



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Anna Perklev

## Ingen regel utan undantag?

Om upphovsrättsligt skyddat material som bevisning i  
dispositiva tvistemål

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet  
15 högskolepoäng

Handledare: Aurelija Lukoseviciene

Termin: VT 2022

<b>1. Inledning</b>	<b>8</b>
1.1 Bakgrund	8
1.2 Syfte och frågeställningar	8
1.3 Avgränsningar	9
1.4 Metod och perspektiv	10
1.4.1 Rättsdogmatisk och rättsanalytisk metod	10
1.4.2 EU-rättslig metod	11
1.5 Material	11
1.6 Forskningsläge	12
1.7 Disposition	13
<b>2. Gällande rätt</b>	<b>14</b>
2.1 Regleringen av upphovsrätten	14
2.1.2 Skyddets uppkomst och skyddsobjektet	14
2.1.3 Unionsrätten och Infosoc-direktivet	16
2.1.4 Mångfaldigande och exemplarframställning	16
2.1.5 Tillgängliggörande för allmänheten	17
2.1.6 Inskränkningar – rättsvårdande intressen och rättsligt förfarande	17
2.2 Bevisning i tvistemål	18
2.3 Praxis	19
2.3.1 Utskrivna “skärmdumpar” – Göta hovrätt FT 311-13	20
2.3.3 Fotografier – FT 4717-18	22
2.3.4 Förtydligande avseende begreppet “allmänhet” – FT 12151-17 och C-637/19	24
2.3.5 Att fortsätta på inslagen väg – FT 3655-19	25
<b>3. Slutsats och diskussion</b>	<b>26</b>
3.1 Tillgängliggörande för “allmänheten”?	26
3.2 Exemplarframställning – omfattas enskilda av undantaget i 26 b § URL?	26
3.3 Rättsvårdens intresse – av intresse för målet?	27
3.4 Är användningen tillåten?	28

3.5 Är PMÖD:s praxis förenlig med unionsrätten?	29
<b>Käll- och litteraturförteckning</b>	<b>30</b>
<b>Litteratur</b>	<b>30</b>
Källor	30
<b>Rättsfallsförteckning</b>	<b>31</b>
<b>Europeiska unionens domstol</b>	<b>31</b>
Hovrätterna	31
Högsta domstolen	31
Patent- och marknadsöverdomstolen	32

## Abstract

Under copyright law, the originator has the exclusive right to his or her work, which includes reproduction as well as the right of communication to the public and the right of making it available to the public. The exclusive right means that others may not use the work in a way that infringes the exclusive right without the rightholder's consent. The framework has caused uncertainty as to whether or not the use of a work by submitting it to the court as evidence in an action amenable to out-of-court settlement is considered as a copyright infringement. Over the past decade the Patent and Market Court of Appeal (PMCA) has issued a number of rulings regarding the matter, but until recently the legal position has been unclear. Since, under civil procedure law, it is the parties who are responsible for evidence in amenable to out-of-court settlements, clarification of whether such use is admissible – or constitutes copyright infringement – is of great interest. Problems relating to fundamental rights and freedoms, such as the right to an effective remedy and a fair trial, predictability and issues regarding procedural economy, are also raised.

Since 2005 Swedish copyright law has been harmonised with EU law through the implementation of the Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society (Infosoc) in the Swedish Copyright Act, the Act must be interpreted in accordance with EU law. In some rulings, there has been a discrepancy between how Swedish courts have interpreted the issue based on the Copyright Act and EU law and the case law of the Court of Justice of the European Union (CJEU), which is contrary to the obligations of national court and authorities to comply with Union law in areas where Member States have undertaken to do so.

The purpose of the paper is to clarify the legal position regarding whether it is permissible to submit copyright-protected material as evidence in an action amenable to out-of-court settlement, and whether Swedish case law in this area is compatible with EU law and the interpretation of the CJEU of the same.

The legal-dogmatic method has been applied in the investigation to determine the applicable law. The choice of material for the study has been made on the basis of the doctrine of sources of law and consists of national and EU legislation, case law from Swedish courts such as the PMCA and from the CJEU, as well as legislative history and doctrine. In relation to EU law, the EU legal

method has been applied. In the final discussion, the legal analytical method is applied, which opens up for more evaluative approaches.

The conclusion is that under current law, anyone – including individuals – is allowed to submit protected works as evidence in court under certain conditions. Making a work available to a court is generally permissible, while any reproduction must be executed in the interest of justice. It is still unclear whether such an exception would also require that the material is presumed to have been relevant as evidence in the proceedings, but regardless, it can be seen as a low requirement.

Based on the case law examined in the paper, it is possible to conclude that national courts have essentially taken EU law and EU case law into account. One deviation occurs in a ruling from 2018 where Swedish legislative history regarding the Copyright Act was given precedence over an interpretation of EU law and the rulings of CJEU. The deviation can be assumed to be due to the fact that the PMCA relied on the legislator to take EU law into account when drafting the legislative motives.

## Sammanfattning

Enligt upphovsrätten har upphovsmannen ensamrätt till sitt verk, vilket omfattar exemplarframställning såväl som tillgängliggörande för allmänheten av alstret. Ensamrätten innebär att andra inte får använda verket på ett sätt som inkräktar på ensamrätten utan rättsinnehavarens samtycke. Regelverket har orsakat juridiska oklarheter beträffande om ett nyttjande av ett alster genom att inge det till domstol som bevisning i ett dispositivt tvistemål inkräktar på ensamrätten eller inte. Under de senaste drygt tio åren har Patent- och marknadsöverdomstolen (PMÖD) meddelat ett antal avgöranden i frågan, men rättsläget har fram till nyligen varit oklart. Eftersom det enligt civilprocessrätten är parterna som svarar för bevisningen i dispositiva mål är ett klagande huruvida en sådan användning är tillåten, eller utgör ett upphovsrättsligt intrång, av stort intresse. Även problematik kring grundläggande fri- och rättigheter som t ex rätten till effektivt rättsmedel, förutsägbarhet och processekonomiska frågor aktualiseras.

Eftersom svensk upphovsrätt sedan 2005 är harmoniserad med EU-rätten genom införlivandet av Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället (Infosoc) i svenska lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL) ska lagen tolkas konformt med unionsrätten. I vissa avgöranden har det funnits en diskrepans mellan hur svensk domstol har tolkat frågan utifrån URL och unionsrätten samt Europeiska unionens domstols (EU-domstolen) praxis, vilket strider mot nationella domstolars och myndigheters förpliktelser att följa unionsrätten på områden där medlemsstaterna åtagit sig att göra detta.

Syftet med uppsatsen är dels att klargöra rättsläget avseende huruvida det är tillåtet att lämna in upphovsrättsligt skyddat material som bevisning i dispositiva tvistemål till domstol, dels om svensk rättspraxis på området är förenlig med unionsrätten samt EU-domstolens tolkning av densamma.

Rättsdogmatisk metod har i utredningen tillämpats för att fastställa gällande rätt. Valet av material för undersökningen har gjorts med utgångspunkt i rättskälleläran och består av nationell och unionsrättslig lagstiftning, praxis från svenska domstolar som PMÖD och från EU-domstolen samt lagförarbeten och doktrin. I förhållande till unionsrätten har EU-rättslig metod tillämpats. I det avslutande diskussionsavsnittet tillämpas rättsanalytisk metod som öppnar för mer värderande infallsvinklar.

Slutsatsen är att det enligt gällande rätt är tillåtet för alla – även enskilda – att lämna in skyddade alster som bevisning till domstol under vissa förutsättningar. Tillgängliggörande av ett alster för en domstol är generellt tillåtet, medan en eventuell exemplarframställning måste ske i rättsvårdens intresse. Att ett sådant undantag även skulle förutsätta ett krav på att alstret ska antas ha haft betydelse som bevisning i processen är fortfarande oklart, men oavsett kan kravet ses som lågt ställt.

Utifrån den praxis som undersökts i uppsatsen är det möjligt att konstatera att nationell domstol i huvudsak har beaktat EU-rätten och unionsrättslig praxis. En avvikelse förekommer i ett avgörande från 2018 där svenska förarbeten till URL gavs företräde framför en tolkning av unionsrätten och EU-domstolens avgöranden. Avvikelsen kan antas bero på att PMÖD förlitat sig på att lagstiftaren beaktat unionsrätten vid utarbetningen av lagmotiven.

