

# Oväder vid horisonten

## Upphovsrättsliga problem avseende molnbaserade datatjänster

Victor Holmström van der Weyden

Kandidatuppsats i handelsrätt  
Immaterialrätt  
VT2013

Handledare  
Jonas Ledendal



LUNDS UNIVERSITET  
Ekonomihögskolan

# Innehållsförteckning

<b>Sammanfattning</b> .....	<b>4</b>
<b>Summary in English</b> .....	<b>5</b>
<b>Förkortningar</b> .....	<b>6</b>
<b>1. Inledning</b> .....	<b>7</b>
1.1 Ämne   Bakgrund .....	7
1.2 Syfte   Frågeställning.....	8
1.3 Avgränsningar .....	8
1.4 Metod och material .....	9
1.5 Disposition .....	11
<b>2. Molnbaserade datatjänster</b> .....	<b>12</b>
2.1 Inledning .....	12
2.2 Nu och då .....	12
2.3 Definition .....	13
2.4 Exempel på molntjänster.....	15
<b>3. Exemplarframställningsrätten i molnmiljö</b> .....	<b>18</b>
3.1 Inledning .....	18
3.2 Exemplarframställningsrätten .....	18
3.3 Inskränkningar i ensamrätten .....	19
3.3.1 Inledning .....	19
3.3.2 Framställning av tillfälliga exemplar .....	20
3.3.3 Framställning av exemplar för privat bruk .....	22
3.4 Sammanfattning och slutsatser.....	23
<b>4. Mellanhänders ansvar för medhjälp till otillåten exemplarframställning</b>	<b>26</b>
4.1 Inledning .....	26
4.2 Utgångspunkt .....	26
4.3 Objektiva rekvisit för medhjälp .....	27
4.4 Subjektiva rekvisit för straffansvar .....	29

4.5	E-handelslagen .....	31
4.6	Sammanfattning och slutsatser.....	34
<b>5.</b>	<b>Sammanfattning och slutsatser.....</b>	<b>35</b>
<b>Källförteckning</b> .....	<b>37</b>	
Offentligt tryck – EU .....	37	
Offentligt tryck – Sverige .....	37	
Litteratur .....	37	
Elektroniska källor .....	38	
Övriga källor .....	38	
<b>Rättsfall.....</b>	<b>40</b>	
Högsta domstolen .....	40	
Hovrätterna .....	40	
Tingsrätterna .....	40	
EU-domstolen .....	40	

# Sammanfattning

Den digitala teknikens utveckling har sedan långt tillbaka inneburit ett hot mot upphovsrätten. Under de senaste åren har *Cloud Computing*, eller molnbaserade datatjänster, framstått som ett allt intressantare forsknings- och tillämpningsområde inom teknikbranschen. Cloud Computing utgör en teknisk infrastruktur där användaren har tillgång till data som är belägen utanför den egna plattformen och kännetecknande för molnbaserade datatjänster är att de levereras i form av en tjänst över ett nätverk, vanligtvis Internet.

Denna utveckling har medfört vissa oklarheter vid upphovsrättslig intrångsbedömning, framförallt vad gäller exemplarframställning. I samband med The Pirate Bay-målet uppmärksammades även frågan om mellanhänders ansvar för upphovsrättsliga intrång i digital miljö. Uppsatsen ämnar redogöra för den reglering som är relevant vid en bedömning av exemplarframställning i molnmiljö och mellanhänders ansvar vad gäller främjande till sådant intrång, men också belysa huruvida den nuvarande upphovsrättsliga lagstiftningen är väl anpassad till teknikbranschens utveckling.

En av slutsatserna som kan dras utifrån uppsatsen är att det inom EU finns ett starkt intresse för att främja utvecklingen av molnbaserade datatjänster, men också att harmonisera upphovsrätten i sin helhet. Genom en rad direktiv, som har planterats i den svenska lagstiftningen, har man försökt att uppnå dessa mål.

I frågan om exemplarframställning så kan konstateras att det är två inskränkningar i upphovsmannens ensamrätt som är relevanta i molnmiljö: tillfällig exemplarframställning och exemplarframställning för privat bruk. Den förra inskränkningen är en av de tekniskt mest avancerade bestämmelserna i upphovsrättslagstiftningen och bestämmelsens breda formulering medför vissa tolkningsfrågor. I den praxis som finns att tillgå tolkas bestämmelsen restriktivt, men trots detta möjliggör denna inskränkning att molntjänster kan användas i stor utsträckning. Inskränkningen om exemplarframställning för privat bruk är i många avseenden tydligare, men är å andra sidan inte helt välanpassad till exemplarframställning i digital miljö.

Vad gäller mellanhänders ansvar så är en av slutsatserna från uppsatsen att deras ansvar generellt sett är långtgående. Denna slutsats kan dras inte minst utifrån TPB-målet, som behandlar frågan om främjande till upphovsrättsintrång i digital miljö. Med anledning av att de enskilda intrångsgörarna ofta är svåra eller omöjliga att identifiera och inte sällan är flera till antalet i denna typ av miljö, så blir frågan om mellanhänders ansvar för intrång central.

# Summary in English

The digital technology has since far back posed a threat to copyright. In recent years, Cloud Computing has emerged as an increasingly interesting research subject and application. Cloud Computing is a technical infrastructure in which the user has access to data outside of its own platform and characteristic of cloud-based services is that they are delivered as a service over a network, usually the Internet.

This development has led to some uncertainties with regard to copyright infringement assessment, particularly reproduction rights. As a result of the Pirate Bay case, the issue of liability of intermediaries for copyright infringement in a digital environment was highlighted. This thesis intends to describe the regulations which are relevant to an assessment of reproduction in a cloud environment and intermediary liability with regard to promotion of such infringement, but also shed some light on whether the current copyright regulation is well adapted to the technology industry's development.

One of the conclusions that have been reached from this thesis is that the EU has a strong interest in facilitating the development of Cloud Computing, but also to harmonize copyright in its entirety. Through a series of directives, which are implemented in the Swedish legislation, the EU is trying to achieve these goals.

As for the issue of reproduction, it can be noted that there are two exceptions to the author's exclusive right that are relevant in a cloud environment: temporary reproduction and reproduction for personal use. The former is one of the most technically advanced regulations of the copyright law and the regulation's broad wording entails certain questions of interpretation. In the case law available, the regulation is interpreted narrowly, yet it allows a wide use of cloud services. The regulation of reproduction for private use is in many ways more clear, but on the other hand, it is not completely adjusted to the use of digital technology.

With regard to liability of intermediaries, one of the conclusions is that their liability is generally far-reaching. This conclusion can not the least be drawn from TPB case, which deals with the promotion of copyright infringement in a digital environment. Given that the individual infringers are difficult or impossible to identify, and often many in this type of environment, the question of liability of intermediaries for copyright infringement becomes crucial.

# Förkortningar

BBS	Bulletin Board System
BrB	Brottsbalk (1962:700)
CCIA	Computer & Communication Industry Association
EU	Europeiska Unionen
HD	Högsta Domstolen
IaaS	Infrastructure as a Service
NIST	National Institute of Standards and Technology
PaaS	Platform as a Service
SFS	Svensk författningssamling
SaaS	Software as a Service
TPB	The Pirate Bay
URL	Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk
WCT	WIPO Copyright Treaty
WIPO	World Intellectual Property Organization

# 1. Inledning

## 1.1 Ämne | Bakgrund

En omfattande och snabb utveckling av digital teknik har på ett radikalt sätt kommit att påverka upphovsrätten. Internet och digitalisering har tidigare medfört många djupgående förändringar av det upphovsrättsliga systemet. Det senaste fenomenet inom detta fält är *Cloud Computing*, eller molnbaserade datatjänster, som de senaste åren börjat framstå som ett allt viktigare forsknings- och tillämpningsområde. Denna nya typ av tjänst utgör en ny affärsmodell som möjliggör stora fördelar för dess användare i termer av kostnadseffektivitet, tillgänglighet och smidighet. Genom datormoln kan ett till synes obegränsat antal resurser tillgängliggöras omedelbart, var och på vilken plattform som helst, förutsatt att användaren har tillgång till Internet.<sup>1</sup> Det är en löftesrik IT-lösning som befinner sig i konstant och snabb utveckling och som har blivit mycket populär bland ett brett spektrum av användare: privatpersoner, företag såväl som offentliga myndigheter.<sup>2</sup> Vidare har Cloud Computing väckt stort intresse i både industriella och politiska sammanhang. I Lund har detta manifesterat sig som forskningsprojektet ”Cloud Control” – ett samarbete mellan Lunds Universitet och Umeå Universitet – som under 2012 beviljades 20 miljoner SEK från Vetenskapsrådet i syfte att utveckla just Cloud Computing.<sup>3</sup> Ett mer naturligt exempel, som många studenter säkerligen är bekanta med, är *Dropbox* – en typ av *Cloud Storage*-tjänst.<sup>4</sup>

*I enlighet med den digitala agendan för Europa har jag börjat arbeta med en strategi för datormoln som omfattar hela Europa, med ett tillvägagångssätt som sträcker sig utanför de politiska ramarna. EU ska inte bara försöka bli ”molnvänligt” utan även ”molnaktivt”.*<sup>5</sup>

- Neelie Kroes, vice ordförande för Europeiska kommissionen (2011)

Cloud Computing är en term som används för att beskriva en teknisk infrastruktur i vilken användaren på olika sätt har åtkomst till och kan använda hård- och mjukvara som befinner sig utanför användarens egen plattform, genom att ansluta sig till externa enheter via ett nätverk. Vissa av molntjänsternas funktioner kan vara vardagliga, såsom publicera och dela foton. Andra användningsområden kan vara extremt känsliga och tekniskt avancerade, såsom att lagra och säkra personlig information för miljontals kreditkortsabbonenter. Användaren har ofta ringa kännedom om uppkopplingens natur

---

<sup>1</sup> Araiza, Alberto G., *Electronic Discovery in the Cloud*, Duke L. & Tech. Rev. No. 008 (2011), s. 1-2

<sup>2</sup> 2012/C 24/08, *Yttrande från Europeiska ekonomiska och sociala kommittén om ”Datormoln (cloud computing) i Europa” (initiativyttrande)*, s. 1-2 & 4-7

<sup>3</sup> *20 million to Cloud Computing* (2012), eSENCE: The e-Science Collaboration

<sup>4</sup> *What is Dropbox?*, Dropbox

<sup>5</sup> Kroes, Neelie, *World economic Forum*, 27 januari 2011; genom 2012-/C 24/08, *Yttrande från Europeiska ekonomiska och sociala kommittén om ”Datormoln (cloud computing) i Europa” (initiativyttrande)*, s. 3

eller var servern är belägen. Denna externa, ofta anonyma interaktion är känd som Cloud Computing och står i stark kontrast till att begagna programvara och bearbeta uppgifter på den egna plattformen.<sup>6</sup>

Molntjänster och den snabba utvecklingen av dessa har medfört vissa rättsliga oklarheter, då den rättsliga utvecklingen inte har hållit jämna steg med den tekniska. Till dessa rättsliga oklarheter hör frågor om dataskydd och dataintrång, men också oklarheter orsakade av det faktum att olika länder antagit olika lagregler vad gäller vilka data som är tillåtna.<sup>7</sup> Vidare råder oklarhet kring rättigheter av immateriell karaktär och det är denna otydlighet som är föremål för denna uppsats – närmare bestämt upphovsrättens förhållande till Cloud Computing. Då upphovsrättsligt skyddade verk kan överföras och spridas till olika platser och plattformar genom datormoln, är det svårt att specificera vilka regler som ska tillämpas vad gäller exemplarframställningsrätt och mellanhänders ansvar.

## 1.2 Syfte | Frågeställning

Bakgrunden ger upphov till flera intressanta immaterialrättsliga frågor om molnbaserade datatjänsters förhållande till upphovsrätten. Uppsatsens syfte är att klargöra rättsläget avseende intrång i upphovsrätten genom exemplarframställning i en molnmiljö respektive mellanhänders ansvar vid sådant intrång. Genom att redogöra för vilka lagar och regler som är tillämpliga för exemplarframställning ämnar jag ta reda på vad som i sammanhanget är att ses som gällande rätt och hur denna tillämpas.<sup>8</sup> Vid en bedömning av när exemplarframställning är tillåten är det främst inskränkningarna i upphovsrättslagen som blir intressanta. Vad gäller mellanhänder så utgörs dessa av tjänsteleverantörer som tillhandahåller molntjänster som kan användas till att sprida upphovsrättsskyddat material.

Mina frågeställningar lyder:

- Under vilka förutsättningar föreligger exemplarframställning i molnmiljö och när är exemplarframställning tillåten med hänsyn till inskränkningarna i upphovsrättslagen?
- Vilket ansvar har mellanhänder vid intrång av upphovsrättslig karaktär vad gäller molntjänster?

## 1.3 Avgränsningar

I denna uppsats har jag valt att avgränsa mig till det immaterialrättsliga området och kommer därmed inte att behandla frågor som berör datasäkerhet, personuppgiftsskydd

---

<sup>6</sup> Definition och användningsområde hämtade från Gervais, Daniel J. & Hyndman, Daniel J., *Cloud Control: Copyright, Global Memes and Privacy* (2012), 10 J. on Telecomm. & High Tech. L. 53 2012, s. 56-59 och Buller, Daniel J. & Wittow, Mark H., *Cloud Computing: Emerging Legal Issues, Data Flows, and the Mobile User* (2009), 2 Landslide 54 2009-2010, s. 54

<sup>7</sup> Narayanan, Vineeth, *Harnessing the Cloud: International Law Implications of Cloud-Computing* (2011), 12 Chi. J. Int'l L. 783 2011-2012, s. 783 ff.

