



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Stefan Rakovic

Bevisbördans placering vid olovlig fildelning

- vilken bevisbörderegulering kan lämpa sig för fastställandet av intrångsgöraren?

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: David Dryselius

Termin: VT 2019

Innehåll

INNEHÅLL	2
SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Bakgrund	4
1.2 Syfte och frågeställningar	4
1.3 Avgränsning	5
1.4 Metod och material	5
1.5 Perspektiv	6
1.6 Forskningsläge	6
1.7 Disposition	7
2 FILDELNING SOM UPPHOVSRÄTTSLIGT INTRÅNG	8
2.1 Upphovsrätt	8
2.1.1 Vad är upphovsrätt?	8
2.1.2 Vad innebär det upphovsrättsliga skyddet?	8
2.1.3 Vem är skyddsobjektet?	9
2.1.4 Vad är skyddsobjektet?	9
2.2 Olovlig fildelning	10
2.2.1 Vad är fildelning?	10
2.2.2 När är fildelning olagligt?	10
2.2.3 Konsekvenser av olovlig fildelning	11
2.2.4 Rätten till effektiva rättsmedel	11
2.3 Informationsföreläggande	12

2.3.1	IP-adresser och abonnentuppgifter	12
2.3.2	Utlämnad information	13
3	BEVISBÖRDA OCH BEVISBÖRDEREGLER	14
3.1	Vad är bevisbörda?	14
3.2	Reglering och tillämpning av bevisbörderegler	15
3.3	Presumtionsregler	15
3.4	Överviktsprincipen	16
4	BEVISBÖRDETEORIER	18
4.1	Materiella bevisbördeteorier	18
4.2	Bevissäkringsteorier	20
4.3	Sannolikheteorier	22
4.4	Konsekvensteorier	23
4.5	Missbruksteorier	23
4.6	Dogmatiska bevisbördeteorier	24
5	ANALYS	25
5.1	Inledning	25
5.2	Materiella bevisbördeteorier	25
5.3	Bevissäkringsteorier	26
5.4	Sannolikheteorier	26
5.5	Konsekvensteorier	27
5.6	Missbruksteorier	28
5.7	Dogmatiska bevisbördeteorier	28
5.8	Slutsats	29

KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	30
Offentligt tryck	30
Litteratur	31
Artiklar	33
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	34
EU-domstolen	34
Högsta domstolen (NJA)	34

Summary

This thesis investigates which burden of proof rule that, in a civil case concerning illegal file sharing, should be designed for the determination of the infringer in Article 54 in the Swedish Copyright Act (1960:729). The main issue is answered based on the situation where the right holder, to the file-shared copyright work, directs claims against the subscriber of the internet connection which was used for illegal file sharing. With respect to the essential significance of the burden of proof in civil cases, the legal position is addressed from a perspective of justice.

The investigation deals mainly with the elementary rules on the placement of the burden of proof, which include the general burden of proof theories and their basic principles. In order to answer the question, copyright and the right holder's possibilities to take measures against infringements conducted through file sharing, are also examined.

The conclusion reached by the investigation is that a variety of burden of proof theories justify that the subscriber is subject to an onus of proof through a presumption rule. However, it is not certain that presumptions in civil cases concerning illegal file sharing are considered justified, or that the burden of proof is to be placed on the subscriber at all. If the subscriber does not meet the evidentiary requirement directed to the person concerned, there is a risk that the subscriber is held responsible for illegal file sharing through his or her internet connection conducted by other persons. In the event that the right holder fails to prove presumptory circumstances, the claim may be dismissed by the court. The same applies if the right holder hold the burden of proof for the investigation of the infringer in Article 54 in the Copyright Act and fails to fulfill the evidentiary requirement.

Sammanfattning

I uppsatsen utreds vilken bevisbörderegul som i ett tvistemål om olovlig fildelning ska utformas för fastställandet av intrångsgöraren i 54 § i lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk. Den huvudsakliga frågeställningen besvaras utifrån situationen där rättighetsinnehavaren, till det fildelade upphovsrättsliga verket, riktar skadeståndsanspråk mot abonnenten av den internetanslutning som brukats för olovlig fildelning. Med hänsyn till bevisbördans väsentliga betydelse för utgången i tvistemål behandlas rättsläget genomgående utifrån ett rättviseperspektiv.

Utredningen berör huvudsakligen de grundläggande reglerna om bevisbördans placering, vilket innefattar de allmänna bevisbördeteorierna och dess grundsatser. I syfte att besvara frågeställningen behandlas även upphovsrätt och rättighetsinnehavarens tillvägagångssätt för att beivra intrång genom fildelning.

Slutsatsen av utredningen är att ett flertal bevisbördeteorier motiverar att abonnenten åläggs med bevisskyldighet genom en presumtionsregel. Emellertid är det inte alltid säkert att presumtioner i tvistemål om olovlig fildelning anses berättigade eller att bevisbördan över huvud taget ska placeras på abonnenten. Uppfyller inte abonnenten det beviskrav som riktas mot vederbörande finns det en risk att abonnenten hålls ansvarig för andra personers olovliga fildelning genom vederbörandes internetanslutning. I det fall rättighetsinnehavaren misslyckas med att påvisa presumtionsgrundande omständigheter, kan skadeståndsanspråket komma att ogillas av domstolen. Detsamma gäller om rättighetsinnehavaren ensam är bevisskyldig för utredningen av intrångsgöraren i 54 § URL och misslyckas med att uppnå beviskravet.

Förkortningar

EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
EU	Europeiska unionen
EU-stadgan	Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna
Infosoc-direktivet	Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informations-samhället
IPRED-direktivet	Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/48/EG av den 29 april 2004 om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avdelning I
Prop.	Proposition
SOU	Statens offentliga utredningar
URL	Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Till följd av olovlig fildelning på internet ådrar sig rättighetsinnehavare stora ekonomiska förluster, vilket hämmar utvecklingen av legala film- och musiktjänster på internet.¹ Rättighetsinnehavarna har mot bakgrund av detta ett starkt intresse av att beivra upphovsrättsliga intrång genom fildelning.

I Sverige har en civilrättslig skadeståndstalan enligt 54 § i lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL), grundat på olovlig fildelning, inte prövats. Därmed har inte heller någon bevisbörderegler för rekvisiten i lagrummet utformats eller fått genomslag. Mot bakgrund av svårigheterna att bevisa vem som olovligen har fildelat på internet är det av intresse att undersöka hur bevisbörderegeln för ansvarssubjektet i 54 § URL i framtiden kan utformas.

1.2 Syfte och frågeställningar

Uppsatsen syftar till att undersöka vilken bevisbörderegler som, i ett civilrättsligt skadeståndsmål beträffande olovlig fildelning, ska utformas för fastställandet av intrångsgöraren i 54 § URL. För att uppfylla syftet kommer följande frågeställningar primärt att besvaras:

- Vilken part har bevisbördan för fastställandet av vem som har begått upphovsrättsligt intrång genom fildelning?
- Vad innebär bevisskyldigheten för parten med bevisbördan?

Subsidiärt kommer nedanstående spørsmål att utredas:

- Vilka är de grundläggande bevisbördeteorierna bakom bevisbördans placering?
- Äger några av dessa teorier företräde framför andra?

¹ Se prop. 2012/13:22 s. 19 och 53.; SOU 2018:6 s. 41.

1.3 Avgränsning

Uppsatsen kommer enbart att behandla utformningen av bevisbörderegeln som ska tillämpas för rättsfaktumet i 54 § URL som tar sikte på intrångsgöraren, dvs. den som har begått upphovsrättsligt intrång genom fildelning. De etablerade teorierna bakom bevisbörderegler och bevisbördans placering kommer således utgöra en stor del av arbetet. För att kunna uppfylla syftet med uppsatsen kommer dock upphovsrätt och olovlig fildelning i en begränsad utsträckning att beröras. Vilket beviskrav som är förenat med bevisbörderegeln kommer i väsentligt avseende lämnas utanför utredningen, även om beviskravet i regel är en direkt konsekvens av bevisbördans placering.² De primära frågeställningarna i *avsnitt 1.2* kommer besvaras utifrån situationen där rättighetsinnehavaren riktar skadeståndsanspråk mot abonnenten av den IP-adress som använts för olovlig fildelning.

