston oikeustieteelliselle tiedekunnalle antama 5.10.1989 päivätty lausunto. Rudanko Matti: Rakennuttajan myötävaikutushäiriöistä rakennusurakassa. *Lakimies*, 1170–1176.
- Banki, P. (1992). The Moral Rights Debate in Australia. In: *Moral Rights Protection in a Copyright System*, 1–12. Ed. P. Andersson. Griffith University.
- Barlow, John (1994). The Economy of Ideas. *Wired*, (March).
- Bastiansen, H.G. & H.F. Dahl (2003). *Norsk mediehistorie*. Oslo: Universitetsforlaget.
- Bauckhage, Tobias (2003). The basic economic theory of copying. In: *Digital Rights Management. Technological, Economic, Legal and Political Aspects*, 234–249. Eds Eberhard Becker, W. Buhse, D. Günnewig & N. Rump. Berlin-Heidelberg: Springer - Verlag.
- BBC News (2004a). *Consumers Snub Portable Video*. 1.11.2004. [on line] Available from Internet: <http://news.bbc.co.uk>.
- BBC News (2004b). *Queen sell Pirate Music to Fans*. 3.11.2004. [on line] Available from Internet: <http://newsvote.bbc.co.uk>.
- BBC News (2005). *US Politicians Embrace Podcasts*. 13.4.2005. [on line] Available from Internet: <http://newsvote.bbc.co.uk>.
- BBC News (2005). *BBC Radio Podcasts 20 more Shows*. 15.4.2005. [on line] Available from Internet: <http://newsvote.bbc.co.uk>.
- BBC News (2005). *Online Music Lovers frustrated*. 25.4.2005. [on line] Available from Internet: <http://newsvote.bbc.co.uk>.
- Bechtold, Stefan (2002). *Vom Urheber - zum Informationsrecht - Implikationen des Digital Rights Management*. Munich.
- Bechtold, Stefan (2003). The Present and Future of Digital Rights Management-Musings on Emerging Legal Problems. In: *Digital Rights Management-Technological, Economic, Legal and Political Aspects*, 597–654. Eds E. Becker, W. Buhse, D. Günnewig, N. Rump. Berlin: Springer-Verlag.
- Bechtold, Stefan (2004). *Urheberrechtliche Aspekte des Digital Rights Management*. Center for Internet and Society, Stanford Law School., 31th January 2001. [on line] Available from Internet: <http://www.cyberlaw.stanford.edu/blogs/bechtold>.
- Bell, Daniel (1973). *The Coming of Post-Industrial Society: A Venture In Social Forecasting*. New York: Basic Books.

- Bender, Hanne (1998). *Edb - rettigheder*. København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Bently, Lionel & Brad Sherman. (2001). *Intellectual Property Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Bergström, Pia (2002). Immateriaalioikeuksien arvostaminen - osa yrityksen arvonnäaritystä. *Defensor Legis*, 3/2002, 460–478.
- Bergström, Svante (1968). Kommitté I. Revision av Bernkonventionen. *NIR*, 7–31.
- Bergström, Svante & Stig Strömholm (1994). *Lärobok i upphovsrätt*. Stockholm: Iustus Förlag.
- Berne Convention* (1886). International Convention for the Protection of Literary and Artistic Works of 9 September 1886.
- Berne Convention* (1928). Rome Act 1928.
- Berne Convention* (1952). Universal Copyright Convention 1952.
- Bernkonventionen* (1986). F om bringande i kraft av den i Paris år 1971 reviderade Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk och om ikraftträdandet av lagen om godkännande av vissa bestämmelser i konventionen 17.10.1986/771, FördrS 79.
- Bernitz, Ulf & Gunnar Karnell (1990). *Rättsutlåtande 1990–01–15 avseende upphovsrättsliga och marknadsrättsliga spörsmål beträffande olovlig användning av titlar till musikaliska verk samt textdelar för sådana verk i reklam*. Stockholm: Stockholms tingsrätt.
- Bernitz, Ulf, Gunnar Karnell, Lars Pehrson & Claes Sandgren (2001). *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens*. Stockholm: Handelsbolaget Immaterialt Rättskydd.
- Bernitz, Ulf, Gunnar Karnell, Lars Pehrson & Claes Sandgren (2004). *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens*. Stockholm: Handelsbolaget Immaterialt Rättskydd.
- Bernitz, Ulf, Gunnar Karnell, Lars Pehrson & Claes Sandgren (2005). *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens*. Stockholm: Handelsbolaget Immaterialt Rättskydd.
- Bernitz, Ulf & A. Kjellgren. (2002). *Europarättens grunder*. Stockholm: Norstedts Juridik.
- Betaenkning 944/1982: Båndavgifter - sanktioner - påtale*. Ophavsretsudvalgets 2.betaenkning. København.
- Betaenkning 1064/1986*. Ophavsret og edb. København.

- Betaenkning 1197/1990. Revision af ophavsretslovgivningen. Slutbetaenkning fra Udvalget vedrørende revision af ophavsretslovgivningen. København.*
- Biddle, P., P. England, M. Peinando & B. Williams (2003). The Darknet and the Future of Content Protection. In: *Digital Rights Management*, 344–366. Eds Eberhard Becker et al. Berlin - Heidelberg: Springer - Verlag.
- Bing, Jon (1995). Rettslige konsekvenser av digitalisering: rettighetsadministrasjon og redaktørsansvar. I: *Digitale nett. Complex 1*. Institutt for rettsinformatikk. Oslo: Tano A.S.
- Bing, Jon (2003). Privat eksemplar fremstilling. I: *Opphavsrett og økonomi: Digitale muligheter, digitale utfordringer*. Conference, BI. Oslo 24.9.2003.
- Bing, Jon (2005). Endringer i åndsverksloven. *Lov & Data*, 4–6. Oslo.
- Bjelke, Hans (1997). Den utålelige opphavsretten - ja, hva så? *NIR*, 384–394.
- Björk, Carl (2005). Fildelarna köper mest musik. *Dagens Industri*, 28.7.2005.
- Bleumer, G. (2004). Watermarking. [on line] Available from Internet: <http://www.usenix.org/>.
- Blackshaw, P. (2005). *The Pocket Guide to Consumer Generated Media*. 28.6.2005. [on line] Available from Internet: <http://www.clickz.com/experts/brand/>.
- Blume, Peter (1989). *Retsbeskyttelse av EDB - En introduktion*. København: Akademisk Forlag.
- Blume, Peter (1993). *Retsbeskyttelse af adb*. København: Akademisk Forlag.
- Boda, D. (2005). Mobila noveller. *Svenska Dagbladet, Näringsliv*, 14.4.2005.
- Bonthron, Malin, Peter Danowsky, Eric W. Essen, Leif Karlsson, Ragnar Lundgren, Henry Olsson, Lars Pehrson & Karl Olow Öster. (2001). *Immaterialrätt*. Stockholm: Norstedts Juridik AB.
- Brandel, T. (2005). Nätpirater hindras inte av i Tunes intåg. *Svenska Dagbladet, Kultur*, 11.5.2005.
- Brink Lund, A. (2005). *Fagpressen i den journalistiske fødekaede. Ett undervurderet nyhedsmedie*. København: Dansk Fagpresse.
- Bruun, Niklas (1997). Otillåten, tillåten och överlåten avbildning i upphovsrätten. I: *Ånd og rett. Festskrift till Birger Stuevold Lassen på 70-årsdagen 19. august 1997*, 217–223. Oslo: Universitetsforlaget.
- Bruun, Niklas (2001). *Intellectual Property Law in Finland*. Helsinki: Kauppakaari Oyj.

- Bruun, Niklas (2003). Kilpailukielto työ- ja toimisuhteessa. *DL*, 777–785.
- Bruun, Niklas (2006). Mikko Mallikas. *IPR-info*, 18–19.
- Bruun, Niklas & Anders von Koskull (2004). *Työoikeuden perusteet*. Helsinki: Talentum Media Oy.
- Buchanan, J. (2004). The Status of the *Status Quo*. *Constitutional Political Economy*, 15, 133–144.
- Buckingham, S. (2000). *What is General Packet Radio Service?* [on line] Available from Internet: <http://www.gsmworld.com/technology/gprs/intro.shtm>.
- Buhse, Willem & A. Wetzel (2003). Creating a Framework for Business Models for Digital Content-Mobile Music as a Case Study. In: *Digital Rights Management. Technological, Economic, Legal and Political Aspects*, 271–287. Eds: Becker, E., W. Buhse, D. Günnewig & N. Rump. Berlin - Heidelberg: Springer - Verlag.
- Buhse, Willem (2004). Open DRM standards for interoperable mobile services. In: *INDICARE - the informed dialogue about consumer acceptability of DRM solutions in Europe*. [on line] Available from Internet: http://www.indicare.org/tikiread_article.php?articleId=3.
- Bygrave, Lee (2003). Digital Rights Management and Privacy - Legal Aspects in the European Union. In: *Digital Rights Management*, 418–446. Eds Eberhard Becker et al., Berlin-Heidelberg: Springer-Verlag.
- Calabresi, Guido (1970). *The Costs of Accidents: A legal and economic analysis*. USA.
- Carlén-Wendels, Thomas (2000). *Nätjuridik - Lag och rätt på Internet*. Stockholm: Nortedts Juridik AB.
- Carlén-Wendels, Thomas (2005). *Medierätt 3. Upphovsrätt*. Lund: Studentlitteratur.
- Castrén, Martti (1979). Vahingonkorvaus immateriaalioikeudessa. *Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 130*. Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys.
- Castrén, Martti (1997). *EU-Suomen markkinaoikeus*. Helsinki: Kauppakaari.
- Castrén, Martti (1999a). Immateriaalioikeudet, 597–607. Teoksessa: *Yritysoikeus. Oikeuden perusteokset*. Toim. Rissanen, Kirsti et al. Helsinki: WSOY.
- Castrén, Martti (1999b). Tekijänoikeus, 609–639. Teoksessa: *Yritysoikeus. Oikeuden perusteokset*. Toim. Rissanen, Kirsti et al. Helsinki: WSOY.

- Christiansson, Johan (1995). Musikaliska verk och omarbetningar. I: Omarbetningar och sampling. Red. Gustafsson, S. & J. Christiansson. *Skrifter utgivna av Institutet för Immaterialrätt och Marknadsrätt vid Stockholms universitet* 81. Stockholm: Stockholms universitet.
- Coase, Ronald H. (1960). The problem of social cost. *Journal of Law and Economics* 3, 1–44.
- Collins, M. (2001). *The Law of Defamation and the Internet*. Oxford: Oxford University Press.
- Convedia (2004). *Ringback tone solutions*. [on line] Available from Internet: http://www.convedia.com/solutions/solutions_ringback.html.
- Copyright, Design and Patents Act* (1988). Great Britain.
- Cravotta, N. (2003). The war on copying. *Reed Business Information*. [on line] Available from Internet: www.reed-electronics.com/ednmag/index.asp?layout=articlePr.
- Dagens Industri (2005). *Wallenbergs 3 startar musiktjänst till mobilen*. 2.5.2005. [on-line] Tillgänglig på: <http://www.di.se>.
- Dagens Nyheter (2005). *Thomas Bodström vill förbjuda kopieringsskyddet*. 17.5.2005.
- Dagens Naeringsliv (2005). *Licens på mobilen?* *Dagens Naeringsliv*, 2.8.2005.
- Dahlin, Niclas (2004). Fritt fram kopiera från Wireds nya cd. *Ny Teknik - Sveriges största tekniska nyhetstidning*. 5.11.2004. [on line] Tillgänglig på: <http://www.nyteknik.se>
- Dam, K.W. (1995). Intellectual Property in an Age of Software and Biotechnology. *John M. Olin Law & Economics Working Paper Series*, No. 35, The Law School, The University of Chicago.
- Davies, G. (2002). *Copyright and the Public Interest*. London: Sweet & Maxwell.
- Deloitte (2005). *TMT Trends: Predictions, 2005. A focus on the media sector*. Technology, Media and Telecommunications. London: Deloitte Touche Tohmatsu.
- Desbois, H. (1978). *Le droit d'auteur en France*. Paris.
- Dietz, Adolf (1968). *Das droit moral des Urhebers im neuen französischen und deutschen Urheberrecht*. München.
- Digi.no (2005). *Podradio - suksess for Sveriges radio*. [on line] Tillgänglig på: <http://www.digi.no/php/art.php?=264073>.

- Digital Lifestyles (2005a). *Napster faces DRM crack as WMA files compromised*. [on line] Available from Internet: <http://digital-lifestyles.info>, 15.4.2005.
- Digital Lifestyles (2005b). *Does anyone understand the ringtone business?* [on line] Available from Internet: <http://digital-lifestyles.info>, 31.5.2005.
- Digital Media Europe (2004a). *Global mobile gaming market worth over 5 billion euro by 2010 - report*. 02.11.2004. [on line] Available from Internet: <http://www.dmeurope.com>.
- Digital Media Europe (2004b). *TM, Nokia join forces to offer mobile video-sharing*. 04.11.2004. [on line] Available from Internet: <http://www.dmeurope.com>.
- Digitoday (2004). *Verkkoklikkaukset ohjaavat seuraavan päivän lehteä*. [on line] Saatavissa Internetissä: <http://www.digitoday.fi>.
- Digitoday (2005). *Bloggarit kiivastuivat Googlen uusista linkityksistä*. [on line] Saatavissa Internetissä: <http://www.digitoday.fi>.
- Domeij, Bengt (2003). *Patentavtalsrätt*. Stockholm: Norstedts Juridik AB.
- Doutrelepon, Carine (1997a). *Le droit moral de l'auteur et le droit communautaire*. Bruxelles: Bruylant.
- Doutrelepon, Carine (1997b). *Das Droit Moral in der Europäischen Union*. *GRUR Int* 1997 Heft 4, 293-304.
- Dreier, Thomas (1997). *Copyright Imperiled? Will Copyright Survive the Advent of Electronic Contracting and Technical Measures of Control?* Munich: Max-Planck - Institute.
- Dreier, Thomas (2000). *The Influence of Economical, Moral and Informational Considerations upon the Notion of the Protected Work*. Paper presented on Alai-Conference on Copyright, Related Rights and Media Convergence in the Digital Context. Nordic Study Days, 18–20 June 2000. Stockholm, Sweden.
- Dreier, Thomas (2001). *New legislation on copyright and databases and its impact on society*. Second Joint ICSU Press - UNESCO Expert Conference on Electronic Publishing in Science, UNESCO House, Paris, 21 February 2001. [on line] Available from Internet: http://www.ira.uka.de/~recht/deu/iir/dreier/publications/second_joint_icsupress.html.
- Dreier, Thomas (2002). *Rights Management Report*. In: *European Copyright Revisited - Panel Discussion*, Santiago de Compostela, Spain, 16–18 June 2002.
- Dreier, Thomas (2004). *Creative Commons - Copyright in an Open Access World*. In: *Berlin 2 Open Access*, Conference, Geneva, 12th May 2004.
- Drucker, P. F. (1969). *The Age of Discontinuity: Guidelines to our Changing Society*. London: Heinemann.

- Druey, J. N. (2004). *Information cannot be owned*. Research Publication No. 2004–05, 4. Berkman Center for Internet & Society, Harvard Law School.
- Durell, K.L. (2005). *Canadian Copyright on the precipice: Stronger rights and higher fees? Or not?* Center for Intellectual Property Policy, June 2005. [on line] Available from Internet: <http://www.cipp.mcgill.ca>.
- Edwards, J. (2005). Cyber trust and crime prevention: towards generally accepted digital principles, 450–455. In: *Trust and Crime in Information Societies*. Eds R. Mansell & B. S. Collins. London: Edward Elgar Publishing.
- Einhorn, M. A. (2004). *Media, technology and copyright. Integrating law and economics*. London: Edward Elgar Publishing.
- Eklöf, Dan (2004). *Upphovsrätt i konkurrens - särskilt om tvångslicensering*. Stockholms universitet: Juridicum.
- Ekström, A. (2005). Nedladdning stör inte försäljningen, *Dagens Nyheter*, 29.3.2005.
- Ekström, Cecilia, Johan Gustafsson & Pia Sundberg (1999). Ideell rätt. I: *Upphovsrätt i millennietid*, 46–67. Red. M. Levin, P-J Nordell & P. Sundberg. Juridiska fakulteten, Nr 61. Stockholm: Stockholms universitet.
- Ellins, J. (1997). *Copyright Law, Urheberrecht und ihre Harmonisierung in der Europäischen Gemeinschaft: von den Anfängen bis ins Informationszeitalter*. Berlin: Duncker und Humblot.
- Eltell, T. & M. Radetzki (2005). Skadeståndsbedömning vid intrång i upphovsrätt. *NIR*, 3/2005, 225–255.
- Englund, P. (2005). *Tystnadens historia och andra essäer*. Stockholm: Atlantis.
- Enkvist-Gauffin, Joachim (2006). *SPAM - SPIM - SPIT. En marknadsrättslig undersökning av marknadsföring via nya kommunikationstekniker*. Helsingfors: Svenska handelshögskolan.
- Epstein, R.A. (2004). Liberty versus Property? Cracks in the Foundations of Copyright Law. *John M. Olin Law & Economics Working Paper No. 204 (2d Series)*: The Law School, The University of Chicago.
- Esposito, J.J. (2004). The devil you don't know: The unexpected future of Open Access publishing. *firstmonday - peer reviewed journal on the internet*. [on line] Available from Internet: www.firstmonday.org/issues9_8/esposito/.
- European Consumer Law Group (ECLG) (2005). *Copyright Law and Consumer Protection*. ECLG/035/05 - February 2005. Bryssel.
- Europeiska Gemenskapernas Direktiv* (1991). Rådets Direktiv om rättsligt skydd för datorprogram (91/250/EEG).