<sup>8</sup> Jfr Jan Kellgren & Anders Holm, *Att skriva uppsats i rättsvetenskap* (2007), s. 33



eller andra rättsliga områden som är kopplade till molnbaserade datatjänster. Vidare har avgränsningar gjorts inom området immaterialrätt och endast upphovsrätt kommer att behandlas; hur exempelvis en uppfinning kan hållas patentbar medan den lagras inom molnet kommer alltså inte att utredas, utan endast frågor av upphovsrättslig karaktär som är förknippade med användandet av datormoln. Vidare kommer de till upphovsrätten närstående rättigheterna inte att behandlas specifikt.<sup>9</sup>

Inom upphovsrätten har jag också gjort vissa avgränsningar. Jag kommer att behandla vad som konstituerar intrång genom exemplarframställning i molnmiljö och vilket ansvar som råder vid sådant intrång för mellanmän. Inom straffrätten görs vanligtvis en åtskillnad av gärningslära, ansvarslära och påföljdslära. De två första blir relevanta vid en intrångsbedömning, men påföljdsläran kommer inte att diskuteras närmare i denna uppsats, såsom sanktioner och processuella tvångsåtgärder. Vad gäller intrångsbedömningen har jag bortsett från sådana undantag i *lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk* (URL) som gäller särintressen<sup>10</sup> och sett till de allmänna undantag som kan tänkas bli tillämpliga. Vidare har jag valt att undvika att behandla olovlig förlaga, det vill säga så kallad piratkopiering, i högsta möjliga mån, utan förutsätter istället att det i sammanhanget rör sig om en ursprungligen lovlig förlaga som kopieras. Det ska dock poängteras att det är svårt att helt undvika att beröra ämnet, då TPB-målet är högst relevant vid bedömning av mellanhänders ansvar för upphovsrättsintrång i digital miljö.

Angående mellanhänders ansvar ska sägas att detta sträcker sig längre än enbart upphovsrätt; det finns andra typer av ansvarsfrågor som kan aktualiseras, såsom exempelvis ansvar för förtal, vilseledande reklam och varumärkesintrång.<sup>11</sup> I denna uppsats har jag dock valt att begränsa mig till mellanhänders upphovsrättsliga ansvar. Vad gäller denna typ av ansvar kan i vissa fall *lag (1998:112) om ansvar för elektroniska anslagstavlor* bli tillämplig, men då denna lag inte främst fokuserar på molntjänster, har jag med anledning av uppsatsens omfattningar valt att utelämna denna reglering ur min uppsats.

## 1.4 Metod och material

Jag har använt mig av traditionell rättvetenskaplig metod, vilket innebär att gällande rätt fastställs genom analys av rättskällor såsom författning, lagförarbeten, domstolsavgörande och doktrin.

Då Cloud Computing är ett område som knappast kan sägas vara begränsat till nationell reglering har utöver svenska rättskällor också EU-rättsliga källor använts. Sveriges upphovsrättsliga lagstiftning har en stark internationell prägel, dels från det nordiska samarbetet och dels på grund av inflytande från anglosachsisk rätt, men den utländska påverkan kommer främst från vårt medlemskap i EU. På upphovsrättens område har man länge eftersträvat en harmonisering som till stor del har kommit till stånd genom en

---

<sup>9</sup> Jfr *lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk*, 5 kap.

<sup>10</sup> Jfr *lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk*, 14-18 §§

<sup>11</sup> Prop. 2001/02:150, *Lag om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster*, m.m., s. 87 ff.

rad direktiv som förpliktar medlemsstaterna att genomföra ändringar i sin lagstiftning.<sup>12</sup> EU-domstolen har uttalat sig om skyldigheten att för medlemsstater uppnå det som direktiven föreskriver

”åligger alla myndigheter i medlemsstaterna, även domstolen inom ramen för deras behörighet. Härav följer att den nationella domstolen, vid tillämpningen av nationell rätt och i synnerhet de bestämmelser i en nationell lag som har införts särskilt för genomförande av ett direktiv, är skyldig att tolka den nationella rätten mot bakgrund av direktivets ordalydelse och syfte så att det resultat som avses [...] uppnås.”<sup>13</sup>

De nationella rättsreglerna måste alltså tolkas i ljuset av de direktiv som finns att tillgå. Direktiven som sådana har i regel inte någon direkt effekt, i den mån de har införlivats i nationell rätt, utan utgör endast anvisningar om vad medlemsländernas nationella lagstiftning ska innehålla. Tanken med direktivformen är att de skyldigheter som följer av ett direktiv ska kunna genomföras i det nationella rättssystemet på det sett som passar detta bäst, givet att resultatet blir att de skyldigheterna som direktivet medför blir uppfyllda. Detta betyder för denna uppsats att direktiven har prioritet i termer av juridisk dignitet framför de svenska förarbetena.<sup>14</sup>

I denna uppsats har jag eftersträvat att ha ett kritiskt förhållningssätt till de rättskällor jag har använt mig av, men också mot gällande rätt.<sup>15</sup> De referenser som jag bedömer möjligen utgör någon form av partsinlaga eller helt enkelt inte är objektiva har jag i källförteckningen sorterat under rubriken ”övriga källor”. Det ska också klargöras att dessa källor endast har använts i beskrivningen av molnbaserade datatjänster och inte i analysen av rättsläget.

Då Cloud Computing är ett nytt fenomen och ett som ständigt utvecklas, har jag valt att använda mig av doktrin från de senaste åren i största möjliga utsträckning. I vissa fall har amerikansk litteratur använts, men inte i egenskap av rättskälla, utan endast för att i det inledande kapitlet beskriva molnbaserade tjänster.

Det ska tydliggöras att ”Något om ansvar för medhjälp till upphovsrättsintrång...” av Johan Axhamn är den huvudsakliga källan till avsnitt 4.1 och 4.2 som berör medhjälp till otillåten exemplarframställning, men att jag i viss utsträckning har tagit del av och verifierat källorna i denna artikel och därmed också angett dessa som referenser i den mån dessa har haft högre juridisk dignitet, istället för att ange artikeln av Axhamn som referens.

Slutligen bör också påpekas att de källor som använts för att styrka att investeringsviljan inom Cloud Computing ökar i takt med att upphovsrätten urvattnas knappast kan anses vara helt opartiska.<sup>16</sup> Dessa källor tjänar trots detta faktum till att belysa att upphovsrätten

---

<sup>12</sup> Se bl.a. *Datorprogramdirektivet* (91/250/EEG), *Databasdirektivet* (96/9/EEG), *Infosocdirektivet* (2001/29/EG) och *Sanktionsdirektivet* (2004/48/EC) och genomförande av dessa

<sup>13</sup> Mål 14/83 (*von Colson*); genom Hettne, Jörgen & Otken Eriksson, Ida (red.), *EU-rättslig metod* (2011), 2 uppl., s. 182

<sup>14</sup> Hettne, Jörgen & Orken Eriksson, Ida (red.), *EU-rättslig metod* (2011), 2 uppl., s. 178 ff.

<sup>15</sup> Jfr Jan Kellgren & Anders Holm (2007) a.a., s. 53

<sup>16</sup> Detta med anledning av att forskningen har finansierats av *Computer & Communication Association* (CCIA)

kanske inte är helt anpassad till teknikområdet och att det finns motstridiga intressen mellan teknikbranschen och rättighetshavare.

## 1.5 Disposition

Uppsatsen inleds med ett kapitel som syftar till att beskriva molnbaserade datatjänster och de egenskaper som är kännetecknande för dessa tjänster, samt en rad exempel på vardagliga molntjänster. Denna del bedöms vara en nödvändig del av uppsatsen med anledning av ämnets karaktär, vilken inte kan förväntas vara begripligt utan en närmare introduktion. I kapitel tre inleds rättsutredning av gällande rätt för datormoln och detta kapitel tar sikte på att redogöra för den så kallade *exemplarframställningsrätten* och innehåller en genomgång av de rättsregler som kan tänkas bli tillämpliga vid en intrångsbedömning i molnmiljö. Därefter följer en framställning av mellanhanders ansvar vid upphovsrättsligt intrång i kapitel fyra. Då de båda kapitlen som behandlar gällande rätt avser två skilda frågeställningar, görs en analys av rättsläget i slutet av respektive kapitel. Denna uppsats avslutas med en sammanfattning av de slutsatser som har kunnat dras utifrån arbetet och en övergripande analys av upphovsrättens förhållande till molnbaserade datatjänster.

## 2. Molnbaserade datatjänster

### 2.1 Inledning

En faktor av avgörande betydelse för den moderna upphovsrätten är tillkomsten och utvecklingen av digital teknik. Innovation inom digital teknik har drivits av en önskan om att möjliggöra effektiva och högkvalitativa metoder av överföring av innehåll. Internet har medfört möjlighet att snabbt och utan någon kvalitetsförlust lagra, kopiera och överföra stora mängder upphovsrättsskyddat material såsom text, bild och ljud. Under de senaste åren har denna utveckling i synnerhet bestått av en utveckling av molnbaserade datatjänster. Detta inledande kapitel av uppsatsen utgörs av en beskrivning av molnfenomenet.

### 2.2 Nu och då

Traditionellt har nyttjandet av mjuk- och hårvaruresurser krävt att den nödvändiga datorkraften finns på plats, såväl som den nödvändiga kompetensen att implementera dessa resurser. Kostsamma och ofta komplicerade uppgraderingar har fordrats för att kunna ta del av utvecklingen och kännetecknande för denna traditionella lösning har varit stora investeringar i hårdvara, både för företag och på ett individplan.<sup>17</sup> I skarp kontrast till denna tidigare modell står Cloud Computing. Idag nyttjar i stort sett alla datoranvändare, eller åtminstone Internet-användare, molntjänster – ofta utan att vara medvetna om detta. Som exempel kan nämnas att av de fem mest välbesökta hemsidorna, så kan tre av dessa anses utgöra molntjänster.<sup>18</sup> Användandet av molnbaserade tjänster såsom *Gmail* och *Hotmail* har sedan länge varit omfattande, men sociala medier, såsom exempelvis *Facebook*, som används av över en miljard människor<sup>19</sup>, utgör också molntjänster.<sup>20</sup>

Cloud Computing är i sig inte någon ny teknik, även om utveckling har möjliggjorts av vissa tekniska framsteg. En av de främsta anledningarna till en ökande trend avseende användandet av molntjänster är den förbättrade Internet-hastigheten i termer av ned- och uppladdningshastighet.<sup>21</sup> Tjänster såsom *Netflix* och *YouTube* hade inte varit möjliga med hjälp av ett 56 kbps-modem<sup>22</sup>. Vid något tillfälle passerade Internet-hastigheten en tröskel, där Internet-användaren har samma möjlighet att bruka en tjänst genom molnet

---

<sup>17</sup> Buller, Daniel J. & Wittow, Mark H., *Cloud Computing: Emerging Legal Issues, Data Flows, and the Mobile User* (2009), 2 Landslide 54 2009-2010, s. 54

<sup>18</sup> *Facebook, Yahoo! och YouTube*, tillsammans med två sökmotorer

<sup>19</sup> *Facebook: One Billion and Counting* (2012), Fowler, Geoffrey A., The Wall Street Journal

<sup>20</sup> Melzer, Marc Aaron, *Copyright Enforcement in the Cloud* (2011), 21 Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L.J. 2010-2011, s. 404

<sup>21</sup> Gervais, Daniel J. & Hyndman, Daniel J., *Cloud Control: Copyright, Global Memes and Privacy* (2012), 10 J. on Telecomm. & High Tech. L. 53 2012, s. 57-58

<sup>22</sup> 56 kilobit per sekund – en vanlig uppkopplingshastighet under 90-talet

som på den egna plattformen. Tidiga molntjänster, såsom exempelvis webbaserad e-post, krävde inget konstant flöde av data, medan senare förbättringar har inneburit att en stor mängd data konstant kan återges på den egna plattformen. Detta är en av anledningarna till att molnets användningsområden har utökats med åren.<sup>23</sup> Vidare har den förbättrade prestandan, både vad gäller persondatorer men också andra plattformar såsom mobiltelefoner och surfplattor, medfört ett ökat behov av plattformsöverbyggande tjänster.<sup>24</sup>

## 2.3 Definition

Det finns varierande definitioner av Cloud Computing och det råder skilda meningar om den exakta definitionen av begreppet i litteraturen.<sup>25</sup> Vad som med säkerhet kan konstateras är att det rör sig om användandet av datorresurser som levereras i form av en tjänst över ett nätverk, vanligtvis Internet. Det rör sig alltså om en teknisk infrastruktur där användaren har tillgång till data som är belägen utanför den egna plattformen.<sup>26</sup>

I litteraturen hänvisas ofta till *National Institute of Science and Technology* (NIST) vid definition av begreppet.<sup>27</sup> Deras så kallade *roadmap* över Cloud Computing omfattar olika essentiella delar av Cloud Computing och består av fem väsentliga egenskaper och tre servicemodeller<sup>28</sup>. De väsentliga egenskaperna utgörs av följande punkter:

- *On-demand self-service* understryker betydelsen av bekvämlighet, då användaren ska kunna interagera med molntjänsten utan hjälp från en mänsklig förmedlare.
- *Broad network access* innebär att tjänsten ska vara tillgänglig över flera olika enheter och vara oberoende av plattform.
- *Resource pooling* är en egenskap som är mindre självklar för molnets användare, men inte mindre viktig. Denna egenskap innebär att man samlar datorresurser på en plats, istället för att sprida ut dessa över flera olika enheter.