## Förkortningar

EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna
EU-domstolen	Europeiska unionens domstol
HD	Högsta domstolen
Infosoc	Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället
PMD	Patent- och marknadsdomstolen
PMÖD	Patent- och marknadsöverdomstolen
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
RF	Kungörelse (1974:152) om beslutad ny regeringsform
URL	Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk
FotoL	Lag 1960:730 om rätt till fotografisk bild



# 1. Inledning

## 1.1 Bakgrund

Under de senaste åren har PMÖD meddelat ett antal domar som berört frågan huruvida det är tillåtet att inge upphovsrättsligt skyddade verk som bevisning i dispositiva tvistemål. I en av de senaste domarna på området, meddelad i april 2021, inhämtades även ett förhandsavgörande från EU-domstolen.<sup>1</sup> Trots återkommande avgöranden på området har det dröjt till nyligen innan det i praxis utstakats ett tydligt svar och uniform väg för tolkning. Eftersom bestämmelser i URL ska tolkas i ljuset av unionsrätten, mer specifikt Infosoc-direktivet adderas ytterligare en dimension av regleringar och tolkningsfrågor.<sup>2</sup>

De juridiska oklarheterna föranleder frågor om vad som kan anses utgöra gällande rätt på området dvs. om parter i dispositiva tvistemål tillåts att inge bevis med utgångspunkt i inskränkningarna i URL, men även huruvida svensk domstols rättstillämpning är förenlig med de premisser som följer av unionsrätten och tillhörande praxis från EU-domstolen. Därtill aktualiseras problem relaterade till förutsägbarhet, processekonomi och ytterst rätten till domstolsprövning samt effektivt rättsmedel. En utredning av nämnda problematik kan bidra till att klargöra de rättsliga premisserna för skärningspunkten mellan rättsinnehavarens och de tvistande parternas intressen på både nationell och unionsrättslig nivå.

## 1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med uppsatsen är att undersöka huruvida ingivandet av skyddat material som bevisning i dispositiva tvistemål är tillåtet enligt upphovsrätten. Även eventuella hinder för en sådan användning ska utrönas och diskuteras. Eftersom Sveriges medlemskap i EU har ett omfattande inflytande på upphovsrättens område och nationella domstolar är förpliktigade att tolka lagen i enlighet med de principer inom unionsrätten som även fastställs av EU-domstolen, undersöks om PMÖD i sin praxis konsekvent följer dessa. En mer problematiserande analys där bland annat centrala intresseavvägningar på upphovsrättens område behandlas också inom ramen för uppsatsen.

---

<sup>1</sup> PMFT 12151-17, C-637/19 *BY mot CX*.

<sup>2</sup> PMFT 12151-17 s. 3 f.

Frågeställningarna är som följer:

1. Tillåter svensk rätt att skyddade verk ges in som bevisning i dispositiva tvistemål med stöd av inskränkningarna som stadgas i URL?
2. Följer PMÖD:s praxis de principer som stadgas i unionsrätten och som fastställts av EU-domstolen?

### 1.3 Avgränsningar

Utredningen begränsas till svensk upphovsrätt tillika praxis på området och reglerna gällande bevisning i civilprocessrätten. Eftersom URL ska tolkas direktivkonformt i enlighet med Infosoc, diskuteras och analyseras även tillämplig unionsrätt. I centrum för utredningen står dispositiva tvistemål, varför brottmål inte kommer att kommenteras. Ett av de rättsfall som berörs är ett indispositivt tvistemål, domstolen för dock samma resonemang kring rättsfrågorna som i förhållande till de dispositiva målen.

I uppsatsen berörs de grundläggande aspekterna av svensk och EU-rättslig upphovsrätt förhållandevis översiktligt då någon mer djupgående analys inte kan motiveras med hänsyn till kursuppgiftens omfattning, vilket även gäller reglerna om bevisning i civilprocessrätten. Av samma skäl behandlas rättsutvecklingen i praxis endast under ungefär de senaste tio åren, även om en längre period av rättsutveckling vore intressant att följa.

En annan närliggande fråga gäller upphovsrätten i förhållande till den svenska handlingsoffentligheten, som t ex när en domstol lämnar ut upphovsrättsligt skyddat material som allmän handling. Även om den rättsliga problematik som kan uppkomma i sådana situationer kan anses utgöra ett naturligt nästa steg i diskussionen angående skyddade alster som bevisning, kommer detta inte att behandlas inom ramen för uppsatsen med hänvisning till arbetets begränsade tidsram och omfång.

### 1.4 Metod och perspektiv

Valet av metod för utredningen utgörs av rättsdogmatisk, rättsanalytisk samt EU-rättslig metod. Utredningen utgår från ett allmänkritiskt perspektiv där avvägningar mellan rättighetshavarens och enskildas intressen kommer att analyseras och diskuteras. Vidare aktualiseras även ett

EU-rättsligt perspektiv där en granskning av hur EU-rätten och EU-domstolens tolkning av densamma inverkar på nationell rätt och praxis på upphovsrättens område.

#### 1.4.1 Rättsdogmatisk och rättsanalytisk metod

Syftet med den rättsdogmatiska metoden är att rekonstruera en rättsregel eller lösa ett juridiskt problem genom rättstillämpning.<sup>3</sup> Metodens utgångspunkt utgörs oftast av en konkret frågeställning som analyseras genom tillämpningen av de allmänt accepterade rättskällorna.

Vissa menar att rättsdogmatiken kan kritiseras som vetenskaplig metod med hänvisning till att den skulle vara allt för snävt inriktad på analysen av rättsregler utan att i tillräckligt hög grad beakta hur dessa regler faktiskt tillämpas i praktiken. Metoden kan dock, enligt Kleineman, beskrivas som “[...] en originell verksamhet i brytningspunkten mellan tillämpning och vetenskap.” eftersom både jurister inom rättsvetenskapen och praktiker i sin strävan efter att fastställa lösningen på ett juridiskt problem delar metoden. Enligt Kleineman motsvarar användningen inom de två fälten dock inte varandra helt och hållet, utan att den rättsvetenskapliga behandlingen fordrar “fullständighet, transparens, förklaringsmodeller och kritiskt förhållningssätt” medan praktikern är mer inriktad på det faktiska resultatet av användningen.<sup>4</sup> Rättsdogmatisk metod lämpar sig väl för att ur ett rättsvetenskapligt perspektiv fastställa vad som kan anses utgöra gällande rätt i förhållande till huruvida ingivandet av skyddade verk som bevisning till domstol är tillåten. Med hänsyn till praktiker likväl som enskilda är min förhoppning även att ur ovannämnda brytpunkt tillhandahålla en praktisk lösning i frågan.

Medan rättsdogmatiken används för att fastställa gällande rätt, kan den så kallade rättsanalytiska metoden tillämpas i syfte att analysera rätten i ett vidare perspektiv. Metoden medger även utrymme för mer värderande infallsvinklar<sup>5</sup> vilket är ett viktigt verktyg när intresseavvägningar inom upphovsrätten sett till grundläggande fri- och rättigheter, samt förenligheten mellan PMÖD:s praxis och unionsrätten granskas och kommenteras.

---

<sup>3</sup> Kleineman (2018) s. 21.

<sup>4</sup> Kleineman s. 25 f.

<sup>5</sup> Sandgren (2018) s. 51 f.