1.4 Metod och material

Utredningen har i huvudsak fullgjorts genom tillämpning av en rättsdogmatisk metod.³ Kapitel 2–4 i uppsatsen är utformade utefter påstående *de lege lata* och det femte avsnittet grundar sig på argumentation *de lege ferenda*.⁴ För att kunna uppfylla syftet med uppsatsen kommer även en EU-rättslig metod att användas, dock enbart i förhållande till bestämmelserna i upphovsrättslagen. Metoden innefattar en utredning av hur EU-rättsliga källor, såsom direktiv och praxis, ska tolkas och tillämpas i Sverige.⁵

Material i form av direktiv, lagbestämmelser, förarbeten och doktrin kommer huvudsakligen att användas för utredningen i kapitel 2. Tidigare

² Se Ekelöf, Edelstam & Heuman (2009) s. 81 ff.

³ Se Kleineman (2018) s. 21 ff.; Sandgren (2018) s. 48–49.; Lehrberg (2017) s. 207.

⁴ Se Kleineman (2018) s. 36–37.; Sandgren (2018) s. 49 och 52.; Lehrberg (2017) s. 207.

⁵ Se Reichel (2018) s. 109, 114 och 122–123.

domstolsavgörande kommer enbart att behandlas för att tydliggöra rättsläget, särskilt vad gäller användningen av bevisbörderegler.

Underlag som berör bevisbördeteorier och bevisbörderegler är i allmänhet begränsat till doktrin, med undantag för enstaka rättsfall. Doktrin kommer därför utgöra den huvudsakliga källan för utredningen i kapitel 3 och 4.

1.5 Perspektiv

Utredningen anläggs mot ett rättviseperspektiv. Kortfattat är ett rättviseperspektiv en uppfattning om vad som i ett visst sammanhang är att anse som rättvisa.⁶ Rättviseperspektivet kommer att tillämpas utifrån föreställningen om processuell rättvisa, dvs. tanken om att parternas möjlighet till framgång i tvistemål ska likställas.⁷ I förhållande till uppsatsens frågeställningar är perspektivet av central betydelse, särskilt med hänsyn till bevisbördereglernas relevans för utgången i tvistemål. Med utgångspunkt i ett rättviseperspektiv kan även gällande rätt, i de fall som ännu inte klargjorts, i viss mån klarläggas.⁸

1.6 Forskningsläge

Uppsatsens primära frågeställningar är outforskade. En anledning till detta kan vara bristen på domstolsavgöranden. Bevisbörderegler i form av presumtioner har emellertid diskuterats av Daniel Westman⁹ som instrument för att beivra intrång genom olovlig fildelning.¹⁰

I förhållande till uppsatsens subsidiära frågeställningar återfinns en omfattande mängd doktrin som behandlar bevisbördeteorier och bevisbörderegler. I synnerhet är professor Lars Heumans sammanställning i

⁶ Se Simmonds (1986) s. 15–17.

⁷ Se Westberg (2013) s. 33–34 och 65–66.

⁸ Se Simmonds (1986) s. 15–16.

⁹ Expert inom IT- och medierätt samt doktorand i rättsinformatik.

¹⁰ Se Westman (2012).; Westman (2006).

”Bevisbörda och beviskrav i tvistemål” ett betydande vetenskapligt arbete på området.

1.7 Disposition

I *kapitel 2* kommer upphovsrätt och upphovsrättsligt intrång genom olovlig fildelning inledningsvis att behandlas. Därefter kommer syftet och tolkningen av 54 § URL att återges. Slutligen kommer rättighetsinnehavaren tillvägagångssätt för att beivra intrång genom olovlig fildelning kortfattat att redogöras.

I *kapitel 3* beskrivs de allmänna utgångspunkterna för bevisbördans placering, vilket inbegriper reglering och utformning av bevisbörderegler.

I *kapitel 4* återges bevisbördeteoriernas grundsatser vid placeringen av bevisbördan. Teoriernas för- respektive nackdelar kommer i koncentrerad form att återges i teoriernas individuella avsnitt.

I *kapitel 5* analyseras resultatet av den presenterade utredningen. Uppsatsens frågeställningar kommer avslutningsvis att besvaras utifrån ett rättviseperspektiv.

2 Fildelning som upphovsrättsligt intrång

2.1 Upphovsrätt

2.1.1 Vad är upphovsrätt?

Med upphovsrätt avses upphovsmäns tidsbegränsade rättigheter som uppkommer *ipso jure*, dvs. formlöst, när en person skapar ett verk som uppnår verkshöjd.¹¹ Det fordras således ingen registrering av upphovsrättsliga verk.¹² Kravet på verkshöjd förutsätter att verket innehar karaktären av ett individuellt och personligt skapande, vilket inbegriper en grad av självständighet och originalitet.¹³

2.1.2 Vad innebär det upphovsrättsliga skyddet?

Upphovsrätten utgörs av två olika rättighetskategorier vilka benämns som förfoganderätt och ideell rätt. Det upphovsrättsliga skyddet i form av förfoganderätt består av två, till upphovsmannen, exklusiva ekonomiska rättigheter; en rätt att framställa exemplar av verket, samt en rätt att göra verket tillgängligt för allmänheten. En konsekvens av de ekonomiska rättigheterna är att det fordras samtycke från upphovsmannen för att andra än rättighetsinnehavaren ska kunna nyttja det upphovsrättsligt skyddade verket.¹⁴ Det upphovsrättsliga skyddet syftar därmed till att bland annat skydda rättighetsinnehavarens investeringar av såväl kreativ och ekonomisk

¹¹ Se 1 § URL.; prop. 1960:17 s. 48 ff.; SOU 1956:25 s. 83.; Se även NJA 1995 s. 256, om kravet på verkshöjd.

¹² Se Bernitz m.fl. (2017) s. 422–423.; Levin & Hellstadius (2019) s. 71.; Olsson (2018) s. 19.; Olsson & Rosén (2016) s. 21.; Se även skyddstiden om 70 år i 43 § URL.

¹³ Se prop. 1960:17 s. 48 ff.; mål C-145/10 (Painer) punkt 88.; Olsson & Rosén (2016) s. 40–42.

¹⁴ Se 2 § URL.; prop. 1960:17 s. 51 ff.; Olsson & Rosén (2016) s. 67.; Olsson (2018) s. 20.; Levin & Hellstadius (2019) s. 135 ff.

karaktär.¹⁵ I förhållande till olovlig fildelning på internet är de ekonomiska rättigheterna av väsentlig betydelse för film- och musikbranschen.¹⁶ Den andra rättighetskategorin, den s.k. *ideella rätten*, utgör i huvudsak en rätt för upphovsmannen att, vid andras nyttjande av dennes ekonomiska rättigheter, angivas i den utsträckning och på det sätt som god sed kräver.¹⁷

2.1.3 Vem är skyddssubjektet?

I huvudregel tillkommer upphovsrätten den fysiska personen som i egenskap av författare, tonsättare eller konstnär skapar ett alster som uppnår verkshöjd, 1 § URL.¹⁸ Personen som erhåller upphovsrätten benämns *upphovsman*. Är det flera upphovsmän till ett verk har varje enskild person upphovsrätt till den del respektive upphovsman har skapat, givet att de enskilda bidragen uppnår verkshöjd och kan urskiljas som individuella verk.¹⁹ Vid avtalsförhållande kan upphovsrätten genast tillfalla ett annat rättssubjekt, såsom en juridisk person. En juridisk person måste alltid förvärva förfoganderätten i sin helhet eller partiellt för att kunna åtnjuta rättigheterna som medföljer av de ekonomiska rättigheterna.²⁰ Med hänsyn till att även juridiska personer kan besitta de ekonomiska rättigheterna kommer termen *rättighetsinnehavare* hädanefter användas för att omfatta båda varianterna av upphovsrättsinnehavare.

2.1.4 Vad är skyddsobjektet?

Varje litterärt eller konstnärligt verk inom såväl den fysiska som den digitala miljön, kan uppbära ett upphovsrättsligt skydd, förutsatt att verkshöjd

¹⁵ Se SOU 2018:6 s. 41.; Lindberg & Westman (2001) s. 219.; Kronqvist (2013) s. 173.

¹⁶ Se Olsson (2018) s. 91.

¹⁷ Se 3 § URL.; prop. 1960:17 s. 64 ff.; Olsson & Rosén (2016) s. 94–99.; Olsson (2018) s. 137 ff.

¹⁸ Se även 2 kap. 16 § regeringsformen (1974:152) om författare, konstnärer och fotografers grundlagsstadgade rätt till deras verk.

¹⁹ Jfr. 6 § URL.; prop. 1960:17 s. 50 ff.; SOU 1956:25 s. 83.; Olsson & Rosén (2016) s. 110–111.; Levin & Hellstadius (2019) s. 116–118.