---

<sup>23</sup> *A history of cloud computing* (2009), Mohamed, Arif, Computer Weekly

<sup>24</sup> Gervais, Daniel J. & Hyndman, Daniel J. (2012) a.a., s. 58-59

<sup>25</sup> ”När det gäller datormoln har jag insett att vi inte kan invänta en definition som alla ställer sig bakom.”, Kroes, Neelie, *World economic Forum*, 27 januari 2011; genom 2012/C 24/08, *Yttrande från Europeiska ekonomiska och sociala kommittén om ”Datormoln (cloud computing) i Europa” (initiativytrande)*, s. 3; jfr även Buller, Daniel J. & Wittow, Mark H., *Cloud Computing: Emerging Legal Issues, Data Flows, and the Mobile User* (2009), 2 Landslide 54 2009-2010, s. 54

<sup>26</sup> Det finns en rad olika definitioner av begreppet att finna och därmed är definitionen jag har valt att använda mig av så abstrakt som möjligt; jfr bl.a. *Cloud Computing: Emerging Legal Issues, Data Flows, and the Mobile User* (2009), *Cloud Computing: Copyright, Global Memes and Privacy* (2012) och *Copyright Enforcement in the Cloud* (2011)

<sup>27</sup> Jfr t.ex. 2012/C 24/08, *Yttrande från Europeiska ekonomiska och sociala kommittén om ”Datormoln (cloud computing) i Europa” (initiativytrande)* och artiklarna *Cloud Control: Copyright, Global Memes and Privacy* (2012) och *Copyright Enforcement in the Cloud* (2011)

<sup>28</sup> I definitionen ingår även fyra distributionsmodeller, men jag anser att dessa ligger utanför ramen för denna uppsats

- *Rapid elasticity* är relaterat till punkten ovan och handlar om nödvändigheten att som molnleverantör noggrant kontrollerar och snabbt kunna hantera förändringar i resurstillgänglighet.
- *Measured service* definierar interaktionen mellan användare och leverantör. Genom att ge användarna chansen att betala för en tjänst, i kontrast till en produkt, är det möjligt för användaren att ta del av aktuella datorresurser utan att behöva investera i ny hård- och mjukvara på egen hand.<sup>29</sup>

*Software as a Service (SaaS)*, *Platform as a Service (PaaS)* och *Infrastructure as a Service (IaaS)* är enligt NIST:s definition de tre typer av servicemodeller som finns för molntjänster.<sup>30</sup> SaaS är den modell som flest människor är bekanta med, genom bland annat webbaserade e-posttjänster och sociala medier.<sup>31</sup> Denna typ av molntjänster innebär en möjlighet för användarna att bruka leverantörens program som körs i molnet som ofta är tillgängliga genom endast ett tunt gränssnitt, såsom exempelvis en webbläsare. Användaren kontrollerar alltså inte den underliggande infrastrukturen, såsom nätverk, servrar, operativsystem och lagring. Sammanfattningsvis innebär detta att användarens möjlighet att påverka tillämpningen är begränsad.

PaaS beskriver ett system där användaren kan utveckla och använda sina egna tillämpningar som skapas med hjälp programmeringsspråk och andra verktyg som leverantören stödjer. Användarens kontroll är dock begränsat till dessa tillämpningar och eventuellt vissa andra underliggande konfigurationer. IaaS tar PaaS-modellen ett steg längre och innebär att användaren också har kontroll över den underliggande infrastrukturen och inställningarna för denna.<sup>32</sup>

Type	Consumer Activities	Provider Activities
SaaS	Uses application/service for business process operations.	Installs, manages, maintains, and supports the software application on a cloud infrastructure.
PaaS	Develops, tests, deploys, and manages applications hosted in a cloud environment.	Provisions and manages cloud infrastructure and middleware for the platform consumers; provides development, deployment, and administration tools to platform consumers.
IaaS	Creates/installs, manages, and monitors services for IT infrastructure operations.	Provisions and manages the physical processing, storage, networking, and the hosting environment and cloud infrastructure for IaaS consumers.

Källa: National Institute of Standards and Technology, *NIST Cloud Computing Standards Roadmap* (2011), NIST Cloud Computing Standards Roadmap Working Group, s. 18

<sup>29</sup> National Institute of Standards and Technology, *NIST Cloud Computing Standards Roadmap* (2011), NIST Cloud Computing Standards Roadmap Working Group, s. 14

<sup>30</sup> *Ibid.*, s. 15

<sup>31</sup> Melzer, Marc Aaron (2011) a.a., s. 409-410

<sup>32</sup> *NIST Cloud Computing Standards Roadmap* (2011) a.a., s. 14

Vad som bör has i åtanke är att Cloud Computing inte i sig är någon ny teknik utan kanske främst utgör en ny affärsmodell. Å ena sidan kan Cloud Computing användas som en extrovert del av affärsmodellen, såsom exempelvis *iTunes*, som under 2010 passerade tio miljarder låtar överförda till sina användare, eller *Steam*, med en datorspelsförsäljning som under 2010 översteg en miljard USD.<sup>33</sup> Å andra sidan använder företag molntjänster internt av en rad olika anledningar. Dessa anledningar för internt bruk kan delas in i tre olika grenar: icke-funktionella aspekter, ekonomiska aspekter och tekniska aspekter. De icke-funktionella aspekterna utgörs av elasticitet, det vill säga den underliggande infrastrukturens förmåga att anpassa sig till icke-funktionella krav såsom exempelvis mängd av och storlek på data och antal simultana användare, men också pålitlighet och tillgänglighet. Till de ekonomiska aspekterna hör kostnadsreducering, förbättrad *time-to-market* samt *return of investment* (ROI) och minskad energiförbrukningen. Slutligen har vi de tekniska aspekterna som består av förbättrad säkerhet, dataförvaltning samt virtualisering, det vill säga egenskapen hos moln att dölja den tekniska komplexiteten för dess användare och därmed möjliggöra ökad flexibilitet och större användarvänlighet.<sup>34</sup>

## 2.4 Exempel på molntjänster

Hittills i kapitlet har Cloud Computing behandlats på ett abstrakt plan, men för att tydliggöra dess omfattning och användningsområden ska också refereras till några välkända, praktiska exempel på hur molntjänster kan användas för spridning och nyttjande av upphovsrättsskyddade verk. Det finns tre väsentliga och vanligt förekommande användningsområden som främst lyfts fram i detta avsnitt: mediaöverföring, kollaborativt arbete och säkerhetskopiering samt filsynkronisering.

*YouTube*, *iTunes* och *Netflix*, som är tre givna exempel på molntjänster i dess egenskap verktyg för mediaöverföring, har redan nämnts i detta kapitel. Ett annat lika givet exempel, inte minst på den svenska marknaden, är *Spotify* – en typ av plattformsoverskridande *streaming*-tjänst för musik – som är ett exempel på den typ av ”tjänstifiering” som vanligtvis är förknippat med molntjänster. Istället för att sälja musik i form av en produkt, exempelvis som enskilda MP3-filer, säljs en tjänst bestående av tillgång till ett brett utbud av musik.<sup>35</sup> Vad gäller överföring av bilder kan *Flickr* – som erbjuder uppladdning och spridning av bilder – nämnas som exempel.<sup>36</sup>

Det ska sägas att nättjänster för musik, såsom *Spotify*, i regel har ett relativt omfattande utbud – ofta flera miljoner låtar – medan filmtjänster, till exempel *Netflix*, i jämförelse har ett snävt utbud, vilket medför att användning av musiktjänster i dagsläget är mer utbrett. Detta begränsade utbud kan delvis förklaras av att filmdistributörer vanligtvis använder sig av så kallade visningsfönster, eller *release windows*. Nya filmer finns

---

<sup>33</sup> Gervais, Daniel J. & Hyndman, Daniel J. (2012) a.a., s. 59-60

<sup>34</sup> Europeiska kommissionen, *The Future Of Cloud Computing: Opportunities For European Cloud Computing Beyond 2010* (2010), CORDIS (Community Research and Development Information Service), s. 12-16; dessa aspekter kan med nödvändighet inte beskrivas i detalj då det är en uppsats i sig

<sup>35</sup> *Soundtrack your life*, Spotify

<sup>36</sup> *Welcome to Flickr*, Flickr

normalt inte tillgängliga förrän månader efter att filmen slutat visas på bio och de tas bort efter att ha funnits tillgängliga en viss tid.<sup>37</sup>

De vardagliga användningsområdena för molntjänster handlar dock inte bara om media i form av musik, film och bild; det finns otaliga sätt att använda molntjänster för produktiv interaktion. Som exempel kan nämnas *Google Drive*, som möjliggör delning och simultant arbete i ett och samma textdokument.<sup>38</sup> I allmänhet erbjuder molntjänster en möjlighet till att omvandla innehåll simultant på en ny nivå, vilket ofta underlättar kollaborativt arbete och används i stor utsträckning.<sup>39</sup>

Ett annat av molntjänsternas utbredda användningsområden är filsynkronisering och säkerhetskopiering. Att säkerhetskopiera sina filer i molnet har sina uppenbara fördelar jämfört med att förlita sig på en fysisk plattform. Att man vidare kan synkronisera dessa filer mellan olika plattformar – exempelvis stationär dator, bärbar dator, surfplatta och mobiltelefon – är en annan vanligt förekommande nytta med denna typ av Cloud Computing. *Dropbox*, som har nämnts ovan, hör till denna kategori av molntjänster.<sup>40</sup>

Alla de exempel som har nämnts i detta avsnitt är exempel på SaaS. Detta är för att hålla konkretiseringen av molntjänster på en begriplig nivå och undvika mer tekniskt invecklade exempel. Men det ska tilläggas att det finns en ofantligt stor mängd av andra exempel på hur molntjänster kan tillämpas i privat- såväl som näringsliv. Molnet kan i många avseende sägas vara gränslöst.<sup>41</sup>

För att tydliggöra denna konkretisering av molntjänster väljs att avsluta detta kapitel med en bild som förklarar hur en specifik molntjänst fungerar: *Dropbox*.

---

<sup>37</sup> Axhamn, Johan, *Utredning om upphovsrätt på Internet – en översiktlig presentation* (2008), Nordiskt Immateriellt Rättsskydd 1/2008, s. 42

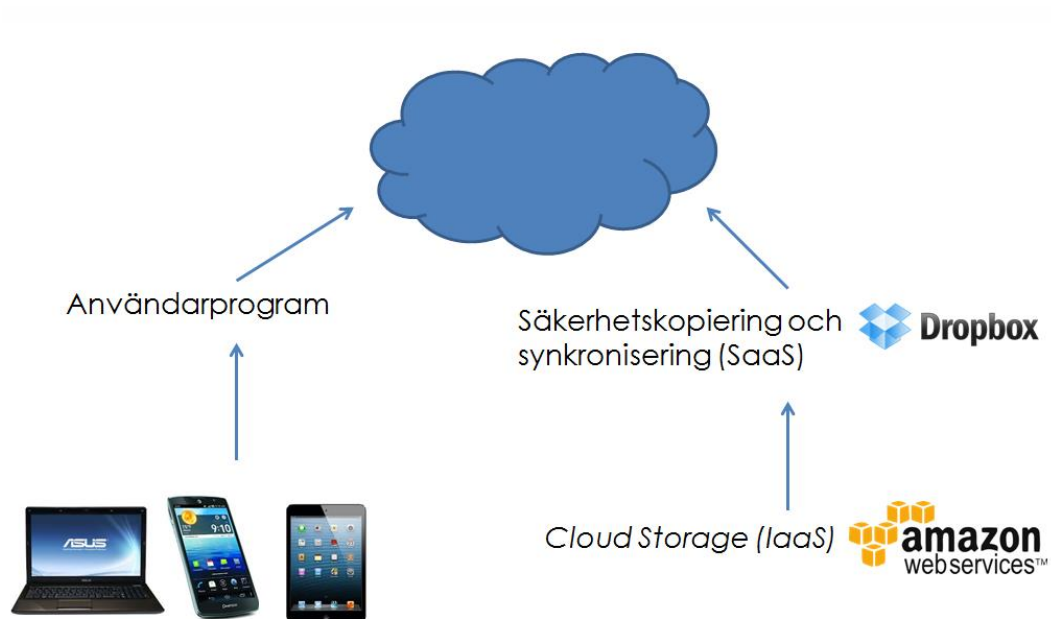
<sup>38</sup> Gervais, Daniel J. & Hyndman, Daniel J. (2012) a.a., s. 59; *Google Docs* har sedan artikeln skrevs bytt namn till *Google Drive*

<sup>39</sup> Jfr t.ex. Gervais, Daniel, *The Tangled Web of UGC: Making Copyright Sense of User-Generated Content* (2009), 11 Vand. J. Ent. & Tech. L. 841 och Fisher, William W., *The Implications for Law of User Innovation* (2010), 94 Minn. L. Rev. 1417

<sup>40</sup> *What is Dropbox?*, Dropbox

<sup>41</sup> Jfr Kommerskollegium, *How Borderless is the Cloud? An introduction to cloud computing and international trade* (2012), National Board of Trade





Källa: Egen kreation, baserad på bild av Jonas Ledendal

Av bilden framgår att man genom ett användarprogram kan ta del av Dropbox – en tjänst som utgörs av säkerhetskopiering och synkronisering – på olika plattformar. Denna tjänst klassas som SaaS, då tjänsten nyttjas genom tjänstleverantörens egen programvara. Bilden ämnar även illustrera hur en molntjänst kan bygga på en molninfrastruktur; Dropbox köper i sin tur en tjänst från *Amazon*, som förser Dropbox med lagringsutrymme och datorkraft för att möjliggöra verksamheten. Det är alltså *Amazon* som tillhandahåller den underliggande infrastrukturen och denna tjänst klassas i sin tur som IaaS.