### 1.4.2 EU-rättslig metod

EU-domstolen har uttalat att unionsrätten utgör en självständig rättsordning inom folkkrätten<sup>6</sup> vilket påverkar hur uttrycket “EU-rättslig metod” ska tolkas. Reichel menar att unionsrättens autonoma karaktär medför att det inte finns en enskild distinkt metod för hur området ska analyseras. Istället kan annan juridisk metod tillämpas för att förstå och tillämpa EU-rättens källor.<sup>7</sup> I uppsatsen tillämpas därför rättsdogmatisk samt rättsanalytisk metod även i förhållande till unionsrätten. Det ska dock understrykas att en korrekt och uniform tolkning av unionsrätten fordrar att rättstillämpare tolkar det nationella regelverket mot bakgrund av EU-rätten och inte endast beaktar de regler som antagits för att genomföra unionsrätten på ett visst område.<sup>8</sup> Ytterst ska det nationella regelverket ses i ljuset av det tolkningsunderlag och rättskällor på unionsrättens område som betraktas som auktoritativa. Dit hör praxis från EU-domstolen, allmänna rättsprinciper och eventuella unionsrättsliga förarbeten. Det sagda innebär att vid t ex en språklig diskrepans mellan ett nationellt och unionsrättsligt regelverk som medför olika utfall i en tolkningssituation ska de auktoritativa rättskällorna inom EU-rätten beaktas i första hand. Om praxis från EU-domstolen och de allmänna rättsprinciperna pekar ut en annan riktning för tolkning än de svenska lagmotiven, ska de förstnämnda ha företräde.<sup>9</sup> Sammanfattningsvis ska alltså rättskällorna som härstammar från unionsrätten hanteras annorlunda än de strikt nationella.

### 1.5 Material

Rättsdogmatisk metod innebär en analys av rättskällevärdens olika delar för att utröna gällande rätt eller hur en rättsregel ska förstås i en specifik kontext.<sup>10</sup> Rättskällorna studeras utifrån rättskällevärdens premisser att lag och prejudicerande praxis har högst status och kompletteras vidare av doktrin samt uttalanden i förarbeten.<sup>11</sup> Materialet för undersökningen har valts utifrån denna utgångspunkt och består av nationell lagtext, förarbeten och unionsrätt såsom direktiv. Tongivande praxis som under senare år meddelats av nationell domstol som PMÖD och från EU-domstolen spelar en central roll i utredningen både för att definiera betydelsen av enskilda rekvisit och fastställa deras räckvidd såväl som för att utröna rättsläget.

---

<sup>6</sup> C-26/62 *Van Gend en Loos*.

<sup>7</sup> Reichel (2018) s. 109.

<sup>8</sup> Reichel s. 125.

<sup>9</sup> Reichel s. 134 f.

<sup>10</sup> Kleineman s. 26.

<sup>11</sup> Kleineman s. 33.

Avseende litteratur har *Copyright* och *Upphovsrättslagstiftningen. En kommentar* av Henry Olsson och *Lärobok i immaterialrätt: upphovsrätt, patenträtt, mönsterrätt, känneteckensrätt i Sverige, EU och internationellt* av Marianne Levin använts. För kapitlet om regleringen av bevisning i civilrättsprocesser används Peter Westbergs *Civilrättskipning I*.

För metod- och perspektivavsnittet har *Juridisk metodlära* och avsnitten “Rättsdogmatisk metod” av Jan Kleineman respektive “EU-rättslig metod” av Jane Reichel samt Claes Sandgrens *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare* använts.

## 1.6 Forskningsläge

Den i 26 b § URL stadgade inskränkningen i ensamrätten med hänvisning till rättsvårdande intressen diskuteras varken i doktrinen, eller i praxis, i någon högre utsträckning.<sup>12</sup> Författare som Olsson kommenterar bestämmelsen översiktligt mot bakgrund av uttalanden i svenska förarbeten<sup>13</sup> och Levin redogör för hur bestämmelsen tolkats i praxis fram till och med 2018.<sup>14</sup> Någon mer djupgående problematisering i förhållande till unionsrätten förekommer dock inte i någon större omfattning, även om frågan delvis lyftes av PMÖD 2018.<sup>15</sup> I praxis från domstolen meddelad 2021 genomlysas dock bestämmelsen i URL grundligt även i förhållande till unionsrätten, vilket för nu verkar sätta punkt för diskussionen om hur definitionen ska tolkas och förstås.<sup>16</sup> Eftersom den senast nämnda domen i skrivande stund meddelades för endast ett år sedan förefaller avgörandet ännu inte ha gjort avtryck i litteraturen, vilket sannolikt kommer att ändras med tiden. Rättsinnehavarens ensamrätt till exemplarframställning och tillgängliggörande för allmänheten i 2 § har behandlats mer ingående i doktrin såväl som i praxis.<sup>17</sup> Huruvida en domstol kan anses omfattas av begreppet allmänhet har nyligen diskuterats i ett flertal avgöranden som kommer att presenteras i uppsatsen.<sup>18</sup>

---

<sup>12</sup> Se t ex PMD:s dom i PMFT 12151-17.

<sup>13</sup> Olsson (2018) s. 235 samt Olsson, Upphovsrättslagstiftningen (15 jan. 2019, Juno) kommentaren till 26 b § med hänvisning till Prop 1996/97:111 s. 46 f.

<sup>14</sup> Levin (2021) s. 79.

<sup>15</sup> PMFT 4717-18.

<sup>16</sup> PMFT 12151-17.

<sup>17</sup> Se t ex Olsson och Levin.

<sup>18</sup> Se PMFT 2585-17, PMFT 4717-18, PMFT 12151-17 och PMFT 3655-19.

## 1.7 Disposition

Inledningsvis redogörs för regleringen av upphovsrätt samt de för utredningen relevanta inskränkningarna i denna. Därefter följer en kortare beskrivning av reglerna om bevisning i civilprocessrätten. Vidare återges den nationella och unionsrättsliga praxis med tillhörande tolkningsfrågor som utgör utgångspunkt för diskussionen av uppsatsens centrala problemställningar. Avslutningsvis följer en analys och problematisering av den presenterade faktn.

## 2. Gällande rätt

### 2.1 Regleringen av upphovsrätten

Att upphovsmän, närmare bestämt författare, fotografer och konstnärer, äger rättigheterna till sina verk genom bestämmelser som meddelas i lag stadgas i 2 kapitlet 16 § i regeringsformen (RF). Regleringen i grundlag syftar till att säkerställa dels att det ska finnas lagstiftning som skyddar upphovsrätten, dels att endast riksdagen – inte regeringen – ska kunna besluta om inskränkningar i upphovsrätten genom lag.<sup>19</sup>

Den nationella regleringen av upphovsrätten utgörs av URL. Eftersom lagen är över 50 år gammal har den reformerats och moderniserats ett flertal gånger i takt med att den tekniska utvecklingen och digitaliseringen framskridit. Därtill har anpassningar efter unionsrätten, som vid t ex införandet av nya direktiv, gjorts.<sup>20</sup>

#### 2.1.2 Skyddets uppkomst och skyddsobjektet

Upphovsrätten innebär bland annat, som stadgas i 2 § URL, en ensamrätt för upphovsmannen att framställa exemplar av verket och att göra det tillgängligt för allmänheten – både i ursprunglig och bearbetad form.

Skyddet uppstår formlöst i samband med verkets tillkomst. Även förstadier till ett verk kan omfattas av upphovsrätten om de uppfyller kriterierna för “verk” i lagens mening. Att upphovsmannen på något sätt markerar att verket är färdigställt är inte en nödvändig förutsättning för att skyddet ska börja gälla.<sup>21</sup>

Utgångspunkten för vad som utgör skyddsobjekt på upphovsrättens område är vad Levin beskriver som de “egentliga litterära och konstnärliga verken”. Även många andra typer av alster omfattas dock i egenskap av närstående rättigheter.<sup>22</sup> I 1 kapitlet URL regleras den egentliga

---

<sup>19</sup> Olsson s. 46.

<sup>20</sup> Levin s. 68.

<sup>21</sup> Levin s. 71.

<sup>22</sup> Levin s. 72.

upphovsrätten och i 5 kapitlet de närstående rättigheterna. I 1 § 1 st stadgas att den som skapat ett litterärt eller konstnärligt verk har upphovsrätt till verket oavsett om verket är t ex en skönlitterär eller beskrivande framställning i skrift eller tal (p 1), eller ett musikaliskt eller sceniskt verk (p 4). Listan som anges i paragrafen är dock inte uttömmande utan utgör endast exempel. Det anges i p 7 att även verk som har kommit till uttryck på något annat sätt kan omfattas av upphovsrätten. Olika kategorier av verk, såsom musikaliska, litterära och konstnärliga verk tillskriver upphovsmannen olika rättigheter och befogenheter.<sup>23</sup> Undantagen till 1 § regleras i 9–10 §§ som stadgar att t ex författningar, myndighetsbeslut och kretsmönster till halvledarprodukter inte omfattas.