Europeiska Gemenskapernas Direktiv (1992). Rådets Direktiv om uthyrnings- och utlåningsrättigheter (92/100/EEG).

Europeiska Gemenskapernas Direktiv (1993). Rådets Direktiv om samordning av vissa bestämmelser om upphovsrätt och närstående rättigheter avseende satellit-sändningar och vidareändning via kabel (93/83/EEG).

Europeiska Gemenskapernas Direktiv (1993). Rådets Direktiv om harmonisering av de upphovsrättsliga skyddstiderna (93/98/EEG).

Europeiska Gemenskapernas Direktiv (1996). Rådets Direktiv om upphovsrättsligt skydd för databaser (96/9/EEG).

Europeiska Gemenskapernas Direktiv (1998). Rådets Direktiv om det rättsliga skyddet för design (98/71/EG).

Europeiska Gemenskapernas Direktiv (2000). Rådets Direktiv om vissa rättsliga-aspekter på den elektroniska handeln på den inre marknaden (2000/31/EG).

Europeiska Gemenskapernas Direktiv (2001). Rådets Direktiv om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället (2001/29/EG).

Europeiska Gemenskapernas Direktiv (2001). Rådets Direktiv om upphovsmannensrätt till ersättning vid vidareförsäljning av originalkonstverk (2001/84/EG).

Europeiska Gemenskapernas Direktiv (2004). Rådets Direktiv om säkerställandet av skyddet för immateriella rättigheter (2004/48/EG).

Europeiska Gemenskapens Förordning (1993). Rådets förordning om gemenskapsvarumärken (40/94/EG).

Europeiska Gemenskapernas Förordning (1994). Rådets förordning tillägg till rådets förordning nr 40/94 om gemenskapsvarumärken (3288/94/EG).

Europeiska Gemenskapernas Förordning (1994). Rådets förordning för åtgärder att förbjuda förfälskade produkter och piratism (3295/94/EEG).

Europeiska Gemenskapernas Kommission (1988). Green Paper on Copyright and the Challenge of Technology - Problems in copyright calling for immediate action (COM(88) 72 final).

Europeiska Gemenskapernas Kommission (1990). Working Program of the Commission in the field of Copyright and Neighbouring Rights (COM(90) 584 final).

Europeiska Gemenskapernas Kommission (1990). Document on Broadcasting and Copyright in the Internal Market 5263/1990.

Europeiska Gemenskapernas Kommission (1996). Follow-up to the Green Paper on Copyright and Related Rights in the Information Society (COM(96) 568).

Europeiska Gemenskapernas Kommission (1998). Europaparlamentets och Rådets direktiv (98/71 EG) av den 13 oktober 1998 om mönsterskydd.

Europeiska Gemenskapernas Kommission (1999). Commission Report on Competition Policy 1999.

Europeiska Gemenskapernas Kommission (1999). Towards a new framework for Electronic Communications infrastructure and associated services. The 1999 Communications Review. (COM(99) 539).

Europeiska Gemenskapernas Kommission (2000). Proposal for a Council Regulation on the Community Patent, 1 August 2000. (COM(2000) 412 final).

Europeiska Gemenskapernas Kommission (2000). Commission Communication on the Charter of Fundamental Rights of the European Union. Brussels 13.9.2000. (COM (2000) 559 final).

Europeiska Gemenskapernas Kommission (2001). Konsumentskyddet i Europeiska unionen. (KOM (2001) 531 slutlig).

Europeiska Gemenskapernas Parlament (2001). Proposition to a Resolution 9512/1/2000–C5–0520/2000 – 1997/0359 (COD) Betänkande A5 – 0286/2001 om den tredje rapporten från kommissionen till rådet, Europaparlamentet och Ekonomiska och sociala kommittén om tillämpningen av direktiv 89/552/EEG Television utan gränser (KOM (2001) 9 – C5–0190/2001/2086 (COS)).

Europarådet (2001). Ministerkommittén vid Europarådet, Rekommendationer 2001: 7.

Europeiska Unionens Direktiv (2002). Rådets Direktiv nr 2002/0092 om patents för dator - relaterade uppfinningar.

Europeiska Unionens Direktiv (2004). Rådets Direktiv nr 2004/48/EG av den 29 april 2004 om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter.

European Union Commission (2002). EU Commission Staff Working Paper SEC 2002: 197.

Europeiska Unionens Kommission (2002). Förslag till rådets rambeslut om angrepp mot informationssystem#/* KOM/2002/0173 slutlig - CNS 2002/0086 */#.

Europeiska Unionens Kommission (2003). Proposal for a Directive on measures and procedures to ensure the enforcement of intellectual property rights (COM (2003) 46 final).

- Europeiska Unionens Kommission* (2003). Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om åtgärder och förfaranden för skydd avskydd immaterialrätter/* KOM/2003/0046 slutlig - COD 2003/0024 */.
- Europeiska Unionens Kommission* (2005). Meddelande från Kommissionen till Rådet, Europaparlamentet, Europeiska ekonomiska och sociala kommittén samt Regionkommittén, ”i2010 - Det europeiska informationssamhället för tillväxt och sysselsättning” (KOM (2005) 229 slutlig).
- EV 100/2005 vp. Eduskunnan vastaus. Hallituksen esitys laeiksi tekijänoikeuslain järkeilyn 49 luvun muuttamisesta. Helsinki: Edita Publishing OY. Saatavissa Internetissä: <URL: <http://edilex.fi/linkit/hepdf/200500100>>.
- Evers, Jan (1987). *Tolkning av lag och rättsfall*. Malmö: Liber.
- FCC (2002). *3G - Third Generation Wireless*. [on line] Available from Internet: <http://www.fcc.gov/3G>.
- Feasby, J. T. (2002). Who was the masked man? Online defamation, freedom of expression, and the right to speak anonymously. *Canadian Journal of Law and Technology*, Vol. 1, No: 1, 1–23.
- Fetscherin, M. (2004). DRM and music: How do rights affect the download price? *INDICARE: Analysis*, 26.10.2004. [on line] Available from Internet: <http://www.indicare.org>.
- Ficsor, Mihály (2002). *The Law of Copyright and the Internet*. The 1996 WIPO Treaties, their Interpretation and Implementation. Oxford: Oxford University Press.
- FIPR (Foundation for Information Policy Research) (2003). Implementing the EU Copyright Directive.
- Fiskvik, Samuel (2003). Innspilt musikk og privat bruk: Brente bananer eller digitaldistribusjon. I: *Opphavsrett og økonomi: Digitale muligheter, digitale utfordringer*, Conference, BI, Oslo 24.9.2003.
- FNB (2005). *Historijoitsija uhkaa Kingdom of Heavenia oikeusjutuilla*. 6.5.2005.
- Forslag til lov om ændring af ophavsretsloven L17, L19*, November 2002. København. Danmark.
- Fortune (2005). *Ten Tech Trends: Why there's no escaping the blog*. No. 1/2005.
- Fusco, Paul J. (2005). *SEM and the Corporate Blog*. Jupiter Images, 6.7.2005.[on line] Available from Internet: <http://www.clickz.com/experts/search/opt/article.php/3517651>.

- Gasser, Uri & Marc Girsberger (2004). *Transposing the copyright directive: legal protection of technological measures in EU - member states*. Berkman Publication Series No. 2004–10, November 2004, Harvard Law School.
- Gasser, Uri et al. (2004). *iTunes. How copyright, contract, and technology shape the business of digital media - a case study*. Digital Media Project: The Berkman Center for Internet & Society at Harvard Law School.
- Gaustad, Terje (2002). The Problem of Excludability for Media and Entertainment Products in New Electronic Market Channels. *Electronic Markets*, Vol. 12 No. 4, 248–251.
- Gauvin, Marc (2004). IDP - IED Requirements For Authors and CMSs. In: *The Digital Media Project*, 10.9.2004. [on line] Available from Internet: <http://www.digitalmediaproject.org>.
- Gendreau, Ysolde (1999). Moral Rights, 126–128. In: *Copyright and Photographs*. Eds Ysolde Gendreau, Axel Nordemann & Rainer Oesch. London: Kluwer Law International.
- Gentzschein, Anna (1997). *Internet Links - Legal Implications*. Institutet för rättsinformatik, IRI-rapport 1997:4. Stockholm: Jure.
- Gilmore, John (2001). *What's Wrong With Copy Protection*. [on line] Available from Internet: <http://www.toad.com/gnu/whatswrong>.
- Ginsburg, Jane (1992). Moral Rights in a Common Law System, 13–50. In: *Moral Rights Protection in a Copyright System*, Ed. P. Andersson. Griffith University.
- Ginsburg, Jane (2001). Private International Law Aspects of the Protection of Works and Objects of Related Rights transmitted through Digital Networks. In: *WIPO Forum on Private International Law and Intellectual Property*, Geneva, January 30 –31, 2001. WIPO/PIL/01/2.
- Girod, B., F. Hartung & J. Su (1998). *Digital Watermarking of Text, Image and Video Documents*. Presentation at CGI conference, Hannover, Germany, June 1998. [on line] Available from Internet: www-nt.e-technik.uni-erlangen.de/.
- Godenhjelm, Berndt (1973). Rätten att producera konst och kultur. *JFT*, 1–16.
- Godenhjelm, Berndt (1977). Om upphovsmannens tillträdesrätt (droit d'accès). *NIR* 3, 211–225.
- Godenhjelm, Berndt (1983). Den reviderade Bernkonventionen. I: *Uppsatser i immaterialrätt*, 90–100. Lund: PA Norstedt & Söners förlag.
- Granström, Karl (2005). Mobilen blir viktigaste reklammediet. *Svenska Dagbladet, Näringsliv*, 8.4.2005, 1–2.

- Guibault, L. (2003). The nature and scope of limitations and exceptions to copyright and neighbouring rights with regard to general interest missions for the transmission of knowledge: prospects for their adaptation to the digital environment. *e-Copyright Bulletin*, October-December 2003.
- Gustafsson, Lars (1977). Den upphovsrättsliga straffsanktionen i praktiken. Erfarenheter från polis- och åklagarpraxis i Stockholm. *NIR* 1977: 362–383.
- Gustafsson, Karl Erik & Lennart Weibull (1992). *Mått på medier*. Lund: Studentlitteratur.
- Gustafsson, Stefan (1995). Upphovsrätt och närliggande aspekter på musiksampling. I: Omarbetningar och sampling. Red. S. Gustafsson & J. Christiansson. *Skrifter utgivna av Institutet för Immaterialrätt och Marknadsrätt vid Stockholms universitet* 81. Stockholm: Stockholms universitet.
- Guth, Susanne (2003). Rights Expression Languages. In: *Digital Rights Management. Technological, Economic, Legal and Political Aspects*, 109–120. Eds Eberhard Becker, W. Buhse, D. Günnewig & N. Rump. Berlin-Heidelberg: Springer - Verlag.
- Haarmann, Pirkko-Liisa (1999). *Tekijänoikeus & lähioikeudet*. Helsinki: Kauppakaari Oyj.
- Haarmann, Pirkko-Liisa (2001). *Immateriaalioikeuden oppikirja*. Helsinki: Kauppakaari Oyj.
- Haarmann, Pirkko-Liisa (2005). *Tekijänoikeus ja lähioikeudet*. Helsinki: Talentum Media Oy.
- Haarmann, Pirkko-Liisa (2006). *Immateriaalioikeus*. Helsinki: Talentum Media Oy.
- Hakulinen, Yrjö J. (1965). *Velvoiteoikeus I. Yleiset opit*. Helsinki.
- Halila, Hannu & Lauri Tarasti (1989). *Yhdistysoikeus*. Helsinki: Lakimiesliiton Kustannus.
- Halila, Hannu & Mika Hemmo. (1996). *Sopimustyyppit*. Helsinki: Lakimiesliiton Kustannus.
- Hallberg, Pekka (2004). *The Rule of Law*. Helsinki: Edita Publishing Oy.
- Hallström, A. & J. Tunedal (2005). *Lyrikvännen*, 4/2005.
- Hammarén, Arne (1997). *Teaterregi och upphovsrätt - särskilt om skillnaden mellan upphovsmän och utövande konstnärer*. Stockholm: Juristförlaget.
- Hansell, S. (2005). More people turn to the Web to watch TV. *The New York Times*, 1.8.2005.

- Harenko, Kristiina (1993). Tekijänoikeus digitaalisessa maailmassa. Raportti WIPO:n symposiumista "The Impact of Digital Technology on Copyright and Neighboring Rights". *Tekijänoikeusinstituutin julkaisuja* 1, Helsinki: Suomen Tekijänoikeudellinen Yhdistys ry, Tekijänoikeusinstituutti.
- Harenko, Kristiina (1996). Multimedian tekijänoikeudet kansainvälisen kehityksen valossa. *Tekijänoikeusinstituutin julkaisuja* 12, Helsinki: Suomen Tekijänoikeudellinen Yhdistys ry, Tekijänoikeusinstituutti.
- Harenko, Kristiina (1999). Copyright Questions in the Digital Environment. Multimedia Perspectives. *Finnish Copyright Institute, Publications No 19* (1999). Helsinki: Finnish Copyright Institute.
- Harenko, Kristiina, Valteri Niiranen & Pekka Tarkela (2006). *Tekijänoikeus - kommentaari ja käsikirja*. Helsinki: WSOY pro.
- HE 12/1929 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle tekijänoikeudesta henkisiin tuotteisiin annettuun lain eräiden pykäläin muuttamisesta. 1929 vuoden toiset valtiopäivät N:o 12. Helsinki: Valtion painatuskeskus.
- HE 71/1974 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi kauppaedustajista.
- HE 32/1986 vp. Hallituksen esitys Pariisissa vuonna 1971 tarkastetun kirjallisten ja taiteellisten teosten suojaamisesta tehdyn Bernin yleissopimuksen eräiden määräysten hyväksymisestä.
- HE 33/1986 vp. Hallituksen esitys Pariisissa vuonna 1971 tarkastetun yleismaailmallisen tekijänoikeussopimuksen eräiden määräysten hyväksymisestä.
- HE 287/1994 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi tekijänoikeuslain muuttamisesta ja oikeudesta valokuvaan annetun lain kumoamisesta. Helsinki: Valtion painatuskeskus.
- HE 296/1994 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle maailman kauppajärjestön perustamisopimuksen ja sen liitesopimusten eräiden määräysten hyväksymisestä. Helsinki: Valtion painatuskeskus.
- HE 28/2004 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle tekijänoikeuslain ja rikoslain 49 luvun muuttamisesta. [on line] Saatavissa Internetissä: <http://edilex.fi/linkit/hepdf/20040028>>.
- Hegel, G.W.F. (1952). *The Philosophy of Right*. Trans. Knox, T.M. Oxford: Clarendon Press.
- Heide-Jørgensen, Caroline (2003). Grundrettigheder og erhvervsretlig regulering, 13–28. I: *Immateriellens afbalancering*. Red. Jens Schovsbo. København: Jurist- og Ökonombundets Forlag.

- Helander, Petri (2001). Perusoikeuskirjan yleiset määräykset ja perusoikeuksien konstitutionaalinen konteksti. Teoksessa: *Perusoikeudet EU:ssa*, 90–136. Toim. Liisa Nieminen. Helsinki: Kauppakaari.
- Helin, Markku (1999). Reaaliset argumentit. Teoksessa: *Encyclopaedia Iuridica Fennica. VII Oikeuden yleistieteet*, 987–989. Toim. Heikki Mattila. Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys.
- Helsingin Sanomat (2005). Kuluttajavirasto: Kännykkälogojen ja soittoäänten markkinoinnissa usein puutteita. *Helsingin Sanomat, Kotimaa*, 14.8.2005.
- Hemmo, Mika (1998). *Sopimus ja delikti*. Helsinki: Lakimiesliiton kustannus.
- Herler, Alfred (2003). Moral rights. Teoksessa: *Oikeuden niukkuus*. Toim. Ahti Saarenpää. Oikeusinformatiikan instituutti, Lapin yliopisto.
- Herler, Brita Kristina (1997). Citaträtt. *Discussion papers 229*. Proceedings of the University of Vaasa.
- Herler, Brita Kristina (2001). Upphovsrättsligt skydd av digitala musikaliska verk vid marknadsföring i Internet. *Acta Wasaensia* No.89. Vasa universitet.
- Herler, Brita Kristina (2002). *Linkit - länkar*. Luentomoniste. Vaasa: Vaasan Yliopisto.
- Herler, Brita Kristina (2004). *Upphovsrätt, särskilt för lärare vid universitet och högskolor*. Vasa: Brita Herler.
- Hiselius, Patrik (2005). Technical protection measures in future regulatory environment. In: *Legal Management of Information Systems*, 63–74. Ed. Cecilia Magnusson Sjöberg. Stockholm: Studentlitteratur.
- Hollmén, Sakari (1998). Tietokoneohjelmien tekijänoikeudellisesta suojasta. *Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja. Yksityisoikeuden julkaisusarja B*: 41. Turku: Turun yliopisto.
- Hruschka, Jens (2004). The permissive law of practical reason in Kant's *Metaphysics of morals*. *Law and Philosophy*, 23, 45–72.
- Hufvudstadsbladet (HBL) (2005). Finland skärper lagstiftningen. *Hufvudstadsbladet*, 29.5.2005.
- Hugenholtz, Bernt (1996). Adapting Copyright to the Information Superhighway. In: *The Future of Copyright in a Digital Environment*, 81–102. Ed. B. Hugenholtz. Information Law Series - 4. The Hague: Kluwer Law International.
- Hugenholtz, Bernt (2000a). The great copyright robbery. Rights allocation in a digital environment. In: *A Free Information Ecology in a Digital Environment*. Conference, NYU School of Law, 31 March - 2 April 2000.