# 3. Exemplarframställningsrätten i molnmiljö

## 3.1 Inledning

Det talas om en konvergens på teknikområdet; olika typer av nätverk integreras och teknikbranschen konvergerar med vad som brukar benämnas *content providers*<sup>42</sup>. Detta innebär att marknaden har förändrats i hög grad och medför vissa tekniska utmaningar vid tillämpning av upphovsrättsliga normer. I och med spridningen av molnbaserade datatjänster försvåras dessa utmaningar, då kopior inte längre behöver existera lokalt för att kunna spridas till allmänheten. Vad som utgör ett upphovsrättsligt intrång kan inte sällan vara svårt att svara på. I en digital miljö blir det aktuellt att undersöka *exemplarframställningsrätten*. En relevant fråga i sammanhanget blir när det föreligger exemplarframställning i molnmiljö med hänsyn till hur den nätverksbaserade tekniken fungerar idag. Exemplarframställningsrätten definieras genom tillämpliga inskränkningar och därmed kommer inskränkningarna vad gäller tillfälliga kopior och privat bruk att behandlas i detta kapitel.

## 3.2 Exemplarframställningsrätten

För att undersöka gällande rätt för exemplarframställning tas utgångspunkt i upphovsrättslagen. I 2 § URL framgår klart och tydligt att

”upphovsrätt innefattar [...] uteslutande rätt att förfoga över verket genom att framställa exemplar av det och genom att göra det tillgängligt för allmänheten, i ursprungligt eller ändrat skick, i översättning eller bearbetning, i annan litteratur- eller konst- eller i annan teknik.”

Här kommer upphovsmannens så kallade *förfoganderätt* till uttryck. Denna innefattar framföranderätt, överföranderätt, spridningsrätt och visningsrätt men också exemplarframställningsrätt.<sup>43</sup> Exemplarframställningsrätt, även kallad mångfaldiganderätt, innebär att upphovsmannen har rätt att framställa exemplar av ett verk och det är denna rättighet som blir central för intrångsbedömningen i molnmiljö.

I andra stycket finns en definition av vad sådan exemplarframställning innebär:

”Framställning av exemplar innefattar varje direkt eller indirekt samt tillfällig eller permanent framställning av exemplar av verket, oavsett i vilken form eller med vilken metod den sker och oavsett om den sker helt eller delvis.”

---

<sup>42</sup> Till *content provider* hör parter som förser en webbplats el.dyl. med innehåll

<sup>43</sup> Olsson, Henry, *Copyright* (2006), Nordstedt Juridik AB, 7 uppl., s. 102-104

Denna mycket breda definition infördes i samband med införlivandet av Infosoc-direktivet och omfattar alla former av permanent eller tillfällig exemplarframställning.<sup>44</sup> Den nya definitionen innehåller till större del inte några nyheter men kan ändå sägas vara ett klagörande att också tillfälliga kopior omfattas av upphovsrätten.<sup>45</sup>

Bestämmelserna om exemplarframställning av verk i Infosoc-direktivet grundar sig på artikel 1(4) i *WIPO Copyright Treaty* (WCT), som i sin tur hänvisar till artikel 9 i *Bernkonventionen*. Genom ett gemensamt uttalande av diplomatkonferensen som antog WCT fastställdes att exemplarframställningsrätten enligt artikel 9 i Bernkonventionen även ska gälla i sin helhet för exemplarframställning i digital miljö.<sup>46</sup> Av uttalandet framgår att framställning av exemplar i ett digitalt medium, såsom exempelvis i en molnmiljö, utgör exemplarframställning i Bernkonventionens mening. Bestämmelserna i direktiv och konvention medför att det inte är möjligt att genomföra förändringar i den svenska lagstiftningen som innebär att upphovsrättsligt skydd undantas för vissa prestationer.<sup>47</sup>

Vad som konstituerar exemplarframställning har tidigare varit ett kontroversiellt ämne i rättstillämpning såväl som doktrin, men i och med implementeringen av Infosoc-direktivets mycket omfattande definition blir det i sammanhanget svårt att förstå sig någon typ av mångfaldigande i digital miljö, inklusive molnmiljö, som faller utanför denna definition.

### 3.3 Inskränkningar i ensamrätten

#### 3.3.1 Inledning

Den ovan beskrivna paragrafen i upphovsrättslagen utgör en huvudregel som lämnar ett mycket litet eller inget utrymme för exemplarframställning av annan än upphovsmannen eller någon med dennes tillstånd. Denna huvudregel kompletteras dock av en rad inskränkningar som balanserar exemplarframställningsrätten, för att denna ensamrätt som upphovsmannen besitter inte ska vara alltför långtgående. Det ger oss anledning att se till dessa inskränkningar och i vilken utsträckning dessa är tillämpliga på molnbaserade datatjänster. Om man bortser från undantag för vissa särintressen<sup>48</sup>, så är det två inskränkningar som förefaller kunna vara relevanta i frågan om molnbaserade datatjänster: framställning av tillfälliga exemplar och framställning av exemplar för privat bruk.

---

<sup>44</sup> Jfr 2001/29/EG, *Europaparlamentets och rådets direktiv av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället* (Infosoc-direktivet), art. 2

<sup>45</sup> Prop. 2004/05:110, *Upphovsrätten i informationssamhället – genomförande av direktiv 2001/29/EG, m.m.*, s. 377

<sup>46</sup> Axhamn, Johan (2008) a.a., s. 41

<sup>47</sup> Det ska sägas att det i 2001/29/EG a.a., art. 5 visserligen anges vissa inskränkningar i ensamrätten som kan göras av medlemsstater

<sup>48</sup> I enlighet med den avgränsning som klargjorts i det inledande kapitlet

### 3.3.2 Framställning av tillfälliga exemplar

Den i sammanhanget kanske viktigaste inskränkningen är undantaget om framställning av tillfälliga exemplar (11 a § URL). Detta undantag utgör en implementering i svensk lag av Infosoc-direktivets artikel 5.1 och är utformad i nära anslutning till direktivets ordalydelse.<sup>49</sup> Det är en synnerligen viktig inskränkning av huvudregeln, inte minst vad gäller molntjänster, och innebär att tillfälliga former av exemplar undantas från upphovsmannens ensamrätt. Detta undantag är en av de tekniskt sett mest komplicerade reglerna i upphovsrättslagen och har sitt ursprung i att den teknik som används vid digital användning och överföring av verk vanligtvis ger upphov till en mängd tillfälliga kopior för att tekniken över huvud taget ska gå att använda.<sup>50</sup> Denna typ av tillfälliga kopior brukar kallas *cachning*<sup>51</sup> och är en typ av mångfaldigande och sker både på servrar eller routrar inom ett nätverk och på den egna plattformen vid användning av Internet. Det krävs alltså ingen aktiv påverkan för att denna typ av exemplarframställning ska ske, utan det sker per automatik när ett digitalt verk konsumeras.

Då en upphovsmans ensamrätt till sitt verk även innefattar rättigheten att framställa digitala exemplar, är det nödvändigt att kringskära denna rättighet för att de som endast tillhandahåller teknik för överföringsprocesser mellan andra aktörer under vissa förutsättningar inte ska hållas som ansvariga. Vidare anges det i relevanta förarbeten att ett annat syfte med denna inskränkning är skydda enskilda från att drabbas av upphovsrättsligt ansvar för tillfälliga kopior som uppstår vid vanlig webbläsning.<sup>52</sup>

Det ska härmed klargöras att det inte rör sig om en upphovsrättsligt relevant åtgärd att ta del av ett digitalt verk. Även om verket som en enskild tar del av har lagts ut på Internet, eller i något annat nätverk, utan tillstånd, gör den enskilde sig inte skyldig till intrång, så länge denne inte försöker framställa kopior av verket eller vidtar åtgärder för att tillgängliggöra materialet för allmänheten.<sup>53</sup>

I 11 a § URL första stycket anges tre rekvisit för att framställning av denna typ av tillfälliga exemplar ska vara tillåten: framställningen ska utgöra en integrerad och väsentlig del i en teknisk process, exemplaren ska vara flyktiga och ha underordnad betydelse i processen samt att exemplaren inte får ha självständig ekonomisk betydelse. Vidare finns ytterligare ett rekvisit i det andra stycket, nämligen att framställningen endast är tillåten om syftet med denna är att möjliggöra antingen ”överföring i ett nät mellan tredje parter via en mellanhand” eller ”[...] användning som sker med tillstånd från upphovsmannen [...] eller annan användning som inte är otillåten [...]”. Alla dessa rekvisit kan också återfinnas i artikel 5.1 av Infosoc-direktivet.

Det första av rekvisiten, att exemplarframställningen ska utgöra en integrerad och väsentlig del i en teknisk process, innebär att det måste finnas en stark koppling till en

---

<sup>49</sup> Jfr 2001/29/EG a.a., art. 5.1

<sup>50</sup> Prop. 2004/05:110 a.a., s. 378

<sup>51</sup> Det finns olika typer av *cachning* och mycket att säga på ämnet, men för att undvika en allt för tekniskt avancerad uppsats har jag valt att utelämnat en mer invecklad beskrivning av begreppet

<sup>52</sup> Prop. 2004/05:110 a.a., s. 91 ff.

<sup>53</sup> *Ibid.*, s. 95 f.

teknisk process såsom e-post eller annan användning av Internet, för att nämna de exempel som tas upp i det svenska förarbetet.<sup>54</sup> Detta torde alltså i princip innefatta alla molnbaserade datatjänster.

Nästa förutsättning som upphovsrättslagen ställer är att de tillfälliga formerna av mångfaldigande ska vara flyktiga och ha en underordnad betydelse. Flyktig innebär i sammanhanget att kopian ska ha en begränsad livslängd, medan underordnad betydelse innebär att det är överföringen alternativt utnyttjandet som är centralt och exemplaren är obetydliga i förhållande därtill.<sup>55</sup> I förarbetet till de ändringar i upphovsrättslagen som gjordes i och med Infosoc-direktivet tolkas rekvisitet som att det tar sikte på kopior som uppkommer utan vare sig användarens eller nätoperatörens påverkan, men enligt direktivtexten, som i sammanhanget har högre juridisk dignitet än det svenska förarbetet, görs ingen närmare distinktion av vad uttrycken flyktig och underordnad betydelse innebär.<sup>56</sup>

Vidare ställs genom direktivet krav på att de tillfälliga formerna av exemplar inte får ha någon självständig ekonomisk betydelse. I det svenska förarbetet till lagändringen nämns som exempel att en tillfällig kopia finns kvar efter att ursprungskopia har tagits bort från nätverket.<sup>57</sup> I ett sådant sammanhang skulle den tillfälliga kopian kunna sägas ha en självständig ekonomisk betydelse och därmed inte vara föremål denna inskränkning.

Slutligen återfinns i direktivet ett rekvisit om att syftet med de exemplar som framställs måste vara att antingen möjliggöra en överföring i ett nät mellan tredje parter via en mellanhand (artikel 5.1.a) eller en laglig användning av ett verk (artikel 5.1.b). De två olika alternativen utgör en åtskillnad mellan överföring av verk i ett nätverk (5.1.a) och slutanvändarens nyttjande av verk (5.1.b). Det förra alternativet syftar till att säkerställa att ansvar för olovlig exemplarframställning inte riktas mot nätverksoperatörer i egenskap av mellanhänder, i den mån de andra rekvisiten i artikel 5.1 och 11 a § URL är uppfyllda. Vidare framgår av ingressen till direktivet att en förutsättning för att inskränkningen ska bli tillämplig är att mellanhanden inte ändrar information eller ingriper i laglig användning av teknik.<sup>58</sup> Det senare alternativet (5.1.b) tar sikte på de tillfälliga digitala kopior på den egna plattformen som uppstår vid all informationssökning på Internet och ämnar säkerställa att sådan exemplarframställning inte fordrar något tillstånd från rättighetshavaren. Vad gäller begreppet ”laglig användning” så preciseras detta i beaktandesats 33 i direktivets ingress: ”en användning bör anses laglig om den görs med rättsinnehavarens tillstånd eller inte är otillåten enligt lag”. Som exempel på när användningen inte är otillåten enligt lag är inskränkningen om exemplarframställning för privat bruk, som behandlas nedan.

En närmare avgränsning av vad som utgör tillfälliga exemplar i nuläget inte finns att tillgå och kan tänkas bli en fråga för rättspraxis i framtiden, inte minst EU-domstolen.<sup>59</sup> I

---

<sup>54</sup> Prop. 2004/05:110 a.a., s. 93

<sup>55</sup> Olsson, Henry (2006) a.a., s. 186-188

<sup>56</sup> Jfr prop. 2004/05:110 a.a., s. 94

<sup>57</sup> Prop. 2004/05:110 a.a., s. 97

<sup>58</sup> 2001/29/EG a.a., beaktandesats 33

<sup>59</sup> Prop. 2004/05:110 a.a., s. 94

sammanhanget kan ändå nämnas *Infopaq*-målet<sup>60</sup>, som visserligen inte inbegriper molntjänster, där man har varit restriktiv vid tillämpning av undantaget för tillfälliga exemplar. I detta mål inhämtades ett utlåtande från EU-domstolen om tolkning av artikel 5.1. Av detta utlåtande framgår bland annat att inskränkningen för tillfälliga exemplar med nödvändighet måste tolkas restriktivt, då det utgör ett avsteg från principen om att upphovsmannens ensamrätt.