För att ett verk ska erhålla skydd förutsätter detta att verket uppfyller *originalitetskravet*. Några universella kriterier för att kravet anses uppfyllt saknas i lag, istället görs bedömningen utifrån regelverkets syfte, upphovsrättens systematik på internationell och nationell nivå, samt rättspraxis. Detta medför att bedömningen kan skilja sig åt beroende på vilken typ av verk som berörs.<sup>24</sup> Levin beskriver att för att ett verk ska nå upp till originalitetskravet, ska verket enligt unionsrätten utgöra en “egen intellektuell skapelse” dvs. ett personligt uttryck.<sup>25</sup> Vidare förklarar Levin att originalitetskravet även utgörs av “[...] ett krav på verkets ursprunglighet och individualitet. Det (verket, författarens anm.) ska med andra ord härröra från upphovsmannen själv som ett resultat av en *personlig, skapande insats*.” Detta innebär att ett krav på att verket ska vara skapat av en människa dvs. en upphovsman och inte av naturen, kan tolkas in i originalitetskravet. Något kvalitetskrav finns inte, även konst som kan anses osmaklig eller “dålig” kan omfattas av upphovsrätten.<sup>26</sup>

En särskild aspekt av svensk upphovsrätt är skyddet för fotografier. År 1994 integrerades den tidigare gällande lagen (1960:730) om fotografier (FotoL) i URL vilket ledde till att lagen sedan dess omfattar *alla* fotografier. Även om regelverket är uppdelat avseende fotografiska *verk* i 1 § 1 st 5 p samt fotografiska *bilder* i 49 a §, behandlas dessa tämligen lika. Ett undantag är dock att verk även skyddas från bearbetning enligt 4 §, medan bilder inte omfattas. Fotografiska verk erhåller skydd genom originalitet på samma sätt som andra verk inom upphovsrätten. Skyddet för bilder gäller alla foton och ställer inget krav på originalitet.<sup>27</sup>

---

<sup>23</sup> Levin s. 73 f.

<sup>24</sup> Levin s. 79 f.

<sup>25</sup> Levin s. 80–90 med hänvisning till C-5/08 *Infopaq*.

<sup>26</sup> Levin s. 80 ff.

<sup>27</sup> Levin s. 93 ff.



### 2.1.3 Unionsrätten och Infosoc-direktivet

Sveriges medlemskap i EU har ett omfattande inflytande på upphovsrätten. Det stora intresset för immaterialrätten och strävan efter harmonisering på lagstiftningsområdet inom unionen beror på gemensamma målsättningar för den inre marknaden, såsom fri rörlighet för varor och tjänster samt för att företag inom EU ska kunna arbeta under liknande förutsättningar sett till konkurrensfaktorer. Unionsrätten har, inom det område där medlemsstaterna förbundit sig att följa den, direkt effekt och vid regelkonflikt har EU-rätten företräde framför nationell rätt. Även om endast direktiv utgör ramverk för harmonisering av lagstiftning, har EU-domstolen i flera avgöranden klargjort att nationella domstolar och myndigheter är förpliktigade att tolka inhemsk rätt direktivkonformt och i enlighet med den tolkning som EU-domstolen fastställt i sin praxis. Vidare blir följden att uttalanden i nationella förarbeten får stå tillbaka för skälen som finns angivna i inledningen till direktiven när författningstext ska tolkas och tillämpas.<sup>28</sup>

Ett centralt direktiv inom upphovsrätten är Infosoc, som införlivades i svensk rätt första juli 2005 genom lagarna SFS 2005:359-360. Syftet med direktivet var dels att modernisera upphovsrätten i samband med ökad digitalisering, dels att harmonisera medlemsstaternas lagstiftning på området till förmån för den inre marknaden.<sup>29</sup> Direktivet utgörs, utöver de inledande beaktandesatserna, av 15 artiklar som behandlar bland annat exemplarframställning, överföring till allmänheten samt tillåtna inskränkningar i upphovsrätten.

### 2.1.4 Mångfaldigande och exemplarframställning

Upphovsmannens ensamrätt till exemplarframställning regleras i 2 § 1–2 st URL som stadgar att framställning av exemplar innefattar varje direkt eller indirekt samt tillfällig eller permanent framställning av exemplar, oavsett i vilken form eller med vilken metod den sker och oavsett om den sker helt eller delvis.

Motsvarande bestämmelse i Infosoc-direktivet återfinns i artikel 2 som föreskriver att medlemsstaterna skall föreskriva en ensamrätt att tillåta eller förbjuda direkt eller indirekt, tillfälligt eller permanent, mångfaldigande, oavsett metod och form, helt eller delvis för upphovsmän.

---

<sup>28</sup> Olsson s. 38 ff.

<sup>29</sup> Olsson s. 404 f.

### 2.1.5 Tillgängliggörande för allmänheten

Den uteslutande rätten till tillgängliggörande för allmänheten av ett verk regleras i 2 § 1 st och 3–4 st URL. Situationer när ett verk anses som tillgängliggjort för allmänheten stadgas i 3 st och utgörs av överföring till allmänheten som innebär att verket görs tillgängligt på trådlös eller trådbunden väg (1 p), genom offentligt framförande (2 p), offentlig visning (3 p) samt genom spridning till allmänheten (4 p).

Motsvarande bestämmelse i Infosoc återfinns i artikel 3. Artikeln stadgar bland annat att medlemsstaterna ska ge upphovsmän ensamrätt att tillåta eller förbjuda överföring av deras verk till allmänheten (3.1) samt ett sådant tillgängliggörande som ger enskilda möjlighet att välja var och när de tar del av verket.

Artikel 4 behandlar spridningsrätt som föreskriver att medlemsländerna bland annat ska ge upphovsmän en ensamrätt att tillåta eller förbjuda all slags spridning av verket till allmänheten.

### 2.1.6 Inskränkningar – rättsvårdande intressen och rättsligt förfarande

I artikel 5 i Infosoc regleras uttömmande de inskränkningar i upphovsrätten som tillåts i medlemsstaternas nationella rättsordningar. Dock är den enda inskränkningen som medlemsstaterna genom direktivet är förpliktigade att införa den i artikel 5.1 som rör mångfaldiganderätten sett till “flyktiga kopior och tekniska mellanlagringar”. Resterande inskränkningar utgör endast en yttre ram för medlemsstaternas möjlighet till nationell lagstiftning avseende inskränkningar.<sup>30</sup> Även närstående rättigheter, som t ex fotografiskyddet i 49 a § URL, omfattas av en del av inskränkningarna.<sup>31</sup>

I artikel 5.5 stadgas den så kallade “trestegsregeln” som ger vägledning vid införandet av inskränkningar och undantag i upphovsrätten. De tre stegen utgörs av att (1) inskränkningarna får endast tillämpas i vissa särskilda fall (2) som inte strider mot det normala utnyttjandet av verket och (3) inte oskäligt inkräktar på rättighetshavarens legitima intressen. Denna regel och de

---

<sup>30</sup> Olsson s. 405.

