



GÖTEBORGS UNIVERSITET  
HANDELSHÖGSKOLAN

# Avvägningen mellan upphovsrätt och allmänhetens intresse av nyhetsrapportering

*Svensk rättstillämpning och HD:s kommande prövning av PMT 1473–18 mot  
bakgrund av EU-domstolens rättsfall Pelham, Funke Medien och Spiegel Online*

Klara Sandrén

Handledare: Jens Andreasson  
Examinator: Kristoffer Schollin  
Juridiska institutionen  
HRO800 Examensarbete, 30 hp  
Juristprogrammet  
Höstterminen 2019

# Innehållsförteckning

<b>SAMMANFATTNING</b> .....	<b>4</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b> .....	<b>5</b>
<b>1 INLEDNING</b> .....	<b>6</b>
1.1 PATENT- OCH MARKNADSÖVERDOMSTOLENS AVGÖRANDE I PMT 1473–18 .....	6
1.2 REAKTIONER PÅ PATENT- OCH MARKNADSÖVERDOMSTOLENS AVGÖRANDE .....	8
1.3 EU-RÄTTENS BETYDELSE I SAMMANHANGET MOT BAKGRUND AV NYA RÄTTSFALL .....	10
1.4 SYFTEN MED UPPSATSEN OCH TILLHÖRANDE FRÅGESTÄLLNINGAR .....	12
1.5 METOD OCH DISPOSITION .....	13
1.6 DEFINITIONER OCH TERMINOLOGI.....	15
<b>2 DEN SVENSKA REGLERINGSOM INSKRÄNKNINGAR I UPPHOVSRÄTT TILL STÖD FÖR NYHETSRAPPORTERING</b> .....	<b>16</b>
2.1 INSKRÄNKNINGAR I URL TILL STÖD FÖR NYHETSRAPPORTERING.....	18
2.1.1 <i>Reportagerätten, 25 § URL</i> .....	18
2.1.2 <i>Återgivning i tidningar och tidskrifter, 23 § första stycket tredje punkten URL</i> .....	19
2.1.3 <i>Citaträtten och återgivande av konstverk i kritisk framställning</i> .....	21
2.1.4 <i>Sammanfattning och avslutande anmärkningar</i> .....	24
2.2 LÄRAN OM SOCIAL ADEKVANS UTIFRÅN NY PRAxis FRÅN PMÖD .....	25
2.3 FÖRHÅLLET MELLAN UPPHOVSRÄTTSLAGENS INSKRÄNKNINGAR OCH GRUNDLÄGGANDE FRI- OCH RÄTTIGHETER.....	26
<b>3 EU-RÄTTENS BETYDELSE I SAMMANHANGET MOT BAKGRUND AV NY PRAxis FRÅN EU-DOMSTOLEN</b> .....	<b>30</b>
3.1 UNDANTAG TILL STÖD FÖR NYHETSRAPPORTERING I INFOSOC-DIREKTIVET .....	30
3.1.1 <i>Artikel 5.3.c – mångfaldigande av pressen, nyhetsrapportering m.m.</i> .....	31
3.1.2 <i>Artikel 5.3.d – citat för användning i kritik och recensioner</i> .....	32
3.1.3 <i>Artikel 5.3.k – parodi, karikatyr och pastisch</i> .....	33
3.1.4 <i>Artikel 5.3.e – inte ett undantag som media kan använda på eget initiativ</i> .....	33
3.1.5 <i>Artikel 5.5 – trestegstestet</i> .....	34
3.1.6 <i>Svensk rätt ska tolkas i ljuset av EU-rätten</i> .....	35
3.2 BEAKTANDE AV GRUNDLÄGGANDE FRI- OCH RÄTTIGHETER I EU-STADGAN.....	36
3.3 EU-DOMSTOLENS NYA AVGÖRANDE UNDER SOMMAREN 2019 .....	39
3.3.1 <i>Fråga om huruvida medlemsstaterna har utrymme för skönmässig bedömning</i> .....	41
3.3.2 <i>Frågan om EU-stadgans ställning i förhållande till Infosoc-direktivet</i> .....	42
3.3.3 <i>Angående begränsning av artikel 5.3.c i nationell rätt, Spiegel Online</i> .....	43
3.4 REFLEKTIONER OM EU-RÄTTENS BETYDELSE EFTER NYA AVGÖRANDE .....	44
<b>4 DISKUSSION OM DEN SVENSKA RÄTTSTILLÄMPNINGEN MOT BAKGRUND AV EU-DOMSTOLENS NYA AVGÖRANDE</b> .....	<b>46</b>

4.1	EFFEKTER FÖR HD:S KOMMANDE PRÖVNING AV PMT 1473–18.....	46
4.1.1	<i>Diskrepanser mellan artikel 5.3.c och bestämmelser i URL.....</i>	46
4.1.2	<i>Direktivkonform tolkning mot bakgrund av aktuella diskrepanser – konflikt mellan EU-domstolens avgöranden Spiegel Online och Adeneler.....</i>	47
4.1.3	<i>Direktivkonform tolkning med hänsyn till retroaktivitetsförbudet? .....</i>	49
4.1.4	<i>Avvägningen mellan grundläggande fri-och rättigheter utanför URL.....</i>	50
4.2	HUR BÖR AVVÄGNINGEN MELLAN UPPHOVSRÄTT OCH ALLMÄNHETENS INTRESSE AV NYHETSRAPPORTERING BEHANDLAS I SVENSK RÄTT?.....	52
4.3	FÖRSLAG PÅ YTTERLIGARE FORSKNING .....	56
	<b>KÄLLFÖRTECKNING.....</b>	<b>57</b>

## Sammanfattning

Diskussionen i denna uppsats kretsar kring vilka möjligheter som finns i svensk rätt att inskränka eller göra undantag från upphovsrätt och närstående rättigheter till stöd för nyhetsrapportering. Mer specifikt belyser diskussionen den betydelse som EU-rätten har i sammanhanget mot bakgrund av EU-domstolens rättsfall *Pelham*, *Funke Medien* och *Spiegel Online* vars avgöranden meddelades under sommaren 2019. I uppsatsen visas det hur EU-domstolens rättsfall generellt får betydelse för den svenska rättstillämpningen på området. Till exempel påverkas tillämpligheten av vissa undantag till stöd för nyhetsrapportering i upphovsrättslagen, liksom möjligheten att beakta grundläggande fri- och rättigheter för att rättfärdiga sådana undantag. Vidare visas det även hur rättsfallen specifikt kan påverka Högsta domstolens kommande prövning av målet PMT 1473–18 mellan SVT och Kent Ekeröth rörande en mobilfilm som visar delar ur den så kallade järnrörsskandalen.

I slutet av uppsatsen förs en rättspolitisk argumentation om hur avvägningen mellan individens upphovsrätt och allmänhetens intresse av nyhetsrapportering bör behandlas i svensk rätt mot bakgrund av det som diskuterats i uppsatsen. Slutsatsen av denna diskussion är kortfattat att en helhetsbedömning bör ske inom de ramar som uppställs i direktiv 2001/29/EG genom en direktivkonform tolkning av tillämpliga undantag i upphovsrättslagen. Denna tolkning bör även säkerställa att bestämmelserna i upphovsrättslagen inte i för stor utsträckning begränsar möjligheten att beakta grundläggande fri- och rättigheter inom ramen för helhetsbedömningen. I dagsläget finns det två bestämmelser i upphovsrättslagen som begränsar tillämpligheten av deras motsvarighet i direktiv 2001/29/EG, vilket är ett problem efter EU-domstolens avgörande i *Spiegel Online*.