²⁰ Se prop. 1960:17 s. 50–51.; SOU 1956:25 s. 83.; Olsson (2018) s. 84.

uppnås.²¹ Upphovsrättslagstiftningen är därför att anse som en teknikneutral lagstiftning. I enlighet med 1 § 1 st. URL kan ett upphovsrättsligt verk bland annat bestå av datorprogram samt musik- och filmverk. I den digitala kretsen finns i princip ett obegränsat antal typer av multimedier som kan inneha ett upphovsrättsligt skydd.²²

2.2 Olovlig fildelning

2.2.1 Vad är fildelning?

Fildelning innebär upp- och nedladdning av datafiler med användning av internet. Den bakomliggande tekniken bygger i regel på fildelningsprotokollet *BitTorrent*, vilket tillåter samtliga användare i ett *peer-to-peer*-nätverk att simultant ladda upp och ner material från varandra genom respektive användares internetanslutning.²³ Genom fildelningstekniken kan upphovsrättsligt material tillgängliggöras snabbt och enkelt till stora delar av världen.²⁴

2.2.2 När är fildelning olagligt?

Olovlig fildelning föreligger enbart om två rekvisit är uppfyllda; dels ska det ske en fildelning som konstituerar en överträdelse av rättighetsinnehavarens förfoganderätt, dels ska materialet som fildelats vara upphovsrättsligt skyddat. Fildelning eller tekniken bakom fildelning är således inte olagligt i sig, utan det är först när det uppstår ett intrång i upphovsrätten som fildelning anses strida mot bestämmelserna i URL.²⁵

²¹ Se 1 § URL.; prop. 1960:17 s. 48.; Levin & Hellstadius (2019) s. 73–77.; Lindberg & Westman (2001) s. 221.; Se mer om verkshöjd under avsnitt 2.1.1.

²² Se Levin & Hellstadius (2019) s. 68 och 138–139.; Lindberg & Westman (2001) s. 222, 244–246.; Kronqvist (2013) s. 29.; jfr. prop. 1960:17 s. 48.

²³ Se definition av ”peer-to-peer-nätverk” i punkt 17 i mål C-70/10 (Scarlet Extended).; Olsson & Rosén (2016) s. 75 och 516 ff.; Kronqvist (2013) s. 174–175.; Westman (2012) s. 33.; Olsson (2018) s. 112.

²⁴ Se prop. 2008/09:67 s. 138.

²⁵ Se prop. 2008/09:67 s. 137–138.; Olsson & Rosén (2016) s. 516 ff.

2.2.3 Konsekvenser av olovlig fildelning

Genom olovlig fildelning erhåller inte rättighetsinnehavaren någon ekonomisk ersättning, vilket hämmar rättighetsinnehavarnas möjligheter och incitament att utveckla lagliga alternativ för allmänheten att tillgodogöra sig film och musik.²⁶ Även om den olovliga fildelningen i regel enbart avser ett enskilda exemplar för privat bruk, kan detta mot bakgrund av fildelningstekniken, medföra stor skada för rättighetsinnehavaren. Det är tillgängliggörandet i den digitala miljön som i stor utsträckning ligger till grund för skadans storlek.²⁷ När ett upphovsrättsligt intrång har skett genom olovlig fildelning berättigas rättighetsinnehavaren skadestånd enligt 54 § URL.

2.2.4 Rätten till effektiva rättsmedel

I enlighet med Infosoc²⁸- och IPRED²⁹-direktiven ska rättighetsinnehavaren tillförsäkras effektiva, proportionerliga samt avskräckande rättsmedel för att beivra intrång.³⁰ Detta innefattar ett krav på effektiva möjligheter för att lägga fram, inhämta och skydda bevisning.³¹

Vid flera tänkbara tolkningsalternativ av en nationell bestämmelse, ska domstolen tillämpa *principen om direktivkonform tolkning*. Principen innebär att rättstillämparen, i den utsträckning det är möjligt, ska tolka och tillämpa lagrummet i enlighet med ordalydelsen i de implementerade direktiven, i

²⁶ Se prop. 2012/13:22 s. 53.; SOU 2018:6 s. 41.; Kronqvist (2013) s. 172–173.

²⁷ Se prop. 2008/09:67 s. 138.; Rosén (2003) s. 126.; Levin & Hellstadius (2019) s. 135–137.

²⁸ Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället.; införlivades genom prop. 2004/05:110.

²⁹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/48/EG av den 29 april 2004 om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter.; införlivades genom prop. 2008/09:67.

³⁰ Se artikel 8 i Infosoc-direktivet.; artikel 3.1 i IPRED-direktivet; Levin & Hellstadius (2019) s. 562 ff.

³¹ Se skäl 20 och artikel 6 i IPRED-direktivet.

syfte att säkerställa att direktivens ändamål uppnås.³² Vid tillämpningen av 54 § URL ska domstolen således beakta rättighetsinnehavarens möjligheter till effektiva, proportionerliga samt avskräckande rättsmedel. Detta innebär dock inte att andra rättigheter, såsom *rätten till en rättvis rättegång*, ska åsidosättas.³³

2.3 Informationsföreläggande

2.3.1 IP-adresser och abonnentuppgifter

För att en rättighetsinnehavare ska kunna beivra upphovsrättsligt intrång genom fildelning måste vederbörande besitta kunskap om vem som var innehavare av IP-adressen som brukats för olovlig fildelning.³⁴

En IP-adress är en unik adress som är hänförlig till en dator eller annan teknisk utrustning med internetanslutning. Förkortningen ”IP” står för internetprotokoll, vilket är ett kommunikationsprotokoll som behandlar datapaket på Internet.³⁵ Router benämns den tekniska utrustningen som används för att vidarebefordra datapaket med hjälp av IP-adresser.³⁶ Med hänsyn till att IP-adressen som routern tilldelar varje enhet i ett nätverk fungerar som ett identifikationsnummer, används sifferkombinationen för att identifiera abonnentinnehavaren av en internetanslutning.³⁷

³² Se mål C-212/04 (Adeneler) punkt 110–111.; mål C-397/01 (Pfeiffer) punkt 115–116.; mål C-106/89 (Marleasing) punkt 9–10.; Reichel (2018) s. 123–126.; Jfr. Levin & Hellstadius (2019) s. 563 ff.

³³ Se artikel 47.2 i EU-stadgan.; artikel 6 EKMR.; Hettne & Otken Eriksson (2011) s. 95–96 och 188–192.; Westman (2012) s. 45.; Jfr. mål C-149/17 (Bastei Lübbe) punkt 36–42.

³⁴ Se prop. 2008/09:67 s. 138–140.

³⁵ Se prop. 2008/09:67 s. 124.; prop. 2004/05:175, bilaga 19 s. 436.; Lindberg & Westman (2001) s. 351.; Kronqvist (2013) s. 63.

³⁶ Se prop. 2004/05:175, bilaga 19, s. 438.; Kronqvist (2013) s. 63.

³⁷ Se prop. 2008/09:67 s. 138–139.; Olsson & Rosén (2016) s. 516–517.; Kronqvist (2013) s. 63.

Informationen om vem som är abonnent av en viss IP-adress innehas av internetleverantörer och kan erhållas genom en ansökan om informationsföreläggande enligt 53 c-53 g §§ URL. Uppgifterna från internetleverantören talar dock inte om vem som faktiskt har begått det upphovsrättsliga intrånget, utan den omständigheten måste utredas särskilt.³⁸

2.3.2 Utlämnad information

När rättighetsinnehavaren har mottagit abonnentuppgifterna har vederbörande kunskap om vem som var innehavare av IP-adressen som nyttjades vid tidpunkten för det upphovsrättsliga intrånget. Rättighetsinnehavaren kan således med den här informationen föra en skadeståndstalan grundat på upphovsrättsligt intrång genom fildelning. Ett krav på att motparten ska vara en identifierad intrångsgörare finns inte.³⁹ Skadeståndsskyldigheten förutsätter dock att rättssubjektet, eller någon som vederbörande ansvarar för, har orsakat eller frambringat skadan.⁴⁰

³⁸ Se prop. 2008/09:67 s. 124, 138–143.; Bernitz m.fl. (2017) s. 142–143, 440–441.; Olsson & Rosén (2016) s. 516–517.; Olsson (2018) s. 313–315.; Maunsbach & Wennersten (2018) s. 255–256.; Levin & Hellstadius (2019) s. 604–605.; Westberg (2010) s. 296–298.

³⁹ Se Westberg (2010) s. 289–291.; Olsson & Rosén (2016) s. 518.

⁴⁰ Se Hellner & Radetzki (2018) s. 27.; Jfr. även ordalydelsen i 54 § URL.