<sup>31</sup> Levin s. 191.

principer den ger uttryck för ska beaktas vid tolkningen av en inskränkning. Dessutom ska en proportionerlig avvägning mellan allmänt intresse av ett undantag eller inskränkning samt rättsinnehavarens legitima intressen, göras.<sup>32</sup>

En för utredningen relevant bestämmelse i sammanhanget är artikel 5.3 e) som ger medlemsstaterna utrymme att föreskriva undantag från, eller inskränkningar i, artiklarna 2 och 3 för användning i syfte att garantera ett korrekt genomförande eller en korrekt rapportering av ett rättsligt förfarande. En sådan inskränkning är införd i 26 b § 2 st URL som hänvisar till användning i rättsvårdens intresse. Inskränkningen i URL är från början sprungen ur den tidigare gällande FotoL och var ämnad att möjliggöra mångfaldigande och publicering av foton av t ex efterlysta personer. När lagen sedan integrerades i URL utvidgades inskränkningen till att gälla alla typer av skyddade verk.<sup>33</sup> I litteraturen definieras användning i rättsvårdens intresse som ett extensivt begrepp. Exempel som ges på ett sådant undantag från ensamrätten är när rättsvårdande myndigheter som domstol, polis, åklagare och tullväsendet etc använder ett verk i syfte att garantera rättssamhällets funktion.<sup>34</sup> Definitionen har dock i senare prejudicerande praxis justerats och förtydligats.<sup>35</sup>

## 2.2 Bevisning i tvistemål

I dispositiva tvistemål ankommer det på parterna att svara för bevisningen, enligt 35 kapitlet 6 § rättegångsbalken (RB). Käranden ska enligt 42 kapitlet 2 § i stämningsansökan lämna uppgift om vilka bevis som åberopas och i regel även inge eventuell skriftlig bevisning i samband med att stämningsansökan lämnas till domstol. När svaranden går i svaromål ska motsvarande uppgifter och skriftliga bevis lämnas enligt 42 kapitlet 7 §. Bevis ska i regel tas upp vid huvudförhandling om en sådan hålls, men det är även möjligt att hålla bevisupptagning utom huvudförhandling enligt 35 kapitlet 8–9 §§.

Om en part inte har framgång i sin bevisanskaffning, t ex om motparten eller någon annan som parten tror har tillgång till visst eftersökt material inte vill utge detta, finns möjlighet att med domstolens hjälp genom ett föreläggande få materialet utlämnat. Detta omfattar dock endast

---

<sup>32</sup> Levin s. 191; PMFT 12151-17 s. 13.

<sup>33</sup> Olsson, kommentaren till 26 b § URL.

<sup>34</sup> Olsson s. 235.

<sup>35</sup> Se bland annat *BY* samt PMFT 12151-17.

anskaffning av *bevismedel* för att bevisa sin talan, en part har inte möjlighet att med rättens assistans söka få tag i information för att utforma sin talan på ett mer fördelaktigt sätt. Ett exempel är editionsplikten i 38 kapitlet som medför en skyldighet för motparten eller någon annan att lämna ifrån sig en skriftlig eller digitalt lagrad handling som har betydelse som bevismedel. I 39 kapitlet regleras en motsvarande exhibitionsplikt avseende utlämnande av föremål, tillträde till fastighet och mark etc.<sup>36</sup> Det är inte möjligt att undkomma ett åläggande om editions- eller exhibitionsplikt genom att åberopa t ex äganderätt eller upphovsrätt till materialet eller föremålet.<sup>37</sup>

Möjligheten att få ta del av information är dock inte ovillkorad. Westberg uttalar att för att nå framgång med ett editionsyrkande ska vissa förutsättningar visas uppfyllda. Yrkandet ska utgöra ett preciserat åläggande; domstolen ska övertygas om att “[...] editionssvaranden (1) innehar (2) ett specifikt dokument (3) av bevisbetydelse i målet (4) för ett redan åberopat rättsfaktum.”<sup>38</sup>

## 2.3 Praxis

Patent- och marknadsdomstolen (PMD) samt PMÖD är två särskilda domstolar med specialkunskap på det immaterialrättsliga området. Genom ikraftträdandet av lagen (2016:188) om patent- och marknadsdomstolar behandlas numera upphovsrättsmål i dessa särskilda domstolar. PMÖD:s avgöranden i tvistemål kan som regel inte överklagas.<sup>39</sup> Levin framhåller att praxis på det upphovsrättsliga området, både från EU-domstolen på det harmoniserade området, samt från PMÖD och Högsta domstolen, är fundamental för att förstå regleringen av skyddet och hur det har utvecklats över tid.<sup>40</sup>

Nedan följer referat av ett antal rättsfall i syfte att redogöra för rättsutvecklingen på området samt för att tolka vad som kan anses utgöra gällande rätt. Det bör noteras att avgörandet från Göta hovrätt 2013 meddelades innan lagen om patent- och marknadsdomstolar trädde i kraft.

---

<sup>36</sup> Westberg (2021) s. 302 f.

<sup>37</sup> Westberg s. 310.

<sup>38</sup> Westberg s. 306 med hänvisning till 38 kapitlet 2 § RB samt NJA 1998 s. 590, NJA 1998 s. 829 och Ö 4643-19.

<sup>39</sup> Olsson s. 36 f.

<sup>40</sup> Levin s. 68.

### 2.3.1 Utskrivna “skärmdumpar” – Göta hovrätt FT 311-13

I ett avgörande från Göta hovrätt 2013 yrkade “K” att en kommun skulle utge skadestånd till honom på grund av ett upphovsrättsligt intrång. K menade att kommunen begått intrång i hans ensamrätt till exemplarframställning genom att ha “skärmdumpat” och skrivit ut ett antal fotografier från nätet som K var upphovsman till. Kommunen invände dock att något intrång inte hade begåtts och att kommunen hade rätt till att skriva ut fotografierna då de skulle användas som bevisning i ett tvistemål mellan parterna. I domskälen anförde hovrätten att även om det åligger parterna i dispositiva tvistemål att svara för bevisningen får parterna inte tillägna sig motpartens egendom hur som helst i syfte att söka få tag i bevis, utan är istället i ett sådant fall hänvisade till rättegångsbalkens regler om edition. Vidare framhöll hovrätten att upphovsrätten förvisso inte utgör hinder för användning av ett verk i rättsvårdens intresse, men att detta inte kunde anses omfatta den förevarande situationen där en kommun “[...] söker upp och återoppar bevisning i ett tvistemål.”<sup>41</sup> Någon närmare motivering till rättens bedömning av innebörden av inskränkningen gavs dock inte.

### 2.3.2 Skriven berättelse – PMFT 2585-17

I januari 2018 meddelades ett nytt avgörande som rörde skadestånd avseende ett eventuellt upphovsrättsligt intrång, där en enskild hade skrivit ut en skyddad text från internet utan upphovsmannens samtycke och lämnat in en elektronisk kopia till domstol via e-post som bevisning i ett vårdnadsmål mellan dem två.<sup>42</sup> I sin bedömning utgick rätten från regleringen avseende olovlig exemplarframställning samt överföring till allmänheten i URL och tolkade den mot bakgrund av Infosoc. Rätten kom fram till slutsatsen att en domstol inte är att betrakta som en allmänhet i den bemärkelsen som avses i 2 § 3 st 1p, med beaktande av EU-domstolens praxis som slagit fast att med begreppet “allmänhet” avses ett obestämt antal potentiella tittare och att det ska dessutom röra sig om ett ganska stort antal personer.<sup>43</sup>

Vidare utreddes huruvida utskriften av texten från internet utgjorde en olovlig exemplarframställning eller skulle anses omfattas av ett undantag till ensamrätten. Rätten hänvisade till inskränkningen i 26 b § avseende användning av ett verk i rättsvårdens intresse och framförde att denna är väl förenlig med motsvarande bestämmelse i Infosoc-direktivet, närmare

---

<sup>41</sup> Göta hovrätt FT 311-13.

<sup>42</sup> PMFT 2585-17 s. 3.

<sup>43</sup> PMFT 2585-17 s. 4 f. se även t ex C-117/15 *Reha Training*, punkterna 36, 37 samt 41.

bestämt artikel 5.3 e), avseende utnyttjande av ett verk inom ramen för ett “rättsligt förfarande”.<sup>44</sup>

Efter diskussionen om svensk rätts förenlighet med Infosoc tog domstolen dock ett steg tillbaka vad gällde tolkningen av unionsrätten och valde att beakta svenska förarbetsuttalanden för att utröna inskränkningens räckvidd. Enligt förarbetena förutsätter tillämpningen av bestämmelsen att en rättsvårdande myndighet, såsom polis eller åklagare, tar initiativ till användningen av verket. Rätten ansåg att det mot bakgrund av lagmotiven “[...] saknas utrymme att göra en bedömning som innebär att enskilda ska kunna utnyttja verk om det behövs för att rättsvårdens intresse ska kunna tillgodoses [...]”.<sup>45</sup> Vidare anfördes att inskränkningen inte medförde att en enskild aktör skulle kunna bedöma “efter eget skön” när verket faktiskt utnyttjas i rättsvårdens intresse. Slutligen yttrade domstolen att trots att nyttjandet av verket genom exemplarframställning var begränsat och syftade till att användas inom ett vårdnads mål som präglas av en stark officialprövning, gjordes bedömningen att inskränkningen i 26 b § överhuvudtaget inte var tillämplig i situationen med hänvisning till ovan angivna resonemang. Exemplarframställningen ansågs därmed som olovlig.<sup>46</sup>

### 2.3.3 Fotografier – PMFT 4717-18

I december samma år, meddelade PMÖD ett nytt avgörande på området. Frågorna i målet rörde huruvida utskrifter av upphovsrättsligt skyddade fotografier från nätet utgjorde olovlig exemplarframställning samt om ingivandet av utskrifterna till domstol som bevisning i ett förtalsmål var att betrakta som spridning till allmänheten.