### 3.3.3 Framställning av exemplar för privat bruk

Undantag för exemplarframställning för privat bruk har funnits i Europa sedan långt tillbaka, men har nyligen blivit en av de viktigare frågorna i den europeiska agendan.<sup>61</sup> En av förklaringarna är att privat exemplarframställning förväntas ha en mer omfattande roll i en digital miljö.<sup>62</sup>

I 12 § URL föreskrivs att framställning av enstaka exemplar av offentliga verk för privat bruk undantas från upphovsmannens ensamrätt och detta kan sägas vara en av de viktigaste inskränkningarna i upphovsrättslagen ur ett praktiskt perspektiv. Vidare framgår att ”exemplaren får inte användas för andra ändamål än privat bruk”. Bestämmelsen innebär alltså att exemplar får framställas utan tillstånd från rättighetshavare och utan att någon ersättning till dessa behöver erläggas, i den mån rekvisiten i paragrafen är uppfyllda.<sup>63</sup>

För att sådan privat kopiering som avses i 12 § URL ska vara tillåten måste verket vara offentliggjort. Av 8 § URL följer inte några direkta krav vad gäller verkets karaktär, utan endast att ett verk anses vara offentliggjort då det ”lovligen har gjorts tillgängligt för allmänheten”. Vad som avses med ”tillgängligt för allmänheten” behandlas 2 § 3 st. URL och lovligen innebär i sammanhanget att det existerar ett tillstånd från upphovsmannen eller rättighetsinnehavare eller finns stöd i lag. Värt att nämna är att offentliggörande knyter an till första gången då ett verk görs tillgängligt för allmänheten; oavsett vad som inträffar efter detta tillfälle så är verket att anse som offentliggjort.<sup>64</sup>

Paragrafen tar alltså sikte på enstaka exemplar för privat bruk. Vad gäller formuleringen ”ett eller några få exemplar”, kan sägas att bedömningen av detta rekvisit varierar beroende på typ av verk och situation. Enligt tidigare förarbeten, då lagformuleringen löd ”enstaka exemplar”, kan upp till ett tiotal exemplar innefattas i begreppet enstaka exemplar, men den nuvarande formuleringen är snävare än så och bör medföra att mer än runt fem exemplar är otillåtet.<sup>65</sup>

---

<sup>60</sup> Mål C-302/10 (*Infopaq II*), 17 januari 2012; se även det tidigare *Infopaq*-målet: Mål C-5/08 (*Infopaq I*), 16 juli 2009

<sup>61</sup> Se t.e.x Europeiska Kommissjonen, Vitorino, António, *Recommendations resulting from the mediation on private copying and reprography levies* (2013) och Karapapa, Stavroula, *A copyright exception for private copying in the United Kingdom* (2013), E.I.P.R. 2013 35(3), s. 129 ff.

<sup>62</sup> En uppfattning som styrks av t.e.x. 2001/29/EG a.a., beaktandesats 38

<sup>63</sup> Prop. 2004/05:110 a.a., s. 100

<sup>64</sup> *Ibid.*

<sup>65</sup> NJA II 1961 s. 116 vad gäller ”tiotal exemplar”; genom 2004/05:110 a.a., s. 383

Vad som sedan avses med ”privat bruk” har diskuterats flitigt i olika förarbeten.<sup>66</sup> Sammanfattningsvis kan konstateras att det rör sig om exemplarframställning som ämnar tillgodose rent personliga behov och som varken direkt eller indirekt är av kommersiell natur. Privat bruk innefattar även nyttjande inom en familje- eller vänkrets och bland medlemmar i mindre sammanslutningar av mer privat karaktär, såsom exempelvis ideella föreningar.<sup>67</sup> Värt att notera är dock att formuleringen ”enskilt bruk” byttes ut mot Infosoc-direktivets uttryck ”privat bruk” i samband med införlivandet, vilket medför att möjligheterna till exemplarframställning på arbetsplats numera är begränsade.<sup>68</sup>

Av artikel 5.2.b i Infosoc-direktivet följer vidare att mångfaldigande endast får utföras av en ”fysisk person” för privat bruk, medan uttrycket som används i 12 § är ”var och en”. Innebörden är dock densamma, vilket kan konstateras utifrån relevanta förarbeten, där de exempel som anges klargör att det måste finnas en koppling till en eller flera fysiska personer.<sup>69</sup> Det finns alltså inget stöd för att en juridisk person skulle kunna åberopa inskränkningen för privat exemplarframställning.

I 12 § URL andra och tredje stycke finner vi vissa typer av verk som undantas från inskränkningen om exemplarframställning för privat bruk. Enligt andra stycket medför inte inskränkning” rätt att uppföra byggnadsverk, framställa exemplar av datorprogram, eller framställa exemplar i digital form av sammanställningar i digital form”. Det tredje stycket fastslår att det inte är tillåtet att i enlighet med denna inskränkning ”låta en utomstående framställa exemplar av musikaliska verk eller filmverk, framställa bruksföremål eller skulptur, eller genom konstnärligt förfarande efterbilda andra konstverk”.<sup>70</sup>

Men det finns också en viktig begränsning redan i paragrafens första stycke:

”Såvitt gäller litterära verk i skriftlig form får exemplarframställning dock endast avse begränsade delar av verk eller sådana verk av begränsat omfång.”

Uttrycket ”skriftlig form” avser skönlitterära eller beskrivande framställningar i skrift och täcker både litterära verk i analog skriftlig form och i digital skriftlig form.<sup>71</sup>

### 3.4 Sammanfattning och slutsatser

Om inskränkningen i artikel 5.1 och 11 a § om tillfälliga exemplar kan konstateras att den inte innebär att tillfälliga kopior av alla slag undantas från upphovsmannens exemplarframställningsrätt. Istället bör denna inskränkning tolkas som att det under vissa

---

<sup>66</sup> Se t.ex. de förarbeten som nämns i not 67

<sup>67</sup> NJA II 1961, s. 114 ff., SOU 1983:65, s. 100 ff. och prop. 1992/93:214, s. 49; genom prop. 2004/05:110 a.a., s. 101 och 107

<sup>68</sup> Prop. 2004/05:110 a.a., s. 103; jfr även 2001/29/EG a.a., art. 5.2.b

<sup>69</sup> Prop. 2004/05:110 a.a., s. 107

<sup>70</sup> Att låta en utomstående framställa exemplar är i övrigt tillåtet; se mer om detta i prop. 2004/05:110 a.a., s. 112 ff.

<sup>71</sup> Prop. 2004/05:110 a.a., s. 115 f.

speciella förutsättningar ska anses som tillåtet att framställa tillfälliga exemplar av verk.<sup>72</sup> Det står dock klart att lagstiftarna ämnar undanta de tillfälliga kopior som uppstår vid vanlig webbläsning (utan medvetna försök till exemplarframställning) och överföringar i nät. En närmare prövning av förhållandet mellan detta undantag för tillfällig exemplarframställning och molnbaserade datatjänster har inte gjorts i praxis. Med anledning av den snäva definitionen av vad som utgör tillfälliga exemplar och betoningen på cachning samt den restriktiva tillämpningen som har gjorts i de rättsfall som finns att tillgå, kan sägas att undantaget inte är tillämpligt i samtliga fall av tillfällig exemplarframställning. Detta undantag möjliggör dock en mängd molntjänster som annars inte hade varit genomförbara, inte minst en rad tjänster av typen SaaS som finns tillgängliga genom webbläsare, som vanligtvis lagrar tillfälliga kopior i en plattforms cache-minne. Avsaknaden av rättstillämpning i molnmiljö får i någon mån tolkas som om att bestämmelsen tämligen väl överensstämmer med den reella användningen av molntjänster.

Vad gäller exemplarframställning för privat bruk finns det, om man bortser från de fåtal undantagen i 12 § URL andra och tredje stycket, i övrigt inga andra begränsningar vad gäller vilken teknik som används för att framställa exemplar. Det finns alltså i 12 § URL stöd för exemplarframställning för privat bruk i en molnmiljö, exempelvis genom att kopiera ett verk från en plattforms hårddisk till en annan plattforms hårddisk, eller att helt enkelt säkerhetskopiera upphovsrättsligt skyddat material, med hjälp av molnbaserade datatjänster.<sup>73</sup>

Av Infosoc-direktivet ingress framgår det att medlemsstater bör ta hänsyn till den tekniska och ekonomiska utvecklingen vid tillämpningen av inskränkningen för privat bruk, särskilt vad gäller digital exemplarframställning, när det finns sofistikerade tekniska skyddsåtgärder till förfogande. Vidare anges att undantag och inskränkningar för privat exemplarframställning inte bör hindra användningen av tekniska åtgärder.<sup>74</sup> Dessa tekniska åtgärder hotar dock att medföra att användaren låses in i en viss teknisk plattform och förhindras framställa kopior för privat bruk. Det finns alltså en risk att utövandet av dessa typer av tekniska skydd kan komma att hämma utvecklingen av de lagliga nättjänsterna.<sup>75</sup> 2001/29/EG

En annan aspekt som bör belysas är övergången från ”enstaka exemplar” till ”ett eller några få exemplar” i 12§ URL, varav den senare är snävare i termer av antal kopior. Man kan ställa sig frågande till om det verkligen är antalet kopior som är relevant vid en intrångsbedömning, i kontrast till spridningen av dessa kopior. Dessutom kan det tyckas att lagens utformning inte är helt anpassad till dagsläget och att antalet tillåtna kopior ligger i underkant, när det i en digital miljö ofta är okomplicerat att framställa kopior och det inte längre hör till det ovanliga att regelbundet använda sig av flera plattformar – exempelvis stationär dator, bärbar dator, surfplatta och *smartphone*.

---

<sup>72</sup> Prop. 2004/05:110 a.a., s. 92

<sup>73</sup> *Ibid.*, s. 101-102

<sup>74</sup> 2001/29/EG a.a., beaktandesats 39

<sup>75</sup> För mer om dessa tekniska åtgärder, se 2001/29/EG a.a., art. 6



Vidare ses vissa svårigheter vid tillämpningen av denna inskränkning i en molnmiljö vad gäller det otillåtna i att kopiera ”litterära verk” i sin helhet. E-böcker, eller *e-books*, är numera vanligt förekommande och säljs på flera platser på Internet, såväl skönlitteratur som facklitteratur. Att undanta dessa typer av verk från inskränkningen för privat exemplarframställning medför en påtaglig och kanske onödig begränsning av inskränkningen. Vidare gör varken direktiv, lag eller förarbete någon närmare distinktion av vad som utgör litterära verk, mer än att uttrycket omfattar skriftliga verk både i analog och också digital skriftlig form. En relevant fråga i sammanhanget blir om alla typer av textfiler ska omfattas av uttrycket litterära verk, vilket är något som skulle kunna få orimliga konsekvenser.

Som en mer allmän reflektion kan tyckas att det finns vissa svårigheter med att genom direktiv införa en uttömmande lista över inskränkningar i exemplarframställningsrätten, inte minst med anledning av att tekniken hela tiden utvecklas, vilket ställer krav på upphovsrättens anpasslighet. Att de inskränkningar som är en del av Infosoc-direktivet, bortsett från undantaget gällande tillfälliga exemplar, vidare är valfria för medlemsstaterna att införa eller ej kan tyckas komplicera harmoniseringen av upphovsrätten inom EU i onödan.<sup>76</sup>

---

<sup>76</sup> Jfr 2001/29/EG a.a., art. 5.2

# 4. Mellanhänders ansvar för medhjälp till otillåten exemplarframställning

## 4.1 Inledning

En fråga som anknyter till exemplarframställning och har uppmärksammats i samband med The Pirate Bay-målet är förutsättningarna för straffrättsligt ansvar för medhjälp till upphovsrättsintrång. Denna uppmärksamhet är främst riktad mot intrång i en online-miljö, där otillåten exemplarframställning inte är ovanlig.<sup>77</sup> I TPB-målets kölvatten har rättsläget klargjorts något i termer av vilka förutsättningar som gäller för medhjälpsansvar i en online-miljö och detta kapitel ämnar redogöra för dessa. Vid bedömning av mellanhänders ansvar blir även e-handelslagen av stor vikt.

## 4.2 Utgångspunkt

I 53 § URL föreskrivs att den som uppsåtligen eller av grov oaktsamhet gör sig skyldig till upphovsrättsligt intrång ska straffas med böter eller fängelse i högst två år. I och med att fängelse är föreskrivet för brott mot denna paragraf, blir även medverkan till intrång straffbart i enlighet med BrB 23:4. Enligt BrB 23:4 innefattar begreppet medverkan både den huvudsakliga gärningsmannen, alltså den som har utfört gärningen (*medverkansobjektet*), och den som har verkat för att gärningen ska komma till stånd, ”genom dåd eller råd”.<sup>78</sup> Medverkan kan alltså ske både genom fysiska (”dåd”) och psykiska medel (”råd”).

Vanligtvis görs en åtskillnad mellan å ena sidan *anstiftan*, det vill säga att genom psykisk påverkan förmå någon att utföra en gärning, och å andra sidan *medhjälp*, som består av all typ av främjande som inte utgör anstiftan (BrB 23:4 2 st.). Denna distinktion medför att anstiftan är att ge upphov till brott, medan medhjälp är att främja brottet.<sup>79</sup> Vid en bedömning av medverkan i en digital miljö blir medhjälp den naturliga och centrala formen av medverkan och således är det denna form av medverkan som huvudsakligen behandlas i detta kapitel. Mellanhänder på Internet kan underlätta spridning till upphovsrättsskyddat material, men det är sällan en mellanhand ger upphov till sådan spridning.