3 Bevisbörda och bevisbörderegler

3.1 Vad är bevisbörda?

Bevisbörda är en skyldighet för en part att tillföra bevisning för att ett *rättsfaktum* ska kunna utredas i ett mål. Rättsfakta utgör en faktisk omständighet som är av direkt betydelse för rättsföljden i ett lagrum, såsom ett rekvisit.⁴¹ I förhållande till 54 § URL är intrångsgöraren, dvs. ”Den som i strid mot denna lag [...] utnyttjar ett verk [...]”, en omständighet som fordrar en fördelning av bevisbördan. En part med som åläggs med bevisbörda för denna omständighet ska således bevisa vem som är det ansvariga rättssubjektet.⁴²

Omfattningen av bevisskyldigheten utgörs av det *beviskrav* som parten har att uppfylla för att göra ett rättsfaktum sannolikt till en viss grad.⁴³ I det fall en part inte uppfyller det beviskrav som riktas mot vederbörande, kan detta vara av direkt betydelse för utgången i målet.⁴⁴ Reglerna om placeringen och bevisskyldighetens innebörd, de s.k. *bevisbörderegler*, är således av väsentlig betydelse för civilprocessen.⁴⁵ Bevisbördereglerna är emellertid enbart tillämpliga på rättsfakta.⁴⁶

⁴¹ Se Heuman (2005) s. 94.; Nordh (2019a) s. 18 ff.; Nordh (2019b) s. 12.; Westberg (2004) s. 741.

⁴² Jfr. Nordh (2019a) s. 93.

⁴³ Se Heuman (2005) s. 95 f.; Ekelöf, Edelstam & Heuman (2009) s. 81–83.; Nordh (2019a) s. 20 och 25.; Westberg (2004) s. 741.; Nordh (2019b) s. 13 och s. 95 f.; Westberg (2013) s. 376–377.; Ekelöf & Edelstam (2002) s. 49.

⁴⁴ Se Westberg (2013) s. 371–372.; Westberg (2010) s. 186 och 237.; Nordh (2019b) s. 13.

⁴⁵ Se Heuman (2005) s. 33.; Ekelöf, Edelstam & Heuman (2009) s. 73.

⁴⁶ Se Nordh (2019b) s. 12.; Westberg (2004) s. 734 ff.

3.2 Reglering och tillämpning av bevisbörderegler

Rättegångsbalk (1942:740) innehåller inga bestämmelser om utformningen av bevisbörderegler. I en begränsad utsträckning kan emellertid specifika bevisbörderegler återfinnas i de civilrättsliga lagrummen.⁴⁷ Bevisbörderegler utformas i huvudsak mot bakgrund av en avvägning mellan olika bevisbördeteorier. Vilken part som har bevisbördan för ett visst rättsfaktum avgörs därför oftast utan direkt stöd i lag.⁴⁸

I svensk rätt har det inte etablerats en allmän princip för utformningen av bevisbörderegler. Det går därför inte med säkerhet att avgöra vilken bevisbörderegler eller bevisbördeteori som ska tillämpas, eller som äger företräde.⁴⁹

Med hänsyn till att en placering av bevisbördan inte medför likabehandling av parterna, brukar domstolen använda sig av en s.k. *kompensationstanke* för att försöka likställa parternas möjlighet till framgång i processen. Ett rättvist kontradiktoriskt förfarande kan åstadkommas genom exempelvis en omkastad bevisbörda, presumtionsregler eller lägre beviskrav.⁵⁰

3.3 Presumtionsregler

Presumtionsregler är bevisbörderegler som, vid rådande bevissvårigheter, kan användas för att tillerkänna en part bevislättnader. Dessa regler utgår ifrån att vissa återopade omständigheter, s.k. *presumtionsgrundande omständigheter*,

⁴⁷ Se Ekelöf, Edelstam & Heuman (2009) s. 77 och 94–95.; Westberg (2013) s. 373–374.

⁴⁸ Se Heuman (2005) s. 19 och 510 ff.; Westberg (2010) s. 242.; Diesen & Strandberg (2012) s. 268.; Ekelöf, Edelstam & Heuman (2009) s. 94–96.

⁴⁹ Se Ekelöf, Edelstam & Heuman (2009) s. 94–96.; Westberg (2013) s. 379.; Nordh (2019a) s. 61.; Westberg (2004) s. 744–745.

⁵⁰ Se Heuman (2005) s. 135–136.; Ekelöf, Edelstam & Heuman (2009) s. 82.; Westberg (2010) s. 237.; Westberg (2013) s. 374 ff. och 388–389.; Westberg (2004) s. 744.; Diesen & Strandberg (2012) s. 287 f.

talat för att verkligheten ser ut på ett visst sätt. Bevisbördan placeras på den part som påstår motsatsen.⁵¹ Kontrahenten med beviskyldigheten tillerkänns i regel ett lågt beviskrav.⁵² Med hänsyn till bevisningens centrala betydelse låter sig presumtionsregler oftast motiveras av bevissäkrings- och sannolikheteorierna.⁵³

Domstolen har i tidigare avgöranden inte varit benägna att tillämpa presumtionsregler i utomobligatoriska skadeståndsmål.⁵⁴ Det här brukar motiveras med risken för att den skadelidande parten överkompenseras.⁵⁵ Dock har presumtionsregler i begränsad utsträckning använts i mål om upphovsrättsligt intrång.⁵⁶ I syfte att beivra intrång genom olovlig fildelning har presumtionsregler även föreslagits som ett lämpligt instrument för fastställandet av intrångsgörare.⁵⁷

3.4 Överviktsprincipen

Överviktsprincipen grundar sig på föreställningen om att ingen av parterna har bevisbördan för ett rättsfaktum. Utgången i målet avgörs istället mot bakgrund av sannolikheten för att bevisningen talar lite mer för ena partens påstående. Det fordras med andra ord inte någon betydande sannolikhetsövertikt för att domstolen ska döma till ena partens fördel.

⁵¹ Se Heuman (2005) s. 113.; Ekelöf, Edelstam & Heuman (2009) s. 88 ff.; Westberg (2013) s. 388–389.

⁵² Se Heuman (2005) s. 115.; Diesen & Strandberg (2012) s. 294.

⁵³ Se Heuman (2005) s. 113 ff. och 127.; Westberg (2013) s. 266.; Diesen & Strandberg (2012) s. 294.; Ekelöf, Edelstam & Heuman (2009) s. 89; Se mer om teorierna i avsnitt 4.2–4.3.

⁵⁴ Se Heuman (2005) s. 338 ff.

⁵⁵ Se Heuman (2005) s. 114.; Ekelöf, Edelstam & Heuman (2009) s. 89.

⁵⁶ Se NJA 1994 s. 74, där presumtionsregel tillämpades för efterbildning av textilier.; NJA 1995 s. 631, där presumtionsregel tillämpades för fastställandet av intrånget som var föremål intermistiskt vitesförbud; NJA 2002 s. 178; där presumtionsregel tillämpades vid fråga om självständigt skapande av musikverk.; Olsson & Rosén (2016) s. 57–59.; Levin & Hellstadius (2019) s. 188–189.; Nordell (1998/1999) s. 4.

⁵⁷ Se Westman (2012) s. 13.; Westman (2006) s. 6.

Bevisvärderingen är således av avgörande betydelse vid tillämpningen av överviktsprincipen.⁵⁸ Med hänsyn till att överviktsprincipen inte omfattar en placering av bevisbördan är den inte heller att anse som en bevisbörderegeln.⁵⁹

Med anledning av bevisningens betydelse för utgången i målet, anses överviktsprincipen medföra ett stort antal materiellt riktiga utgångar. Grundsatsen anses stödjas på sannolikhets teorierna.⁶⁰ Principen har dock inte i någon större utsträckning etablerats i svensk rätt, varför dess resultat och lämplighet tillåts diskuteras.⁶¹

⁵⁸ Se Ekelöf, Edelstam & Heuman (2009) s. 78 och 95.; Westberg (2013) s. 372–374.; Westberg (2010) s. 238 f.; Nordh (2019a) s. 59 f.

⁵⁹ Se Westberg (2013) s. 389.

⁶⁰ Se Heuman (2005) s. 176 och 417.; Ekelöf, Edelstam & Heuman (2009) s. 136 ff.

⁶¹ Se Heuman (2005) s. 457 ff.; Ekelöf, Edelstam & Heuman (2009) s. 78 f.; Westberg (2013) s. 389–390.; Westberg (2004) s. 738.; Nordh (2019a) s. 59 f.