### Nyckelord:

*Upphovsrätt, nyhetsrapportering, informationsfrihet, yttrandefrihet, grundläggande fri- och rättigheter, avvägning, PMT 1473–18, Pelham, Funke Medien, Spiegel Online*

# Förkortningar

A.a.	Anfört arbete
A.st.	Anfört ställe
cit.	Citatform (refererad kortform av en källa)
EKMR	Europeiska konventionen den 4 november 1950 angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
EU	Europeiska unionen
EU-domstolen	Europeiska unionens domstol
Europadomstolen	Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna
EU-stadgan	Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (2010/C 83/02)
HD	Högsta domstolen
Infosoc-direktivet	Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället
kap.	Kapitel (i lagrum)
NJA	Nytt juridiskt arkiv
PMD	Patent- och marknadsdomstolen
PMÖD	Patent och marknadsöverdomstolen
Prop.	Proposition
RF	Regeringsformen (1974:152)
s.	Sida
SD	Sverigedemokraterna
SOU	Statens offentliga utredningar
SVT	Sveriges Television Aktiebolag
URL	Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk

# I Inledning

## 1.1 Patent- och marknadsöverdomstolens avgörande i PMT 1473–18

Avvägningen mellan upphovsrätt och andra samhällsliga motstående intressen är något som under många år varit föremål för diskussion i den svenska doktrinen och debatten. Inte minst har diskussionen i många fall kretsat kring den kollision som kan uppstå mellan upphovsrättsintressen å ena sidan och yttrande-, tryckfrihets- och informationsintressen å andra sidan.<sup>1</sup> Under det senaste året (2019) har ämnet fått ny aktualitet i och med att Patent- och marknadsöverdomstolen (PMÖD) den 15 juli 2019 meddelade sitt avgörande i det uppmärksammade målet PMT 1473–18 mellan Sveriges Television Aktiefbolag (SVT) och den tidigare rättspolitiska talesmannen för Sverigedemokraterna (SD) Kent Ekeroth.<sup>2</sup> I detta mål handlar konflikten i stora drag om Ekeroths upphovsrättsintresse till en mobilfilm kontra SVT:s intresse av att i sin nyhetsrapportering använda mobilfilmen för att informera allmänheten om den så kallade *järnrörsskandalen*.

Järnrörsskandalen har blivit det allmänna namnet för att benämna den serie av händelser som inträffade en natt i juni 2010 då ett antal dåvarande riksdagsledamöter för SD beväpnade sig med järnrör samt uttalade sig rasistiskt och sexistiskt gentemot främmande personer på Kungsgatan i Stockholm. Medan dessa händelser inträffade spelade Ekeroth in en film med sin mobiltelefon som visar delar ur händelseförloppet. Ett två minuter långt klipp från denna mobilfilm redigerades sedan och offentliggjordes den 14 september 2010 på SD:s officiella Youtubekanal. Detta skedde med samtycke från Ekeroth. I mitten av november 2012 tillgängliggjorde AB Kvällstidningen Expressen tre längre oredigerade klipp från Ekeroths

---

<sup>1</sup> Se till exempel Rosén, Jan, *Copyright and freedom of expression in Sweden*, Torremans, Paul (red.), i *Copyright Law: A Handbook of Contemporary Research*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham Storbritannien och Northampton Massachusetts USA, 2007, s. 355–372 [cit. Rosén 2007] samt Bernitz, Liv, *Tryckfrihetsförordningen och upphovsrättslagen i kollision*, SvJT 2000, s. 340–358. Se även Lagutskottets betänkande 1986/87:11 om förhållandet mellan upphovsrätt och tryckfrihet, s. 9 samt SOU 1983:70 Värna yttrandefriheten, s. 197.

<sup>2</sup> Målet har varit föremål för mycket uppmärksamhet i media. Se exempelvis Dahlin, Patrik och Lundberg, Rebecca, *SVT döms för "järnrörsskandalen" – kommer att överklaga till HD*, SVT Nyheter 2019-07-15, <https://www.svt.se/kultur/svt-doms-for-jarnrorsskandalen> (Senast besökt 2019-12-10) samt Toll, Michael, *Kent Ekeroth får 190 000 kronor från SVT i tvisten om "järnrörsskandalen"*, Aftonbladet 2019-07-15, <https://www.aftonbladet.se/nyheter/a/3JoJ9d/kent-ekeroth-far-190-000-kronor-fran-svt-i-tvisten-om-jarnrorsskandalen> (Senast besökt 2019-12-10).

mobilmobilfilm via sin hemsida utan Ekeroths samtycke. Dessa klipp ingick inte i filmen som publicerats på SD:s hemsida och hade inte heller offentliggjorts tidigare på annat sätt.

Från och med den 20 november 2012 och framåt använde sig SVT utav de oredigerade klippen från Expressens hemsida för att tillgängliggöra stillbilder och filmklipp från Ekeroths mobilfilm via TV och internet. Detta gjordes utan att inhämta Ekeroths samtycke samt utan att ange honom som upphovsman eller källa. Innan publiceringen i de egna kanalerna kontrollerade inte heller SVT om det ursprungliga tillgängliggörandet för allmänheten hade gjorts med upphovsmannens samtycke eller inte. Den 12 december 2013 kontaktade Ekeroth SVT och gjorde gällande sin upphovsrätt, men trots detta fortsatte SVT att utnyttja stillbilderna och klippen från mobilfilmen. Med anledning av detta agerande från SVT:s sida framställde Ekeroth yrkanden i domstol om att SVT var skyldigt att betala skälig ersättning till honom för exemplarframställning och tillgängliggörande av hans upphovsrättsligt skyddade material för allmänheten samt ersättning för den ytterligare skada som intrånget medfört. SVT å andra sidan bestred dessa yrkanden

SVT anförde ett flertal saker till sitt försvar gentemot Ekeroths yrkanden i PMÖD. Bland annat anfördes att ett flertal av de förfoganden som ägt rum ansågs falla in under inskränkningen i 23 § tredje punkten lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL) om återgivande av konstverk i samband med en redogörelse för en dagshändelse samt under inskränkningen i 25 § URL, som ibland kallas för *reportagerätten*.<sup>3</sup> I tre fall åberopades även parodiundantaget. Förutom detta anförde SVT att upphovsrättslagens bestämmelser om ansvar och ersättningsskyldighet för intrång inte skulle tillämpas på grund av ”de yttrande- och informationsfrihetsintressen som ligger bakom de omtvistade publiceringarna och som skyddas av 2 kap. 1 § regeringsformen, artikel 10 i Europakonventionen och artikel 11 i EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna”.<sup>4</sup> SVT menade att de omständigheter som motiverade yttrande- och informationsintresset var det händelseförlopp som inträffat under järnrörsskandalen samt att händelsen utspelade sig inför riksdagsvalet år 2010. Vidare anfördes som stöd att ledande SD-företrädare hemlighöll och förnekade händelsen, att Ekeroth vid filminspelningen var SD:s

---

<sup>3</sup> Olsson, Henry och Rosén, Jan, *Upphovsrättslagstiftningen*, JUNO version 4A (tidigare Zeteo Version 4A), Norstedts juridik, Stockholm, 2018, <https://juno.nj.se> [cit. Olsson & Rosén 2018], kommentaren till 25 § URL (Hämtad 2019-10-11).

<sup>4</sup> Patent- och marknadsöverdomstolens dom i PMT 1473–18 meddelad 2019-07-15 i Stockholm, s. 8.

rättspolitiska talesperson, att de andra två SD-politikerna som var med hade ledande positioner samt att Ekeroth vid tiden för avslöjandet var ledamot av riksdagens justitieutskott.

SVT fick rätt i fråga om de tre fall där parodiundantaget hade åberopats på grund av att filmsekvenserna i dessa fall kombinerats med kommentarer och musik som gjort att mobilfilmen fått ett humoristiskt eller förlöjligande syfte. På alla övriga punkter fick SVT emellertid se sig som besegrade, och slutsatsen i domen blev att SVT skulle ersätta Ekeroth för framställandet och tillgängliggörandet av mobilfilmen för allmänheten likt den slutsats som hade meddelats av Patent- och marknadsdomstolen (PMD) i januari 2018.<sup>5</sup> Dessutom gav PMÖD Ekeroth rätt till ersättning på grund av att hans ideella rätt till viss del hade kränkts eftersom han inte blivit namngiven av SVT som fotograf till mobilfilmen.