---

<sup>77</sup> I Svea hovrätts dom i mål B 4041-09 (TPB) anförde hovrätten att olaglig fildelning är ett ”samhällsproblem som spritt sig likt en löpeld”; se även. *Justitiedepartementets utredning om upphovsrätt på Internet (Ju 2006:K)*, genom Axhamn, Johan (2008) a.a.

<sup>78</sup> Asp, Petter et al., *Kriminalrättens grunder* (2010), s. 460

<sup>79</sup> Ett välkänt exempel på anstiftan är Svea hovrätts dom i mål B 73-04

Av BrB 23:4 följer att ”varje medverkande bedöms efter det uppsåt eller den oaktsamhet som ligger honom till last”. Det finns alltså ett självständigt ansvar för var och en som har medverkat till brott, beroende på dennes uppsåt och oaktsamhet. En medverkande part anses kunna bestraffas utan avseende på om någon gärningsman har kunnat dömas för utförande av det egentliga brottet. Utgångspunkten för medverkanbestämmelserna är alltså att alla de som medverkat till brott ska straffas.

I BrB 23:5 finns vidare en undantagsbestämmelse som anger att den som endast medverkat till brott i mindre mån ska dömas till straff under straffminimum och i ”ringa fall” inte dömas till ansvar alls. Av praxis följer att bedömningen av vad som konstituerar ringa fall ska göras relativt andras medverkan, men trots detta finns det en absolut gräns för vilka aktiviteter en medverkande kan företa inom ramen för ansvarsfrihet eller att straffminimum underskrids, oavsett om denne medverkat i mindre utsträckning än övriga. Bedömningen ska även ta hänsyn till huvudbrottets art och den medverkandes aktivitet i huvudbrottet, både med avseende på planering och utförande.<sup>80</sup>

I frågan om upphovsrätt är den som förfogar över verket att ses som gärningsman, och därmed medverkansobjekt, medan den som främjat gärningen bedöms som medverkande.<sup>81</sup> Det ovan sagda beträffande om en medverkande part kan bestraffas utan att en gärningsman döms blir således högst relevant, inte minst i en onlinemiljö, där de enskilda intrångsgörarna kan vara svåra eller omöjliga att identifiera och flera till antalet.<sup>82</sup>

### 4.3 Objektiva rekvisit för medhjälp

Som ovan har beskrivits, kan medverkan till brott ske genom både fysisk handling (”dåd”) och psykiskt inflytande (”råd”). Den senare typen kan ske inte bara genom råd, utan även andra typer av engagemang, såsom uppmuntran, stöd, support eller provokation.<sup>83</sup> För att främjandet ska ses som otillåtet krävs att det uppfyller kravet på *gärningsculpa*; den medverkande ska ha vidtagit en kontrollerad handling vilken innebär en otillåten risk som är relevant för främjandet av huvudbrottet.<sup>84</sup> Att främjandegärningen är kontrollerad innebär att den medverkande kan hejda det skeende som dennes handlande innebär.<sup>85</sup>

Det ska sägas att otillåten medhjälp uppstår redan vid främjande av brottet i ringa mån; det är tillräckligt om främjandet på något vis styrkt gärningsmannen och det krävs inte att medhjälpen har bidragit till brottets tillkomst. Det är alltså irrelevant huruvida brottet

---

<sup>80</sup> Jfr NJA 2009 s. 599 där diskussion förs om vad som kan medföra straffflinring

<sup>81</sup> Axhamn, Johan, *Något om ansvar för medhjälp till upphovsrättsintrång – särskilt i onlinemiljö* (2012), Nordiskt Immatariellt Rättsskydd 1/2012, s. 27 ff.

<sup>82</sup> *Ibid.*, s. 29 och 41

<sup>83</sup> *Ibid.*, s. 29

<sup>84</sup> Asp, Petter et al. (2010) a.a., s. 37 och 297

<sup>85</sup> Axhamn, Johan (2012) a.a., s. 40

skulle ha skett även utan den medhjälpare handlande.<sup>86</sup> Vidare så finns det inga krav på att medhjälpen ska ha skett från huvudbrottets början till dess slut.<sup>87</sup>

Vad gäller mellanhänder på Internet har den svenska lagstiftaren angett att det i regel krävs mer än bara tillhandahållandet och bedrivandet av en verksamhet där upphovsintrång sker. Detta finns det stöd för i förarbeten såväl som praxis.<sup>88</sup> Det har dock fastställts att det bedöms som medhjälp om mellanhanden är medveten om att det förekommer upphovsintrång och har möjligheten att, utan orimliga uppoffringar, hindra spridningen av detta sådant material men underlåter att vidta åtgärder.<sup>89</sup>

I en mer specifik molnmiljö blir TPB-målet centralt, då det är det enda svenska fall som kan sägas ha något prejudicerande värde i sammanhanget. I och med att HD beslutat att inte lämna prövningstillstånd i målet, står hovrättens dom fast.<sup>90</sup> TPB är en webbplats som tillhandahåller möjligheten att ladda upp så kallade *Torrent*-filer<sup>91</sup> och en *tracker* som tjänar till att förmedla kontakt mellan enskilda fildelare. Det ska klargöras att även om denna tjänst inte ansågs nödvändig för intrången som gjorts av enskilda gärningsmän, så ansågs den främja medverkansobjektet genom att göra det enklare för användarna att ägna sig åt olovlig fildelning. I enlighet med vad som har redogjorts för ovan så är detta tillräckligt för att medhjälp ska föreligga.

Hovrätten konstaterade att gärningsculpa förelåg, med anledning av att tjänsten huvudsakligen användes för olovlig fildelning, att dessa brott utgjorde angrepp på grundläggande värderingar inom rättskulturen, att inga försiktighetsåtgärder hade vidtagits och slutligen att inga åtgärder för att hindra spridningen av upphovsrättsskyddat material trots påpekanden. TPB:s verksamhet ansågs således utgöra straffbart medhjälp till upphovsrättsintrång i objektiv mening.<sup>92</sup> Liknande utfall finns att hitta i andra svenska domar.<sup>93</sup> Vid bedömningen av straffrättsligt ansvar blir aktivt handlande centralt.<sup>94</sup>

Vad gäller tillämpningen av undantagsbestämmelsen i BrB 23:5 anförde hovrätten i TPB-målet att upphovsrättsintrång genom olovlig fildelning är av sådan art att fängelse är den normala påföljden.<sup>95</sup> Vidare anfördes att det inte finns några hinder för att medhjälp tillmätas ett högre straffvärde än själva huvudbrottet, oavsett om en part medverkat i

---

<sup>86</sup> Axhamn, Joahn (2012) a.a., s. 29-30

<sup>87</sup> Se t.ex. NJA 1963 s. 574, NJA 1996 s. 152, NJA 2009 s. 3 och NJA 2007 s. 805 för exempel på hur obetydligt bidrag till den brottsliga gärningen kan utgöra medverkan

<sup>88</sup> Se prop. 2001/02:150 a.a., s. 89, prop. 2004/05:110 a.a., s. 339 samt NJA 1996 s. 79 (BBS-domen)

<sup>89</sup> Jfr t.ex. Svea hovrätts dom i mål B 4041-09 (TPB) och RH 2012:45

<sup>90</sup> Högsta domstolens beslut den 1 februari 2012 i mål nr B 5880-10

<sup>91</sup> *Bittorrent* är ett protokoll som används vid fildelning mellan olika plattformar

<sup>92</sup> Svea hovrätts dom i mål B 4041-09 (TPB)

<sup>93</sup> Göta hovrätts dom i mål B 1924-95, Svea hovrätts dom i mål Ö 10146-09, Svea hovrätts dom i mål Ö 7131-09, Svea hovrätts dom i mål Ö 8773-09 och Vänersborgs tingsrätts dom i mål B 2569-09

<sup>94</sup> Jfr NJA 1996 s. 79 (BBS-domen) där HD slog fast att aktivt handlande krävs för att straffrättsligt straffansvar ska bli aktuellt för en person som drivit en nätverksamhet och inte själv deltagit i spridningen av upphovsrättsskyddat material

<sup>95</sup> Svea hovrätts dom i mål B 4041-09 (TPB), s. 47

mindre mån relativt andra medverkande.<sup>96</sup> Denna uppfattning finns det även stöd för i praxis från under- och hovrätter i andra fildelningsmål, där det inte är ovanligt att den enskilda intrångsgöraren tillmäts ett lägre straffvärdet än dem för de åtalade i TPB-målet.<sup>97, 98</sup>

En annan fråga som kan bli relevant vid medhjälpsbedömningen är huruvida medhjälp är begränsat till direkt medhjälp, det vill säga medhjälp i direkt anslutning till medverkansobjektet, eller om begreppet även innefattar medhjälp till medhjälp (*indirekt medhjälp*). Av praxis framgår att det är möjligt att bestraffas även för medhjälp till medhjälp.<sup>99</sup> Vidare borde kedjan av medhjälp kunna sträcka sig längre än så.<sup>100</sup> Det är de grundläggande förutsättningarna för medhjälp som blir avgörande även vid en bedömning av indirekt medhjälp och kravet på gärningsculpa gäller även dessa fall.

#### 4.4 Subjektiva rekvisit för straffansvar

Reglerna om straffansvar i 53 § URL innebär att straff inträder för den som gör intrång i rättighetshavarens ekonomiska rättigheter och till dessa rättigheter hör exemplarframställningsrätten. Jag har i min avgränsning valt att inte redogöra för påföljdslära, men trots detta är det vid intrångsbedömning relevant att se till de förutsättningar som finns för straffansvar.

Grundvalen i det upphovsrättsliga påföljdssystemet är de bestämmelser som finns avseende intrång i rättigheterna. Huvudbestämmelsen i 53 § URL föreskriver att ”den som beträffande ett litterärt eller konstnärligt verk vidtar åtgärder, som innebär intrång i den till verket enligt 1 och 2 kap. knutna upphovsrätten [...] döms, om det skett uppsåtligen eller av grov oaktsamhet till böter eller fängelse i högst två år”. Av BrB 23:4 3 st. framgår att kravet på oaktsamhet eller uppsåt gäller även vid medverkan:

”Var medverkande bedöms efter det uppsåt eller den oaktsamhet som ligger honom till last”.

Vanligtvis görs en åtskillnad mellan å ena sidan de objektiva förutsättningarna, som har redogjorts för ovan, och å andra sidan de subjektiva förutsättningarna. De objektiva förutsättningarna utgörs i sammanhanget av en objektiv bedömning av huruvida intrång samt medverkan föreligger. Vad gäller de subjektiva förutsättningarna så utgörs dessa av det krav som upphovsrättslagen och brottsbalken ställer på att uppsåt eller oaktsamhet ska föreligga för att straff ska inträda för intrång eller medverkan.

Det ska klargöras att de subjektiva förutsättningarna endast gäller för straffansvar, inte för intrång som sådant. Uppsåt eller grov oaktsamhet är således en förutsättning för påföljder i form av böter eller fängelse, medan för intrång gäller endast objektiva förutsättningar, vilket innebär att det inte finns något godtrosskydd för själva intrånget. Ett intrång kan

---

<sup>96</sup> Svea hovrätts dom i mål B 4041-09 (TPB), s. 42

<sup>97</sup> Tio, åtta respektive fyra månaders fängelse för de åtalade

<sup>98</sup> Axhamn, Joahn (2012) a.a., s. 36

<sup>99</sup> NJA 2002 s. 489 och Svea hovrätts dom i mål B 4041-09 (TPB); jfr även Axhamn, Johan (2012) a.a., s. 33-34

<sup>100</sup> Asp, Petter et al. (2010) a.a., s. 456

alltså fortfarande förbjudas och intrångsgöraren bli tvungen att betala skadestånd, trots att det saknas uppsåt eller oaktsamhet. Bedömningen av straffansvar kan bli relevant för den enskilde intrångsgöraren, men i regel är förbud vid vite och ersättning för utnyttjande vanligare än att yrka på böter eller fängelse. Det är snarare vid medverkan som straffansvar blir avgörande, då det är vanligare att yrka på böter eller fängelse mot en medverkande part.<sup>101</sup>

I fråga om medverkan gäller att uppsåt eller oaktsamhet ska avse både främjandet och den gärning som utgör medverkansobjektet. De subjektiva rekvisiten bedöms oberoende av någon annan medverkandes uppsåt eller oaktsamhet. Främjandet behöver alltså inte vara uppsåtligt om det är tillräckligt med oaktsamhet för att straffansvar ska inträda för medverkansobjektet. Vidare krävs ingen överensstämmelse mellan den medverkandes uppfattning om händelseförloppet och det verkliga händelseförloppet.<sup>102</sup>

Vad gäller uppsåtsrekvisitet kan viss vägledning hämtas från svensk rättstillämpning från de senaste åren. Utifrån denna praxis kan slutsatsen dras att uppsåtsrekvisitet för straffansvar är uppfyllt i den mån omständigheterna som utgör rekvisit för upphovsintrång är kända.<sup>103</sup> Det krävs alltså inte att den som medverkar till intrång har en detaljerad insyn i den tekniska åtgärd som utgör brott, utan endast att denna är medveten om att det rör sig om intrång. Det ska sägas att uppsåtsansvar vanligtvis föreligger om någon förstår att han företar en viss handling; att han sedan inte är införstådd med att handlingen är otillåten saknar relevans.<sup>104</sup> Den nedre gränsen för uppsåt har genom praxis dragits vid *likgiltighetsuppsåt*:

”För att uppsåt till effekten eller omständigheten skall anses föreligga krävs dock likgiltighet inte endast till risken utan också till förverkligandet av effekten eller förekomsten av omständigheten.”<sup>105</sup>

I TPB-målet anförde Svea hovrätt att den som tillhandahåller en nättjänst och är medveten om att det finns en risk att denna tjänst används för spridning av illegalt material i sig inte är tillräckligt för att anses ha uppsåt. Men med anledning av varningsbrev, e-post och de tilltalades egna uppgifter kunde Svea hovrätt konstatera att de åtalade haft god insikt i förhållandet att TPB huvudsakligen användes för spridning av illegalt material. Mot denna bakgrund fann hovrätten att de åtalade haft uppsåt, som omfattat både medverkansobjektet och den främjande gärningen.<sup>106</sup>

Vad gäller ansvar för medhjälp till medhjälp anförde hovrätten i TPB-målet att uppsåt fanns för en av de åtalade, som hade tillhandahållit hårdvara och bandbredd till de övriga åtalade. Detta grundar sig i sparad e-post, som styrkte att personen i fråga haft kännedom om att TPB:s tjänster huvudsakligen användes för att underlätta spridningen av upphovsrättsligt skyddat material.<sup>107</sup> Det rör sig i sammanhanget om ett indirekt uppsåt

<sup>101</sup> Jfr t.ex. Svea hovrätts dom i mål B 4041-09 (TPB)

<sup>102</sup> Axhamn, Johan (2012) a.a., s. 34 f.