4 Bevisbördeteorier

4.1 Materiella bevisbördeteorier

Materiella bevisbördeteorier tar sikte på den tillämpliga civilrättsliga rättsregelns innehåll och bakomliggande syfte. Det huvudsakliga ändamålet är att den materiella rätten ska förverkligas.⁶² Bevisbördans placering kan bestämmas genom tillämpningen av två olika metoder. Den första metoden grundar sig på en avvägning av olika motstående intressen som framträder vid en teleologisk tolkning av lagrummet, dvs. genom analys av förarbeten, praxis samt doktrin. Den andra metoden, som främst bygger på Per Olof Ekelöfs teori om bevisbördelära, syftar istället till att lagbestämmelsens handlingsdirigerande funktion, i förhållande till det allmänna intresset, ska få genomslag.⁶³ Med handlingsdirigerande funktion avses rättsregelns inverkan på individens handlande.⁶⁴ Bevisbörderegeln ska dock inte utformas på ett sätt som förstärker eller försvagar rättsregelns tillämplighet.⁶⁵

Enligt Ekelöf ska den civilrättsliga bestämmelsens främsta syfte bestämmas utifrån de klara fallen, dvs. situationer som onekligen faller in under lagrummets tillämpningsområde.⁶⁶ Det huvudsakliga ändamålet ska följaktligen styra placeringen av bevisbördan. Om det främsta syftet med en rättsregel är att t.ex. skydda en svagare part, ska bevisbördan enligt den materiella teorin, åligga motparten som är att anse som den ”starkare” parten.⁶⁷ I förhållande till skadeståndsrättsliga regler, anses de bakomliggande syften i allmänhet utgöras av reparativa och preventiva

⁶² Se Ekelöf, Edelstam & Heuman (2009) s. 96.; Westberg (2013) s. 378 ff.; Diesen & Strandberg (2012) s. 269.; Nordh (2019a) s. 64 f.

⁶³ Se Heuman (2005) s. 129 ff.; Ekelöf, Edelstam & Heuman (2009) s. 96 ff.; Ekelöf & Edelstam (1992) s. 105.

⁶⁴ Se Heuman (2005) s. 142 ff.; Ekelöf & Edelstam (1992) s. 86 f.

⁶⁵ Se Heuman (2005) s. 134–135, 150 och 155.

⁶⁶ Ibid. s. 143.

⁶⁷ Ibid. s. 156.; Ekelöf, Edelstam & Heuman (2009) s. 96 f.; Westberg (2004) s. 745–746.

motiv.⁶⁸ Ekelöfs teori utgår ifrån att parternas intressen är av ett sekundärt intresse i förhållande till de viktiga samhällsliga målsättningarna. Det allmänna intresset ska därför ges en större betydelse vid utformningen av bevisbörderegler.⁶⁹

Bevisbörderegler utformade efter materiella bevisbördeteorier anses medföra en större förutsägbarhet. I doktrin har det här emellertid ansetts motsägelsefullt i de fall det föreligger flera konträra intressen.⁷⁰ Med hänsyn till detta anses materiella bevisbördeteoriers lämplighet som bevisbördeargument vara begränsat till de fall där det enbart föreligger ett tydligt intresse med den aktuella rättsregeln.⁷¹

Nackdelen med materiella bevisbördeteorier är att det åligger domstolen en svår uppgift att, i de fall det föreligger ett flertal motstående eller vaga intressen, utreda rättsregels huvudsakliga syfte. Med hänsyn till att bevisbördereglerna inte i någon väsentlig utsträckning bör förstärka eller försvaga rättsregelns tillämplighet, blir det besvärligt för rättstillämparen att på rättvisa grunder utforma en tillämplig bevisbörderegler.⁷² Att eventuella bevissäkringssvårigheter inte beaktas enligt de materiella bevisbördeteorier är inget som bidrar till en mer rättvis placering av bevisbördan.⁷³ Materiella bevisbördeteorier har inte heller fått ett större genomslag i praxis. Deras tillämplighet och funktion kan därför inte med säkerhet fastställas. Dock innebär inte detta att teorierna är att anse som falsifierade.⁷⁴

⁶⁸ Se Nordh (2019a) s. 65 f.; Ekelöf, Edelstam & Heuman (2009) s. 98.

⁶⁹ Se Heuman (2005) s. 131 och 140.; Ekelöf & Edelstam (2002) s. 13–14.; Ekelöf & Edelstam (1992) s. 86 f.

⁷⁰ Se Heuman (2005) s. 132–133.

⁷¹ Ibid. s. 134 och 154.; Ekelöf, Edelstam & Heuman (2009) s. 97.

⁷² Se Heuman (2005) s. 134–135, 150 och 155.

⁷³ Ibid. s. 129.

⁷⁴ Ibid. s. 150 ff.

4.2 Bevissäkringsteorier

Bevissäkringsteorin utgår från att bevisbördan för ett rättsfaktum ska placeras på parten som enklast och billigast kan säkerställa tillräcklig och tillförlitlig bevisning.⁷⁵ Det här förutsätter dock att båda parterna innehar faktiska möjligheter att samla in bevisning.⁷⁶ För att kunna placera bevisbördan måste domstolen således i första hand fastställa parternas bevissäkringsmöjligheter. I andra hand måste domstolen utreda om det över huvud taget är möjligt för en part att, med hänsyn till vederbörandes bevissäkringsmöjligheter, fullgöra en beviskyldighet.

En parts möjligheter att säkra bevisning kan avgöras mot bakgrund av dennes tillgång till bevismaterialet.⁷⁷ Det kan även finnas särskilda anledningar till att en part ska inneha beviskyldighet, såsom när ett försäkringsfall ska göras gällande.⁷⁸ Näringsidkare har som utgångspunkt bättre förutsättningar att säkra bevisning än konsumenter.⁷⁹ I vissa fall kan rekvisiten i den aktuella rättsregeln innehålla en implicit stadgad beviskyldighet, såsom när en arbetsgivare ska visa att det förelegat saklig grund för uppsägning.⁸⁰ I det fall bevisbördan placeras på en part med sämre bevissäkringsmöjligheter bör

⁷⁵ Se NJA 2010 s. 48, där bevisbördan placerades på parten som lättast kunde säkerställa bevisning.; Heuman (2005) s. 166 och 170.; Ekelöf, Edelstam & Heuman (2009) s. 105.; Westberg (2013) s. 378 ff.; Westberg (2010) s. 237 och 735 ff.; Westberg (2004) s. 752–754.

⁷⁶ Se Westberg (2010) s. 241.; Jfr. Ekelöf, Edelstam & Heuman (2009) s. 105.

⁷⁷ Se NJA 1975 s. 657, där bevisbördan placerades på hyresgästen för att den tvistade egendomen var i vederbörandes besittning.; Heuman (2005) s. 166, 200–202, 280–288.; Ekelöf, Edelstam & Heuman (2009) s. 117.; Nordh (2019a) s. 108 f.; Westberg (2004) s. 753.

⁷⁸ Se NJA 1984 s. 501, där bevisbördan placerades på försäkringstagare för att göra ett försäkringsfall gällande.; Heuman (2005) s. 186 ff.

⁷⁹ Se NJA 1975 s. 280, där bevisbördan placerades på en entreprenör för avtalsinnehållet mellan näringsidkaren och konsumenten.; NJA 2016 s. 1011, där bevisbördan placerades på näringsidkare för omständigheter som talar för ett skäligt pris.; NJA 1991 s. 625, där bevisbördan placerades på fastighetsmäklaren i mål om felaktig uppgift om beskattning av realisationsvinst.; Heuman (2005) s. 182 och 395–405.; Westberg (2004) s. 754.

⁸⁰ Se t.ex. 7 § lag (1982:80) om anställningsskydd.

vederbörande tillerkännas lägre beviskrav. Motsatsvis gäller för en part som har goda möjligheter att säkra bevisning.⁸¹ Om en part uppsåtligen eller på grund av vårdslöshet försämrar sina möjligheter att säkra bevisning, såsom om vederbörande gör sig av med egendomen som tidigare varit i dennas besittning, kan denna åläggas med beviskyldighet.⁸² En annan viktig aspekt för att avgöra parternas bevissäkringsmöjligheter är om en part ska styrka existensen eller icke-existensen av ett rättsfaktum. Med hänsyn till att det är lättare att bevisa någonting som har inträffat blir det naturligt att placera bevisbördan på parten som påstår att någonting har ägt rum.⁸³ Bevisbördan kan dock i vissa fall komma att placeras på en part som anses ha tillgång till s.k. *eliminationsbevisning*, dvs. bevisning som kan utesluta vederbörandes ansvar, givet att det är styrkt att t.ex. en viss skada eller effekt har inträffat. Eliminationsbevisning tar inte sikte på icke-existensen av ett rättsfaktum, utan på existensen av en viss omständighet, dvs. att någon annan t.ex. kan anses vara ansvarig.⁸⁴

Bevisbörderegler utformade utefter bevissäkringsmotiv kan, i form av bevisbördeprejudikat, användas som redskap för att förmå vissa grupper att införa bevissäkringsrutiner. Härigenom förbättras domstolens möjligheter att i framtida tvister utforma rättvisa bevisbörderegler.⁸⁵ Bevissäkringsteorierna anses även åstadkomma tillförlitliga utredningar, vilket bidrar till ett högre antal materiella utgångar. Säkrare och mer omfattande bevisning anses även påverka parternas förlikningsmöjligheter.⁸⁶

⁸¹ Se Heuman (2005) s. 76 och 166.; Ekelöf, Edelstam & Heuman (2009) s. 106 f.