- Hugenholtz, Bernt (2000b). Why the Copyright Directive is Unimportant, and Possibly Invalid. *EIPR 11*, Institute for Information Law, Faculty of Law, University of Amsterdam, 501–505.
- Hugenholtz, Bernt (2005). P2P and copyright: are levies a solution? In: *Intellectual Property beyond rights*, 23–30. Ed. Niklas Bruun. Helsinki: WSOY.
- Huhtamäki, Ari (1992). Hyvä pankkitapa. Teoksessa: Hyvä tapa, 17–44. Toim. Seija Huhtamäki. *Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja*. C: 16. Turku: Turun yliopisto.
- Huuskonen, Mikko (2006). Copyright, Mass Use and Exclusivity. Helsinki: University of Helsinki.
- Häyhä, Juha (1996). Lojaliteettiperiaate ja sopimusoppi. *DL*, 313–327.
- Häyhä, Juha (2000). Jälleenvakutus sopimuksena. *Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja*. Helsinki: Helsingin yliopisto.
- ICTSTIS (Independent Committee for the Supervision of Standards of Telephone Information Services) (2005). *Statement on ICTSIS' expectations regarding the advertising of SMS pay-for-product subscription services operating over 20£*. 22.7.2005. [on line] Available from Internet: <http://www.out-law.com/page-5939>.
- IFPI (2005). *Japan's recording industry wins file-sharing appeal*. 31.3.2005. [on line] Available from Internet: http://www.ifpi.org/sited_content/press/2005033.-html.
- Ingarden, Roman (1973). *The Literary Work of Art: An Investigation on the Borderline of Ontology, Logic and Theory of Literature*. Trans. Grabowicz, G.C. Evanston, Ill.: Northwestern University Press.
- Ihanus, Marja-Leena (2004). Kartta ujuttautuu matkapuhelimeen. *IT-viikko*, 7.10.2004.
- Ikonen, Antti (2005). *Yhtiöoikeudellinen lojaliteettivelvollisuus erityisesti Yhdysvalloissa, Yhdistyneessä kuningaskunnassa, Ruotsissa ja Suomessa*. Saatavissa Internetistä: <http://www.edilex.fi/lakikirjasto>.
- In-Stat (2005). *Mobile video content*. [on line] Available from Internet: <http://www.advanced-television.com>.
- International Labour Organization (ILO) (2004). The future of work and quality in the Information Society: The media, culture, graphical sector, TMMCGS/2004, Geneva 2004.
- IPR info (2004). *Taloustiede korostuu immateriaalioikeudessa*, 4. Immateriaalioikeusinstituutti, 6–7.

- Jacobsen, Tove Hygum & Anne Louise Schelin (1997). *Ophavsretten i medierne*. København: Christian Ejlers' Forlag.
- Jokinen, Heikki (2005). Musiikin digitaalinen kaupankäynti etsii voimiaan. *Teostory*, 9–11.
- Joutsamo, Kari, Pekka Aalto, Heidi Kaila & Antti Maunu (2000). *Eurooppaoikeus*. Helsinki: Kauppakaari.
- Jung, Jin & Sylvia M. Chan-Olmsted (2005). Impacts of Media Conglomerates' Dual Diversification on Financial Performance. *Journal of Media Economics*, 18(3), 183–202.
- Jyränki, Antero (2001). Leonista Nizzaan: Eurooppalaisen perusoikeusajattelun historiallisia linjoja. Teoksessa: *Perusoikeudet EU:ssa*, 1-41. Toim. Liisa Nieminen. Helsinki: Kauppakaari.
- Järvinen, Risto, Eero Prepula, Veijo Riistama & Yrjö Tuokko (2000). *Kirjanpito ja tilinpäätös - uuden kirjanpitolain mukaan*. Helsinki: Werner Söderström Osakeyhtiö.
- Kairinen, Martti (2006). Työoikeuden normijärjestelmä. Teoksessa: *Työoikeus. Oikeuden perusteokset*, 47–99. Toim. Martti Kairinen. Toinen painos. Helsinki: WSOY.
- Kairinen, Martti, Harri Hietala, Juha Nyberg & Petteri Ojanen (1994). *Paikallinen sopiminen*. 2. painos. Jyväskylä: Weilin+Göös.
- Kaisto, Juha (2005). *Lainoppi ja oikeusteoria*. Helsinki: Edita.
- Kaldor, Nicholas (1939). Welfare Propositions of Economics and Interpersonal Comparisons of Utility. *Economic Journal* Vol 49, 549–552.
- Kallio, Teuvo (1977). Työsopimuksen irtisanomisperusteista. Tutkimus työntekijän yleisen irtisanomissuojan asiallisista edellytyksistä. *Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja B-sarja n:o 183*. Helsinki: Kirjayhtymä Oy.
- Kallioniemi, Ismo (2001). Tekijänoikeudellisista kysymyksistä vertaisverkoissa. *DL*, 497–506.
- Kankkonen, Stig (2006). Förlikning mellan Forsström och kyrkan. *Kyrkpressen*, 6. Helsingfors.
- Kant, Immanuel (1977). Was ist ein Buch? In: *Die Metaphysik der Sitten*. Ed. W. Weischedel. Trans. T.G. Palmer. Frankfurt: Suhrkamp.
- Karhi, Tapani & Harri Hietala (1997). *Työsopimuslaki*. 8. painos. Helsinki: WSOY.
- Karhu, Juha (2003). Perusoikeudet ja oikeuslähdeoppi. *LM*, 789–807. Helsinki.

- Karhu, Juha (2005). Tekijänoikeus. Teoksessa: Oikeusjärjestys 2000 osa III, 3. täydennetty painos, 271–306. Toim. Risto Haavisto. *Lapin yliopiston oikeustieteellisiä julkaisuja*, sarja C 38. Rovaniemi: Lapin yliopiston oikeustieteiden tiedekunta.
- Karhu, Juha (2006). Tekijänoikeus. Teoksessa: Oikeusjärjestys 2000 osa III, 4. täydennetty painos, 279–316. Toim. Risto Haavisto. *Lapin yliopiston oikeustieteellisiä julkaisuja*, sarja C 43. Rovaniemi: Lapin yliopiston oikeustieteiden tiedekunta.
- Karhu, Kaisa-Reetta, Jyri Kukkonen, Jukka Liedes & Tommi Nilsson (2001). *Tekijänoikeustapaukset ylemmissä oikeusaseissa vuosina 1932–2000*. Helsinki: Suomen Tekijänoikeudellinen Yhdistys ry, Tekijänoikeusinstituutti.
- Karlgren, Hjalmar (1960). *Kutym och rättsregel. En civilrättslig undersökning*. Institutet för rättsvetenskaplig forskning. Stockholm: P.A. Norstedt & Söners förlag.
- Karlsson, Anders (2004). *Så sopar du igen spåren efter dig på nätet*. 10.12.2004. [online] Tillgänglig på Internet: <http://www.idg.se>.
- Karnell, Gunnar (1970). *Rätten till programinnehållet i TV. Studier i upphovsrätt, utövande konstnärers rätt och fotorätt*. Nyköping: Jurist- och samhällsvetareförbundets Förlag AB.
- Karnell, Gunnar (1997). Den odrägliga upphovsrätten. *NIR*, 370–383.
- Karnell, Gunnar (2005). *Rättsutlåtande 2005–04–13*. Stockholm: Stockholms tingsrätt.
- Karo, Marko (2001). Tekijänoikeudesta ja tietokantojen suojasta informaatioyhteiskunnassa. Teoksessa: *Immateriaalioikeudet kansainvälisessä kaupassa*, 127–182. Toim. Tuomas Mylly. Helsinki: Kauppakaari.
- Kartio, Leena (1994). Varallisuus oikeus. Teoksessa: *Encyclopedia Iuridica Fennica. I Varallisuus- ja yritysoikeus*, 983–988. Toim. Heikki Mattila. Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys.
- Kartio, Leena (1997). Sopimus ja kolmas. *Oikeustiede - Jurisprudentia XXX*, 152–163.
- Kartio, Leena (2001). Varallisuus oikeus. Teoksessa: *Varallisuus oikeus. Oikeuden perusteokset*, 53–66. Toim. Ari Saarnilehto, Mika Hemmo & Leena Kartio. Helsinki: WSOY.
- Katyal, Simon K. (2004). Privacy vs. piracy. In: *International Journal of Communications Law and Policy*, Issue 9, Special Issue on Cybercrime, Winter 2004/2005, 1–103.

- Kauppalehti (2004). Nokia haluaa kännyköiden sisällöntuottajaksi. 26.10.2004. *Kauppalehti, Uutiset*.
- Kauppalehti (2005). Orkla Media kasvaa Norjan ulkopuolella. 21.7.2005. *Kauppalehti, Markkinointi*.
- Kavonius, Petter (2001). *Oikeusperiaatekin velvoittaa!*. Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys.
- Kavonius, Petter (2003). Tarpeidenmukainen oikeusperiaateajattelu. *Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja, A-sarja N:o 238*. Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys.
- Kellerman, Aron (1997). Fusions of information types, media and operators, and continued American leadership in telecommunications. In: *Telecommunications Policy*, Vol. 21, No. 6, 553–564.
- Kempainen, Petri (2004). *Miscellaneous Foresights in Brief*. Nokia Ventures Organization. Business Incubation.
- Kempainen, Jukka (1981). Immateriaalioikeudellisia oikeustapauksia. Helsinki: Suomen lakimiesliiton kustannus.
- Kempainen, Jukka (2004). Contract - Based Copyrights. At: *IPR - Conference: Intellectual Property Beyond Rights*, Hanasaari, Helsinki, 24–26.10. 2004.
- Kerner, S.M. (2005). *The Two Types of Mobile Searchers*. 28.7.2005. [on line] Available from Internet:<http://www.clickz.com/news/article.php/3523541>.
- Kinnunen, Inari (2003). Tekijänoikeuden tekniset suojakeinot ja teosten yksityinen käyttöyttäminen. *Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja, Yksityisoikeuden julkaisusarja B: 73*. Turku.
- Kivimäki, Jyrki & Kimmo Rousku (1997). *Windows 95 - tehokäyttäjän opas*. Espoo Suomen Atk-kustannus Oy.
- Kivimäki, T.M. (1948). *Tekijänoikeus. Tutkimus kirjailijan, taiteilijan ja tiedemiehen oikeudesta teokseensa*. Turku.
- Kivimäki, T.M. (1962). Vahingonkorvauksesta Uuden TekijäL:n Mukaan. *DL*, 417–433.
- Kivimäki, T.M. (1966). *Uudet tekijänoikeus- ja valokuvallait*. Porvoo: WSOY.
- Kivimäki, T.M. & Matti Ylöstalo. (1973). *Suomen siviilioikeuden oppikirja*. Yleinen osa. 3 p. Porvoo: WSOY.
- Kivimäki, T.M. & M. Ylöstalo. (1981). *Suomen siviilioikeuden oppikirja*. Yleinen osa. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja B-sarja N:o 91. Porvoo: WSOY.

- Kivivuori, Antti, Carl G. Schultén, Leif Sevón & Jyrki Tala (1978). *Kuluttajansuoja*. Helsinki: Kustannusosakeyhtiö Tammi.
- Klami, Hannu Tapani (1979). Oikeustapausanalyysin perusteita. *LM*, 407–437. Helsinki.
- Klami, Hannu Tapani (1996). ”Reaaliset” argumentit. *Lakimies* 3/1996, 468–476.
- Knoph, Ragnar (1936). *Åndsretten*. Oslo: Universitetsforlaget.
- Knox, Thomas (trans.) (1952). *G.W.F. Hegel's The Philosophy of Right*. Oxford: Clarendon Press.
- Kobolt, Carl (1995). Intellectual property and optimal copyright protection. *Journal of Cultural Economics*, 19, 131–155.
- Kocher, Paul, J. Joshua, B. Jun, C. Laren & N. Lawson (2003). *Self-Protecting Digital Content - a technical report from the CRI Content Security Research Initiative*. Cryptography Research, Inc. [on line] Available from Internet: <http://www.cryptography.com/research/spdc.html>.
- Kohler, Julius (1969). *Philosophy of Law*. (trans. Albrecht, A.) New York: A.M. Kelley.
- Kohonen, Merja (1997). Lojaliteettiperiaate erityisesti yhteistyösopimuksissa. Teoksessa: Sopimusoikeudellisia kirjoituksia, 123–140. Toim. Hannu Tolonen. *Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja*. Yksityisoikeuden julkaisusarja A: 87. Turku: Turun yliopisto.
- Koistinen, Olli (2005). Nokian musiikkijohtaja hälventää kaksintaistelua Applen kanssa. *Helsingin Sanomat, Talous*, 5.5.2005.
- Koivumaa, Ari (1994). Tekijänoikeus informaatioyhteiskunnassa-erityisesti tietokoneohjelman tekijöiden suojasta ETA-sopimuksen voimaantulon jälkeen. Teoksessa: *Juhlajulkaisu oikeustieteen ylioppilaiden yhdistys Artikla ry 15 vuotta*, 187–215. Toim. Harri Lindroth & Tuomas Pöysti. Rovaniemi: Artikla ry:n kustannus Pandecta oy.
- Koivumaa, Ari (1995). *Tekijänoikeus informaatioyhteiskunnassa - tietokoneohjelman tekijöiden oikeudellinen suoja*. Lisensiaatintutkimus, Lapin yliopisto, Oikeustieteiden tiedekunta.
- Koivumaa, Ari (1998). Rättsligt skydd för databaser efter EU-harmoniseringen i de nordiska länderna. I: *IT-rätten. Nordisk årsbok i rättsinformatik*, 115–135. Red. Peter Blume. Stockholm: Jure AB.
- Koivumaa, Ari (2003). *Johdatus tekijänoikeuden perusteisiin-erityisesti informaatioteknologian näkökulmasta*. [on line]. Saatavissa Internetistä: <http://www.uta.fi>.

- Koivumaa, Ari (2004). *Johdatus tekijänoikeuden perusteisiin-erityisesti informaatioteknologian näkökulmasta*. [on line]. Saatavissa Internetistä: <http://www.uta.fi>.
- Koktvedgaard, Mogens (1965). *Konkurrencepraegaede Immaterialretspositioner*. København: Juristforbundets forlag.
- Koktvedgaard, Mogens (1992). EF's harmoniseringsbestraebelser og den nordiske ophavsret. *NIR*, 526–534.
- Koktvedgaard, Mogens (1994). *Laerobog i immaterialret*. København: Jurist- og økonomforbundets Forlag.
- Koktvedgaard, Mogens & Marianne Levin. (2002). *Lärobok i immaterialrätt*. Stockholm: Norstedts Juridik AB.
- Koktvedgaard, Mogens & Marianne Levin. (2003). *Lärobok i immaterialrätt*. Stockholm: Norstedts Juridik AB.
- Koktvedgaard, Mogens & Marianne Levin. (2004). *Lärobok i immaterialrätt*. Stockholm: Norstedts Juridik AB.
- Koktvedgaard, Mogens ved Jens Schovsbo (2005). *Laerebog i Immaterialret*. København: Jurist- og Ökonomforbundets Forlag.
- Kolehmainen, Antti (2005). *Ranskalaisoikeus tuomitsi dvd-kopiosuojan*. 27.4.2005. [on line] Saatavissa Internetissä: <http://www.tietoviikko.fi>.
- Komiteanmietintö-Kommittébetänkande* 1953:5. Ehdotus laiksi tekijänoikeudesta kirjallisiin ja taiteellisiin teoksiin. Helsinki: Opetusministeriö.
- Komiteanmietintö-Kommittébetänkande* 1969: A 25. Työsopimuslakikomitean mietintö. Helsinki: Opetusministeriö.
- Komiteanmietintö-Kommittébetänkande* 1971: A 31. Agenttilakikomitean mietintö. Helsinki: Opetusministeriö.
- Komiteanmietintö-Kommittébetänkande* 1987: 8. Tietotekniikka ja tekijänoikeus. Teosten luominen ja käyttö tietokoneen avulla tietokoneohjelmien, tiedostojen ja tietokantojen sekä integroitujen piirien suoja. Tekijänoikeuskomitean IV osamietintö. Helsinki: Opetusministeriö.
- Komiteanmietintö-Kommittébetänkande* 1990: 20. Oikeustoimilakitoimikunnan mietintö. Helsinki: Opetusministeriö.
- Komiteanmietintö-Kommittébetänkande* 1990: 31. Äänitteiden ja audiovisuaalisten teosten kopiointi ja levitys. Kopiering och spridning av fonogram och audiovisuella verk. Tekijänoikeuskomitean V mietintö. Helsinki: Opetusministeriö.