Vad avsåg spridning till allmänheten tolkade PMÖD bestämmelsen i 2 § 3 st 4 p URL mot bakgrund av motsvarande artikel 4.1 i Infosoc. Domstolen framhöll att uttrycket “spridning” genom EU-domstolens praxis “[...] ska tolkas på så sätt att det är tillräckligt om ett fysiskt exemplar har levererats till åtminstone en person ur allmänheten.” samt att artikeln rent språkligt inte ger någon tydlig definition av vad som är att anse som “allmänheten”. Med utgångspunkt i andra språkversioner av artikeln drog dock domstolen slutsatsen att “[...] termen allmänheten i vart fall innebär en tydlig gränsdragning i förhållande till vad som är privat.”<sup>47</sup> Rätten hänvisade

<sup>44</sup> PMFT 2585-17 s. 6; C-145/10 *Painer*, punkterna 107–109.

<sup>45</sup> PMFT 2585-17 s. 6 och prop. 2004/05:110 s. 236.

<sup>46</sup> PMFT 2585-17 s. 7.

<sup>47</sup> PMFT 4717-18 s. 5 f.

även till ett yttrande från en generaladvokat som uttalade “[...] med allmänheten förstås konsumenten eller den slutliga användaren, men inte de mellankommande företagen i distributionskedjan.”<sup>48</sup> Med dessa ställningstaganden som utgångspunkt menade PMÖD att bestämmelsen om spridning till allmänheten i URL, samt hur den tolkats i lagmotiv, var väl förenlig med motsvarande bestämmelse i Infosoc. Slutsatsen i målet blev att ingivandet inte var att betrakta som en spridning till allmänheten, eftersom tingsrätten varken kunde anses utgöra en del av ingivarens privata krets eller utgöra ett mellanled i en distributionskedja.<sup>49</sup>

Vidare diskuterade domstolen huruvida den exemplarframställning som skett skulle anses tillåten med hänvisning till rättsvårdens intressen. Rätten konstaterade att det av ordalydelsen inte framkommer vilka som kan agera i rättsvårdens intresse och gjorde mot bakgrund av förarbeten samma bedömning som i januari-domen; “rättsvårdande” kan uppfattas som ett vidsträckt begrepp som iallafall får anses omfatta polis, åklagare och domstolens rättstillämpning.<sup>50</sup>

PMÖD valde dock i det här fallet att inte stanna vid att tolka bestämmelsen mot bakgrund av svenska lagmotiv. Rätten framhöll att problematiken med att rättsvårdande myndigheter tillåts utnyttja skyddade verk som bevisning utan hinder av ensamrätten – men att enskilda är förhindrade att göra detsamma – skulle kunna stå i strid med rätten till rättvis rättegång enligt 2 kapitlet 11 § 2 st RF och artikel 6 i europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR). Detta kunde även stå i strid med den för konventionen signifikanta principen om parternas likställdhet i processen och därmed vikten av jämlika förutsättningar att anskaffa bevisning för sin sak. Rätten menade att nämnda rättigheter och intressen utgör starka skäl för att inskränkningen även ska omfatta enskildas användande av skyddade verk i en rättegång, så även med hänvisning till att det i många rättsprocesser inte heller är rättsvårdande myndigheter delaktiga. Domstolen yttrade dessutom att rättegångsbalkens regler om edition inte enskilt kunde anses tillgodose dessa intressen på ett tillfredsställande sätt.<sup>51</sup>

Rätten framhöll även att 26 b § ska tolkas mot bakgrund av artikel 5.3 i Infosoc som ger medlemsstaterna handlingsfrihet att i nationell rättsordning lagstifta om inskränkningar i upphovsrätten under förutsättning att så sker för att garantera ett korrekt genomförande eller en korrekt rapportering av ett rättsligt förfarande. I likhet med uttrycket “rättsvårdens intresse” i URL är definitionen “rättsligt förfarande” i Infosoc oprecis. PMÖD fann dock, med hänvisning

<sup>48</sup> PMFT 4717-18 s. 6 samt GA Campos Sanchez-Bordona i C-572/17 *Riksåklagaren mot Imran Syed*, punkt 53.

<sup>49</sup> PMFT 4717-18 s. 6 f.

<sup>50</sup> PMFT 4717-18 s. 7.

<sup>51</sup> PMFT 4717-18 s. 8 f.

till unionsrättslig praxis, att medlemsstater som inför inskränkningar enligt direktivet “[...] har ett stort utrymme för skönsmässig bedömning, inom de gränser som uppställs i EU-rätten.”

Därmed, ansåg domstolen, kan en tolkning av 26 b § som medför att även enskildas användning av verk omfattas av inskränkningen vara förenlig med uttrycket i artikel 5.3 e) trots den språkliga diskrepansen.<sup>52</sup>

En hänvisning gjordes även till skäl 31 i direktivet, som anmodar att en skälig avvägning av intressen och rättigheter mellan rättsinnehavare och användare av skyddade verk, måste upprätthållas.<sup>53</sup> Med beaktande av detta framhöll domstolen att det är av stor vikt att en enskild inte godtyckligt nyttjar verk med förevändningen att verket ska användas i en rättsprocess. Istället ska bedömningen av huruvida ett verk använts inom ramen för rättsvårdens intresse “[...] avgöras efter en objektiv bedömning i det enskilda fallet.” Rätten betonade dock vikten av att kravet på den enskilde att visa att användningen varit berättigad inte ska ställas för högt med hänsyn till bland annat ovannämnda rätten till rättvis rättegång. Domstolen anförde att det i normalfallet bör godtas om det kan visas att ett exemplar av alstret “kan antas ha haft betydelse i processen.”<sup>54</sup>

### 2.3.4 Förtydligande avseende begreppet “allmänhet” – PMFT 12151-17 och C-637/19

I april 2021 meddelade PMÖD ett avgörande som förtydligar huruvida en domstol ska betraktas som en allmänhet avseende uttrycket “tillgängliggörande för allmänheten” i 2 § URL och artikel 3–4 Infosoc. I likhet med vad som anförts i tidigare avgöranden konstaterar PMÖD att EU-rätten i hög utsträckning är integrerad med nationell rätt på inom upphovsrätten, varför nationella bestämmelser så genomgripande som möjligt ska tolkas mot bakgrund av direktiv, EU-rättsakter samt unionsrättslig praxis från EU-domstolen.<sup>55</sup> I samband med att målet togs upp i PMÖD inhämtades även ett förhandsavgörande från EU-domstolen gällande artikel 3.1 “överföring till allmänheten” med motsvarande bestämmelse i 2 § 3 st 1p.<sup>56</sup> I fråga om begreppet “spridning” till allmänheten i artikel 4.1 respektive 2 § 3 st 4 p har EU-domstolen gjort klart att “spridning” endast omfattar fysiska kopior av ett skyddat verk.<sup>57</sup> I avgörandet fokuserade därför

<sup>52</sup> PMFT 4717-18 s. 9 samt hänvisning till *Painer*, punkterna 101 och 104.

<sup>53</sup> Skäl 31 Infosoc samt PMFT 4717-18 s. 9.

<sup>54</sup> PMFT 4717-18 s. 9 f.

<sup>55</sup> PMFT 12151-17 s. 4.