⁸² Se Heuman (2005) s. 197 ff.; Ekelöf, Edelstam & Heuman (2009) s. 107 f.

⁸³ Se Heuman (2005) s. 167 ff. och 269–270.; Ekelöf, Edelstam & Heuman (2009) s. 115 f.; Westberg (2013) s. 381 ff.; Westberg (2010) s. 240–242.; Westberg (2004) s. 743–744.

⁸⁴ Se NJA 1994 s. 449 I och II, där bevisbördan placerades på bilägare som påstod att vederbörandes bil vid en trafikolycka förts fram av någon annan.; Heuman (2005) s. 271 och 476 ff.; Ekelöf, Edelstam & Heuman (2009) s. 115–116 och 208 ff.

⁸⁵ Se Heuman (2005) s. 178–181.; Ekelöf, Edelstam & Heuman (2009) s. 107.; Westberg (2010) s. 254.

⁸⁶ Se Heuman (2005) s. 171–173.; Ekelöf, Edelstam & Heuman (2009) s. 105.

Emellertid är det inte säkert att man uppnår största möjliga antalet materiellt riktiga utgångar genom tillämpningen av bevissäkringsteorier, särskilt med hänsyn till att en parts försummelse av bevissäkring direkt kan påverka utfallet i ett tvistemål.⁸⁷ Det blir även svårt att avgöra var bevisbördan ska placeras i situationer där ingen av parterna har några bevissäkringsmöjligheter.⁸⁸ Likväl återfinns ett brett stöd för att bevisbördan ska placeras utifrån parternas bevissäkringsmöjligheter.⁸⁹

4.3 Sannolikhetsteorier

Bevisbördan ska enligt sannolikhetsteorierna placeras på den part vars bevisstema framstår som minst sannolikt, vilket fastställs genom bedömningen av respektive parts bevisstemas *ursprungssannolikhet*. Det här fordrar att domstolen dels fastställer sedvänjan för parternas bevisstema och dels avgör vilket av parternas påstående som är mest förenligt med den fastställda sedvänjan.⁹⁰ Bevisbördans placering avgörs således inte mot bakgrund av parternas bevissäkringsmöjligheter eller den åberopade bevisningen.⁹¹

Sannolikhetsteorierna förespråkar förverkligandet av ett stort antal materiellt riktiga domar, vilket anses uppnås när bevisbördan placeras på den part vars påstående anses vara oförenlig med sedvänja.⁹²

Ett grundläggande problem med att låta sannolikhetsteorier utgöra bevisbördegrundande motiv är att det är svårt för domstolen att avgöra ursprungssannolikheten med ledning av sedvänja, särskilt i de fall där det

⁸⁷ Se Heuman (2005) s. 174–178.; Ekelöf, Edelstam & Heuman (2009) s. 105.

⁸⁸ Se Heuman (2005) s. 183.; Westberg (2013) s. 385–386.

⁸⁹ Se Heuman (2005) s. 166.

⁹⁰ Ibid. s. 416–418.; Ekelöf, Edelstam & Heuman (2009) s. 136 ff.; Westberg (2004) s. 749–751.

⁹¹ Se Heuman (2005) s. 416.; Ekelöf, Edelstam & Heuman (2009) s. 137.

⁹² Se Heuman (2005) s. 44.; Ekelöf, Edelstam & Heuman (2009) s. 136 f.

saknas tidigare praxis eller sedvänja. Det blir även svårt att placera bevisbördan utefter ursprungssannolikhet i situationerna där respektive parts bevisstema är förenlig med sedvänja. Ett stort antal materiellt riktiga domar kan därför bli svårt att uppnå.⁹³ Sannolikhetsteorierna har därför ifrågasatts som motiv vid utformningen av bevisbörderegler.⁹⁴

4.4 Konsekvensteorier

Konsekvensteorier grundar sig på en bedömning av de negativa rättsverkningarna som uppkommer i samband med att en rättsföljd bifalls eller ogillas. Bevisbördan ska placeras på den part som ådrar sig minst skada vid ett hypotetiskt och felaktigt domslut.⁹⁵ I förmögenhetsrättsliga mål kan ekonomiska tillgångar anses vara vägledande faktorer. I det här sammanhanget kan man tänka sig att näringsidkare bör ha bevisbördan i mål med konsumenter. Emellertid finns det inget rättsligt stöd för att näringsidkare alltid är en i bättre ekonomisk ställning. I tvistemål anses rättsföljden för båda parterna dessutom vara av samma betydelse.⁹⁶

4.5 Missbruksteorier

Enligt missbruksteorier ska bevisbördan placeras på den part som innehar den största risken för att otillbörligt utnyttja en rättsregel. Bevisskyldigheten motiveras med en parts faktiska möjligheter att missbruka en rättsregel.⁹⁷ Bevisbörderegler som utformas för att hindra en part att missbruka en rättsregel kan samtidigt medföra missbruksmöjligheter för motparten. Dock

⁹³ Se Heuman (2005) s. 418–419; Ekelöf, Edelstam & Heuman (2009) s. 136 ff.

⁹⁴ Se Heuman (2005) s. 430.; Westberg (2004) s. 750.

⁹⁵ Se Heuman (2005) s. 460 f.; Ekelöf, Edelstam & Heuman (2009) s. 147 ff.

⁹⁶ Se Heuman (2005) s. 462.; Ekelöf, Edelstam & Heuman (2009) s. 147 f.

⁹⁷ Se NJA 2001 s. 177, där köparen ålades med bevisskyldighet för att fast pris avtalats.; NJA 1986 s. 3, där försäkringstagare påstod att vederbörandes bil blivit stulen.; NJA 1994 s. 449 I och II, där bevisbördan placerades på försäkringstagare som invände med okontrollerbara påståenden.; NJA 1988 s. 620, om beviskravet relevans för missbruk av ansvarsregler.; Heuman (2005) s. 476–478.

kan det här i vis mån förebyggas genom att beviskravet justeras i relation till parternas missbruksmöjligheter.⁹⁸ Parternas risker för missbruk är emellertid svåra att fastställa, vilket medför svårigheter att utforma ett passande beviskrav. Missbruksteorierna kan härigenom förlora sitt grundläggande syfte.⁹⁹

4.6 Dogmatiska bevisbördeteorier

Dogmatiska bevisbördeteorier utgår ifrån att vardera parten ska styrka sitt påstående eller grunderna för sin talan.¹⁰⁰ I skadeståndsrättsliga mål bär således den skadelidande parten bevisbördan för fastställandet av ansvarssubjektet. Med hänsyn till motiven bakom bevisbördans placering kan dogmatiska bevisbördeteorier anses öka förutsägbarheten vid utformningen av bevisbörderegler. Emellertid har dessa teorier kritiserats för det har varit svårt att fastställa vilka rättsfakta respektive parts bevisskyldighet omfattar. Förutsägbarhetsargumentet kan därför ifrågasättas.¹⁰¹ Bevisbörderegler grundade på dogmatiska bevisbördeteorier har även kritiserats i modern doktrin för att vara svåra att motivera utifrån etablerade bevisbördeteorier. Dogmatiska bevisbördeteorier anses därför enbart användbara vid tveksamma fall där ingen välmotiverad bevisbördeteori anses tillämplig.¹⁰²

⁹⁸ Se Heuman (2005) s. 476–478.

⁹⁹ Ibid. s. 476 f.

¹⁰⁰ Ibid. s. 479.; Ekelöf, Edelstam & Heuman (2009) s. 149.

¹⁰¹ Se Heuman (2005) s. 479 f.; Ekelöf, Edelstam & Heuman (2009) s. 149.

¹⁰² Se Heuman (2005) s. 479–481.; Diesen & Strandberg (2012) s. 272.; Ekelöf & Edelstam (1992) s. 100. Jfr. Ekelöf, Edelstam & Heuman (2009) s. 149.

5 Analys

5.1 Inledning

Inledningsvis ska det understrykas att det inte finns någon fastställd bevisbördeprincip eller bevisbördeteori som har företräde framför annan. Detta medför svårigheter för rättstillämparen att avgöra vilken princip och teori som ska ligga till grund för utformningen av bevisbörderegeln för fastställandet av intrångsgöraren i 54 § URL.