- Komiteanmietintö-Kommittébetänkande* 1991: 33. Kuvataide ja tekijänoikeus. Bildkonst och upphovsrätt. Tekijänoikeuskomitean VI mietintö. Helsinki: Opetusministeriö.
- Komiteanmietintö-Kommittébetänkande* 1992: 4. Päätekirjelmä - slutrapport. Tekijänoikeuskomitean VII mietintö. Helsinki: Opetusministeriö.
- Komiteanmietintö-Kommittébetänkande* 2002: 5. Tekijänoikeustoimikunnan mietintö. Tekijänoikeudet tietoyhteiskunnassa. Helsinki: Opetusministeriö.
- Kommittébetänkande* 1983: 65. Översyn av upphovsrättslagstiftningen. Delbetänkande 2 som behandlar närstående rättigheter, enskilt bruk, videogram. Betänkande av upphovsrättsutredningen. Stockholm: Justitiedepartementet.
- Kontkanen, Pirjo (2006). *Tekijänoikeudet yliopistotutkimuksessa ja -opetuksessa*. Helsinki: IPR University Center.
- Koskinen, Seppo (1994). Työntekijän uudelleensijoittaminen irtisanomisen edellytyksenä konserneissa. Teoksessa: Lojaliteettiperiaatteesta. Vastapuolen edun huomioon ottamisesta eri oikeuden aloilla, 81–127. Toim. Ari Saarnilehto. *Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja B*. Muut kokoomateokset 3. Turku: Turun yliopisto.
- Kotirinta, Pirkko (2005). Levy - yhtiöt käyvät verkossa omaa uuvutustaisteluaan. *Helsingin Sanomat, Kulttuuri*, 29.5.2005.
- Koulu, Risto & Rainer Oesch (2003). *Immateriaalinen varallisuus konkurssissa*. Helsinki: WSOY Lakitieto.
- Krempl, Simon (2004). DRM light soll digitaler Kontrolltechnik den Stachel ziehen. *Heise Online - news*, [on line] Im Internet: <http://www.heise.de/newsticker/meldung/print/4421>.
- Kuhlmann, Dick & Ronald A. Gehring (2003). Trusted Platforms, DRM and Beyond, 186–213. In: *Digital Rights Management*. Eds. Eberhard Becker et al. Berlin - Heidelberg: Springer - Verlag.
- Kulmala, Tatu (2003). Ohjelmisovuokraussopimukset. *Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja. Yksityisoikeuden julkaisusarja A*: 108. Turku: Turun yliopisto.
- Källström, Carl (2005). Danmarks TT tar strid med gratistidningar. *Pressens Tidning*, 16.6.2005. [on line] Tillgänglig på: <http://www.pressenstidning.se>.
- Laakso, Seppo (1990). *Oikeudellisesta sääntelystä ja päätöksenteosta*. Helsinki: Valtionhallinnon kehittämiskeskus. Valtion painatuskeskus.
- Lagerspetz, Erik (2001). Ronald Dworkin. Teoksessa: Filosofien oikeus, 295–313. Toim. J. Tontti & K. Mäkelä. Helsinki: *Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja*. E-sarja, N:o 3.

- Lahti, Juha (2004). Läsnaolotekniikka palveluineen etsii tietään kännyköihin. *ITviikko, Ratkaisut & Teknologia*. 28.10.2004..
- Laitinen, Ahti (2002). Oikeussosiologian perusteet. *Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja*. Rikos- ja prosessioikeuden sarja A N:o 27. Turku: Turun yliopisto.
- Lampola, Markku (1996). *Multimedian tuottamisen ja jakelun juridinen opas*. Helsinki: TEKES.
- Landes, Winston & Richard A. Posner (1989). An Economic Analysis of Copyright Law. *Journal of Legal Studies* Vol XVIII (2), 325–363.
- Laslett, Paul (ed.) (1988). *John Locke's Two Treatises of Government*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Lassen, Birger Stuevold (1971). ”Song of Norway”. *NIR*, 200–206.
- Lassen, Birger Stuevold (1999). Retten til å sitere musikkverk. I: *Festskrift till Gunnar Karnell*, 773–784. Stockholm: Carlsson Law Network,
- Latman, A. (1979). *The Copyright Law*. Mansfield: Dissent.
- Lehtinen, Lottaliina (2001). Muusikon oikeus korvaukseen musiikkivideon julkisesta esittämisestä. *Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja*. Yksityisoikeuden julkaisusarja B: 56. Turku: Turun yliopisto.
- Lehtonen, Asko (1999). Lautakuntalausunnnot. Teoksessa: *Encyclopedia Iuridica Fennica VII Oikeuden Yleistieteet.*, 435–437. Toim. Heikki Mattila Helsinki: Suomalainen lakimiesyhdistys.
- Lehtonen, Asko (1999). Ohjeluonteinen oikeusinformaatio, 525–529. Teoksessa: *Encyclopedia Iuridica Fennica VII Oikeuden Yleistieteet*, 435–437. Toim. Heikki Mattila. Helsinki: Suomalainen lakimiesyhdistys.
- Leijonhufvud, Jonas (2005). Aftonbladet satsar på TV via nätet. 19.1.2005, *Svenska Dagbladet, Näringsliv*.
- Leppiniemi, Jarmo (2000). *Hyvä kirjanpitotapa. Mikä on sallittua, mahdollista ja kiellettyä?* Helsinki. Werner Söderström Osakeyhtiö.
- Leppämäki, Laura (2006). *Tekijänoikeuden oikeuttaminen*. Jyväskylä: Jyväskylän yliopisto.
- Lerma, Peter (2005). Increase performance with multivariate testing. In: *Jupiterimages*, 12.7.2005. [on line] Available from Internet: http://www.clickz.com/experts/media/agency_strat/article.php/3518841.

- Lessig, Lawrence (2004a). Copyrighting the President. Does Big Media have a vested interest in protecting Bush? You betcha. *Wired Magazine* 12.8.2004. [on line] Available from Internet: <http://www.wired.com/red/archive/12.08/view.html?pg=>.
- Lessig, Lawrence (2004b). *Free culture. How big media uses technology and the law to lock down culture and control creativity*. New York: Penguin Press.
- Lewan, M. (2003). Brittiska O2 gör en Itunes över GPRS. *Ny Teknik - Sveriges största tekniska nyhetstidning*, 24.11.2003. [on line] Tillgänglig på: http://www.nyteknik.se/pub/ipsart.asp?_id=31603
- Liebowitz, Stan. J. & Stephen E. Margolis (2004). *Seventeen Famous Economists Weigh in on Copyright: The Role of Theory, Empirics and Network Effects*. Capri Publication 04–01. Center for the analysis of property rights and innovation (CAPRI).
- Liedes, Jukka (1992). Trender i upphovsrätten. *NIR*, 669–678.
- Liedes, Jukka (1998). De nya WIPO - fördragen och musiken. Fördragens uppkomst och betydelse. I: *Ton och Rätt - festskrift till STIM*, 39–57. Red. Gunnar Karnell & K. Muldin. Stockholm: Justus Förlag AB.
- Liljeström, Tanja (1998). Upphovsmannens ekonomiska rättigheter vid överföring av upphovsrättsligt skyddade verk i öppna datanät. *DL*, 216–234.
- Lin, Ming (2004). Changes and Consistency: China's Media Market After WTO's Entry. *Journal of Media Economics*, 17(3), 177–192.
- Lindblom Hulthén, Annika (2005). *Mediemångfaldens fiender*. 26.4.2005. *Journalisten* [on line] Tillgänglig på: <http://www.journalisten.se/a.aspx?article>
- Lindholm, Mats (2005). Nike "lånade" skivomslag. *Resumé*, 29.6.2005. [on line] Tillgänglig på: <http://www.resume.se>.
- Ljungman, Steve (1969). Nordisk Gjenklang. I: *Festskrift till Carl Jacob Arnholm 18 desember 1969*, 179–195. Johan Grundt. Oslo: Tanum Förlag.
- Locke, John (1988). Two Treatises of Government. In: *Two Treatises of Government*, 291. Ed. P. Laslett. Cambridge: Cambridge University Press.
- Lucas, A. (2001). Private international law aspects of the protection of works and of the subject matter of related rights transmitted over digital networks. In: *WIPO Forum on Private International Law and Intellectual Property*, Geneva, January 30–31, 2001. WIPO/PIL/01/1 Prov.
- Lucas-Schloetter, Agnès (2002). Die Rechtsnatur des Droit Moral. *GRUR Int*, Heft 10, 809-815.

- Lund, Torben (1933). *Loven om Forfatterret og Kunstnerrett Af 26. April 1933*. København: G.E.C. Gads Forlag.
- Lund, Torben (1961). *Ophavsretten*. Loverne af 31. maj 1961 om ophavsret og fotografi- beskyttelse med kommentarer. København: GEC CADS Forlag.
- Lund, Torben (1966). Bernerkonventionen. *NIR 4/1966*, 261–289.
- Lundblad, Niclas (2003). Upphovsrätt och nya distributionsformer, 49– 89. I: *Några upphovsrättsliga frågor - ensamrätter i ny miljö - tre seminarier*. Observatorierapport 62/2003, Juridiska fakulteten, Stockholms universitet.
- Länsineva, Pekka (2003). Perusoikeudet ja varallisuussuhteet. *Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja*, A-sarja N:o 235. Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys.
- Löytynoja, Mika, T. Seppänen & N. Cvejic (2003). Experimental DRM architecture using watermarking and PKI, 47–52. In: *Proceedings of the first international mobile IPR workshop: rights management of information products on the mobile internet*, August 27, 2003. HIIT Publications 2003–2.
- Mackaay, Ejan (2006). The Economics of Intellectual Property Rights. I: *Festschrift till Peter Seipel*, 365–396. Red. Cecilia Magnusson Sjöberg & Peter Wahlgren. Stockholm: Norstedts Juridik.
- Macworld (2005). *Apple and Nokia browser partnership revealed*. [on line] Tillgänglig på: <http://www.macworld.co/uk/news>.
- Madsen, Berndt P. (1982). Loyalitetskrav i kontrakts- og konkurrenceretten, *UfR*, 165–171.
- Makkonen, Kaarlo (1981a). *Luentoja yleisestä oikeustieteestä*. Toinen painos. Jyväskylä.
- Makkonen, Kaarlo (1981b). *Oikeudellisen ratkaisutoiminnan ongelmia*. Helsinki: Lainopillisen ylioppilastiedekunnan kustannustoimikunta.
- Mannila, Mikko (2005a). Lailliset musiikkipalvelut nousseet vertaisverkkojen rinnalle. *Digitoday*, 8.6.2005. [on line] Saatavissa Internetissä: <http://www.digitoday.fi>.
- Mannila, Mikko (2005b). Potter - kirjoja ei tule elektroniseen muotoon. *Digitoday*, 15.6.2005. [on line] Saatavissa Internetissä: <http://www.digitoday.fi>.
- Mansala, Marja-Leena (2001). Immateriaalioikeudet. Teoksessa. *Verkkokauppaoikeus*, 49–85. Toim. Juha Laine. Helsinki: WSLT.
- Mansala, Marja-Leena (2005). Oikeustapauskommentaari KKO 2005: 43. Oppikirjaan liittyvän sanaston tekijänoikeussuoja. Teoksessa: *KKO:n ratkaisut kommentoin, I 2005*, 336–338. Toim. Pekka Timonen. Helsinki: Talentum.

- Mansala, Marja-Leena (2006). Oikeustapauskommentaarit KKO 2005: 92. Esittävän taiteilijan isyysoikeuden suoja. Teoksessa: *KKO:n ratkaisut kommentein, II 2005*, 102–108. Toim. Pekka Timonen. Helsinki: Talentum.
- Matthyssens, Jean (1985). Le droit moral contre les faux-monnayeurs du génie. *Revue Internationale Du Droit D´Auteur*, 2–23.
- McGraw, Molly (2000). *Sound sampling protection and infringement in today's music industry*. [online] Available from Internet: http://www.law.berkeley.edu/journals/btlj/articles/04_1/McGraw/Html/text.html.
- Meedom, Tomas (1985). Kan den stedseverende droit moralbeskyttelse opretholdes? *NIR* 2–3, 1985, 153–165.
- Melin, Jens (2004). Skivbolagen: skapa enhetligt filformat för nätmusik. I: *NyTeknik - Sveriges största tekniska nyhetstidning*, 22.10.2004. [on line] Tillgänglig på: http://www.nyteknik.se/pub/ipsart.asp?_id=37086.
- Mi2n (2005). *Blingtones launches first wireless record label*, 22.1.2005. [on line] Available from Internet: <http://www.mi2n.com>.
- Moltke von, Bertram (1992). *Das Urheberrecht an den Werken der Wissenschaft*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.
- Monsen, Erik (2006). Kommentarer til direktiv 2004/48/EF om harmonisering av regler om håndheving av immaterialrettigheter. *NIR*, 66–83. Stockholm.
- Mose, S. (2000). *Musik und multimedia*. [online] Available from Internet: <http://user.cs.tu-berlin.de/~uzadow/recht/musik.html>.
- Moura Silva, L., N. Carvalho, P. Germano, P. Reis, A. Santo & P. Carvalho (2003). MMS content copyright protection using watermarking. In: *Proceedings of the first international mobile IPR workshop: rights management of information products on the mobile internet*, 33–46, August 27, 2003. HIIT Publications 2003–2
- Music Industry New Network (2004). *Digital Musicworks International, Inc. Announces The World's First Next-Generation Music Label*, 13.10.2004. [on line] Available from Internet: http://www.mi2n.com/press.php3?press_nb=72550.
- Muukkonen, P.J. (1975). Yhteistyösopimukset ja lojaliteettivollisuus. Teoksessa: *Juhlajulkaisu Urho Kaleva Kekkonen*, 356–364. Helsinki: Suomalainen lakimiesyhdistys.
- Muukkonen, P.J. (1993). Sopimusoikeuden yleinen lojaliteettiperiaate. *Lakimies*, 1030–1048.
- Mylly, Tuomas (2004). Tekijänoikeuden ideologiat ja myytit. *Lakimies*, 228–254.

- Mylly, Tuomas (2005). Intellectual Property and fundamental rights: do they interoperate? In: *Intellectual property beyond rights*, 185–229. Ed. Niklas Bruun. Helsinki: WSOY.
- Mylly, Ulla-Maija (2005). The copyright protection of computer program interfaces and the right to reverse engineer computer programs under European and U.S. Law: Comparison. In: *Intellectual property beyond rights*, 231–261. Ed. Niklas Bruun. Helsinki: WSOY.
- Myrsky, Matti (2002). *Prejudikaattien merkitys verotuksessa*. Helsinki: Kauppakaari.
- Mähönen, Jukka (1993). *True and fair view - oikea ja riittävä kuva? Tutkimus kirjanpidon true and fair view - käsitteen sisällöstä ja merkityksestä*. Turku: Turun kauppakorkeakoulu.
- Mähönen, J. (1995). Law and economics: Taustaa ja mahdollisuuksia. *Oikeus* 2, 125–139.
- Mähönen, J. (1998). Lojalisuus ja yhteisöoikeus. Teoksessa: Juhlajulkaisu Leena Kartio, 231–248. *Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja*. A. Juhla- julkaisut N:o 7. Turku: Turun yliopisto.
- Mähönen, Jukka (2001). Lojalitettivelvollisuus ja tiedonantovelvollisuus. Teoksessa: *Varallisuus-oikeus*, 113–122.. Toim. Ari Saarnilehto, Mika Hemmo & Leena Kartio. Helsinki: WSOY.
- Mähönen, Jukka (2004). Taloustiede lain tulkinnassa. *Lakimies*, 7–8/2004, 49–64.
- Mäkinen, Jussi (2004). *Tekijänoikeus ja sananvapaus*. [on line] Saatavissa Internetissä: <http://www.edilex.fi/lakikirjasto/asiantuntijakirjoitukset/haku/?search=1&sent=1>.
- Napoli, P.M. (2003). *Audience economics. Media institutions and the audience marketplace*. New York: Columbia University Press.
- Neuvonen, Riku (2006). Tapaoikeus oikeuslähdeopissa. *Lakimies* 3, 405-432.
- Netimperative (2004). *Analysis: Music downloads enter uncharted waters*. 23.10.2004. [on line] Available from Internet: http://www.netimperative.com/news/2004/10/25/Music_download.
- Netimperative (2005). *Mobile MP3 downloads aimed at brands*. 15.4.2005. [on line] Available from Internet: <http://netimperative.com/2005/04/15/MP3>.
- Nieminen, Liisa (toim.) (2001). *Perusoikeudet EU:ssa*. Helsinki: Kauppakaari.
- Niiranen, Vesa & Pekka Tarkela. (1998). *Tekijänoikeuden tietosanakirja*. Porvoo: WSOY.