Till skillnad från huvudregeln att domar från PMÖD inte får överklagas har PMÖD i detta fall tillåtit att domen överklagas till Högsta domstolen (HD). Detta eftersom den har ansett att målet rör frågor där det är av vikt för rättstillämpningen att ett överklagande prövas av HD i enlighet med 1 kap. 3 § tredje stycket lag (2016:188) om patent- och marknadsdomstolar. Domen överklagades av SVT och den 14 oktober 2019 blev det klart att HD meddelar prövningstillstånd i målet.<sup>6</sup>

## 1.2 Reaktioner på Patent- och marknadsöverdomstolens avgörande

Det kan argumenteras för att avgörandet i PMÖD knappast borde ha kommit som en överraskning med tanke på att detta inte är den första rättsprocess som Ekeroth vunnit med anledning av mobilfilmen i fråga. Under våren 2016 vann Ekeroth en liknande process i Hovrätten för Västra Sverige mot Göteborgs-Posten som publicerat bilder från hans mobilfilm i både sin papperstidning och på sin hemsida.<sup>7</sup> Även Dagens Media behövde betala ut ersättning till Ekeroth för användande av mobilfilmen efter en dom i Lunds tingsrätt i december 2014.<sup>8</sup> Trots detta är det många som varit kritiska mot PMÖD:s dom och det är sannolikt många som välkomnar att HD meddelat prövningstillstånd i målet.

---

<sup>5</sup> Patent- och marknadsdomstolens dom i PMT 14029–16 meddelad 2018-01-23 i Stockholm.

<sup>6</sup> Aktbilaga 7 i mål nr T 4412–19, Högsta domstolens protokoll vid tillståndsprövning 2019-10-14 Stockholm.

<sup>7</sup> Hovrätten för Västra Sveriges dom i mål nr FT 2348–15 meddelad 2016-05-17 i Göteborg.

<sup>8</sup> Lunds tingsrätts dom i mål nr FT 1046–14 meddelad 2014-12-10 i Lund.



En kritik som har framförts mot PMÖD:s avgörande är att domstolen borde ha fäst större vikt vid allmänhetens intresse i avvägningen mellan SVT:s publicering av mobilfilmen och Ekeroths upphovsrättsintresse. Anne Lagercrantz, som är chef för nyhetsverksamheten på SVT, gav tidigt en kommentar om målet redan efter avgörandet i PMD där hon beskrev PMD:s avgörande som ”bekymmersamt och förvånande”.<sup>9</sup> Hon var skeptisk till att domstolen slog fast att SVT, istället för att publicera materialet, kunde ha återgivit innehållet i filmen genom ord och illustrationer, vilket hon beskrev som en ”förbluffande och förlegad hållning”.<sup>10</sup> Lagercrantz menade vidare att ” [i] vår tid med enorma bildmängder borde domstolen istället sätta allmänhetens intresse främst”.<sup>11</sup>

En annan person som framfört en liknande åsikt är Anna Hammarén som är lektor i juridik vid Högskolan Väst och även före detta bolagsjurist på SVT. Hon har påpekat att det finns anledning att vara kritisk mot PMÖD:s dom såtillvida att domstolen gott och väl kunde ha fördjupat sig ytterligare i en mer noggrann rättighetsavvägning.<sup>12</sup> Hon menar dessutom att just detta målet handlar om en avvägning mellan ”ett ovanligt *svagt* upphovsrättsintresse och ett ovanligt *starkt* yttrandefrihetsintresse”.<sup>13</sup> Hammarén förklarar inte vidare vad hon menar med ”ovanligt svagt” och ”ovanligt starkt” intresse i sammanhanget. En rimlig tolkning är dock att hon syftar på att järnrörsskandalen var en mycket uppmärksammas händelse för politiken i Sverige och att SVT därmed hade ett ”ovanligt starkt” intresse av att få informera allmänheten om händelsen jämfört med Ekeroths intresse av att skydda sin upphovsrätt vilket i sammanhanget skulle kunna ses som ”ovanligt svagt”.

Huruvida ”svaga” eller ”starka” intressen faktiskt existerar i avvägningen mellan upphovsrätt och yttrandefrihet i sammanhanget så som Hammarén beskriver är inte helt lätt att avgöra. I doktrinen har avvägningen mellan upphovsrätt å ena sidan, samt tryckfrihet, yttrandefrihet och informationsfrihet å andra sidan, behandlats ett antal gånger,<sup>14</sup> vilket tyder på att det länge har

---

<sup>9</sup> Lagercrantz, Anne, *Kommentar om domen gällande järnrörsskandalen*, SVT Bloggen 2018-01-23, <https://www.svt.se/svt-bloggen/post/kommentar-om-domen-gallande-jarnrorsfilmen/> (Senast besökt 2019-12-10) [cit. Lagercrantz SVT Bloggen 2018-01-23].

<sup>10</sup> A.st.

<sup>11</sup> A.st. (min kursivering).

<sup>12</sup> Hammarén, Anna, *”En noggrann rättighetsavvägning borde utfalla till SVT:s fördel”* - Anna Hammarén, lektor i civilrätt, analyserar det s.k. järnrörsmålet, publicerad i JUNO (tidigare Karnov) 2019-09-03, <https://prokarnovgroup-se.ezproxy.ub.gu.se/b/documents/3136839> (Senast besökt 2019-12-10) [cit. Hammarén], s. 5.

<sup>13</sup> A.st. (min kursivering).

<sup>14</sup> Se exempel i fotnot 1 ovan.

varit en svår fråga ur ett rättsligt och principiellt hänseende. Jan Rosén, professor i civilrätt och expert på immaterialrätt samt medie- och marknadsrätt, har erinrat om att denna svåra avvägning mellan egendomsintressen och fundamentala intressen förmodligen är en av anledningarna i en ”ovanligt lång rad av principiellt viktiga spörsmål” som gör att PMÖD har tillåtit att målet överklagas till HD.<sup>15</sup> Vidare nämner han ytterligare principiellt viktiga aspekter som gjort att PMÖD öppnat upp för överklagande i målet, såsom ”räckvidden hos viktiga och laggivna inskränkningar i upphovsrätten, existensen av ett parodiundantag trots upphovsrättslagens tystnad [och] möjligheterna att utdöma skadestånd under förevarande omständigheter”.<sup>16</sup> Slutligen nämner dock Rosén den aspekt som denna uppsats kommer lägga extra vikt vid, närmare bestämt ”EU-rättens position i sammanhanget och hur svensk domstol ska förhålla sig exempelvis vid diskrepanser mellan skriven svensk lag och ett gällande EU-direktiv, innebörden av direktivkonform tolkning etc.”.<sup>17</sup>

### 1.3 EU-rättens betydelse i sammanhanget mot bakgrund av nya rättsfall

Sverige är medlem i Europeiska unionen (EU), vilket medför att EU-rätten i stor utsträckning genomsyrar svensk rätt och tillämpning, inklusive upphovsrättsområdet. Det regelverk som särskilt blir relevant för upphovsrättsområdet på EU-nivå är Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället, vidare kallat *Infosoc-direktivet*. I detta direktiv föreskrivs de rättigheter, undantag och inskränkningar som EU:s medlemsstater ska eller får införa i sin nationella rätt på upphovsrättens område.<sup>18</sup>

Sverige har införlivat Infosoc-direktivet i svensk rätt i enlighet med vad som uttrycks i proposition 2004/05:110 *Upphovsrätten i informationssamhället - genomförande av direktiv 2001/29/EG, m.m.* I och med detta införlivande försvann emellertid inte Sveriges ansvar att ta hänsyn till Infosoc-direktivet som sådant. Tvärtom så ska all svensk rätt tolkas i

---

<sup>15</sup> Rosén, Jan, *Informationsfrihet eller respekt för upphovsrätten – järnrörsfilmen redo för Högsta domstolens prövning*, NIR, notis NIR2019W14, 2019, <https://www.nir.nu/notis/NIR2019W14> (Senast besökt 2019-12-10) [cit. Rosén 2019].