<sup>103</sup> Jfr t.ex. Svea hovrätts dom i mål B 4041-09 (TPB) och RH 2012:45

<sup>104</sup> Asp, Petter et al. (2010) a.a., s. 40

<sup>105</sup> NJA 2004 s. 176

<sup>106</sup> Svea hovrätts dom i mål B 4041-09 (TPB)

<sup>107</sup> *Ibid.*

till främjande (av främjande) av intrång, då främjandet var en följd av tillhandahållandet av utrustningen.<sup>108</sup> Värt att notera är dock att hovrätten i TPB-målet ansåg att det är förknippat med vissa svårigheter att tillämpa ett krav på endast likgiltighetsuppsåt vid bedömningen av ansvar för främjande av annans främjande av brott.<sup>109</sup>

Bedömningen av grov oaktsamhet, som är den andra förutsättningen för straffansvar vid upphovsrättsintrång, är mer tvetydig. Det rör sig om situationer där gärningsmannen dels har haft anledning att misstänka att ett verk haft sådana egenskaper att upphovsrätt kunnat föreligga, dels att denne borde ha insett att dennes handlande inneburit en kränkning av upphovsrätten. Den oaktsamhet som gärningsmannen uppvisar ska vidare anses som grov, vilket försvårar bedömningen. Den enda ledning som kan vinnas utifrån den praxis som finns att tillgå är att ett sådant förhållande kan uppkomma då en person i egenskap av handlare av upphovsrättsligt skyddade produkter har underlåtit att fullfölja den undersökningsplikt som finns beträffande tillkomsten av de produkter denne handlar med, men det ska tydliggöras att denna praxis inte alls berör molntjänster.<sup>110</sup>

## 4.5 E-handelslagen

Vid en undersökning av mellanhänders ansvar är det relevant att se bortanför upphovsrätten, då specialreglering i särskilda fall blir tillämplig. Det finns en lag som i sammanhanget blir relevant att granska närmare: *lag (2002:562) om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster* (e-handelslagen). Denna lag bygger på det så kallade e-handelsdirektivet.<sup>111</sup> Såsom nämnts ovan har datorresurser i allt större utsträckning börjat levereras i form av tjänster. E-handelsdirektivet, som tar sikte på informationssamhällets *tjänster*, blir alltså av stor vikt för molnleverantörer.

Mellanhänders ansvar för verksamheter i nätmiljö innefattar inte enbart upphovsrätt.<sup>112</sup> Det finns många typer av ansvarsfrågor som kan bli aktuella för mellanhänder och därför har frågan om mellanhänders ansvar behandlats på ett övergripande sätt i direktiv. E-handelsdirektivet ämnar att dels förtydliga och dels harmonisera vissa rättsliga frågor som kan tänkas uppkomma i samband med informationssamhällets tjänster.<sup>113</sup> Produkten av detta direktiv är den svenska e-handelslagen.

I 16-19 §§ e-handelslagen finns bestämmelser om att tjänsteleverantörer som bedriver verksamheter av rent teknisk karaktär ska gå fria från ansvar i vissa sammanhang. Dessa paragrafers motsvarighet finns att hitta i artikel 12-15 i e-handelsdirektivet. Vad som avses med en tjänsteleverantör definieras i 2 § av e-handelslagen och art 2 a av e-handelsdirektivet<sup>114</sup>. Det är en fysisk eller juridisk person som tillhandahåller någon av

---

<sup>108</sup> Axhamn, Johan (2012) a.a., s. 35

<sup>109</sup> Svea hovrätts dom i mål B 4041-09 (TPB), 33 f.

<sup>110</sup> Jfr NJA 1998 s. 838 och RH 1995:128

<sup>111</sup> 2000/31/EG, *Europaparlamentets och rådets direktiv av den 8 juni 2000 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden*

<sup>112</sup> Prop. 2001/02:150 a.a., s. 87 ff.

<sup>113</sup> Jfr 2000/31/EG a.a., beaktandesats 1

<sup>114</sup> Genom hänvisning till 1998/34/EG, *Europaparlamentets och rådets direktiv av den 22 juni 1998 om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter och*

informationssamhällets tjänster. Vad som i sin tur avses med begreppet någon av informationssamhällets tjänster är ”tjänster som normalt utförs mot ersättning och som tillhandahålls på distans, på elektronisk väg och på individuell begäran av en tjänstemottagare”. I beaktandesats 18 i direktivets ingress förklaras närmare vad som omfattas av informationssamhällets tjänster. Där anges bland annat att denna typ av tjänster även omfattar tjänster som är utan kostnad för mottagaren, i den mån dessa utgör näringsverksamhet. Centralt är att det rör sig om tjänster som tillhandahålls på individuell begäran och därmed faller exempelvis radio- och TV-sändningsverksamhet utanför ramen för e-handelsdirektivet.

Enligt 16 § av e-handelslagen är en tjänsteleverantör som överför information vilken har lämnats av en tjänstemottagare i ett kommunikationsnät, eller som tillhandahåller tillgång till ett sådant nät, inte med anledning av innehållet i informationen skyldig att ersätta skada eller betala sanktionsavgifter. För att en sådan tjänsteleverantör ska vara fri från ansvar måste tre rekvisit vara uppfyllda: leverantören är inte den som initierar överföringen, väljer ut mottagaren av informationen, eller väljer ut eller ändrar informationen. Denna bestämmelse omfattar även automatisk, mellanliggande och tillfällig lagring av information som görs för att kunna utföra överföringen, i den mån informationen inte lagras längre än vad som rimligen krävs. Paragrafen tar alltså sikte på sådana tjänsteleverantörer som enbart vidarebefordrar bland annat upphovsrättsligt skyddat material. Denna typ av ren vidarebefordran är vad som i e-handelsdirektivet benämns *mere conduit* och bör innefatta dels den som tillhandahåller fysiska resurser, såsom exempelvis fiberoptisk kabel, och den som tillhandahåller datorkraft till webbservrar.<sup>115</sup>

E-handelsdirektivet skiljer på denna typ av ren vidarebefordran, *mere conduit*, och lagring som sker för att effektivisera vidare överföring av information, det vill säga *cachning*<sup>116</sup>. Vidare förekommer vad man har valt att kalla för *värdetjänster*, såsom exempelvis uthyrning av lagringsutrymme (”webbhotell”) eller elektroniska anslagstavlor (”BBS”)<sup>117</sup>.

17 § e-handelslagen behandlar *cachning*, i kontrast till 16 § som berör *mere conduit*. I detta lagrum anges att en tjänsteleverantör inte heller ska anses som ansvarig för information som lagras automatiskt och tillfälligt för att effektivisera vidare överföring till andra tjänstemottagare. För att ansvarsfriheten ska inträda uppställs fem rekvisit. Det första av dessa är, i likhet med 16 §, att tjänsteleverantören inte ändrar informationen. Vidare gäller att tjänsteleverantören uppfyller gällande villkor för tillgång till information, följer branschpraxis vad gäller uppdatering av information, inte ingriper inom branschen vedertagen teknik som används för att få uppgifter om användningen av information och utan dröjsmål förhindrar vidare spridning av informationen så snart

---

*beträffande föreskrifter för informationssamhällets tjänster*, som i sin tur ändrats genom direktiv 98/48/EG, Europarlamentets och rådets direkt av den 20 juli 1998 om ändring av direktiv 98/34/EG om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter

<sup>115</sup> Prop. 2001/02:150 a.a., s. 20 f.

<sup>116</sup> Som har nämnts ovan i kapitel 3 kommer de olika typerna av *cachning* inte att behandlas mer ingående

<sup>117</sup> Dessa BBS-tjänster behandlas i *Lag (1998:112) om ansvar för elektroniska anslagstavlor*, men jag har valt att inte beröra detta ämne i min uppsats. Se mer om detta i uppsatsen inledning.



denne får reda på att den information som ursprungligen överfördes avlägsnats eller gjort oåtkomlig, eller vid beslut från en domstol eller annan myndighet.

Enligt 18 § e-handelslagen är en tjänsteleverantör som lagrar information som lämnas av en tjänstemottagare inte skyldig att ersätta skada eller betala sanktionsavgift för denna information, under vissa förutsättningar. Dessa förutsättningar utgörs av att leverantören inte ska känna till att den olagliga informationen eller verksamheten förekommer och inte heller är medveten om fakta eller omständigheter som gör det uppenbart att så är fallet, alternativt att leverantören så snart denna får kännedom om dessa företeelser, utan dröjsmål förhindrar vidare spridning av informationen. 18 § behandlar alltså frågan om tjänsteleverantörers ansvar vid tillhandahållande av värdetjänster.

16-18 §§ e-handelslagen behandlar sammantaget ansvarsfrihet för tjänsteleverantörer med avseende på skadestånd och sanktionsavgifter vad gäller mere conduit, cachning respektive värdetjänster. I 19 § anges att en tjänsteleverantör endast får dömas till ansvar för information som denne överför eller lagrar om brottet har begåtts uppsåtligt. En uppsåtsbedömning blir alltså även relevant vid tillämpning av e-handelslagen.

I direktivets ingress framgår syftet med och innebörden av dessa begränsningar av tjänsteleverantörers ansvar.<sup>118</sup> En av de bakomliggande anledningarna är de tidigare skillnader som fanns i medlemsstaternas lagstiftning och rättspraxis vad gäller ansvar för tjänsteleverantörer. Detta ansågs utgöra ett hot mot att den inre marknaden skulle fungera smidigt, i och med att utvecklingen av gränsöverskridande tjänster hämmades. En annan anledning är att stärka förutsägbarheten vad gäller mellanhänders ansvar i dessa hänseenden. Vidare anges i direktivets ingress att allmän övervakningsskyldighet är strikt förbjuden.<sup>119</sup>

För de aktörer som levererar internetkapacitet i olika former som främjar upphovsrättsintrång gäller samma förutsättningar för medhjälp som för övriga aktörer, med undantag för de bestämmelser som finns i e-handelslagen. Vad gäller en part som endast tillhandahåller internetkapacitet till någon som främjar upphovsrättsintrång, men som inte förmedlar intrångsmaterialet, bör inte undantagen i e-handelslagen vara tillämpliga, då de ansvarsfrihetsregler som finns i e-handelslagen tar sikte på frihet från ansvar för *överförd* information.<sup>120</sup> Således gäller ansvar för medhjälp även om den internetkapacitet som tillgodogörs inte är nödvändig för det upphovsrättsliga intrånget. Som exempel kan nämnas att förutsättningarna för otillåten medhjälpshandling ansågs uppfyllda för den aktör som tillhandahöll internetkapacitet åt TPB. Avgörande var då parten som tillhandahöll kapaciteten inte har upphörde med detta trots kännedom om TPB:s natur, samt att åtgärden att sluta tillhandahålla kapacitet ansågs genomförbar utan orimliga uppoffringar.<sup>121</sup>

---

<sup>118</sup> 2000/31/EG a.a., beaktandesats 4-8 & 40-48

<sup>119</sup> *Ibid.*, beaktandesats 15 som i sin tur hänvisar till 97/66/EG, *Europaparlamentets och rådets direktiv av den 15 december 1997 om behandling av personuppgifter och skydd för privatliv inom telekommunikationsområdet*, art. 5

<sup>120</sup> Axhamn, Johan (2012) a.a., s. 39

<sup>121</sup> *Ibid.*, s. 38 f.