- Niemi, Markku I. (1998). Holismi ja konventionalismi. Lainopit keskeiset episteemiset käsitykset. *Lakimies* 4/1998, 521–538.
- Nokia (2004). *Benefits - what you can do with GPRS*. [on line] Available from Internet: <http://www.nokia.com/nokia/0,4175,00.htm>.
- Nordell, Per Jonas (1991). Delar och helhet. Om skyddsomfång vid upphovsrättsligt skapande, särskilt med hänsyn till skapande med hjälp av datorteknik. *NIR*, 369–387.
- Nordell, Per Jonas (1993). Datorprogrammen och den ideella rätten i anställningsförhållanden. *NIR*, 374–382.
- Nordell, Per Jonas (1997). *Rätten till det visuella*. Stockholm: Jure Ab.
- Nordell, Per Jonas (1998). Musikens skyddsförutsättningar. I: *Ton och Rätt festskrift till STIM*, 75–86. Red. Gunnar Karnell & K. Muldin. Stockholm: Iustus Förlag AB.
- Nordell, Per Jonas (red) (2003). *Traktatsamling i immaterialrätt*. Stockholm: Auktor Förlag.
- Nordemann, Axel (1999). Moral Rights. In: *Copyright and Photographs*, 151–152. Eds Ysolde Gendreau, Axel Nordemann & Rainer Oesch. London: Kluwer Law International.
- Norges offentlige utredninger. *NOU* 1986: 18. Ophavsret og EDB. Oslo: Universitetsforlaget.
- Norlén, Andreas (2004). *Oskälighet och 36 § avtalslagen*. Linköping: Linköpings universitet.
- Norrgård, Marcus (2002). *Interimistiska förbud i immaterialrätten*. Helsingfors: Talentum Media Oy.
- Norrgård, Marcus (2004). Immaterialrättens sanktionssystem och Enforcement-direktivet. *NIR* 443–468. Stockholm.
- Norska regeringens forskrift* (2003). Forskrift for en endring af åndsverksloven 2003/1372.
- Nuortila, Hanna (1994). Digitaalitekniikka ja musiikin kustantaminen, 27–40. Teoksessa: Musiikki digitaaliajassa. *Tekijänoikeusinstituutin julkaisuja* 6. Helsinki: Suomen Tekijänoikeudellinen Yhdistys ry, Tekijänoikeusinstituutti.
- Nuotio, Kimmo (2002). RL 49: Eräiden aineettomien oikeuksien loukkaaminen. Teoksessa: *Oikeuden perusteokset. Rikosoikeus*, 1433–1446. Toim. Olavi Hei­nonen et al. Helsinki: WSOY Lakitieto.
- Nuotio, Kimmo (2004). Oikeuslähteet ja yleiset opit. *Lakimies*, 7–8/2004, 1267–1291.

- Nybergh, Fred (2004). Rätten till tjänster i informations- och kreditsamhället. En rättsdogmatisk undersökning om tillgången till infrastrukturen för handeln, särskilt banktjänster. *Publikationer av Suomalainen Lakimiesyhdistys*, Serien A Nr. 256. Helsingfors: Suomalainen Lakimiesyhdistys.
- Nystén-Haarala, Soili (1998). *The Long-Term Contract*. Helsinki: Kauppakaari OYJ.
- Nytt Juridiskt Arkiv* (NJA) 1961 II. Stockholm: Norstedts Juridik.
- Odelstingsproposisjonen* 26 (1959–60). Oslo: Kirke- og undervisningsdepartementet.
- Odelstingsproposisjonen* 33 (1989–90). Om lov om endringer i åndsverksloven (opp-havsrett og edb) Oslo: Kirke- og undervisningsdepartementet.
- Odelstingsproposisjoner* (Ot.prp.nr 46) (2004–2005). Om lov om endringer i ånds-verkloven. Oslo: Kirke- og undervisningsdepartementet.
- Odlyzko, Adam (2001). Content is Not King. In: *firstmonday - peer reviewed journal on the internet*. [on line] Available from Internet: http://www.firstmonday.dk/issues6_2/odlyzko/
- Oesch, Klaus, A. Varesmaa, T. Nummenpää & P. Vuorimaa (2003). Verkostotalouden uudet sovellukset. Aihealueen tulevaisuuden suuntauksia ja keittämistarpeita. *Teknologiakatsaus* 136/2003, Helsinki: Tekes.
- Oesch, Rainer (1984). Lainausoikeudesta tekijänoikeuslainsäädännössä. *DL*, 375–395.
- Oesch, Rainer (1987). Citaträtten i nordisk upphovsrätt - några drag ur lagstiftning och praxis. *NIR*, 131–141.
- Oesch, Rainer (1990). KKO 1989: 87. *LM* 3/1990:326–337.
- Oesch, Rainer (1993). Oikeus valokuuvaan. *Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisu* A-sarja N:o 194. Helsinki: Suomalainen lakimiesyhdistys.
- Oesch, Rainer (1997). *Bildcitat*. IX Nordiskt Symposium Trondheim 4 juni 1997.
- Ojala, Jyrki (1998). Tutkimuksen tekijänoikeudet tietoverkossa. Teoksessa: *Tutkimuksen tekijänoikeudet*, 141–194. Toim. Katariina Rajala. Helsinki: WSLT.
- Ojanen, Tuomas (2006). *EU-oikeuden perusteita*. Helsinki: Edita.
- Oksanen, Ville & Mikko Välimäki (2005). *Theory of Deterrence and Individual Behaviour - Can Lawsuits Control File Sharing on the Internet?* Helsinki Institute for Information Technology (HIIT). [on line] Available from Internet: <http://www.valimaki.org>.
- Olsson, Henry (1991). Revision av det internationella upphovsrättssystemet. *NIR*, 315–324.

- Olsson, Henry (1994). *Copyright*. Svensk och internationell upphovsrätt. Stockholm: Norstedts Juridik AB.
- Olsson, Henry (1996). *Upphovsrättslagstiftningen*. En kommentar. Stockholm: Norstedts Juridik AB.
- Olsson, Henry (1998). *Copyright*. Svensk och internationell upphovsrätt. Stockholm: Norstedts Juridik Ab.
- Olsson, Henry (2006a). *Copyright*. Svensk och internationell upphovsrätt. Stockholm: Norstedts Juridik AB.
- Olsson, Henry (2006b). *Upphovsrättslagstiftningen*. En kommentar. Andra upplagan. Stockholm: Norstedts Juridik AB.
- Ossa, Jaakko (1994). Lojalliteettiperiaate vero-oikeudessa. Teoksessa: Lojalliteettiperiaatteesta, 129–146. Toim. Ari Saarnilehto. *Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja*. No. 3. Turku: Turun yliopisto.
- Out-law.com (2005). *Lady Thatcher sues BBC for copyright breach*. [on line] Available from Internet: <http://www.out-law.com>.
- Paasto, Pekka (2004). Absoluuttinen ja eksklusiivinen omistusoikeus - yhäkö käypä käsite? *Lakimies*, 7–8/2004, 1292–1317.
- Palmer, T.G. (2002). Are Patents and Copyrights Morally Justified? The Philosophy of Property Rights and Ideal Objects, 43–94. In: *Copyfights. The Future of Intellectual Property in the Information Age*. Eds A. Thierer. & W.C. Jr Crews. Washington: Cato Institute
- Parker, Paul (2005). *Tobaccowala: Digital Media costs rising high*. ClickZ Internet Advertising News, 7.6.2005. [on line] Available from Internet: <http://www.clickz.com/news>.
- Paskin, Nicolas (1999). *Digital Object Identifier (DOI) and Rights Management*. The International DOI Foundation, 2nd March 1999. [on line] Available from Internet <http://www.doi.org>
- Pau, Lars-Erik (2002). The communications and information economy: issues, tariffs and economic research areas. *Journal of Economic Dynamics & Control* 26 (2002), 1651–1675.
- Pearse, John (2005). *Universal Music adds full-track downloads to artists' WAP sites*. NMA 9.6.2005. [on line] Available from Internet: <http://www.nma.co.uk/>
- Peczenik, Alexander (1980). *Juridikens metodproblem: rättskälleläran och lagtolkning*. Stockholm: AWE/GEBERS.
- Peczenik, Alexander (1988). *Rätten och förnuftet*. Stockholm: Norstedts.

- Peczenik, Alexander (1990). *Juridisk argumentation-en lärobok i allmän rättslära*. Stockholm: Norstedts förlag.
- Peczenik, Alexander (1995). *Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*. Stockholm: Norstedts Juridik AB.
- Peltola, Heikki (2002). *Internet-operaattorit sisällönvälittäjinä matkapuhelinverkoissa*. Helsinki: Apex Communications Finland Oy.
- Pervilä, Markku (2005). Internet-yhtiöt käyvät taas kaupaksi. *Digitoday* 13.6.2005. [on line] Saatavissa Internetissä: <http://www.digitoday.fi>.
- Pesach, G. (2005). *Digital Art Museums-Legal Perspectives*. [on line] Available from Internet: <http://islandia.law.yale.edu/isp/writing>.
- Petrick, Paul (2004). *Why DRM should be cause for concern: an economic and legal analysis of the effect of digital technology on the music industry*. Research Publication No. 2004–09, November 2004. Berkman Center for Internet & Society, Harvard Law School.
- Petrusson, Ulf (2004). *Intellectual Property & Entrepreneurship. Creating Wealth in an Intellectual Value Chain*. CIP Working Paper Series. Gothenburg: Center for Intellectual Property Studies, Chalmers University of Technology.
- Picard, Robert G. (1999). *Audience fragmentation and structural limits on media innovation and diversity*. Paper presented to the Second Expert Meeting on Media in Opens Societies, University of Amsterdam, 21–23 October 1999.
- Picard, Robert G. (2002). *The Economics and Financing of Media Companies*. New York: Fordham University Press.
- Picard, Robert G. (2004). A Note on Economic Losses Due to Theft, Infringement, and Piracy of Protected Works. *Journal of Media Economics*, 17(3), 207–217.
- Pikkujämsä, Mikko (2001). *Oikeusperiaatteet ja arvonlisäverotus kiinteistöalalla*. Helsinki: Kauppakaari.
- Pitkänen, Olli, Mikko Välimäki, Jukka Kemppinen & Mika Mäntylä (2001). *Assessing legal challenges on the mobile web*. [on line] Available from Internet: <http://www.valimaki.org>.
- Pohjonen, Marja (1993). Hyvä tapa ja oikeuskäytäntö eräillä immateriaalioikeuden aloilla. Teoksessa: Hyvän tavan vastaisuudesta, 137–172. Toim. Ari Saarnilehto. *Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja*. No. 2. Turku: Turun yliopisto.
- Pohjonen, Marja (1994). Miten lojaaliteettiperiaate ilmenee tekijänoikeudessa? Teoksessa: Lojaaliteettiperiaatteesta, 147–177. Toim. Ari Saarnilehto. *Turun yli-*

- opiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja*. No. 3. Turku: Turun yliopisto.
- Pohjonen, Marja (1995). Heikomman osapuolen asemasta ja suojasta tekijänoikeuslainsäädännössä. Teoksessa: Heikomman suojasta, 179–200. Toim. Ari Saarnilehto. *Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja*. No. 4. Turku: Turun yliopisto.
- Post, D.G. (2001). His Napster's Voice, 107–121. In: *Copyfights. The Future of Intellectual Property in the Information Age*. Eds A. Thierer & C.W. Jr. Crews. Washington. D.C: Cato Institute.
- Pressens Tidning (2005). *Tidningarna avbryter samtalen med Telia*. 19.5. 2005. [on line] Tillgänglig på: <http://www.pressens tidning.nu>.
- Promemoria 36/1997. Finansministeriets rättsskyddsarbetsgrupp. (Verotuksen oikeusturvatyöryhmän muistio.) Helsinki: Valtiovarainministeriö, vero-osasto.
- Pulli, Sami (2006). *The Legal Protection of Technological Measures in Europe - Article 6 of the Copyright Directive and its Implementations in some of the Member States of the European Union*. [on line] Saatavissa Internetissä: <http://www.edilex.fi/lakikirjasto/3412.pdf>.
- Pälsi, Mika (1997). Lojaliteettiperiaatteesta sopimusoikeudessa-sopimusoikeuden yleistiedollisen osan seminaari. Teoksessa: Sopimusoikeudellisia kirjoituksia, 59–68. Toim. Hannu Tolonen. *Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja*. Yksityisoikeuden julkaisusarja A: 87. Turku: Turun yliopisto.
- Pöyhönen, Juha (1988). Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu. *Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja* A-sarja n:o 179. Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys.
- Pöyhönen, Juha (1999). Hyvä tapa. Teoksessa: Encyclopedia iuridica fennica. VII Oikeuden yleistieteet, 197–199. Toim. Heikki Mattila. *Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja* C-sarja n:o 30. Helsinki: Suomalainen lakimiesyhdistys.
- Pöyhönen, Juha (2000). *Uusi varallisuus oikeus*. Helsinki: Kauppakaari.
- Pöysti, Tuomas (1999). Tehokkuus, informaatio ja eurooppalainen oikeusalue. *Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja*. Helsinki: Helsingin yliopisto.
- Pöysti, Tuomas (2002). Tekijänoikeuksien teknisten suojakeinojen perusoikeusjännitteistä. *IPRinfo*, Marraskuu 2002, 19–33.
- Rai, L.P. & K. Lal. (2000). Indicators of the information revolution. *Technology in Society*, 22, 221–235.
- Rajala, Katariina (1996a). Oikeustapauskommenttaari KKO 1995: 202. *LM*, 680–686.

- Rajala, Katariina (1996b). Tekijän moraalisisista oikeuksista: Helsingin HO 27.6.1996 S 94/1538, 3–5. *Oikeustieto*, 3–4. Turku: Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta.
- Rajala, Katariina (1997). Tekijänoikeudellisesta reproduksiooikeudesta erityisesti tietoverkkoympäristössä. *Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja. Yksityisoikeuden julkaisusarja A 90*. Turku: Turun yliopisto.
- Rand, Ayn (1966). *Capitalism: The Unknown Ideal*. New York: New American Library.
- Rashid, F. (2005). The Wired Are A Rude Bunch. *Forbes, Digital Media*, 28.7.2005. [on line] Available from Internet: <http://www.forbes.com/2005/07/28/technology-rudeness-wireless-ex...>
- Rauscher, Hans (2005). Qualität und Blog-Attack! *der Standard*, A 3–4, 2.2.2005.
- Rawls, John (1971). *A Theory of Justice*. Cambridge, Mass: The Belknap Press of Harvard University Press.
- Ray Ku, Shi (2003). Fair Use beyond Market Failure. *Berkeley Technology Law Journal*, 1–35.
- Realnetworks (2004). *Flash animation*. [on line] Available from Internet: <http://www.realnetworks.com>.
- Regeringens regeringsrapporter* (1990). Regeringsrapport 1197/1990. Köbenhavn. Danmark.
- Regeringens forslag* (2003). Forslag till lov om ændring af Ophavsretsloven L 17. Skriftlig fremsættelse 8 oktober 2003. Köbenhavn. Danmark.
- Regner, Tobias (2003). Contracts and Digital Content, 87–97. In: *Proceedings of the first international mobile IPR workshop: rights management of information products on the mobile internet*, August 27, 2003. HIIT Publications 2003–2.
- Reinbothe, Jens (2003). European Copyright - Yesterday, Today, Tomorrow. In: *Digital Rights Management. Technological, Economic, Legal and Political Aspects*, 405–417. Eds Eberhard Becker, W. Buhse, D. Günnewig & N. Rump. Berlin - Heidelberg: Springer - Verlag
- Reiss, Markku (2005)a. ”Nelonen ja Helsingin Sanomat liittoutuvat verkko uutisoinnissa”. *Digitoday* 5.4.2005. [on line] Saatavissa Internetissä: <http://www.digitoday.fi>.
- Reiss, Marrku (2005)b. ”Eniro tuo hakupalvelut kännykkään”. *Digitoday* 1.7.2005. [on line] Saatavissa Internetissä: <http://www.digitoday.fi>.

- Renman-Claesson, Katarina (2001). *Upphovsrätt. En genomgång*. [online] Tillgänglig på Internet: <http://www.juridicum.su.se>.
- Renman-Claesson, Katarina (2003). Från kreatörsskydd till investeringsskydd. I: *Immaterialrettens afbalancering*, 97–124. Red. Jens Schovsbo. Köbenhavn: Jurist- og Ökonomförbundets Forlag.
- Resumé (2005). *TV -avgift för mobiltelefon*. 19.5.2005. [on line] Tillgänglig på: <http://www.resume.se>.
- Reti, Tuomas & Risto Sarvas (2005). DiMaS: System for multimedia producers to distribute semantic content on peer-to-peer file sharing networks. In: *Intellectual Property beyond Rights*, 281–304. Ed. Niklas Bruun. Helsinki: WSOY
- Reuters (2004). *Mobile Phone Gaming to Top \$1 Billion in '04*. 28.10.2004. [on line] Available from Internet: <http://www.reuters.com>.
- Reuters (2005). *TV drama to debut on 3G phones*. [on line] Available from Internet: http://www.news.com.com/TV+drama+t+debut+on+3G+phones/2100-1039_3-5745730.html.
- Ricketson, Saul (1999). Adjusting Moral Rights to a Common Law Environment, 579–604. I: *Festskrift till Gunnar Karnell*. Stockholm: Jure AB.
- Riis, Thomas (1996). *Ophavsret og retsøkonomi*. Köbenhavn: Gadjura.
- Riis, Thomas (2001). *Immaterialret & IT*. Köbenhavn: Jurist- og Ökonomförbundets Forlag.
- Ringtonia (2003). *Ringtone revenues under threat from cover versions*. [on line] Available from Internet: <http://www.textually.org/ringtonia>.
- Ringtonia (2004)a. *Music firms warned over ringtones*. [on line] Available from Internet: <http://www.textually.org/ringtonia>.
- Ringtonia (2004)b. *How ring tones work*. [on line] Available from Internet: <http://www.textually.org/ringtonia>.
- Rognstad, Ole-Anders (1999). *Spredning av verkseksemplar*. Om konsumpsjon av rettigheter i eksemplar av vernede åndsverk. Oslo: Cappelen Akademisk Forlag.
- Rognstad, Ole-Anders (2005). Opphavsretslig ansvar for linker på Internett. Noen betraktninger i lys av norsk Høyesteretts dom i Napster.no-saken. *NIR*, 344–370.
- Rosén, Jan (1986). Något om författares rätt vid utmätning och konkurs I: *Ulf*, 50. *Uppsatser tillägnade Ulf Bernitz på 50-årsdagen den 28 februari 1986*, 107–121. Stockholm: Institutet för immaterialrätt och marknadsrätt vid Stockholms Universitet.