<sup>16</sup> A.st.

<sup>17</sup> A.st. (min kursivering).

<sup>18</sup> Se artikel 2, 3, 4 och 5 i Infosoc-direktivet.

ljuset av EU-rätten,<sup>19</sup> vilket även betyder att förhandsavgöranden från Europeiska unionens domstol (EU-domstolen) som meddelar hur EU-rätten ska tolkas blir relevanta för den svenska rättstillämpningen.<sup>20</sup>

Under sommaren 2019 meddelade EU-domstolen tre nya förhandsavgöranden i målen *Pelham*<sup>21</sup>, *Funke Medien*<sup>22</sup> och *Spiegel Online*<sup>23</sup> som alla ger ny vägledning i hur Infosoc-direktivets undantag och inskränkningar ska införlivas och tillämpas på nationell nivå. I *Spiegel Online* har till exempel EU-domstolen uttalat att inskränkningen i artikel 5.3.c om mångfaldigande av pressen m.m. kan utgöra hinder för nationella bestämmelser som begränsar dess tillämplighet.<sup>24</sup> I de tre nya rättsfallen behandlas också frågan om hur de grundläggande fri- och rättigheterna i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (2010/C 83/02) (EU-stadgan) ska beaktas vid bedömningen av omfattningen av dessa undantag och inskränkningar.<sup>25</sup> I två av målen berörs även frågan om EU-stadgan kan motivera undantag till upphovsmäns ensamrätter utöver dessa undantag och inskränkningar.<sup>26</sup>

Med tanke på de svåra intresse- och rättighetsavvägningar som ligger för handen i bedömningen av om en inskränkning av upphovsrätt i nyhetsrapportering är befogad är det märkligt att PMÖD valde att inte invänta EU-domstolens avgöranden i de tre målen ovan innan den meddelade sin dom i målet mellan Ekeroth och SVT. EU-domstolen meddelade sina tre förhandsavgöranden på samma dag den 29 juli 2019, vilket alltså bara var några dagar efter att PMÖD meddelade sin dom den 15 juli 2019. Trots detta ansåg PMÖD att det inte fanns någon

---

<sup>19</sup> Schütze, Robert, *European Constitutional law*, Andra upplagan, Cambridge University Press, Cambridge, 2017 [cit. Schütze], s. 399. Se även Domstolens dom av den 10 april 1984, *Sabine Von Colson och Elisabeth Kamann v. Land Nordrhein-Westfalen*, C-14/83, ECLI:EU:C:1984:153 [cit. Von Colson C-14/83], punkt 26.

<sup>20</sup> Artikel 267 fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (konsoliderad version).

<sup>21</sup> Domstolens dom av den 29 juli 2019, *Pelham GmbH, Moses Pelham och Martin Haas mot Ralf Hütter och Florian Schneider-Esleben*, C-476/17, ECLI:EU:C:2019:624 [cit. Pelham C-476/17].

<sup>22</sup> Domstolens dom av den 29 juli 2019, *Funke Medien NRW GmbH mot Bundesrepublik Deutschland*, C-469/17, ECLI:EU:C:2019:623 [cit. Funke Medien C-469/17].

<sup>23</sup> Domstolens dom av den 29 juli 2019, *Spiegel Online GmbH mot Volker Beck*, C-516/17, ECLI:EU:C:2019:625 [cit. Spiegel Online C-516/17].

<sup>24</sup> Spiegel Online C-516/17, punkt 74.

<sup>25</sup> Funke Medien C-469/17, punkt 15 andra tolkningsfrågan. Spiegel Online C-516/17, punkt 15 första tolkningsfrågan, Pelham C-476/17, punkt 25 sjätte tolkningsfrågan.

<sup>26</sup> Funke Medien C-469/17, punkt 15 tredje tolkningsfrågan och Spiegel Online C-516/17, punkt 15 tredje tolkningsfrågan.

anledning att invänta avgöranden i dessa mål med hänvisning till bland annat att de ändå inte skulle medföra någon betydelse eller relevans för utfallet i domen.<sup>27</sup>

Det finns anledning att ifrågasätta PMÖD:s uttalande om att EU-domstolens avgöranden inte skulle få någon som helst relevans för utfallet i målet mellan Ekeroth och SVT. *Pelham, Funke Medien* och *Spiegel Online* är tre avgöranden som bidrar med tydliggöranden som inte tidigare uttalats av EU-domstolen avseende frågan om intresse- och rättighetsavvägningar mellan upphovsrätt och andra samhällseliga intressen. Det finns därmed anledning att utreda och analysera de nya rättsfallens betydelse för den svenska rättstillämpningen, och särskilt mot bakgrund av ämnets aktualitet i Sverige i och med att HD meddelat prövningstillstånd i målet mellan Ekeroth och SVT. Det är också utifrån denna utgångspunkt som uppsatsens syften och tillhörande frågeställningar har utformats.

#### **1.4 Syften med uppsatsen och tillhörande frågeställningar**

Det övergripande syftet med denna uppsats är att, med utgångspunkt i målet PMT 1473–18, undersöka i vilken utsträckning det är möjligt att inskränka någons upphovsrätt eller närstående rättighet till stöd för nyhetsrapportering i svensk rätt. Ett mer specifikt syfte är att belysa hur avvägningen mellan upphovsrätt och allmänhetens informationsintresse bör behandlas i dessa fall. Utifrån nämnda syften kommer uppsatsen sträva efter att svara på följande frågeställningar:

1. Vilka möjligheter finns det i svensk rätt att inskränka eller göra undantag från upphovsrätt och närstående rättigheter till stöd för nyhetsrapportering?
2. Vilken betydelse har EU-rätten inom ramen för fråga 1 mot bakgrund av EU-domstolens nya avgöranden i målen *Pelham, Funke Medien* och *Spiegel Online*?
3. Vilka effekter kan svaret på fråga 2 få för prövningen i HD av målet PMT 1473–18?
4. Hur bör avvägningen mellan individens upphovsrätt och allmänhetens intresse av nyhetsrapportering behandlas i svensk rätt mot bakgrund av svaren på fråga 1–3?

---

<sup>27</sup> Patent- och marknadsöverdomstolens dom i PMT 1473–18 meddelad 2019-07-15 i Stockholm, s. 33–34.

## 1.5 Metod och disposition

Upplägget i denna uppsats kan generellt beskrivas som en redogörelse av svensk rätt avseende möjligheten att inskränka eller göra undantag från upphovsrätt till stöd för nyhetsrapportering som sedan analyseras mot bakgrund av EU-rättens betydelse i sammanhanget. Anledningen till att det har gjorts en distinktion mellan EU-rätt och svensk rätt i övrigt i detta sammanhang är för att tydligt belysa vilken betydelse EU-rättens regelverk och praxis har för diskussionen. Egentligen utgör EU-rätten naturligtvis en del av den svenska regleringen i och med Sveriges medlemskap i EU, vilket också framgår av diskussionen i denna uppsats. Med avsikten att göra en pedagogisk analys av EU-rättens betydelse i sammanhanget har jag dock valt att göra denna distinktion och därmed behandlat svensk rätt utan beaktande av EU-rätt i kapitel 2 och därefter EU-rätten separat i kapitel 3. Utifrån utredningen och analysen i kapitel 2 och 3 har jag sedan i kapitel 4 analyserat och diskuterat den svenska rättstillämpningen mot bakgrund av EU-rättens betydelse efter EU-domstolens avgöranden i *Pelham*, *Funke Medien* och *Spiegel Online*. Här har jag börjat med att specifikt analysera rättsfallens effekter för HD:s prövning av målet PMT 1473–18 och sedan avslutat med en bredare diskussion om hur avvägningen mellan individens upphovsrätt och allmänhetens intresse av nyhetsrapportering bör behandlas i svensk rätt mot bakgrund av det som diskuterats i uppsatsen.