I de nedanstående avsnitten kommer respektive bevisbördeteori att analyseras i förhållande till situationen där rättighetsinnehavaren riktar skadeståndsanspråk mot abonnenten av den IP-adress som använts för olovlig fildelning.

5.2 Materiella bevisbördeteorier

Materiella bevisbördeteorier fordrar för dess tillämplighet att rättsregelns ändamål har klarlagts. I *avsnitt 2.2.4* har rättighetsinnehavarens rätt till effektiva, proportionerliga samt avskräckande rättsmedel presenterats som utgångspunkter vid tillämpningen och tolkningen av 54 § URL. För att säkerställa rättighetsinnehavarens ersättningsmöjligheter och tillgång till rättsmedel, kan de materiella bevisbördeteorier anses motivera att bevisbördan placeras på abonnenten.

Bevisbördereglerna ska emellertid inte i någon större utsträckning förstärka rättighetsinnehavarens kompensationsmöjligheter. Mot bakgrund av svårigheterna att utröna den faktiska intrångsgöraren, kan ett högt antal domar komma att meddelas på materiellt oriktiga grunder. Det föreligger således en risk att rättighetsinnehavaren överkompenseras. Med hänsyn till dessa omständigheter kan det diskuteras om det är rättvist och proportionerligt att låta abonnenten ensam svara för bevisningen. För att inte rättighetsinnehavarens ersättningsmöjligheter ska framstå som illusoriska,

kan en presumtionsregel anses åstadkomma en rättvis balans mellan parternas möjligheter till framgång i processen.

5.3 Bevisräkringsteorier

Bevisräkringsmöjligheterna är den avgörande faktor för placeringen av bevisbördan enligt bevisräkringsteorierna. Med hänsyn till att abonnenten är i besittning av routern och även disponerar över dess tillgång kan vederbörande anses ha bättre förutsättningar för att fastställa intrångsgöraren. Emellertid kan abonnentens möjligheter att säkra bevisning i vissa fall vara lika begränsade som rättighetsinnehavarens, särskilt om internetanslutningen, vid tidpunkten för det upphovsrättsliga intrånget, inte var lösenordskyddad. Mot bakgrund av dessa omständigheter kan det inte anses som rättvist att abonnenten ensam ska bära ansvaret för utredningen av intrångsgöraren.

Med beaktande av domstolens kompenstationstanke kan användningen av bevisräkringsteorier troligtvis mynna ut i en form av presumtionsregel där abonnenten tillerkänns ett lågt beviskrav. Detta förutsätter dock att rättighetsinnehavaren tillför adekvat underlag som påvisar presumtionsgrundande omständigheter.

5.4 Sannolikhetsteorier

En placering av bevisbördan utifrån sannolikhetsteorierna är att anse som ett problematiskt tillvägagångssätt för domstolen att utforma bevisbörderegler. Det finns ingen svensk praxis på området eller sedvänja som skulle kunna vara vägledande i fastställandet av ursprungssannolikheten för parternas bevisstema i ett mål om olovlig fildelning. En placering av bevisbördan utifrån dessa premisser medför troligtvis en orättvis behandling av parterna oavsett vem av parterna som åläggs med beviskyldighet.

Sannolikhetsteorier skulle emellertid kunna motivera användningen av överviktsprincipen. Vilken sorts bevisning parterna kommer att åberopa, eller vilket värde domstolen kommer ge vardera parts underlag, är frågor som

måste prövas i varje enskilt fall. Det finns således inget entydigt svar på vilket resultat som erhålls genom tillämpningen av överviktsprincipen. Troligtvis kommer utfallet i dessa situationer i stor grad variera avhängigt den bevisning som parterna åberopar.

Mot bakgrund av ovanstående framstår sannolikheteorierna som komplicerade för placeringen av bevisbördan. Det finns inga skäl att låta bevisbörderegler i tvistemål om olovlig fildelning motiveras av sannolikheteorier, särskilt när det ännu inte finns någon vägledande praxis. Först när frågorna om bevisbörderegler och bevisvärderingen funnit ett fäste i svensk rättstillämpning, kan dessa teorier möjligen användas som bevisbördegrundande argument.

5.5 Konsekvensteorier

Rättsföljden i ett tvistemål är i regel av snarlik betydelse för båda parterna, vilket skapar stora bekymmer för domstolen att avgöra vem av parterna som faktiskt ådrar sig mest skada av att en rättsföljd bifalls eller ogillas. Det blir således svårt att avgöra vem av parterna i ett mål om olovlig fildelning som ska inneha bevisbördan för fastställandet av intrångsgöraren.

Ett vägledande instrument i skadeståndsrättsliga mål kan vara parternas ekonomiska förutsättningar. I generella drag anses näringsidkare vara i bättre ekonomisk ställning än privatpersoner, vilket motiverar en placering av bevisbördan på företaget. I det enskilda fallet förefaller det här som en rättvis balansering av parternas möjligheter till framgång i en process, särskilt med tanke på att en näringsidkare inte påverkas i samma utsträckning som en privatperson vid en felaktig utgång i målet. Konsekvenserna för näringsidkare uppstår emellertid vid ett större antal mål där motparten oftast har sämre ekonomiska förutsättningar. Med hänsyn till bevisvärderingarna i mål om olovlig fildelning kan ersättningsmöjligheter för rättighetsinnehavare, i form av näringsidkare, med tiden begränsas. Emellertid skulle detta i sig kunna utgöra en grund för att istället placera bevisbördan på den andra parten, dvs. abonnenten. Oaktat vilket resonemang som låter sig vinna i det här

sammanhanget, är det oerhört svårt att fastställa de negativa konsekvenserna för vardera part. Med hänsyn till dessa omständigheter anses inte konsekvensteorierna kunna motivera en placering av bevisbördan på någon av parterna. En rättvis bevisbörderegler låter sig därför inte heller utformas.

5.6 Missbruksteorier

I ett mål om olovlig fildelning kan det antas att både rättighetsinnehavaren och abonnenten besitter missbruksmöjligheter. En placering av bevisbördan på rättighetsinnehavaren kan medföra att abonnenten utnyttjar det här då den faktiska personen som olovligen har fildelat med stor sannolikhet inte komma avslöjas om enbart rättighetsinnehavaren måste svara för bevisning. Skulle bevisbördan istället placeras på abonnenten kommer det föreligga stora svårigheter att bevisa att det inte är vederbörande som har fildelat, såvida inte beviskravet sänks i en betydande grad. Rättighetsinnehavaren skulle i dessa fall kunna missbruka det rättsliga värdet av att IP-adressen har härletts till abonnenten. Med anledning av parternas missbruksmöjligheter är det svårt att på rättvisa grunder fastställa vem av parterna som bör åläggas med beviskyldighet. Emellertid skulle missbruksteorierna kunna motivera en presumptionsregel som till sin utformning fordrar att båda parterna tillför bevisning. På det här viset tvingas båda parterna att medverka till utredningen av intrångsgöraren samtidigt som båda parternas missbruksmöjligheter minimeras.

5.7 Dogmatiska bevisbördeteorier

Enligt dogmatiska bevisbördeteorier har respektive part beviskyldighet för sitt påstående. I förhållande till skadeståndsmål om olovlig fildelning ska den skadelidande parten, dvs. rättighetsinnehavaren, styrka vem som är intrångsgöraren. Det är emellertid oklart i vilken utsträckning en placering på det nyss nämnda sättet kan anses motiverad av de övriga bevisbördeteorierna. Dogmatiska bevisbördeteorier som bevisbördeargument kan därför, i förhållande till ansvarssubjektet i 54 § URL, anses sakna en större relevans vid utformningen av bevisbörderegler.

5.8 Slutsats

- *Vilken part ska ha bevisbördan för vem som har begått det upphovsrättsliga intrånget genom fildelning?*

Ett flertal bevisbördeteorier kan anses motivera att bevisbördan ska placeras på abonnenten för utredningen av intrångsgöraren i 54 § URL, förutsatt att abonnenten på något sätt kompenseras. Med hänsyn till bevissvårigheterna samt rättighetsinnehavarens risk för illusoriska ersättningsmöjligheter, förefaller det inte rättvist att enbart sänka beviskravet för abonnenten. Det fordras därför även att rättighetsinnehavare föreläggs att tillföra bevisning. Utifrån ett rättviseperspektiv och med beaktande av vad som har framkommit i utredningen är en presumtionsregel att anse som motiverad.