- Rosén, Jan (1989). Förlagsrätt. Rättsfrågor vid förlagsavtal. Stockholm: *Juridiska fakulteten i Stockholm, skriftserien 23*. Stockholm: Juristförlaget.
- Rosén, Jan (1990). Upphovsrätten som hinder för satir, parodi och travesti? *NIR*, 600–605.
- Rosén, Jan (1993). *Uppsatser i Medierätt*. Stockholm: Juristförlaget.
- Rosén, Jan 1993/94. Arkitekters skydd mot användning, bearbetning och ändring av byggnadsritningar avseende uppförda byggnadsverk samt rätt till namngivelse. *JT*, 545–552.
- Rosén, Jan (1995). *Swedish Software Law*. Stockholm: Juristförlaget JF AB.
- Rosén, Jan (1996/97). Ideell rätt i praktiken. *JT*, 142–147.
- Rosén, Jan (1998). *Upphovsrättens avtal*. Stockholm: Norstedts Juridik AB
- Rosén, Jan (1999). Offentlighetsprincipen och ensamrätten. I: *Festskrift till Gunnar Karnell*, 605–623. Stockholm: Jure AB.
- Rosén, Jan (2000). Balans mellan ensamrättigheter och legala inskränkningar. *IT-observatorie-PM 9: 2000*, 23–26.
- Rosén, Jan (2001). Upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället - något om EG-direktivet 2001/29/EG. *NIR*, 583–603. Stockholm.
- Rosén, Jan (2003). *Medie-och immaterialrätt*. Stockholm: Iustus Förlag.
- Rosén, Jan (2004a). *Rättsutlåtande 2004–09–18*. Stockholm: Stockholms tingsrätt.
- Rosén, Jan (2004b). Authors' Moral Rights in Modern Media. In: *Urheberrecht im Informationszeitalter. Festschrift für Wilhelm Nordemann*, 681–692. Ed. Ulrich Loewenheim. München: Verlag C.H. Beck.
- Rosén, Jan 2005/06. Alfons Åbergs integritet eller författarens? *JT*, 714–725.
- Rosén, Jan (2006a). *Upphovsrättens avtal*. Stockholm: Norstedts Juridik AB.
- Rosén, Jan (2006b). Immaterialrätten i informationssamhället. *NIR*, 1–22.
- Rosén, Jan (2006c). Upphovsrätt och yttrande- och informationsfrihet. I: *Festskrift till Peter Seipel*, 495–508. Red. Cecilia Magnusson Sjöberg & Peter Wahlgren. Stockholm: Norstedts Juridik.
- Rosenblatt, Bernt (2004). *2004 Year in Review: DRM Standards, Legal Issues and Technologies*. [on line] Available from Internet: <http://www.drmwatch.com>.

Rosenmeier, Morten (2001). *Vaerkslaeren i ophavsretten*. København: Jurist- och Ökonomforbundets Forlag.

Ross, Alf (1945). Ophavsrettens Grundbegreber. *TfR*, 19–45 och 343–345.

Ross, Alf (1953). *Om ret og retfaerdighed*. København.

Rother, Elina (2003). *Eurooppaoikeus ja arvonlisäverotus. Euroopan Yhteisöjen tuomioistuimen ratkaisujen vaikutuksesta arvonlisäverotukseen*. Helsinki: Werner Söderström Lakitieto Oy.

RP 8/1977 rd. Regeringens proposition till riksdagen med förslag till konsumentskyddslagstiftning. Helsingfors: Statens Tryckericentral.

RP 114/1978 rd. Regeringens proposition till riksdagen med förslag till lag om otillbörligt förfarande i näringsverksamhet och lag angående ändring av lagen om marknadsdomstolen. Helsingfors: Statens Tryckericentral.

RP 32/1984 rd. Regeringens proposition till riksdagen med förslag till lag om ändring av lagarna om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk och om rätt till fotografisk bild. Helsingfors: Statens Tryckericentral.

RP 161/1990 rd. Regeringens proposition till riksdagen med förslag till lag om ensamrätt till kretsmönster för integrerade kretsar samt till lagar om ändring av upphovsrättslagen, lagen om rätt till fotografisk bild samt lagen om patent- och registerstyrelsen. Helsingfors: Statens Tryckericentral.

RP 201/1991 rd. Regeringens proposition till riksdagen med förslag till lag om handelsrepresentanter och försäljare. Helsingfors: Statens Tryckericentral.

RP 111/1992 rd. Regeringens proposition till riksdagen med förslag till lagar om ändring av bokföringslagen, 11 och 12 kap. lagen om aktiebolag samt lagen om andelslag. Helsingfors: Statens Tryckericentral.

RP 211/1992 rd. Regeringens proposition till riksdagen med förslag till lag om ändring av upphovsrättslagen och av 2 mom. i kraftträdelsestadgandet i lagen om ändring av upphovsrättslagen. Helsingfors: Statens Tryckericentral.

RP 94/1993 rd. Regeringens proposition till riksdagen med förslag till lag om ändring av strafflagen och vissa andra lagar, vilka höra till det andra skedet i totalrevideringen av strafflagstiftningen. Helsingfors: Statens Tryckericentral.

RP 278/1994 rd. Regeringens proposition till riksdagen med förslag till lag om ändring av upphovsrättslagen. Helsingfors: Statens Tryckericentral.

RP 287/1994 rd. Regeringens proposition till riksdagen med förslag till lag om ändring av upphovsrättslagen och lag om upphävande av lagen om rätt till fotografisk bild. Helsingfors: Statens Tryckericentral.

- RP 170/1997* rd. Regeringens proposition till riksdagen med förslag till lag om ändring av upphovsrättslagen och med förslag till lag om ändring av 49 kap. 1 § strafflagen. Helsingfors. [on line]. Tillgänglig på Internet: <http://www.eduskunta.fi/triphome/>.
- RP 173/1997* rd. Regeringens proposition till riksdagen med förslag till bokföringslag samt till lagar om ändring av 11 och 12 kap. lagen om aktiebolag och 79 c § lagen om andelslag. Helsingfors. [on line]. Tillgänglig på Internet: <http://www.eduskunta.fi/triphome/>.
- RP 176/2001* rd. Regeringens proposition till riksdagen med förslag till lag om andelslag och vissa lagar i samband med den. Helsingfors. [on line]. Tillgänglig på Internet: <http://www.eduskunta.fi/triphome/>.
- RP 44/2002* rd. Regeringens proposition till riksdagen med förslag till revidering av lagstiftningen om straffrättens allmänna läror. Helsingfors. [on line]. Tillgänglig på Internet: <http://www.eduskunta.fi/triphome/>.
- RP 177/2002* rd. Regeringens proposition till riksdagen om godkännandet av WIPO - avtalet om upphovsrätt och WIPO - avtalet om framförande och fonogram. Helsingfors. [on line]. Tillgänglig på Internet: <http://www.eduskunta.fi/triphome/>.
- RP 28/2004* rd. Regeringens proposition till riksdagen med förslag till lagar om ändring av upphovsrättslagen och 49 kap. strafflagen. Helsingfors. [on line]. Tillgänglig på Internet: <http://www.eduskunta.fi/triphome/>.
- RP 29/2004* rd. Regeringens proposition till riksdagen med förslag om godkännande av WIPO-fördraget om upphovsrätt och WIPO-fördraget om framföranden och fonogram samt till lagar om sättande i kraft av de bestämmelser i fördragen som hör till området för lagstiftningen. Helsingfors. [on line]. Tillgänglig på Internet: <http://www.eduskunta.fi/triphome/>.
- RP 109/2005* rd. Regeringens proposition till riksdagen med förslag till ny lagstiftning om aktiebolag. Helsingfors. [on line]. Tillgänglig på Internet: <http://www.eduskunta.fi/triphome/>.
- RP 111/2005* rd. Regeringens proposition till riksdagen med förslag till lag om ändring av upphovsrättslagen. Helsingfors. [on line]. Tillgänglig på Internet: <http://www.eduskunta.fi/triphome/>.
- RP 26/2006* rd. Regeringens proposition till riksdagen med förslag till lagar om ändring av lagstiftningen om immateriella rättigheter. [on line]. Tillgänglig på Internet: <http://www.eduskunta.fi/triphome/>.
- Rudanko, Matti (1982). *Vastuuta grynderirakentamisessa*. Helsinki: Econlaw-Kustannusyhtiö Oy.

- Rudanko, Matti (1989). Rakennuttajan myötavaikutushäiriöistä rakennusurakassa. *Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 183*. Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys.
- Rudanko, Matti (1995). Pankkiasiakkaan ja pankin oikeussuoja. Teoksessa: ETA, EMU ja rahoitusmarkkinoiden muutospainet. Toim. Kirsti Rissanen. *Helsingin yliopiston Kansainvälisen talousoikeuden instituutin julkaisuja 21*. Helsinki: Helsingin yliopisto.
- Rump, Niels (2002). Standardisation in the Area of Rights Management. In: *2nd Digital Rights Management Conference*, Haus der Deutschen Wirtschaft, Berlin 29th January 2002. [on line] Available from Internet: <http://www.rightscom.com>.
- Rump, Niels (2003a). The Role of DRM in the Content Value Chain. In: *Mobile DRM Workshop*, London, 12th May 2003. [on line] Available from Internet: <http://www.rightscom.com>.
- Rump, Niels (2003b). Digital Rights Management: Technological Aspects, 3–16. In: *Digital Rights Management. Technological, Economic, Legal and Political Aspects*. Eds. Eberhard Becker, W. Buhse, D. Günnewig & N. Rump. Berlin - Heidelberg: Springer - Verlag.
- Rump, Niels (2004). Technology and Standards. In: *Symposium: DRM & Alternatives*, Humboldt - Universität zu Berlin, Berlin 30th January 2004. [on line] Available from Internet: <http://www.rightscom.com>.
- Ruohonen, Antti (2005). Ulkomainen kännykkäviihde puskee Suomeen. *Taloussanommat*, 14.1. 2005, 10–11.
- Ruohonen, Antti (2005). Lehtitalot punnitsevat bloggaamista. *Taloussanommat*, 20.4.2005, 17.
- Rydegren, Tobias (2005). Nya former på Biggles och Kitty. *Resumé*, 16.6.2005. [on line] Tillgänglig på: <http://www.resume.se>.
- Saarenpää, Ahti. (1998). Vastaväittäjän lausunto Marjut Salokanteleen väitöskirjasta ”Ownership of rights in audiovisual productions. A comparative study”. Saarijärvi 1997. *Lakimies* 5/1998, 867–902.
- Saarenpää, Ahti (2005). Oikeusinformatiikka. Teoksessa Oikeusjärjestys 2000 osa I, 4. täydennetty painos, 1–87. Toim. Risto Haavisto. *Lapin yliopiston oikeustieteellisiä julkaisuja*, sarja C 39. Rovaniemi: Lapin yliopisto.
- Saarenpää, Ahti (2006). Henkilö- ja persoonallisuus oikeus. Teoksessa: Oikeusjärjestys 2000 osa III, 4. täydennetty painos, 317–400. Toim. Risto Haavisto. *Lapin yliopiston oikeustieteellisiä julkaisuja*, sarja C 43. Rovaniemi: Lapin yliopisto.

- Saarnilehto, Ari (1992). Hyvää tapaa koskevista säännöksistä. Teoksessa: Hyvä tapa, 5–16. Toim. Seija Huhtamäki. *Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja*. C: 16. Turku: Turun yliopisto.
- Saarnilehto, Ari (1993). Alkusanat. Teoksessa: Hyvän tavan vastaisuudesta, 1–15. Toim. A. Saarnilehto. *Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja*. B No 2. Turku: Turun Yliopisto
- Saarnilehto, Ari, Mika Hemmo & Leena Kartio (toim.) (2001). *Varallisuus oikeus*. Oikeuden perusteokset. Helsinki: WSOY Lakitieto.
- Saarnilehto, Ari (2005). Sopimusoikeuden perusteet. Helsinki: Talentum.
- Sajari, Petri (2005). Ericsson täydentää musiikkipalveluitaan Napsterilla. *Taloussanomien uutiset*, 16.6.2005.
- Salokannel, Marjut (1990). *“The loss of Film Authors”*. Helsinki: Valtion Painatuskeskus.
- Salokannel, Marjut (1997). *Ownership Rights in Audiovisual Productions. A Comparative Study*. The Hague: Kluwer Law International.
- Salokannel, Marjut & Tommi Nilsson (2001). *Tekijänoikeus ja multimedia*. Helsinki: Opetusministeriö.
- Samuelson, Pamela (1994). *Copyright, digital data and fair use in digital networked environments*. Centre de recherche en droit public, Université de Montréal, Canada.
- Sánchez-Taberner, Alfonso & Miguel Carvajal (2002). *Media Concentration in the European market. New Trends and Challenges*. Media Market Monographs 3/2002, Facultad de Comunicacion, Universidad de Navarra.
- Sandfeld Jakobsen, Sören (2004). *Medieret i Informationsfundet - en retlig analyse af sammensmeltningen mellem telekommunikation, Internet og radio/TV*. København: Jurist- og Ökonomforbundets Forlag.
- Santos, N., P. Pereira & L. Moura e Silva (2003). A generic DRM framework for J2ME applications, 53–66. In: *Proceedings of the first international mobile IPR workshop: rights management of information products on the mobile internet*, August 27, 2003. HIIT Publications 2003–2.
- Saxén, Hans (1955). *Förlagsavtalet*. Åbo: Handelshögskolan vid Åbo Akademi.
- Saxén, Hans (1956). Eräistä tekijänoikeudellisista peruskysymyksistä. Teoksessa: T.M. Kivimäki Juhlajulkaisu, 300–317. Helsinki: *Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja C-sarja* No 4.
- Saxén, Hans (1983). *Tillägg till skadeståndsrätt*. Åbo: Åbo Akademi.

- Savolainen, Vesa & Väinö Teperi (2000). *Jälkiverotus*. Helsinki: Kauppakaari.
- Schierbeck, Peter (1989). Verkshöjd inom musiken. *Institutet för immaterialrätt och marknadsrätt vid Stockholms Universitet* 51. Stockholm: Juristförlaget.
- Schmidt, Per Håkan (1989). *Teknologi og immaterialret. Et studie i patent- og ophavsretten saerligt med hemblik på rettsbeskyttelsen af edb-programmer og micro-chips*. København: G.E.C. Gads Forlag.
- Schneier, Bernt (2001). The Natural Laws of Digital Content. In: *Digital Libraries: Digital Asset Management*. Institute for Mathematics and its Applications, Minneapolis. [on line] Available from Internet: <http://www.counterpane.com/sandl.html>.
- Schoder, D. & K. Fischbach (2003). *Peer-to-Peer. Anwendungsbereiche und Herausforderungen*. Wissenschaftliche Hochschule für Unternehmensführung (WHU), Otto Beisheim Hochschule.
- Schovsbo, Jens (1998). Immaterialrettens udvikling-fra Berner og Pariserkonventionerne til TRIPs. *NIR*, 470–485.
- Schovsbo, Jens (2001). *Immaterialrets aftaler - fra kontrakt til status i kontraktsretten*. København: Jurist- og økonomforbundets forlag.
- Schricker, Gerhard (1987) (ed). *Urheberrecht. Kommentar*. München: G.S.
- Schricker, Gerhard (1999) (ed). *Urheberrecht. Kommentar*. München: Verlag C.H. Beck.
- Schönning, Peter (1997). Internet og det ophavretslike lovvalg. *NIR*, 357–369.
- Schönning, Peter (1998). *Ophavsretsloven med kommentarer*. 2. udgave. København: Gadju.
- Seipel, Peter (2000). Ensamrätt och allemansrätt. 7–16. *IT-observatorie-PM* 9: 2000.
- Seipel, Peter (2004). *Juridik och IT. Introduktion till rättsinformatiken*. Stockholm: Norstedts Juridik AB.
- Senftleben, Marc (2004). *Copyright, Limitations and the Three-Step Test. An Analysis of the Three-Step Test in International and EC Copyright Law*. The Hague: Kluwer Law International.
- Serlachius, Julius (1912). *Sakrätten enligt gällande finsk rätt*, I, 2. uppl. Helsingfors.
- ServiceReal (2004). *Flash Animation*. [on line] Available from Internet: <http://service.real.com>.
- Sevón, Leif (1987). *Tolkning av samnordisk lagstiftning*. Det 31 nordiska juristmötet Helsingfors 19–21.8.1987.