För att utreda vilka rättsliga möjligheter som finns i svensk rätt att inskränka upphovsrätt till stöd för nyhetsrapportering, samt vilken betydelse EU-rätten har i sammanhanget, har jag använt mig utav det som med ett samlingsnamn brukar kallas för *rättsdogmatisk metod*.<sup>28</sup> Liksom Jan Kleineman påpekar i sitt kapitel om rättsdogmatisk metod i antologin *Juridisk Metodlära* kan begreppet ”rättsdogmatisk metod” framstå som vagt och oklart,<sup>29</sup> varför jag ska specificera nedan vad begreppets betydelse är i denna uppsats.

Begreppet rättsdogmatisk metod i denna uppsats syftar framförallt på att jag har undersökt de traditionella rättskällorna på området, det vill säga lag, förarbeten, praxis och doktrin, för att dra en slutsats om vilka möjligheter som finns i svensk rätt att inskränka upphovsrätt till stöd

---

<sup>28</sup> Se till exempel Kleineman, Jan, *Rättsdogmatisk metod*, Nääv, Maria och Zamboni, Mauro (red.), i *Juridisk Metodlära*, Andra upplagan, Studentlitteratur, Lund, 2018, s. 21–46 [cit. Kleineman] samt Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare – Ämne, material, metod och argumentation*, Fjärde upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2018 [cit. Sandgren], s. 48–50.

<sup>29</sup> Kleineman, s. 21.

för nyhetsrapportering, samt vilken betydelse EU-rätten har i sammanhanget. Jag har i stor utsträckning använt mig av de juridiska databaserna Karnov och Zeteo (numera JUNO) samt Infotorg för att hitta för området relevanta lagkommentarer, nyheter, förarbeten och praxis på området. Vidare har jag också använt mig utav olika internetbaserade sökmotorer, bland annat Göteborgs Universitetsbiblioteks sökverktyg, för att hitta lämplig litteratur och artiklar samt övrigt material av relevans för uppsatsen. Utöver detta har jag tagit vägledning ur texter skrivna av etablerade experter på området, som exempelvis Jan Rosén, Henry Olsson och Henrik Bengtsson, för att bilda mig en uppfattning av vilket rättskällematerial som anses viktigt i sammanhanget.

Inom ramen för min undersökning av vilka möjligheter som finns att inskränka upphovsrätt till stöd för nyhetsrapportering i svensk rätt har jag bland annat undersökt vilken betydelse grundläggande fri- och rättigheter har och har haft i svensk rätt vid avvägningen mellan upphovsrätt och allmänhetens intresse av nyhetsrapportering. I denna undersökning har jag givetvis tagit i beaktande den lag som finns på området, men jag har framförallt beaktat doktrin och rättsfall på området eftersom själva lagstiftningen inte ger någon vidare vägledning i hur en normkonflikt mellan upphovsrätt, yttrandefrihet och informationsfrihet i egenskap av grundläggande fri- och rättigheter ska behandlas. När det gäller EU-rättens betydelse i sammanhanget har jag framförallt undersökt vilka bestämmelser på EU-nivå som blir tillämpliga, samt hur EU-domstolens praxis har utvecklat tolkningen av dessa bestämmelser fram till och med domstolens nya avgöranden i *Pelham*, *Funke Medien* och *Spiegel Online*. Utifrån denna undersökning har jag sedan dragit slutsatser kring vilka effekter EU-domstolens nya avgöranden kan få för HD:s prövning av PMT 1473–18.

I det avslutande kapitlet har jag slutligen ägnat ett avsnitt åt en avslutande reflektion där jag diskuterat hur avvägningen mellan upphovsrätt och allmänhetens intresse av nyhetsrapportering bör hanteras i svensk rätt mot bakgrund av det som utretts och analyserats i uppsatsen. Detta kan med en allmänt känd definition beskrivas som en typ av *rättspolitisk argumentation*.<sup>30</sup> I denna argumentation kommer jag utifrån utredningen och analysen i uppsatsen ge min syn på hur avvägningen mellan upphovsrätt och allmänhetens intresse av nyhetsrapportering bör behandlas i svensk rätt. Även om jag kommer utgå från relevant rättskällematerial i min argumentation kommer den givetvis att präglas utav mina egna

---

<sup>30</sup> Sandgren, s. 52–53.

värderingar. Läsaren uppmuntras således till ett kritiskt förhållningssätt och bör ha i åtanke att det nuvarande rättsläget knappast ger förutsättningar för en absolut sanning.

## 1.6 Definitioner och terminologi

Denna framställning är skriven utifrån antagandet att läsaren har en god förståelse för upphovsrätt och närstående rättigheter. Uppsatsen kommer således inte ta upp utrymme åt att förklara exempelvis vad som utgör ett verk i upphovsrättslagens mening, vad som utgör en närstående rättighet eller vilka sanktioner ett intrång i en upphovsrätt eller närstående rättighet kan medföra. Istället kommer uppsatsen primärt fokusera på att belysa vilka möjligheter det finns att göra inskränkningar i upphovsrätt eller närstående rättigheter till stöd för nyhetsrapportering samt vilka avvägningar som görs i dessa fall. Det förutsätts också att läsaren har en god förståelse för grundläggande fri- och rättigheter samt om förhållandet mellan grundlag och vanlig lag. Förutom detta förutsätts det att läsaren har en grundläggande förståelse om Sveriges medlemskap i EU och vad det innebär för svensk rättstillämpning.

Med begreppen ”upphovsrättsligt skyddat material” och ”verk” avses alster som skyddas enligt 1 § URL, men även alster som skyddas utav de närstående rättigheter som räknas upp i 45-49a § URL, såvida inte annat anges. Detsamma gäller för begreppet ”upphovsman” i denna uppsats som generellt tar sikte på både personer som har en upphovsrätt enligt 1 § URL och personer som har närstående rättigheter enligt 45-49a § URL, såvida inte annat anges.

Liksom jag nämnt i avsnittet ovan har det även gjorts en viss distinktion mellan svensk rätt och EU-rätt i denna uppsats. I nästkommande kapitel kommer således den svenska regleringen utan beaktande av EU-rätten behandlas för sig innan EU-rättens betydelse i sammanhanget presenteras i kapitel 3.

## 2 Den svenska regleringen om inskränkningar i upphovsrätt till stöd för nyhetsrapportering

Det finns ett antal olika regler på svensk nationell nivå som påverkar möjligheten att göra inskränkningar i upphovsrätten till stöd för nyhetsrapportering och de flesta av dessa regler tar sig uttryck i lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL). Utgångspunkten i URL är att den som skapat ett litterärt eller konstnärligt verk har upphovsrätt till verket vilket medför en uteslutande rätt att förfoga över verket genom att framställa exemplar av det eller göra det tillgängligt för allmänheten.<sup>31</sup> Denna rätt kallas även för den ekonomiska rätten,<sup>32</sup> vilket är en rätt som tillfaller även de som har närstående rättigheter till ett verk eller alster.<sup>33</sup> Det finns dock ett antal lagstadgade inskränkningar i den ekonomiska rätten som kan medföra undantag till upphovsmannens exklusiva rätt till sitt verk. Dessa inskränkningar tar sig uttryck i 2 kap. URL, det vill säga 11 a–26 h § URL.

De inskränkningar i URL som tas upp i PMÖD:s prövning i målet PMT 1473–18 är de som tar sig uttryck i 25 § och 23 § första stycket tredje punkten URL. Dessa bestämmelser är de som uttryckligen utgör undantag från upphovsrätter till stöd för nyhetsrapportering, varför det är naturligt att dessa bestämmelser blir relevanta för analysen i denna uppsats. Det finns dock även andra inskränkningar i URL som skulle kunna motivera ett användande av upphovsrättsligt skyddat material i nyhetsrapportering i andra fall, som exempelvis citaträtten i 22 § URL samt rätten att återge konstverk i kritiska framställningar i 23 § första stycket andra punkten. Därför kommer något nämnas även om dessa inskränkningar, trots att de inte var relevanta just för målet PMT 1473–18.