<sup>56</sup> *BY*.

<sup>57</sup> *BY* punkten 20.



PMÖD fortsättningsvis på att förklara innebörden av begreppet “allmänhet” med stöd av EU-domstolens uttalanden.

I likhet med PMÖD:s slutsats avseende hur uttrycket “allmänheten” ska förstås från avgörandet i december 2018, yttrade EU-domstolen i förhandsavgörandet att “Begreppet allmänhet avser ett obestämt antal potentiella mottagare och förutsätter dessutom ett ganska stort antal personer.” Att inge ett verk elektroniskt till en domstol utgör en överföring till en begränsad, sluten krets av enskilda yrkesutövare. EU-domstolen menade därför att en situation där ett skyddat verk inges elektroniskt som bevisning till en domstol i ett mål mellan enskilda inte utgör en överföring till allmänheten.<sup>58</sup>

Vidare utreds begreppet “rättsvårdens intresse” i 26 b § 2 st. PMÖD konstaterar att bestämmelsen ska tolkas direktivkonformt eftersom den genomför artikel 5.3 e) i Infosoc och att artikeln gör det möjligt för medlemsstaterna att föreskriva inskränkningar i ensamrätten till exemplarframställning och överföring till allmänheten för att “[...] garantera ett korrekt genomförande eller en korrekt rapportering av ett [...] rättsligt förfarande.” Rätten noterar att EU-domstolen inte uttalat vad som specifikt ska anses som en lovlig användning av ett verk inom dessa angivna ramar. PMÖD uppfattar det som att medlemsstaterna har ett skönsmässigt utrymme för att bedöma vad en sådan användning avser, men att EU-domstolen understrukit att denna bedömning måste ske inom unionsrättens gränser.<sup>59</sup> I förhandsavgörandet framhåller EU-domstolen att immateriella rättigheter inte är absoluta, utan en avvägning mot grundläggande rättigheter måste göras. I kontexten nämns artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna om rätten till effektivt rättsmedel och “[...] att denna rätt allvarligt skulle äventyras om en rättsinnehavare kunde motsätta sig att viss bevisning ges in till domstol enbart av den anledningen att bevisningen innehåller ett upphovsrättsligt skyddat alster.”<sup>60</sup>

Med utgångspunkt i dessa uttalanden gör PMÖD gällande att det står klart att “[...] medlemsstaternas skönsmässiga utrymme vid genomförandet av artikel 5.3 e) i Infosoc-direktivet är begränsat på så sätt att rätten till ett effektivt rättsmedel måste iakttas. Det innebär att rättsinnehavare inte ska kunna använda sin ensamrätt för att hindra någon – vilket även omfattar enskilda – från att framställa exemplar av alster för att inge som bevisning till domstol.”<sup>61</sup>

<sup>58</sup> PMFT 12151-17 s. 6 med hänvisning till BY punkterna 26–30. Jmf s. 6 f. i 4717-18.

<sup>59</sup> PMFT 12151-17 s. 8 f.

<sup>60</sup> PMFT 12151-17 s. 9; BY punkterna 32 och 33.

<sup>61</sup> PMFT 12151-17 s. 10.

### 2.3.5 Att fortsätta på inslagen väg – PMFT 3655-19

I juli 2021 meddelade PMÖD ytterligare en dom avseende huruvida ingivande av upphovsrättsligt skyddade verk och fotografier som inges till en domstol är att betrakta som en överföring till allmänheten. Rätten bekräftade tolkningen av uttrycket “allmänhet” i enlighet med vad som fastslogs i april-målet. I sin utredning av frågan hänvisade PMÖD till den tolkning EU-domstolen gjort i ovannämnda förhandsavgörande.<sup>62</sup> Något som dock bör poängteras, är att PMÖD i avgörandet understryker att det för bedömningen inte har någon betydelse huruvida den som ingivit verket sedan *faktiskt åberopar* detta som bevisning “[...] eftersom det avgörande måste vara att alstren getts in till domstolen i det där aktuella målet och inte till ett obestämt antal potentiella mottagare.”<sup>63</sup>

---

<sup>62</sup> PMFT 3655-19 s. 4 f.

<sup>63</sup> PMFT 3655-19 s. 4; BY punkterna 28 och 29.

### **3. Slutsats och diskussion**

Som utgångspunkt kan konstateras att upphovsmannen har ensamrätt att tillgängliggöra sitt verk för allmänheten, vilken inkluderar både överföring och spridning. Ensamrätten omfattar också exemplarframställning, även kallat mångfaldigande, av verket. Att tillgängliggöra eller mångfaldiga ett alster utan rättsinnehavarens samtycke betraktas i regel som en olovlig användning av verket. Frågan är om, utifrån hur regelverket har tolkats i praxis, det är möjligt att utkristallisera en generell regel för huruvida användning av upphovsrättsligt skyddat material som bevisning i tvistemål ändå ska anses tillåten.

#### **3.1 Tillgängliggörande för “allmänheten”?**

Sedan PMÖD:s dom från april 2021 och EU-domstolens uttalande i det tillhörande förhandsavgörandet, står det klart att en domstol inte är att betrakta som en allmänhet vid tillämpning av URL och Infosoc. Innebörden av begreppet “allmänhet” påverkas inte heller av om det är fråga om spridning eller överföring dvs. inlämnande av fysiska respektive elektroniska exemplar av ett alster till domstol.

Det ska noteras att denna tolkning av allt att döma gäller generellt, för alla tillgängliggöranden, för alla verk och för alla domstolar. I avgörandet från juli 2021 uttalas även att det för förståelsen av begreppet saknar betydelse om verket, när det väl är ingivet, faktiskt åberopas som bevisning eller ej. Enligt min mening finns det anledning att understryka att detta inte ska förväxlas med frågan om en användning är tillåten med hänvisning till rättsvårdens intresse.

Slutsatsen blir således att ett ingivande av ett verk till en domstol, t ex genom att e-posta kopierade boksidor, inte utgör en olovlig överföring till allmänheten. En sådan användning betraktas alltså som tillåten.

#### **3.2 Exemplarframställning – omfattas enskilda av undantaget i 26 b § URL?**

I det ovannämnda exemplet, där kopierade boksidor ges in till domstol, kan användningen av verket betraktas som en otillåten exemplarframställning även om det inte utgör en olovlig

överföring till allmänheten. En sådan exemplarframställning kan dock omfattas av undantaget i 26 b § 2 st som avser användning i rättsvårdens intresse. I praxis från december 2018 samt april 2021 uttalar PMÖD att även enskilda omfattas av de aktörer som kan agera i rättsvårdens intresse. Denna tolkning ansågs förenlig med Infosoc-direktivets bestämmelser om att medlemsstater får införa inskränkningar i upphovsrätten bland annat för att säkerställa ett korrekt genomförande av ett rättsligt förfarande. Vidare uppfattade domstolen att medlemsstaterna har ett utrymme för skönsmässig bedömning avseende vad en sådan inskränkning rent konkret innebär, så länge lagstiftningen förhåller sig till de gränser som ställs upp i unionsrätten.

Om ensamrätten skulle hindra parterna i ett mål från att åberopa skyddade alster som bevisning skulle detta vara problematiskt ur ett processekonomiskt perspektiv. Ett sådant hinder skulle sannolikt leda till att parterna i stället valde att framställa yrkanden om edition för att därigenom få tillgång till alstret, eftersom upphovsrätten inte hindrar ett utlämnande till följd av editionsplikten. Sådana yrkanden skulle framställas även i situationer där materialet i fråga finns öppet tillgängligt på internet. Ett yrkande om edition utgör inte heller någon garanti för tillgång till materialet, då rätten kan avslå yrkandet eller för att det finns en risk att rättsinnehavaren skaffar undan alstret i samband med att ett sådant yrkande framställs. Vidare kan en prövning av ett eventuellt föreläggande utvidga processen sett till tidsåtgång och omfång. Det finns således många faktorer som talar mot en sådan ordning.