- Shapiro, Carl & H.R. Varian (1999). *Information Rules*. Boston, MA: Harvard Business School.
- Siitonen, Pekka (2002). *Linkittämiseen liittyvät ongelmat silmälläpitäen immateriaalioikeudellisista yksinoikeuksista säätävien normien terminologiaa*. Helsinki: EDILEX.
- Sijthoff Stray, A.L. (1989). *Opphavsretten*. Kristiansand: Universitetsforlaget.
- Siltala, Raimo (2001). *Johdatus oikeusteoriaan*. Helsinki: Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisut.
- Siltala, Raimo (2003). Oikeustieteen tieteenteoria. *Suomalaisen Lakimiesyhdistysten julkaisuja*, A-sarja N:o 234. Helsinki: Suomalainen lakimiesyhdistys.
- Siltala, Raimo (2004). *Oikeudellinen tulkintateoria*. Helsinki: Suomalainen lakimiesyhdistys.
- SiVM* 6/2005 vp. Sivistysvaliokunnan mietintö. Hallituksen esitys laeiksi tekijänoikeuslain ja rikoslain 49 luvun muuttamisesta. HE 28/2004 vp. Helsinki: Valtion painatuskeskus.
- Skovbo Aaen, Eva (2005). *Erstatning for ophavsretlige kraenkelser*. Köbenhavn: Forlaget Thomson Gad Jura.
- Soininen, Antti, Olli Pitkänen, Mikko Välimäki, Ville Oksanen & Tuomas Reti. (2003). *Mobile IPR final report*. December 31, 2003. HIIT Publications 2003–3.
- Sorvari, Katariina (2005). *Vastuu tekijänoikeuden loukkauksesta. Erityisesti tietoverkoympäristössä*. Yliopistollinen väitöskirja. Helsinki: WSOY.
- Sorvari, Katariina (2006). Oikeustapauskommentaari KKO 2005:92. Oikeus-käytäntö. *LM*, 98–108.
- Sorvari, Katariina (2006). Upphovsrätt till ordlista. Kommentar till HD 2005: 43. *NIR*, 523–526.
- SOU* 1956:25. Statens offentliga utredningar. Upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk. Lagförslag av auktorrättskommittén. Stockholm: Justitiedepartementet.
- SOU* 1983: 65. Statens offentliga utredningar. Översyn av upphovsrättslagstiftningen. Delbetänkande 2 som behandlar närstående rättigheter, enskilt bruk, videogram. Betänkande av upphovsrättsutredningen. Stockholm: Justitiedepartementet.
- SOU* 1984: 65. Statens offentliga utredningar. Via satellit och kabel. Betänkande av massmediakommittén. Stockholm: Justitiedepartementet.

- SOU* 1990: 30. Statens offentliga utredningar. Översyn av upphovsrättslagstiftningen. Fotografirättens integration-2 kap. upphovsrättslagen-särskilda frågor om konstverk. Slutbetänkande av upphovsrättsutredningen. Stockholm: Justitiedepartementet.
- Spenger, Gerhard (2003). Authentication, Identification Techniques, and Secure Containers - Baseline Technologies. In: *Digital Rights Management. Technological, Economic, Legal and Political Aspects*, 62–80. Eds Eberhard Becker, W. Buhse, D. Günnewig & N. Rump. Berlin - Heidelberg: Springer - Verlag.
- Spooner, L. (1971). A Letter to Scientists and Inventors, on the Science of Justice and Their Right of Perpetual Property in Their Discoveries and Inventions. In: *The Collected Works of Lysander Spooner*. Ed. C. Shively. Weston, Mass.: M&S Press.
- Spurgeon, C.P. (1992). Digital sampling: some legal considerations. *Copyright Bulletin*, 7–19.
- Stannow, Henrik, Yngve Åkerberg & Håkan Hillerström (2005). *Musikjuridik. Rättigheter och avtal på musikområdet*. Stockholm: CKM.
- Startel (2005). *Walt Disney tuo markkinoille Disney-kännykän*. 7.7.2005. [on line] Saatavissa Internetissä:http://www.digitoday.fi/showPage.php?page_id=12&news_id=45999.
- Steiner, J. & Woods, L. (2001). *Textbook on EC Law*. London: Blackstone Press Limited.
- Stephan, Michael (2005). Diversification strategy of global media conglomerates: A comment. *Journal of Media Economics*, Volume 18, Number 2, 85–104.
- Sterling, J.A.L. (1999). *World Copyright Law*. London: Sweet & Maxwell Ltd.
- Still, Viveca (2000). Informationens fria rörlighet ur upphovsrättsligt perspektiv. *Oikeus*, 65–81.
- Still, Viveca (2001). *Oikeuksien hallinnointi- ja suojajärjestelmien sääntelystä ja vaikutuksista osapuolten oikeuksiin ja velvollisuuksiin*. [on line]. Saatavissa Internetissä: <http://www.edilex.fi/content/lakikirjasto/asiantuntijakirjoitukset/arkisto/?letter=S>.
- Still, Viveca (2002). Napster ja tekijänoikeuden uudet ongelmakohdat. *DL* 2, 292–309.
- Still, Viveca (2004). Theoretical foundations of free flow of information. In: *IT Law, Scandinavian Studies in Law*, 203–221, Volume 47. Stockholm: The Stockholm University Law Faculty.
- Stokes, Simon (2005). *Digital Copyright*. Oxford: Hart Publishing.

- Streng, Brita Kristina (1997). Upphovsrättsligt skydd i digital miljö. Särskilt om skydd för det musikaliska verkets upphovsman och den utövande konstnären vid marknadsföring. Licentiatavhandling i handelsrätt. *Vaasan yliopiston julkaisuja. Tutkimuksia* 217, Rättsvetenskap 7. Vaasa: Vaasan yliopisto.
- Strömholm, Stig (1956). Om upphovsmans droit moral i svensk rätt. *NIR*, 183–204.
- Strömholm, Stig (1966). *Le droit moral de l'auteur en droit Allemand, Français et Scandinave avec un aperçu de l'évolution internationale I Première partie*. Stockholm: Norstedt & Söners Förlag.
- Strömholm, Stig (1966). *Le droit moral de l'auteur en droit Allemand, Français et Scandinave avec un aperçu de l'évolution internationale II:1 Deuxième partie*. Stockholm: Norstedt & Söners Förlag.
- Strömholm, Stig (1969). Inledning till personlighetsskyddet inom immaterialrätten. *NIR*, 207–230.
- Strömholm, Stig (1973). *Le droit moral de l'auteur en droit Allemand, Français et Scandinave avec un aperçu de l'évolution internationale II:2 Deuxième partie le droit moderne*. Stockholm: Norstedt & Söners Förlag.
- Strömholm, Stig (1975). Upphovsmannens ideella rätt - några huvudlinjer. *TfR*, 289–338.
- Strömholm, Stig (1980). Några rättsfrågor kring beställning av konstverk. *TfR*, 582–597.
- Strömholm, Stig (1998). Upphovsrätten i IT-åldern. Musikskapandets nya rättsliga klimat. I: *Festskrift till Justus*, 211–227. Helsingfors.
- Strömholm, Stig (2001). *Upphovsrätt och internationell privaträtt*. Stockholm: Norstedts Juridik AB.
- Strömholm, Stig (2002). Droit Moral - The International Comparative Scene from a Scandinavian Viewpoint. In: *Scandinavian Studies in Law Volume 42*, 217–253. Stockholm: The Stockholm University Law Faculty.
- Sunnstein, Carl (2003). *Why societies need dissent*. Cambridge: Harvard University Press.
- Susiluoto, Tapio (1997). *Käännös oikeudellisena kokonaisuutena: oikeudet ja velvollisuudet*. Helsinki.
- Svenska Journalistavtalet 8.5.2003
- Svenska regeringens memorandum (2001). *Memorandum om direktivet 2001/29/EC*.

- Sv. prop.* 1960: 17. Svenska regeringens propositioner. Förslag till lag om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk. Stockholm.
- Sv. prop.* 1988/89: 85. Svenska regeringens propositioner. Upphovsrätt och datorer. Stockholm.
- Sv. prop.* 1992/93: 48. Svenska regeringens propositioner. EES-avtalet och immateriälrätten. Stockholm.
- Sv. prop.* 1992/93: 214. Svenska regeringens propositioner. Ändringar i upphovsrättslagen. Stockholm.
- Sv. prop.* 2003:11:13. Svenska regeringens propositioner. Proposition för en ändring av upphovsrättslagen. Stockholm.
- Sv. prop.* 2004/05:110. Svenska regeringens propositioner. Stockholm.
- Sv. DS* 2003: 35. Svenska regeringens regeringsrapporter. Promemoria. Stockholm.
- Svensson, Bosse (2005). Hoten mot journalistiken. *Journalisten*. 25.5.2005. [on line]. Tillgänglig på Internet: <http://www.journalisten.se/kongress.aspx?article>.
- SVT. SE (2005). *Litterära klassiker i SMS-format*. 17.11.2005. [on line]. Tillgänglig på Internet: <http://www.svt.se>.
- Syvertsen, Arne (2005). Bloggerne kommer. *Aftenposten*. 19.5.2005. [on line] Tillgänglig på Internet: <http://www.aftenposten.no/nyheter/article1041494.ece>.
- Tallmo, Karl-Erik (2003) *A few quotations from historical source texts*. [online] Tillgänglig på Internet: <http://www.copyrighthistory.com/quotations.html>.
- Tande, Knut Martin (2004). *Lenker til andres materiale på www som selvstendige krenkelses av ÅVL. § 2, ÅVL. § 43 eller MFL. § 1*. Bergen.
- Taxell, Lars-Erik (1972). *Avtal och rättsskydd*. Åbo. Åbo Akademi.
- Taxell, Lars-Erik (1976). *Rätt och demokrati*. Åbo: Åbo Akademi.
- Taxell, Lars-Erik (1977). Om lojalitet i avtalsförhållanden. *DL*, 148–155.
- Taxell, Lars-Erik (1987). *Avtalsrättens normer*. Åbo: Åbo Akademi.
- Taxell, Lars-Erik (1994). Avtalsbundenhet och avtalsbrott. *JFT*, 306–322.
- Taxell, Lars-Erik (1997). *Avtalsrätt*. Stockholm: Juristförlaget.
- Teece, Donald J. (2000). *Managing Intellectual Capital. Organizational, Strategic and Policy Dimensions*. Oxford: Oxford University Press.

- 3G-generation (2004). *What is 3G*. [on line] Available from Internet: http://www.3g-generation.com/what_is.htm.
- Tekrati (2005). *DRM conflicts delay lucrative 144 milion device market, says strategy analytics*. Tekrati - the industry analyst reporter 11.6.2005. [on line] Available from Internet: http://www.tekrati.com/T2/Analyst_Research/Research-Announcement.
- Teleranta, K.A. (1990). *Sopimusoikeus*. Helsinki: Lakimiesliiton Kustannus.
- TeliaSonera (2004). *TeliaSonera provides its customers with 3G mobile communications in co-operation with partners*. [on line] Available from Internet: <http://mobileplaza.sonera.fi>.
- Thurrow, Saul (2005). *When Content isn't King in SEO*. [on line] Available from Internet: <http://www.clickz.com/experts/search/results/article.php/3530366>
- Tieva, Antti (2006). Luottamus, lojaliteettivelvollisuus ja liike-elämän pitkäkestoiset sopimukset. *DL*, 241–251.
- Tiili, Virpi (1979). Harhaanjohtava mainonta. *Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 138*. Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys.
- T-Mobile (2004). *News Express*. [on line]. Available from Internet: <http://www.t-mobile.co.uk>
- Tolonen, Hannu (2000). Siviilioikeuden yleiset periaatteet. Teoksessa: *Varallisuusoi-keuden kantavat periaatteet*, 53–89 ja 156–186. Toim. Ari Saarnilehto. Helsinki: Werner Söderström Lakitieto Oy.
- Tolonen, Hannu (2001). Siviilioikeuden yleiset periaatteet. Teoksessa: *Varallisuusoi-keus*, 67-89. Toim. Ari Saarnilehto, Mika Hemmo & Leena Kartio. Helsinki: WSOY Lakitieto.
- Tolonen, Hannu (2003). *Oikeuslähdeoppi*. Helsinki: Werner Söderström Lakitieto Oy.
- Touraine, Alain (1969). *La société postindustrielle*. Paris: Denoël.
- Tuori, Kaarlo (2000). *Kriittinen oikeuspositivismi*. Helsinki: Werner Söderström Laki-tieto Oy.
- Tuori, Kaarlo (2004). Oikeudenalajaotus - strategista valtapeliä ja normatiivista argu-mentaatiota. *Lakimies*, 7–8, 1196–1224.
- Turunen, Annamari (2005). *Innovations as Communication Processes*. Rovaniemi: Lapland University.
- Tähti, Aarre (1999). Oikeudellisilla periaatteilla argumentoimisen erityispiirteistä. *Lakimies*, 4, 1–12.

Udkast til lov om ophavsretten (1951). København.

Udsen, Henrik (2005). Implementering af Infosoc-direktivet. *Lov & Data*, 16–17. Oslo.

UNESCO (1980). Recommendations to Member States, Resolutions of General Conference of UNESCO 23.9.1980.

UNESCO (1997). UNESCO World Information Report. Paris: UNESCO, 1997/98.

Ungerer, Herbert (2000). Access issues under EU regulation and anti-trust law. The case of telecommunications and Internet markets. *International Journal of Communications Law and Policy*, Issue 5, Summer 2000, 1–26.

Ungerer, Herbert (2003a). What are the results of 15 years deregulation in telecommunications, what are the challenges and opportunities for telecommunications and media operators and policy makers in the coming years? 15 years - A short look back and into the future - communications and media.. *COMP /C /2 /rdu*, The Hague, 23rd January 2003.

Ungerer, Herbert (2003b). Impact of Competition Law on Media - some comments on current developments. 4th *ECTA Regulatory Conference*. Brussels, 10th December 2003.

United Nations (1948). Universal Declaration of Human Rights 11.12.1948.

United Nations (1966). International Convention on Economic, Social and Cultural Rights 16.12.1966.

United Nations (2003). Declaration of Principles, World Summit on the Information Society, Document WSIS-03/GENEVA/DOC/4-E, 12TH December 2003.

United Nations (2003). Plan of Action, World Summit on the Information Society, Document WSIS-03/GENEVA/DOC/5-E, 12th December 2003.

U.S. Patent and Trademark Office (1995). *Information Infrastructure Task Force, Appendix I*.

Wagle Anders Mediaas & Magnus Ödegaard jr. (1997). *Opphavsrett i en digital verden*. Oslo: Cappelen Akademisk Forlag.

Waldén, Jorma (1998). Sitaattioikeuden laajuus. Teoksessa: *Tutkimuksen tekijänoikeudet*, 65–98. Toim. Katariina Rajala. Helsinki: Werner Söderström Lakitieto Oy.

Walker, J. (2003). *The Digital Imprimatur. How big brother and big media can put the Internet genie back in the bottle*. [on line]. Available from Internet: <http://www.thedigitalimprimatur.html>.

- Vapaavuori, Ahti (2003). *Eurooppaoikeus ja kansainvälinen verotus*. Helsinki: Talentum.
- Watson, A. (1984). An approach to customary law. *University of Illinois Law Review*.
- Watt, R. (2000). *Copyright and Economic Theory - Friends or Foes*. Great Britain: Edward Elgar Publishing Limited.
- Weber, Max (1980). *Wirtschaft und Gesellschaft*. Tübingen.
- Vedenkannas, M. (2002). Tietokoneohjelman luovutuksen luonne: tekijänoikeuden, käyttöoikeuden vaiko teoskappaleen luovutus. *DL 5*, 862–879.
- Weilenmann, A. (2003). *Doing mobility*. Gothenburg Studies in Informatics, Report 28, June 2003: Department of Informatics, Göteborg University.
- Weincke, Willy (1975). Bemaerkningar om ophavsretten til musikvaerker. *NIR*, 409–415.
- Weincke, Willy (1976). *Ophavsret*. Köbenhavn: G.E.C Gad.
- Weischedel, W. (ed.) (1977). *Die Metaphysik Der Sitten*. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- Venice Declaration*, 22nd International Conference on privacy and Personal Data Protection, 29th September 2000.
- Verronen, Vappu (2001). *Vapaa julkinen esittäminen tekijänoikeuden rajoituksena*. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja. Turku: Turun yliopisto.
- Vesala, J. (2004). Reaaliset argumentit tekijänoikeuden soveltamisessa. Teoksessa: *Immateriaalioikeudet insolvenssimenettelyssä*, 81–98. Toim. S. Turunen Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja. Helsinki: Helsingin yliopisto.
- Wessman, Richard (2002). *Varumärkeskonflikter. Förväxlingsrisk och anseendeskydd i varumärkesrätten*. Stockholm: Norstedts Juridik AB.
- Westman, Daniel (2003). Tekniska åtgärder - teknik, juridik och politik. I: *Några upphovsrättsliga frågor - ensamrätter i ny miljö - tre seminarier*, 9–48. Observatorierapport 62/2003. Stockholm: Juridiska fakulteten, Stockholms universitet.
- Wikipedia* (2006). Ripping-Wikipedia, the free encyclopedia. [on line] Available from Internet: <http://en.wikipedia.org/wiki/Ripping>. 16.10.2006.
- Vilanka, Olli (2006). Linkittäminen, tekijänoikeus ja verkkojulkaiseminen. *Lakimies*, 608–627.