Utöver den ekonomiska rätten äger upphovsmannen en ideell rätt till sitt verk,<sup>34</sup> vilket också var något som lades till grund för SVT:s ansvar i målet PMT 1473–18.<sup>35</sup> Av 3 § URL följer att denna rätt innebär att upphovsmannen ska angivas i den omfattning och på det sätt god sed kräver och att ett verk inte får ändras så att upphovsmannens litterära eller konstnärliga egenart

---

<sup>31</sup> 1 och 2 § URL.

<sup>32</sup> Maunsbach, Ulf och Wennersten, Ulrika, *Grundläggande immaterialrätt*, Fjärde upplagan, Gleerups Utbildning AB, Malmö, 2018 [cit. Maunsbach & Wennersten], s. 75.

<sup>33</sup> Se 45–49a § URL.

<sup>34</sup> Maunsbach & Wennersten, s. 90.

<sup>35</sup> Se avsnitt 1.1. ovan i denna uppsats.



kränks eller göras tillgängligt för allmänheten på ett sätt som är kränkande för upphovsmannen. Den ideella rätten specificeras ytterligare av 11 § andra stycket URL där det framgår att när ett verk återges med stöd i någon av inskränkningarna i 2 kap. URL så får verket ”inte ändras i större utsträckning än användningen kräver” och inte heller publiceras utan att ”källan anges i den omfattning och på det sätt som god sed kräver”. Av förarbetena till lagen framgår bland annat att det får bedömas i varje enskilt fall vilken källangivelse som krävs enligt god sed,<sup>36</sup> samt att stadgandet avseende ändringar i verket ska tolkas mycket restriktivt.<sup>37</sup>

Av 11 § första stycket URL följer att det inte finns möjligheter till inskränkningar i den ideella rätten på samma sätt som i den ekonomiska rätten. Det finns dock en viss möjlighet att göra undantag från den ideella rätten, så väl som den ekonomiska rätten, när det handlar om parodier och travestier. Denna inskränkning kallas ibland för *parodiundantaget* och är ovanlig på så sätt att den utgör en vedertagen inskränkning i svensk rätt trots att den inte framgår av URL.<sup>38</sup> Detta är till exempel den enda inskränkning som enligt PMÖD motiverar SVT:s användande av Ekeroths mobilfilm i målet PMT 1473–18.

Utrymmet för svenska domstolar att i andra fall än parodiundantaget inskränka upphovsrätten genom att göra en tolkning utanför det som framgår av URL anses generellt sett vara mycket begränsat.<sup>39</sup> Detta är också en av anledningarna till att förhållandet mellan upphovsrätt å ena sidan och informations- och yttrandefrihet å andra sidan som grundläggande fri- och rättigheter blir svårt att hantera i sammanhanget. Jag kommer gå djupare in i konflikten mellan dessa grundläggande fri- och rättigheter i förhållande till upphovsrättslagstiftningen senare i min analys, och jag kommer innan dess också nämna något kort om möjligheten att rättfärdiga upphovsrättsintrång med hänvisning till läran om social adekvans. Innan jag nämner mer om dessa aspekter kommer jag dock först presentera och analysera de aktuella inskränkningarna i URL mer i detalj för att belysa vilken omfattning dessa har och hur de tillämpas.

---

<sup>36</sup> SOU 1956:25 Upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk, s. 267.

<sup>37</sup> Prop. 1960:17 till riksdagen med förslag till lag om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk, m.m.; given Stockholms slott den 27 november 1959, s. 171.

<sup>38</sup> Parodiundantaget finns inte uttryckt i URL, men har blivit erkänt och bekräftat i praxis. Se exempelvis Domstolens dom av den 3 september 2014, *Johan Deckmyn och Vrijheidsfonds VZW mot Helena Vandersteen m.fl.*, C-201/13, ECLI:EU:C:2014:2132 [cit. Deckmyn C-201/13], punkt 17 och NJA 2004 s. 905 (Alfons).

<sup>39</sup> Se till exempel NJA 1986 s. 702 (Demonstrationsmusik) och NJA 1993 s. 263 (Arkitektritningar).

## 2.1 Inskränkningar i URL till stöd för nyhetsrapportering

### 2.1.1 Reportagerätten, 25 § URL

En av de bestämmelser som PMÖD prövar i domskälen till PMT 1473–18 är inskränkningen i 25 § URL som ibland kallas för *reportagerätten*.<sup>40</sup> Detta undantag tillåter att i viss omfattning fritt återge verk som syns eller hörs under en dagshändelse utan upphovsmannens tillstånd i samband med rapportering av den aktuella dagshändelsen. Bakgrunden till undantaget är att det i praktiken skulle bli orimligt för reportageföretagen att alltid upprätthålla kravet på att inhämta tillstånd från upphovsmannen vid nyhetsrapportering, bland annat på grund av att det sällan finns tid eller möjlighet att undersöka vilka upphovsrättsliga intressen som eventuellt kan beröras av en radioutsändning eller filminspelning.<sup>41</sup> Undantaget i 25 § URL har idag följande lydelse:

”Verk som *syns eller hörs under en dagshändelse* får återges vid information om dagshändelsen genom ljudradio, television, direkt överföring eller film. Verken får dock återges endast *i den omfattning som motiveras av informationssyftet*.”<sup>42</sup>

Vid genomförandet av EU:s Infosoc-direktiv gjordes det inga ändringar i reportagerättens ordalydelse eftersom lagen ansågs stämma överens med direktivet.<sup>43</sup> Detta trots att 25 § URL faktiskt utgör en snävare inskränkning än sin EU-rättsliga motsvarighet.<sup>44</sup> I propositionen till införandet av Infosoc-direktivet framgår dock att det väsentliga som behövde ingå enligt direktivet var att det skulle vara fråga om att tillgodose ”informationssyftet vad gäller aktuella händelser”, vilket ansågs stämma överens med den gällande svenska bestämmelsen.<sup>45</sup> Det framgår inte uttryckligen av propositionen vem ”informationssyftet vad gäller aktuella händelser” riktar sig till i detta sammanhang, men i en annan del av propositionen rörande vad som gäller för offentliga debatter beskrivs informationssyftet som ”allmänhetens intresse av att

---

<sup>40</sup> Olsson & Rosén 2018, kommentaren till 25 § URL (Hämtad 2019-10-11).

<sup>41</sup> SOU 1956:25 Upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk, s. 235. Se även Olsson & Rosén 2018, kommentaren till 25 § URL (Hämtad 2019-10-11).

<sup>42</sup> 25 § URL (min kursivering).

<sup>43</sup> Prop. 2004/05:110 Upphovsrätten i informationssamhället – genomförande av direktiv 2001/29/EG, m.m., s. 232. Se även Olsson & Rosén 2018, kommentaren till 25 § URL (Hämtad 2019-10-11).

<sup>44</sup> Jfr artikel 5.3.c i Infosoc-direktivet.

<sup>45</sup> Prop. 2004/05:110 s. 223.

få information”.<sup>46</sup> Eftersom det är allmänheten som i regel har ett intresse av att få information om nyhetsrapportering bör informationssyftet i den mening som avses i 25 § URL rimligtvis också ha denna innebörd.