## 4.6 Sammanfattning och slutsatser

Sammanfattningsvis kan konstateras att mellanhänders ansvar blir högst relevant i molnmiljö – inte minst med tanke på att en medverkande part kan bestraffas utan att någon gärningsman har kunnat dömas – då det ofta kan tänkas vara mer betydelsefullt att angripa en tjänsteleverantör som möjliggör intrång, i kontrast till att angripa de enskilda intrångsgörarna. Till följd av hovrättens resonemang i TPB-målet placeras en stor risk på tillhandahållande av nättjänster som på något vis kan tänkas främja upphovsrättsintrång i en molnmiljö. Av rättstillämpningen i allmänhet framgår att svenska domstolar inte varit särskilt restriktiva vid tillämpning av de allmänna förutsättningar som finns för otillåten medhjälp och att det straffrättsliga ansvaret för medhjälp är långtgående.<sup>122</sup>

Av TPB-målet kan vidare slutsatsen dras att uppsåt föreligger i ett sammanhang där en aktör som levererar internetkapacitet har fått tydliga indikationer på att en webbplats främjar upphovsrättsintrång. Bedömningen av uppsåt blir enligt hovrättens resonemang en balansgång mellan en sorts allmän medvetenhet om att en tjänst emellanåt kan användas för olovlig exemplarframställning och en insikt om vilka förhållanden som måste vara uppfyllda för att det ska röra sig om upphovsrättsintrång. I praktiken kan tyckas att detta innebär en övervakningsskyldighet för de som tillhandahåller molntjänster. Detta står i kontrast till bestämmelsen om förbud mot övervakningsskyldighet i e-handelsdirektivets ingress, vilket kan anses motsägelsefullt.

Vad som sedan gäller för culpöst handlande i en molnmiljö är svårare att uttala sig, vilket kan försämrå förutsägbarheten i vissa avseenden. Med anledning av de upphovsrättsliga oklarheter som råder kring molnbaserade datatjänster är det inte helt svårt att tänka sig ett scenario där någon gör sig skyldig till intrång av oaktsamhet.

E-handelsdirektivet utgör ett försök att hitta en balans mellan två sidor av myntet – å ena sidan teknikbranschens intressen och å andra sidan rättighetshavarnas intressen. I och med detta direktiv ska en tjänsteleverantör inte hållas ansvarig för information som överförs eller lagras vid tillhandahållandet av mere conduit, cachning eller värdetjänster, i de fall rekvisiten är uppfyllda. Vidare gäller att det ska finnas uppsåt för att en tjänsteleverantör ska kunna hållas ansvarig. Detta medför samma svårigheter vid bedömning av det subjektiva rekvisitet om uppsåt som gäller för medhjälp i allmänhet och i detta avseende kan e-handelsdirektivet anses brista i sitt uttalade syfte att öka graden av förutsägbarhet, då det är först i med TPB-omen som rättsläget i fråga om uppsåt i onlinemiljö har klargjorts något.

---

<sup>122</sup> Se not 87, 89 och 93

## 5. Sammanfattning och slutsatser

Sammanfattningsvis kan man konstatera att användningen molnbaserade datatjänster är omfattande, både bland privatpersoner och företag, och att användningsområdena är många. Cloud Computing utgör i sig inte någon ny teknik, utan är en IT-lösning som har möjliggjorts av vissa tekniska framsteg, inte minst den ökade Internethastigheten. Det är en modell som skiljer sig på flera sätt från den tidigare användning av datorresurser, inte minst med anledning av den externa natur som användningen av molntjänster har. En annan förändring är att datorresurser numera i större utsträckning erbjuds som tjänster, i förhållande till produkter. Detta bidrar till att frågor om exemplarframställning och mellanhanders ansvar blir intressanta och omdiskuterade studieobjekt inom upphovsrätten.

Vidare kan konstateras att det finns ett starkt intresse för Cloud Computing inom EU, som medvetet önskar tillgodose och upprätthålla en balans mellan de olika intressen som berörs av det upphovsrättsliga systemet. Ett särskilt intresse har ägnats åt att skydda kreativitet och investeringar i upphovsrättsligt skapande även i Internetmiljö. I och med att lagliga nättjänster har blivit allt vanligare, ses inte längre den digitala upphovsrätten som ett hot mot rättighetshavarna i samma utsträckning som tidigare. Den tekniska utvecklingen medför dock vissa svårigheter för lagstiftaren; när allt fler människor, i allt större utsträckning, väljer att konsumera verk genom Internet måste rättighetshavarna tillförsäkras upphovsrättsligt skydd även i dessa hänseenden.

I upphovsmannens förfoganderätt ingår exemplarframställningsrätten. Enligt huvudregeln i upphovsrättslagen är denna ensamrätt mycket långtgående, men balanseras av en rad inskränkningar. Till dessa inskränkningar hör rätten att framställa tillfälliga exemplar och rätten att framställa exemplar för privat bruk, som båda är centrala vid en intrångsbedömning i molnmiljö. Den tillfälliga exemplarframställningen som sker både hos mellanhänder och slutanvändare inom ett nätverk är omfattande och nödvändig för att tekniken ska fungera över huvud taget. Därav blir denna inskränkning i upphovsmannens ensamrätt av stor vikt för molnbaserade datatjänster, men bäddar också för vissa oklarheter vad gäller rekvisiten för tillfällig exemplarframställning. Av de få rättsfall som finns att tillgå framgår att inskränkningen bör tolkas restriktivt. Avsaknaden av rättspraxis i en molnmiljö tyder dock på att inskränkningen i sin helhet är väl anpassad till teknikområdet. Detsamma kan dock inte sägas om inskränkningen om privat exemplarframställning, som med anledning av det låga antalet tillåtna kopior i kombination med förbudet mot att kopiera litterära verk i sin helhet, komplicerar utnyttjandet av den digitala tekniken i vissa avseenden.

Vad gäller mellanhanders ansvar, så kan konstateras att medhjälpsansvaret är brett och ett stort ansvar finns för tjänsteleverantörer som tillhandahåller molntjänster, inte minst när det straffrättsliga medhjälpsansvaret är självständigt i förhållande till att utkräva personligt ansvar från den som utför medverkansobjektet. Detta bör innebära att

rättighetshavare i större utsträckning kan komma att fokusera åtgärder mot upphovsrättsintrång mot aktörer som på olika vis främjar intrång som begås av enskilda personer. Detta är en uppfattning som stärks av att de enskilda intrångsgörarna ofta är svåra att identifiera och många till antalet. Med anledning av detta blir relevansen av reglerna om ansvarsfrihet i e-handelslagen stor.

Inskränkningen om framställning av tillfälliga exemplar i Infosoc-direktivet och bestämmelserna i e-handelsdirektivet tar i viss mån sikte på samma fråga. Det första steget blir att kontrollera om inskränkingsbestämmelsen i 11 a § URL blir tillämplig och innebär att exemplarframställning kan ske fritt. Först om detta inte är aktuellt blir det relevant att se till bestämmelserna i e-handelslagen. I ingressen till Infosoc-direktivet framgår att reglerna i detta direktiv inte ska påverka bestämmelserna om ansvar i e-handelsdirektivet.<sup>123</sup> Det ska dock tydliggöras inskränkningen i Infosoc-direktivet även behandlar frågan om tillfällig exemplarframställning hos slutanvändare.

Trots detta dubbla skydd är mellanhänders ansvar i en molnmiljö generellt sett långtgående – en slutsats som inte minst kan dras utifrån TPB-målet. Ny forskning från Harvard-professorn Josh Lerner har visat resultat på att den upphovsrättsliga regleringen inom EU minskar investeringsviljan inom Cloud Computing.<sup>124</sup> Detta långtgående ansvar för mellanhänder kan alltså komma att hämma den tekniska utvecklingen.

“Lerner’s analysis helps us understand how much investment can flourish in a rapid growth area like cloud computing – when companies and their investors are not spooked by legal clouds.”

- Ed Black, VD CCIA (*Computer & Communications Industry Association*) (2011)<sup>125</sup>

Även om dessa källor inte bekräftar att upphovsrätten håller tillbaka den digitala utvecklingen, så tjänar de till att belysa att det finns motstridiga intressen hos teknikbranschen och rättighetshavare. Detta antyder vidare att upphovsrätten trots allt inte är helt anpassad till teknikområdet och står i kontrast till EU:s uttalande om att vilja vara ”molnvänligt” och ”molnaktivt”<sup>126</sup>.

---

<sup>123</sup> 2001/29/EG a.a., beaktandesats 16

<sup>124</sup> Lerner, Josh, *The Impact of Copyright Policy Changes on Venture Capital Investment in Cloud Computing Companies* (2011), där det bl.a. anförs att investeringsviljan i Frankrike och Tyskland har minskat till följd av den EU-rättsliga upphovsrätten. Det måste dock sägas att denna forskning är finansierad av CCIA och alltså inte är någon vetenskaplig artikel. Se mer om detta i uppsatsens metodavsnitt.

<sup>125</sup> Citat hämtat från *Study Finds EU Copyright Law Harms Investment In Cloud Computing* (2012), Intellectual Property Watch

<sup>126</sup> Se citatet av Neelie Kroes i uppsatsens inledning

# Källförteckning

## Offentligt tryck – EU

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

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

2012/C 24/08, Yttrande från Europeiska ekonomiska och sociala kommittén om ”Datormoln (cloud computing) i Europa” (initiativytrande)

## Offentligt tryck – Sverige

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

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

## Litteratur

Araiza, Alberto G., *Electronic Discovery in the Cloud*, Duke L. & Tech. Rev. No. 008 (2011)

Asp, Petter et al., *Kriminalrättens grunder* (2010), Iustus

Axhamn, Johan, *Något om ansvar för medhjälp till upphovsrättsintrång – särskilt i onlinemiljö* (2012), Nordiskt Immateriellt Rättsskydd 1/2012

Axhamn, Johan, *Utredning om upphovsrätt på Internet – en översiktlig presentation* (2008), Nordiskt Immateriellt Rättsskydd 1/2008

Buller, Daniel J. & Wittow, Mark H., *Cloud Computing: Emerging Legal Issues, Data Flows, and the Mobile User* (2009), 2 Landslide 54 2009-2010

Fisher, William W., *The Implications for Law of User Innovation* (2010), 94 Minn. L. Rev. 1417

Gervais, Daniel, *The Tangled Web of UGC: Making Copyright Sense of User-Generated Content* (2009), 11 Vand. J. Ent. & Tech. L. 841

Gervais, Daniel J. & Hyndman, Daniel J., *Cloud Control: Copyright, Global Memes and Privacy* (2012), 10 J. on Telecomm. & High Tech. L. 53 2012

Hettne, Jörgen & Otken Eriksson, Ida (red.), *EU-rättslig metod* (2011), Nordstedts Juridik AB, 2 uppl.

Karapapa, Stavroula, *A copyright exception for private copying in the United Kingdom* (2013), E.I.P.R. 2013 35(3)

Kellgren, J. & Holm, A., *Att skriva uppsats i rättsvetenskap* (2007), Studentlitteratur

Melzer, Marc Aaron, *Copyright Enforcement in the Cloud* (2011), 21 Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L.J. 404 2010-2011

Narayanan, Vineeth, *Harnessing the Cloud: International Law Implications of Cloud-Computing* (2011), 12 Chi. J. Int'l L. 783 2011-2012

Olsson, Henry, *Copyright* (2006), Nordstedt Juridik AB, 7 uppl.

## Elektroniska källor

*20 million to Cloud Computing*, eSENCE: The e-Science Collaboration (2012), <http://essenceofscience.se/tag/lund/>

*A history of cloud computing* (2009), Mohamed, Arif, Computer Weekly, <http://www.computerweekly.com/feature/A-history-of-cloud-computing>

*Facebook: One Billion and Counting* (2012), Fowler, Geoffrey A., The Wall Street Journal, <http://online.wsj.com/article/SB10000872396390443635404578036164027386112.html>

*Soundtrack your life*, Spotify, <https://www.spotify.com/se/>

*Study Finds EU Copyright Law Harms Investment In Cloud Computing* (2012), Intellectual Property Watch, <http://www.ip-watch.org/2012/06/19/study-finds-eu-copyright-law-harms-investment-in-cloud-computing/>

*Welcome to Flickr*, Flickr, <http://www.flickr.com/>

*What is Dropbox?*, Dropbox, <https://www.dropbox.com/tour/1>

## Övriga källor

Computer & Communications Industry Association, *The Impact of Copyright Policy Changes on Venture Capital Investment in Cloud Computing Companies* (2011), Josh Lerner

Europeiska Kommissjonen, Vitorino, António, *Recommendations resulting from the mediation on private copying and reprography levies* (2013)

Europeiska Kommissjonen, *The Future Of Cloud Computing: Opportunities For European Cloud Computing Beyond 2010* (2010), CORDIS (Community Research and Development Information Service)

Kommerskollegium, *How Borderless is the Cloud? An introduction to cloud computing and international trade* (2012), National Board of Trade

National Institute of Standards and Technology, *NIST Cloud Computing Standards Roadmap* (2011), NIST Cloud Computing Standards Roadmap Working Group

# Rättsfall

## Högsta domstolen

NJA 1963 s. 574

NJA 1996 s. 79

NJA 1996 s. 152

NJA 1998 s. 838

NJA 2002 s. 489

NJA 2004 s. 176

NJA 2007 s. 805

NJA 2009 s. 3

NJA 2009 s. 599

## Hovrätterna

Göta hovrätt i mål B 1924-95

RH 1995:128

RH 2012:45

Svea hovrätts i mål B 4041-09 (TPB)

Svea hovrätt i mål Ö 7131-09

Svea hovrätt i mål Ö 8773-09

Svea hovrätts i mål Ö 10146-09

## Tingsrätterna

Vänersborgs tingsrätt i mål B 2569-09

## EU-domstolen

Mål 14/83 (*von Colson*), 10 april 1984

Mål C-5/08 (*Infopaq I*), 16 juli 2009

Mål C-302/10 (*Infopaq II*), 17 januari 2012