- Wilhelmsson, Thomas (1985). Den nordiska rättsgemenskapen och rättskälleläran. *TfR*, 181 ff.
- Wilhelmsson, Thomas (1989). *Konsumentskyddet i Finland*. Helsingfors: Juristförbundets Förlag.
- Wilhelmsson, Thomas (1995). *Vakiosopimus. Sopimussidonnaisuudesta ja kohtuuttomista sopimusehdoista*. Vammala.
- Wilhelmsson, Thomas (2001). *Senmodern ansvarsrätt. Privaträtt som redskap för mikropolitik*. Helsingfors: Kauppakaari.
- WIPO (World Intellectual Property Organization) (1994). General Information. Document CRNR/DC/94. Geneva
- WIPO (1996). WIPO Copyright Treaty. WIPO Document CRNR/DC/94. Geneva.
- WIPO (1996). Performances and Phonograms Treaty. WIPO Document CRNR/DC/95, Geneva.
- WIPO (2002). Intellectual Property on the Internet: A survey of Issues. Document WIPO/INT/02. [on line] Available from Internet: <http://ecommerce.wipo.int>.
- WIPO (2003). Guide on Surveying the Economic Contribution of the Copyright-Based Industries, Geneva 2003.
- WIPO (2003). WIPO Copyright Treaty (WCT) - WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT). Document WCT - WPPT/IMP/3. Geneva.
- WIPO (2003). Standing Committee on Copyright and Related Rights. Tenth Session. Geneva, November 3 to 5, 2003. SCCR/10/2. August 1, 2003.
- WIPO (2003). Standing Committee on Copyright and Related Rights. Tenth Session. Geneva, November 3 to 5, 2003. SCCR/10/2 Rev. May 4, 2004.
- WIPO (2004). Standing Committee on Copyright and Related Rights. Eleventh Session. Geneva, June 7 to 9, 2004. SCCR/11/4 Prov. June 23, 2004.
- WIPO (2006). Standing Committee on Copyright and Related Rights. Automated Rights Management systems and Copyright Limitations and Exceptions. Fourteenth Session. Geneva, May 1 to 5, 2006. April 27, 2006. SCCR/14/5. [on line] Available from Internet: <http://ecommerce.wipo.int>.
- Virtanen, Perttu (2005). *Database Rights in safe european home: The path to more rigorous protection of information*. Lappeenranta: Lappeenrannan teknillinen yliopisto, Digipaino.
- Virtanen, V. & M. Raulas (2004). *Mobiilimarkkinoinnin muodot, esteet ja vauhdittajat*. Helsinki: Suoramarkkinointi - instituutti ja LTT - Tutkimus Oy Julkaisuja.

- Vodafone (2004). *Java-applications*. [on line] Tillgänglig på Internet: <http://www.vodafone.com>.
- Voloshynovskiy, S., A. Herrigel & T. Pun. (2003). *Blur/Deblur attack against document protection systems based on digital watermarking*. Computer Science Department, University of Geneva, Switzerland. [on line] Available from Internet: <http://www.vision.unige.ch>.
- Voutilainen, Tomi (2006). *Hyvä sähköinen hallinto*. Helsinki: Edita.
- Wright von, Georg Henrik (1963). *Norm and Action. A logical enquiry*. London: Routledge & Kegan Paul.
- WTO (World Trade Organization) (1994). Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS) 1994.
- WTO (1999). Issues Regarding the Review of the WTO. Working Papers. Document IP/C/W/128, February 10, 1999. Geneva.
- WTO (2000). WTO Panel Discussion. WT/DS/160/R, 15.6.2000.
- Wuolijoki, Sakari (2003). *Hyvä pankki - ja vakuutustapa*. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja, E-sarja N:o 9: Helsinki: Suomalainen lakimiesyhdistys.
- Vuorijoki, Jari (2001). Lisenssisopimus. Teoksessa: *Varallisuus oikeus. Oikeuden perusteokset*, 1186–1188. Toim. Saarnilehto, A, M. Hemmo & Leena Kartio. Helsinki: WSOY.
- Wyatt, E. (2005). Google Library Database is Delayed. *New York Times*, 13.8.2005. [on line] Available from Internet: <http://www.nytimes.com/2005/08/13/arts/13goog.html?th=&adxnn>.
- Vyrje, Magnus Stray (1993). ”Förlåt, jag blott citerar”-noen tanker rundt den norske sitatretten. I: *Vennebog till Mogens Koktvedgaard*, 100–126. Stockholm: Nerenius & Santérus Förlag.
- Välimäki, Mikko (2003a). *Ajatuksia tekijänoikeuslainsäädännön uudistamiseksi*. [on line] Saatavissa Internetissä: <http://www.valimaki.org/>
- Välimäki, Mikko (2003b). Vapaammista kirjallisten ja taiteellisten teosten lisenssiehdoista. *Defensor Legis*, 6/2003, 1064–1073.
- Välimäki, Mikko (2004). Ajatuksia tekijänoikeuslainsäädännön uudistamiseksi. *Lakimies*, 255–273.
- Välimäki, Mikko (2005). *The rise of open source licensing. A challenge to the use of intellectual property in the software industry*. Helsinki: Helsinki university press.

Välimäki, Mikko (2006). *Oikeudet tietokoneohjelmistoihin ja niiden lisensiointi*. Helsinki: Turre legal.

Ålund, Monica (1990). Parodi och upphovsrätt. *NIR*, 101–112.

Ämmälä, Tuula (1993). Oikeustoimen hyvän tavan vastaisuudesta. Teoksessa: *Hyvän tavan vastaisuudesta* 5–47. Toim. Ari Saarnilehto. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja B. Muut kokoomateokset 2. Turku: Turun yliopisto.

Ämmälä, Tuula (1994). Lojaliteettiperiaatteesta eräiden sopimustyyppien yhteydessä. Teoksessa: *Lojaliteettiperiaatteesta*. Vastapuolen edun huomioon ottamisesta eri oikeuden aloilla, 3–50. Toim. Ari Saarnilehto. *Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja* B. Muut kokoomateokset 3. Turku: Turun yliopisto.

Ämmälä, Tuula (2000). Hyvän tavan vastaisuus. Teoksessa: *Varallisuus oikeuden kantavat periaatteet*, 144–155. Toim. Ari Saarnilehto. Helsinki: WSLT.

Ämmälä, Tuula (2001). Hyvän tavan vastaisuus. Teoksessa: *Varallisuus oikeus*, 123–129. Toim. Ari Saarnilehto, Mika Hemmo & Leena Kartio. Helsinki: WSOY.

Ämmälä, Tuula (2001). Yleisten periaatteiden merkitys ja niiden yhteensovittaminen. Teoksessa: *Varallisuus oikeus*, 129–150. Toim. Ari Saarnilehto, Mika Hemmo & Leena Kartio. Helsinki: WSOY.

RÄTTSFALL

EG - DOMSTOLEN

C-56/64, C-58/64 Etablissements Consten S.A.R.L. and Grundig Verkaufs GmbH mot kommissionen (Consten & Grundig), 13 juli 1966, [1966] REG 429, [1966] C.M.L.R. 418

C-158/86 Warner Bros mot Christensen 1988, [1988], ECR 2605

C-341/87 EMI Electrola GmbH mot Patricia Im- und Export and Others 1989, [1989], ECR 79

C-241/91, C-242/91 Radio Telefis Eireann och Independent Television Publication Ltd. mot kommissionen 1995, [1995], ECR I-0743

C-92/92, C-326/92 Phil Collins mot Imtrat Handelsgesellschaft mbH mot EMI Electrola GmbH 1993, [1993] ECR I-5145

C-355/96 Silhouette International Schied mot Hartlauer Handelsgesellschaft 1998 [1998], REG 1988, ECR I-4799

Nationella domstolar

Danmark

Högsta Domstolen

U 1936: 707 "Seedorff"

- U 1947: 187 "Den lille Napoleon"
 U 1978: 901 "Politiken"
 U 1987: 882 "Online Avisen"
 U 1990: 856 "Blasfami"
 U 1994: 349 "Kanal 2", "Fast anställning"

Distriktdomstolar

- Köbenhavn Byret 22.4.1993 "VSOD"
 Vestre Landsret 26.6.1995, B-0102-93 "Biolog"
 Östre Landsret 1943: 431
 Östre Landsret 28.10.1983, 13-459 "Universitetets jubileum"
 Östre Landsret 4.11.1986 "Radio og Fjernsyn"
 Östre Landsret, Danmark 14.5.1991 "Sitatret"
 Östre Landsret 15.1.2002, B-2709-00 "TV2 Danmark"

Finland

Högsta domstolen

- 1961 II 59 "Sävellyksen esittämisoikeus"
 1967 II 10 "Klassikkokirjat"
 1967 II 74 "Elokuvakohtausten yhdistäminen"
 1968 II 81 "Radiomusiikki linja-autossa"
 1971 II 44 "Lapuanliike"
 1974 II 49 "Likaiset kädet"
 1975 II 37 "Sijaisnäyttelijä"
 1976 II 51 "Enroth"
 1977 II 85 "Osittainen julkaisu"
 1983 II 1 "Sitaatti"
 1984 II 7 "Motivering av dom"
 1984 II 26 "Tekijänoikeuden siirtyminen"
 1984 II 181 "Teollisuushalli"
 1986 II 110 "Arbetsavtal"
 1987: 116 "Lavaohjaaja"
 1989: 87 "Valintatalo"
 1992: 63 "Kaleva Koru"
 1993: 130 "Entreprenad"
 1994: 99 "Valokuva veistoksesta"
 1995: 10 "Pankki"
 1995: 32 "Vastuu"
 1995: 47 "Työsopimus"
 1995: 202 "Vahingonkorvaus"
 1996: 81 "Tuomari"
 1996: 104 "Panttaus"
 1997: 90 "Rättegångsföfarande"
 1997: 110 "Vahingonkorvausvastuu"
 1998: 91 "Kopioidut tietokoneohjelmat"
 1999: 115 "Tietokoneohjelmistojen kopiointi"
 2000: 97 "Kyro älv"
 2002: 101 "Taksimusiikki", NIR 2003: 156-168
 2004: 133 "Työnantaja"
 2005: 43 "Lärobok i språk"

2005: 92 ”Eija-Riitta Kantola”
 2005:117 ”Delägarbostad”

Hovrätter

Helsingfors hovrätt 30.9.1987, S 1985/1414 ”Kustannussopimuksen etumaksu”
 Helsingfors hovrätt 10.5.1989, S 87/1312 och S 87/1371 ”Återförsäljningsförhållande”
 Helsingfors hovrätt 20.6.1990, S 88/1537 ”Vastakauppaesitelmä”
 Helsingfors hovrätt 20.11.1991, S 90/815 ”Samarbetsavtal”
 Helsingfors hovrätt 27.5.1992, S 91/160 ”Tenojoen maisemakuvaus”
 Helsingfors hovrätt 27.6.1996, S 94/1538 ”Kodinkoneliikkeen lehdistötilaisuus taidegalleriassa”
 Helsingfors hovrätt 27.2.2003 S02/494 ”Babitzin” och UR 1998: 15.
 Helsingfors hovrätt 7.1.2004, S 02/3600 ”Hyväntekeväisyys”
 Kouvola hovrätt 28.6.1984 Nr R 83/636 ”Köttkartotek”
 Vasa hovrätt 27.12.1985 Nr 1986/85 ”Postikorttiluettelo”
 Vasa hovrätt 5.7.1991 Nr 1287 ”Kalajutut”
 Åbo hovrätt 2.8.1985 S 7 ”Maatalousalan työterveyspiirroket”
 Åbo hovrätt 27.9.1985 S 3 Ruo ”Mämmilä”
 Åbo hovrätt 18.12.1985 R 183 Tre IV
 Åbo hovrätt 20.4.1990, S 89/60 ”Lainasopimussuhde”
 Åbo hovrätt 29.10.2003, R 02/1722 ”Ilta Sanomat”
 Östra Finlands hovrätt 16.2.1990, S 88/479 ”Tyylytelty kukko-liikemerkki”

Tingsrätter

Helsingfors tingsrätt 6.11.2003, 02/6114 Nr 31488 ”Ev.luth.kyrkan”

Skiljedom

Helsingfors 26.5.1975 ”Oy Navire Ab och Rauma-Repola Oy”
 Helsingfors 18.6.1976 ”Donasco Ltd och Oy Wärtsilä Ab”
 Helsingfors 28.5.1978 ”Säkkiväline Oy och Metallityöpaja Leppänen Ky”
 Åbo 27.1.1978 ”Orion-koncernen Ab och Rakennus Oy”

Frankrike

Court de Cassation

Fall *John Houston* IIC 1992: 629

Förenta Staterna

A&M Records, Inc. v. Napster, 239 F. 3d 1004 (9th Cir. 2001)
 Futuredontics Inc v. Applied Anagramics, Inc 1998 US App Lexis 17012 ”Framing”
 Iowa State Univ. Research Found v. American Broad. Cos, 621 F. 2d 57, 60 (2nd Cir. 1980)
 Keep Thomson Governor Comm. v. Citizens for Gallen Comm., 457 F. Supp. 957 (D.N.H. 1978).
 Kelly v. Arriba Soft Corp, U.S. Court of Appeals, February 6, 2002 ”Links”
 Metro-Goldwyn-Mayer Studios Inc. v. Grokster Ltd., 545 U.S., 28.5.2005
 Monster Communications, Inc. v. Turner Broad. Sys. Inc, 935 F. Supp. 490 (S.D.N.Y. 1996)
 Religious Tech. Ctr. V. Lerma, 897 F. Supp. 260 (E.D. Va. 1995)
 Religious Technology Center v. Netcom et al., 923 F. Supp. 1231 (N. D. Cal. 1995)

Sony Corp. V. Universal City Studios Inc., 464 U.S. 417, 454 (1984)
Universal City Studios, Inc. v. Reimerdes, 111 F. Supp. 2d 346 (S. D. N. Y. 2000)

Norge

Høyesterett. Høyesterettsdom 27. juni 1964 ”Juke-box”
Kirke- og undervisningsdepartementet 20. februar 1971 ”Song of Norway”
Eidsivating lagmannsrett 22. januar 1990 ”Erstatning och oppreisning”
Eidsivating lagmannsrett 8. april 1991 ”Sitatretten”
Oslo byrett 20.10.1980 ”Bildhugger”
Oslo byrett 28.9.1982 ”Overskridelse av sitatrettens grenser”

Kanada

CHH Canadian Ltd. mot Law Society (2004) 1.S.C.R. 339

Sverige

Högsta domstolen

NJA 1961 II: 62
NJÄ 1961 II: 130
NJÄ 1971: 226 ”Den svenska fattigdomens betydelse”, NIR 1971: 463
NJÄ 1974: 94 ”Gunilla Rudling”, NIR 1974: 187
NJÄ 1975: 679 ”Sveriges flagga”, NIR 1976: 325
NJÄ 1979: 352 ”Max Walters”, NIR 1979: 385
NJÄ 1985: 893 ”Manifestet”, NIR 1986: 252
NJÄ 1985: 909 ”Med egna ord”, NIR 1986: 239
NJÄ 1993: 263 ”Uppsala stadshus”, NIR 1993: 482
NJÄ 1993: 390 ”Ytterligare ersättning”
NJÄ 1996: 354 ”Stadens löjtnant”, NIR 1997: 294
NJÄ 1996: 712 ”Jas-kraschen”, NIR 1997: 277
NJÄ 2000: 292 ”MP3”, NIR 2000: 487
NJÄ 2000: 580 ”Nintendo”, NIR 2001: 311
HD 23.12.2005, T 4739-04 ”Alfons Åberg”

Hovrätter

Svea Hovrätt 1.6.1995, RH 1995: 59 ”Matisse”
Svea Hovrätt 10.1.2001, FT 3622-99, ”Museum”
Svea Hovrätt 22.10.2004, T 3202-04 ”Alfons Åberg”
Svea Hovrätt 12.4.2006, T 451-05 ”TV4”
Hovrätten för västra Sverige 17.11.1978 ”Sjö och snö”
Hovrätten för västra Sverige 18.2.2004, T 1576-03 ”Docksjö”

Tings- och rådstuvurätter

Stockholms rådhusrätt 16.11.1970 ”Nyfiken Gul”
Stockholms tingsrätt C-T-7-694-95.
Stockholms tingsrätt 2002 FT 6372-00 ”Mediearkivet”
Stockholms tingsrätt T 3204 - 03 ”TV4” och T 8628-03 ”KLYS”
Stockholms tingsrätt T 9013-04, 2006-04-11 ”Ta mig till havet”

Marknadsdomstolen

Rättsfall 2004: 25, 28.10.2004.

Tyskland

BGH 21.3.1985, IIC 1986

BGH IIC 1987 "Soma"

BGH I ZR 49/97 "Marlene Dietrich,"

BGH, I ZR 296/00 "Maxem"

LG München I, 4HK 200/01 "saeugling.de"

Storbritannien

Shetland Times Ltd v. Wills & Another, Scottish Court of Sessions, Lord Hamilton-Outer House, 24.10.1996 233

Upphovsrättsrådet

1986: 1 "Sitaattioikeus"

1992: 3 "Videopelit"

1992: 5 "Kuolinilmoitus"

1992: 13 "Musiikin esittäminen radiossa"

1996: 13 "Sibelius - Akatemia"

1997: 9 "Musiikinäytteet multimediassa"

1998: 13 "Tietokoneohjelmatekijän isyysoikeus"

1998: 15 "Babitzin"

2000: 12 "Matkapuhelinten soittoäänet"

2002: 17 "Tekijänoikeus www-sivuihin"