Det finns ingen uttrycklig kvantitativ begränsning av vad som får tas med av ett verk enligt 25 § URL.<sup>47</sup> Henry Olsson och Jan Rosén, experter på området, menar dock att begränsningen om att verken endast får återges i den omfattning som omfattas av informationssyftet medför att det i praktiken endast är korta avsnitt av upphovsrättsligt skyddat material som får återges.<sup>48</sup> Utöver denna begränsning är regeln i sig självt begränsande på så sätt att det bara är verk som ”syns eller hörs under en dagshändelse” som får återges enligt regeln.<sup>49</sup> Det får dock inte vara själva framförandet som utgör dagshändelsen i fråga och det är inte heller tillåtet att ha med helt ovidkommande verk i reportaget för exempelvis illustrerande syften.<sup>50</sup>

Utifrån det som nu nämnts om reportagerätten i 25 § URL kan det konstateras att bestämmelsen är relativt begränsad som inskränkning i upphovsrätt och närstående rättigheter. Själva formen för återgivande enligt 25 § är också begränsat på så sätt att det bara får ske genom ljudradio, television, direkt överföring eller film,<sup>51</sup> vilket alltså innebär att tryckt skrift inte omfattas. Enligt förarbeten till lagen framgår dock att bestämmelsen inte bara är tillämplig på rena nyhetsprogram, utan också på exempelvis kommenterande program av aktuella händelser.<sup>52</sup>

### 2.1.2 Återgivning i tidningar och tidskrifter, 23 § första stycket tredje punkten URL

En regel som liknar 25 § URL finns i 23 § första stycket tredje punkten URL. Regeln har följande lydelse:

---

<sup>46</sup> A.st.

<sup>47</sup> Olsson & Rosén 2018, kommentaren till 25 § URL (Hämtad 2019-10-28).

<sup>48</sup> Olsson, Henry. *Copyright – Svensk och internationell upphovsrätt*. 10:e upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2018 [cit. Olsson 2018], s. 221. Se även Olsson & Rosén 2018, kommentaren till 25 § URL (Hämtad 2019-10-28).

<sup>49</sup> Se ordalydelsen i 25 § URL.

<sup>50</sup> Olsson 2018, s. 221. Se även Adamsson, Peter, Bonthron, Malin, Danowsky, Peter, W Essén, Eric, Karlsson, Leif, Kylhammar, Anders, Lundgren, Ragnar, Olsson, Henry, Pehrsson, Lars, Olov Öster, Karl, *Lagarna inom immaterialrätten*, JUNO Version 1X (tidigare Zeteo Version 1X), Norstedts juridik, Stockholm, 2018, <https://juno.nj.se> [cit. Adamsson m.fl.], kommentaren till 25 § URL (Hämtad 2019-10-11).

<sup>51</sup> Följer av ordalydelsen i 25 § URL.

<sup>52</sup> Prop. 1973:15 Kungl. Maj:ts proposition angående godkännande av vissa internationella överenskommelser på den intellektuella äganderättens område, m.m.; given Stockholms slott den 2 februari 1973, s. 92.

”Offentliggjorda konstverk får återges [...] i en tidning eller tidskrift i samband med en redogörelse för en dagshändelse, dock inte om verket har skapats för att återges i en sådan publikation.”<sup>53</sup>

Denna regel tillåter att man återger offentliggjorda konstverk i en tidning eller tidskrift i samband med en redogörelse för en dagshändelse. Till skillnad från 25 § så omfattar den alltså inte alla typer av verk utan enbart det som definieras som *konstverk*. Begreppet konstverk i sammanhanget tar sikte på bildkonst i både två- och tredimensionella versioner som exempelvis målningar, skulpturer, grafik etc.<sup>54</sup> Litterära verk omfattas dock inte och inte heller konstnärliga verk i allmänhet så som exempelvis musikaliska verk, filmverk eller sceniska verk.<sup>55</sup>

23 § första stycket URL omfattar inte alla typer av redogörelser för dagshändelser, utan enbart den som sker i tidningar och tidskrifter. Vidare tillåter den bara att man återger konstverk som blivit offentliggjorda enligt 8 § URL, till skillnad från återgivande enligt 25 § URL där det inte finns något krav på att verket ska vara offentliggjort.<sup>56</sup> Regeln i 23 § första stycket tredje punkten kom till för att uppfylla det allmänna intresset av att pressen fritt kan sprida information om aktuella händelser.<sup>57</sup> Liksom 25 § URL finns alltså 23 § första stycket tredje punkten till för att främja informationsfriheten.<sup>58</sup> En skillnad mellan 23 § första stycket tredje punkten URL och 25 § URL är dock att 25 § är begränsad till att återge verk som ”syns eller hörs” under en dagshändelse, medan 23 § första stycket tredje punkten URL inte är begränsad på motsvarande sätt.<sup>59</sup>

Med begreppen tidning och tidskrift i regelns bemärkelse avses att det ska vara en skrift som utkommer med en viss periodicitet vilket bland annat innebär att böcker och vanliga ströskrifter inte omfattas.<sup>60</sup> Löpsedlar och bilagor kan dock omfattas om regelns övriga villkor

---

<sup>53</sup> 23 § första stycket tredje punkten URL (min kursivering).

<sup>54</sup> Olin, Anders, Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk 23 §, Lexino 2018-12-30, publicerad i JUNO (tidigare Karnov), <https://juno.nj.se> [cit. Olin], avsnitt 2.1 (Hämtad 2019-11-26).

<sup>55</sup> A.st.

<sup>56</sup> Jfr avsnitt 2.1.1 ovan i denna uppsats.

<sup>57</sup> Olsson 2018, s. 213. Se även Olsson & Rosén 2018, kommentaren till 23 § första stycket tredje punkten URL (Hämtad 2019-10-31).

<sup>58</sup> Olsson & Rosén 2018, kommentaren till 23 § första stycket tredje punkten URL (Hämtad 2019-10-31). Jfr avsnitt 2.1.1 ovan i denna uppsats.

<sup>59</sup> Olin, avsnitt 2.4 (Hämtad 2019-10-31).

<sup>60</sup> Olsson 2018, s. 213 samt Olsson & Rosén 2018, kommentaren till 23 § första stycket tredje punkten URL (Hämtad 2019-10-31).

är uppfyllda.<sup>61</sup> I propositionen inför införandet av Infosoc-direktivet i svensk rätt konstaterades det att regeln inte har någon uttrycklig begränsning till enbart analoga tidningar och tidskrifter, och en hänvisning gjordes till att rättspraxis fick avgöra den mer exakta omfattningen av regeln som sådan.<sup>62</sup> I det relativt nya målet PMT 722-17 (Skyttedal) uttalade PMÖD att ”även digitala publikationer kan anses utgöra tidningar i bestämmelsens mening”,<sup>63</sup> varför det nu får anses stå klart att så är fallet.<sup>64</sup> Detta innebär dock inte att det för den sakens skull finns utrymme för att allmänt använda bestämmelsen för nyhetsrapportering på internet.<sup>65</sup>

Det finns alltså en möjlighet att tillgodose allmänhetens intresse av att få information om nyhetsrapportering både via analoga och internetbaserade periodiska publikationer med hjälp av 23 § första stycket tredje punkten URL. Liksom att 25 § URL bara får utnyttjas så långt det motiveras av informationssyftet har 23 § dock en liknande begränsning. Av regelns andra stycke framgår nämligen att 23 § första stycket tredje punkten bara är tillämplig ”om återgivningen sker i överensstämmelse *med god sed och i den omfattning som motiveras av ändamålet*.”<sup>66</sup> Denna begränsning innebär att det inte är tillåtet att återge hur många konstverk som helst och att man inte får återge fler konstverk än vad som behövs för att återge eller belysa dagshändelsen utan upphovsmannens tillstånd.<sup>67</sup> I praktiken borde alltså även den här inskränkningen, i likhet med 25 § URL, vara ganska begränsad.

### 2.1.3 Citaträtten och återgivande av konstverk i kritisk framställning

Slutligen ska det nämnas något kort om citaträtten i 22 § URL samt om möjligheten att återge offentliggjorda konstverk i kritisk framställning i 23 § första stycket andra punkten. Det följer inte av ordalydelsen av dessa inskränkningar att de kan förekomma i nyhetsrapportering, men eftersom både citat och kritiska framställningar tenderar att dyka upp i olika former av

---

<sup>61</sup> Olsson 2018, s. 213.