Med hänsyn till att det inte finns en fastställd bevisbördeteori eller bevisbördeprincip som äger företräde framför annan, är det emellertid osäkert om en bevisbörderegeln enligt ovan alltid låter sig motiveras. Det finns således inget enkelt svar på vem av parterna i ett mål om olovlig fildelning som faktiskt har bevisbördan för fastställandet av intrångsgöraren i 54 § URL.

- *Vad innebär bevisskyldigheten för parten med bevisbördan?*

Utgångspunkten för en part med bevisskyldighet i den förevarande situationen är att vederbörande ska göra det en viss grad sannolikt vem som olovligen har fildelat ett upphovsrättsligt verk. Uppfyller inte abonnenten det beviskrav som riktas mot vederbörande finns det en risk att abonnenten kan hållas ansvarig för andra personers olovliga fildelning genom vederbörandes internetanslutning. I det fall rättighetsinnehavaren innehar bevisbördan och vederbörande inte fullgör sin bevisskyldighet kan ersättningsanspråket komma att ogillas av domstolen. Detsamma gäller i mål där en presumtionsregel skulle aktualiseras och rättighetsinnehavaren inte lyckas påvisa presumtionsgrundande omständigheter. För att uppfylla en rättvis balans mellan parterna är det därför av synnerlig vikt att bevisbörderegeln modifieras efter omständigheterna i varje enskilt fall.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Propositioner (Prop.)

Prop. 1960:17	Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen medförslag till lag om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk, m.m.
Prop. 2004/05:110	Upphovsrätten i informations-samhället - genomförande av direktiv 2001/29/EG, m.m.
Prop. 2004/05:175	Från IT-politik för samhället till politik för IT-samhället.
Prop. 2008/09:67	Civilrättsliga sanktioner på immaterialrättens område - genomförande av direktiv 2004/48/EG.
Prop. 2012/13:22	Bättre villkor för svensk film.

Statens offentliga utredningar (SOU)

SOU 1956:25	Upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk
SOU 2018:6	Grovt upphovsrättsbrott och grovt varumärkesbrott.

Litteratur

- i. Bernitz, Ulf, Pehrson, Lars, Rosén, Jan & Sandgren, Claes (2017), *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens*. Jure. [cit. Bernitz m.fl. (2017)].
- ii. Diesen, Christian & Strandberg, Magne (2012), *Bevisprövning i tvistemål: teori och praktik. Bevis 9*. Norstedts Juridik. [cit. Diesen & Strandberg (2012)].
- iii. Ekelöf, Per Olof & Edelstam, Henrik (2002), *Rättegång: första häftet*. Norstedts Juridik. [cit. Ekelöf & Edelstam (2002)].
- iv. Ekelöf, Per Olof & Edelstam, Henrik (1992), *Rättegång: fjärde häftet*. Norstedts Juridik. [cit. Ekelöf & Edelstam (1992)].
- v. Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik & Heuman, Lars (2009), *Rättegång: fjärde häftet*. Norstedts Juridik. [cit. Ekelöf, Edelstam & Heuman (2009)].
- vi. Hellner, Jan & Radetzki, Marcus (2018), *Skadeståndsrätt*. Norstedts Juridik. [cit. Hellner & Radetzki (2018)].
- vii. Hettne, Jörgen & Otken Eriksson, Ida (red.) (2011), *EU-rättslig metod: teori och genomslag i svensk rättstillämpning*. Norstedts Juridik. [cit. Hettne & Otken Eriksson (2011)].
- viii. Heuman, Lars (2005), *Bevisbörda och beviskrav i tvistemål*. Norstedts Juridik. [cit. Heuman (2005)].
- ix. Kleineman, Jan (2018), 'Rättsdogmatisk metod', i: Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*. Studentlitteratur. [cit. Kleineman (2018)].

- x. Kronqvist, Stefan (2013), *Brott och digitala bevis: en handledning*. Norstedts Juridik. [cit. Kronqvist (2013)].
- xi. Levin, Marianne & Hellstadius, Åsa (2019), *Lärobok i immaterialrätt: upphovsrätt, patenträtt, mönster- och formgivningrätt, känneteckensrätt i Sverige, EU och internationellt*. Norstedts Juridik. [cit. Levin & Hellstadius (2019)].
- xii. Lehrberg, Bert (2017), *Praktisk juridisk metod*. Iusté. [cit. Lehrberg (2017)].
- xiii. Lindberg, Agne & Westman, Daniel (2001), *Praktisk IT-rätt*. Norstedts Juridik. [cit. Lindberg & Westman (2001)].
- xiv. Maunsbach, Ulf & Wennersten, Ulrika (2018), *Grundläggande immaterialrätt*. Gleerups Utbildning. [cit. Maunsbach & Wennersten (2018)].
- xv. Nordh, Roberth (2019), *Bevisrätt B: bevisbörda och beviskrav*. Iustus Förlag. [cit. Nordh (2019a)]
- xvi. Nordh, Roberth (2019), *Bevisrätt C: bevisvärdering*. Iustus Förlag. [cit. Nordh (2019b)].
- xvii. Olsson, Henry & Rosén, Jan (2016), *Upphovsrättslagstiftningen: en kommentar*. Wolters Kluwer. [cit. Olsson & Rosén (2016)].
- xviii. Olsson, Henry (2018), *Copyright: svensk och internationell upphovsrätt*. Norstedts Juridik. [cit. Olsson (2018)].
- xix. Reichel, Jane (2018), 'EU-rättslig metod', i: Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*. Studentlitteratur. [cit. Reichel (2018)].

- xx. Rosén, Jan (2003), *Medie- och immaterialrätt*. Iustus Förlag. [cit. Rosén (2003)].
- xxi. Sandgren, Claes (2018), *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation*. Norstedts Juridik. [cit. Sandgren (2018)].
- xxii. Simmonds, Nigel E (1986), *Juridiska principfrågor: rättvisa, gällande rätt och rättigheter* (Lindahl, Lars, Johansson, Rolf & Johansson, Britt Marie, Övers.). Norstedts Juridik. [cit. Simmonds (1986)].
- xxiii. Westberg, Peter (2004), 'Processtaktik och bevisbörda i dispositiva tvistemål', i: Andersson, Torbjörn och Lindell, Bengt (red.), *Festskrift till Per Henrik Lindblom*. Iustus Förlag. [cit. Westberg (2004)].
- xxiv. Westberg, Peter (2010), *Anskaffning av bevisning i dispositiva tvistemål*. Norstedts Juridik. [cit. Westberg (2010)].
- xxv. Westberg, Peter (2013), *Civilrättskipning*. Norstedts Juridik. [cit. Westberg (2013)].

Artiklar

- i. Nordell, Per Jonas (1998/199), 'Intrång i upphovsrätten till byggnadsritningar.', i: *JT s. 656–661*. [cit. Nordell (1998/1999)].
- ii. Westman, Daniel (2006), 'Bevisfrågor vid upphovsrättsintrång genom fildelning m.m.', i: *Lov&Data nr. 88*. [cit. Westman (2006)].
- iii. Westman, Daniel (2012), 'Rättsliga strategier mot upphovsrättsintrång på nätet: en analys', i: *Ny Juridik 2:12 s. 33–64*. [cit. Westman (2012)].

Rättsfallsförteckning

EU-domstolen

Mål C-106/89 *Marleasing SA mot Comercial Internacional de Alimentacion SA*, EU:C:1990:395. [cit. mål C-106/89 (Marleasing)].

Mål C-397/01 *Bernhard Pfeiffer mot Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV*, EU:C:2004:584 [cit. mål C-397/01 (Pfeiffer)].

Mål C-212/04 *Konstantinos Adeneler m.fl. mot Ellinikos Organismos Galaktos (ELOG)*, EU:C:2006:443. [cit. mål C-212/04 (Adeneler)].

Mål C-70/10 *Scarlet Extended SA mot Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)*, EU:C:2011:771. [cit. mål C-70/10 (Scarlet Extended)].

Mål C-145/10 *Eva-Maria Painer mot Standard VerlagsGmbH m.fl.*, EU:C:2011:798. [cit. mål C-145/10 (Painer)].

Mål C-149/17 *Bastei Lübbe GmbH & Co. KG mot Michael Strotzer*, EU:C:2018:841. [cit. mål C-149/17 (Bastei Lübbe)].

Högsta domstolen (NJA)

NJA 1975 s. 280.

NJA 1994 s. 74.

NJA 1975 s. 657.

NJA 1995 s. 256.

NJA 1984 s. 501.

NJA 1995 s. 631.

NJA 1986 s. 3.

NJA 2001 s. 177.

NJA 1988 s. 620.

NJA 2002 s. 178.

NJA 1991 s. 625.

NJA 2010 s. 48

NJA 1994 s. 449 I och II.

NJA 2016 s. 1011.