### **3.3 Rättsvårdens intresse – av intresse för målet?**

En annan aspekt av frågeställningen är huruvida *all* exemplarframställning av skyddat material som ges in till domstol är tillåten med förevändningen att den faller in under "rättsvårdens intresse". I PMÖD:s avgörande från december 2018 framhölls att en objektiv bedömning av användningen skulle göras i varje enskilt fall med hänvisning till den intresseavvägning mellan rättsinnehavare och enskilda som unionsrätten fordrar. Kravet som angavs för att en användning skulle ses som berättigad var att alstret kunde antas ha haft betydelse i processen. Ett exempel på ett användande som kan tänkas vara irrelevant för processen är ett mångfaldigande av ett verk som sedan lämnas in till domstol i en tvist som endast rör huruvida betalning för den prestation som verket innefattar skett eller inte. Nämnade relevanskriterium diskuteras dock inte i senare praxis, vilket gör det svårt att bedöma huruvida PMÖD:s uttalande i frågan står fast.

Det skulle kunna göras gällande att det av PMÖD formulerade relevanskriteriet kan ge upphov till risker och problem för parterna. I vissa fall kan det på förhand vara svårt att avgöra vilken vikt – om någon alls – domstolen kommer att fästa vid ett åberopat bevis. Ytterst kan det argumenteras för att en sådan oförutsägbarhet kan medföra att en part måste riskera att dennes bevisanskaffning i efterhand kan komma att betraktas som ett upphovsrättsligt intrång. Denna risk kan anses omotiverat betungande för den enskilde eftersom detta kan leda till ytterligare processer, rättegångskostnader samt ansvarsutkrävande genom t ex skadeståndstalan. Något som också bör hållas i åtanke är att URL innehåller straffbestämmelser. Enligt min mening framstår dock relevanskriteriet som berättigat med hänvisning till att upphovsrätten fortsatt bör utgöra ett starkt skydd för upphovsmannens intressen och att undantagen från upphovsrätten därför inte ska göras mer omfattande än vad som är absolut nödvändigt. Vidare kan det lågt ställda kravet att alstret ska antas ha haft betydelse i processen anses som rimligt. Enligt min bedömning borde kravet inte medföra några större problem för parternas processföring.

### **3.4 Är användningen tillåten?**

Sammanfattningsvis är det möjligt att formulera en regel som innebär att användning av upphovsrättsligt skyddat material som bevisning i tvistemål är tillåten – även för enskilda – under vissa förutsättningar. Att ett tillgängliggörande av ett alster för en domstol utgör en lovlig användning gäller generellt, medan en exemplarframställning av ett alster måste passas in under inskränkningen gällande rättsvårdens intresse. Huruvida det därutöver även finns ett krav på att alstret ska antas ha haft betydelse i processen inte är alldeles klart, även om så skulle vara fallet handlar det om ett lågt ställt krav.

Enligt min mening, utgör rättsläget som kommit till uttryck i den praxis som berörs i uppsatsen, en rimlig avvägning mellan den enskildes intresse av grundläggande rättigheter såsom rätten till effektivt rättsmedel samt en rättvis rättegång och upphovsmannens intresse av den ideella och ekonomiska ensamrätten till sitt verk. I mitt tycke är det fullt befogat att det senare får stå tillbaka för det förstnämnda.

### 3.5 Är PMÖD:s praxis förenlig med unionsrätten?

Med utgångspunkt i den praxis som redovisas i uppsatsen kan konstateras att PMÖD i huvudsak har beaktat de unionsrättsliga auktoritativa rättskällorna såsom praxis från EU-domstolen samt allmänna rättsprinciper i sin tolkning och tillämpning av det upphovsrättsliga regelverket.

I avgörandet från 2013 beaktar Göta hovrätt överhuvudtaget inte unionsrätten i sin tolkning av inskränkningen i 26 b §. Att målet prövades innan PMD och PMÖD inrättades borde inte ha haft någon inverkan på rättens tillvägagångssätt, eftersom svenska domstolar sedan införlivandet av Infosoc år 2005 varit förpliktigade att tolka nationell upphovsrätt direktivkonformt.

Det är svårt att förstå varför PMÖD i avgörandet från januari 2018 väljer att inte tolka 26 b § mot bakgrund av unionsrätten, utan istället beaktar svenska lagmotiv för att utröna undantagets räckvidd. Särskilt med tanke på att EU-domstolens praxis och allmänna rättsprinciper i unionsrätten har företrädare framför nationella lagförarbeten. En möjlig förklaring till PMÖD:s tillvägagångssätt kan vara att rätten utgått ifrån att förarbetena speglar unionsrätten. Kanske har rätten förlitat sig på att lagstiftaren på ett korrekt sätt tolkat och beaktat denna vid utarbetandet av motiven. I målet från december samma år, som också behandlar 26 b §, tolkar dock PMÖD undantaget mot bakgrund av motsvarande bestämmelse i Infosoc, skälen till direktivet samt unionsrättslig praxis. Diskrepansen mellan PMÖD:s två avgöranden från 2018 sett till metod för tolkning av unionsrätten är mycket intressant.

I samband med avgörandet från april 2021 som förtydligade både hur uttrycket "allmänhet" ska uppfattas och som klargör vad som omfattas av rättsvårdens intresse, inhämtade PMÖD även ett förhandsavgörande från EU-domstolen. PMÖD anpassade sin bedömning efter EU-domstolens uttalanden i så hög utsträckning som det var möjligt. I frågor som EU-domstolen inte yttrat sig om i förhandsavgörandet valde PMÖD att se till tidigare unionsrättslig praxis. I sammanhanget framhölls även intresseavvägningar i unionsrätten mellan immateriella rättigheter samt enskildas grundläggande rättigheter. I det senare avgörandet från juli samma år hänvisade PMÖD tillbaka till den bedömning och tolkning som gjorts i den föregående domen. I förhållande till vad som i uppsatsens metodavsnitt har framhållits gällande tolkning och tillämpning av unionsrätten utgör april-domen, enligt min mening, ett gott exempel på ett korrekt tillvägagångssätt för tolkning.

# Käll- och litteraturförteckning

## Litteratur

Kleineman, Jan: 'Rättsdogmatisk metod' i: Nääv, Maria och Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 2 uppl., Lund 2018.

Levin, Marianne och Hellstadius, Åsa, *Lärobok i immaterialrätt: upphovsrätt, patenträtt, mönster- och formgivningrätt, känneteckensrätt – i Sverige, EU och internationellt*, 12 uppl., Uppsala 2021.

Olsson, Henry, *Copyright: svensk och internationell upphovsrätt*, 10 uppl., Stockholm 2018.

Olsson, Henry, Upphovsrättslagstiftningen (15 jan. 2019, Juno) kommentaren till 26 b §.

Reichel, Jane: 'EU-rättslig metod' i: Maria och Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 2 uppl., Lund 2018.

Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: Ämne, material, metod och argumentation*, 4 uppl. Stockholm 2018.

Westberg, Peter, *Civilrättskipning I: tvistemål*, 3 Uppl. u.o., 2021.

## Källor

### Offentligt tryck

Prop. 1996/97:111 Rättsligt skydd för databaser, m.m.

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

# Rättsfallsförteckning

## Europeiska unionens domstol

C-26/62 *Van Gend en Loos mot Administratie der Belastingen*, ECLI:EU:C:1963:1.

C-5/08 *Infopaq International A/S mot Danske Dagblades Forening*, ECLI:EU:C:2009:465.

C-145/10 *Eva-Maria Painer mot Standard VerlagsGmbH m.fl.*, ECLI:EU:C:2013:138.

C-117/15 *Reha Training Gesellschaft für Sport- und Unfallrehabilitation mbH mot Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte eV (GEMA)*, ECLI:EU:C:2016:379.

C-572/17 *Riksåklagaren mot Imran Syed. GA Campos Sanchez-Bordona*, ECLI:EU:C:2018:796.

C-637/19 *BY mot CX*, ECLI:EU:C:2020:863.

## Hovrätterna

Göta hovrätt, FT 311-13.

## Högsta domstolen

NJA 1998 s. 590.

NJA 1998 s. 829.

Ö 4643-19 “Mötesanteckningarna”.

## Patent- och marknadsöverdomstolen

PMFT 2585-17.

PMFT 4717-18.

PMFT 12151-17.

PMFT 3655-19.