<sup>62</sup> Prop. 2004/05:110 s. 224.

<sup>63</sup> Patent- och marknadsöverdomstolens dom i PMT 722–17 meddelad 2018-10-05 i Stockholm (Referatbeteckning: PMÖD 2018:2), s. 8.

<sup>64</sup> Olin, avsnitt 2.4 (Hämtad 2019-10-31).

<sup>65</sup> A.st.

<sup>66</sup> 23 § andra stycket URL (min kursivering).

<sup>67</sup> SOU 1990:30 Översyn av upphovsrättslagstiftningen: fotografirättens integration, 2 kap. upphovsrättslagen, särskilda frågor om konstverk: slutbetänkande, s. 593.

nyhetsrapportering med jämna mellanrum är det relevant att ta upp något även om dessa inskränkningar.

Tidigare ingick citaträtten och regeln om återgivande av konstverk i kritisk framställning i en och samma bestämmelse i URL, men idag ingår reglerna i två olika bestämmelser.<sup>68</sup> Det finns dock fortfarande anledning att behandla bestämmelserna under samma avsnitt då de liknar varandra i flera avseenden. Om vi börjar med citaträtten i 22 § URL har den följande lydelse:

”Var och en får *citera ur offentliggjorda verk* i överensstämmelse med *god sed* och *i den omfattning som motiveras av ändamålet.*”

Redan av regelns ordalydelse kan det utläsas ett antal begränsningar i inskränkningen. För det första måste det röra sig om ett användande av *offentliggjorda verk* för att inskränkningen ska vara tillämplig. Detta innebär i praktiken att verket måste ha blivit lovligen tillgängliggjort för allmänheten i enlighet med 8 § URL innan det citeras med stöd av bestämmelsen.<sup>69</sup> För det andra måste citeringen överensstämma med *god sed*, vilket bland annat innebär att citaträtten inte kan användas när det citerade verket inte fyller någon funktion i det nya verket.<sup>70</sup> För det tredje får verk endast citeras i *den omfattning som motiveras av ändamålet*, vilket kan innebära olika stor utsträckning i olika fall. I regel kan det dock sägas att det inte är tillåtet att citera hela verk, även om undantag kan förekomma.<sup>71</sup> I NJA 1996 s. 712 uttalade HD till exempel att ”[s]åvitt nu angår pressen, med dess betydelse för informationsfriheten och uppgift att skapa debatt, finns det anledning att räkna med en *förhållandevis långtgående citaträtt* särskilt tidningar emellan och i förhållande till massmedia i övrigt”.<sup>72</sup> Utifrån detta uttalande kan det således utläsas att citaträtten kan användas i relativt stor utsträckning för att berättiga ett återgivande av verk i nyhetsrapportering. Något annat som är värt att nämna är att det, till skillnad från citat, alltid är tillåtet att återge verk genom referat så länge referatet är ett självständigt verk.<sup>73</sup>

---

<sup>68</sup> Olsson & Rosén 2018, kommentaren till 22 § URL (Hämtad 2019-11-13).

<sup>69</sup> Adamsson m.fl., kommentaren till 22 § URL (Hämtad 2019-11-13).

<sup>70</sup> A.st.

<sup>71</sup> A.st.

<sup>72</sup> Högsta domstolens domskäl i NJA 1996 s. 712 (min kursivering).

<sup>73</sup> Adamsson m.fl., kommentaren till 22 § URL (Hämtad 2019-11-13).

Av förarbeten till citaträtten framgår det att bestämmelsen inte omfattar citat av konstverk.<sup>74</sup> För det fall det handlar om att återge konstverk hänvisas istället till 23 § första stycket andra punkten URL om återgivande av konstverk i samband med kritiska framställningar.<sup>75</sup> Denna bestämmelse har följande lydelse:

”Offentliggjorda konstverk får återges [...] i anslutning till texten i en kritisk framställning, dock inte i digital form”

I JUNO-versionen (tidigare Zeteo-versionen) av boken *Upphovsrättslagstiftningen* framhåller experterna Henry Olsson och Jan Rosén att det klassiska exemplet på tillämpningen av 23 § första stycket andra punkten är ”en kritisk anmälan av en konstutställning vilken är illustrerad med någon eller några bilder av verk i utställningen eller en anmälan av en monografi om en konstnär”.<sup>76</sup> Vidare menar de att om ”den kritiska framställningen ingår i en redogörelse för en dagshändelse i en tidning eller tidskrift (som fallet ju ofta kan vara) kan i stället reglerna i punkt 3 bli tillämpliga”.<sup>77</sup> Just när det gäller kritiska framställningar i nyhetssammanhang är det alltså sannolikt att det framförallt är 23 § första stycket tredje punkten som blir aktuell. Det är dock relevant att även ta upp andra punkten i sammanhanget eftersom tredje punkten enbart omfattar tidningar och tidskrifter, vilket inte är fallet för andra punkten. En kritisk framställning enligt andra punkten kan till exempel lika gärna förekomma i t.ex. tv-program som i tryckt form,<sup>78</sup> vilket alltså bör omfatta även nyhetsprogram på tv.

Precis som för 23 § första stycket tredje punkten om återgivande i tidningar och tidskrifter är även andra punkten om kritiska framställningar begränsad av bestämmelsens andra stycke där det framgår att inskränkningen bara är tillämplig ”om återgivningen sker i överensstämmelse med god sed och i den omfattning som motiveras av ändamålet”.<sup>79</sup> Denna begränsning medför bland annat att det inte är tillåtet att återge fler konstverk än vad som behövs för att belysa framställningen.<sup>80</sup>

---

<sup>74</sup> Prop. 1992/93:214 om ändringar i upphovsrättslagen, s. 77.

<sup>75</sup> Adamsson m.fl., kommentaren till 22 § (Hämtad 2019-11-13).

<sup>76</sup> Olsson & Rosén 2018, kommentaren till 23 § andra punkten URL (Hämtad 2019-11-13).

<sup>77</sup> A.st.

<sup>78</sup> A.st.

<sup>79</sup> 23 § andra stycket URL (min kursivering). Jfr avsnitt 2.1.2 ovan i denna uppsats.

<sup>80</sup> SOU 1990:30 Översyn av upphovsrättslagstiftningen: fotografirättens integration, 2 kap. upphovsrättslagen, särskilda frågor om konstverk: slutbetänkande, s. 467. Se även Olsson & Rosén 2018, kommentaren till 23 § andra stycket URL (Hämtad 2019-11-13).

## 2.1.4 Sammanfattning och avslutande anmärkningar

Sammanfattningsvis kan det sägas att de möjligheter som finns i URL att inskränka upphovsrätt till stöd för allmänhetens intresse av nyhetsrapportering generellt sett är relativt begränsade i svensk rätt. Trots dessa begränsningar går det emellertid att konstatera att inskränkningarna är nödvändiga för att beakta bland annat intresset hos allmänheten av en offentlig debatt och reportage-företagens intresse av att snabbt kunna bistå allmänheten med nyheter utan att alltid ta hänsyn till samtliga eventuella upphovsrätter.<sup>81</sup> Det är alltså olika typer av samhällsliga intressen som ligger till grund för undantagen till stöd för nyhetsrapportering i URL, liksom för alla andra undantag i URL.<sup>82</sup>

På sätt och vis kompletterar många av inskränkningarna varandra. Ett användande som kanske inte omfattas av 23 § URL kan eventuellt fångas upp av 25 § URL och vice versa, vilket eventuellt kan kompensera upp för att varje inskränkning för sig är snäv i sin tillämpning. Det skydd som utifrån redogörelsen i detta avsnitt verkar vara det mest långtgående för journalisters användande av verk är citaträtten i 22 § URL - I vart fall om hänsyn tas till hur stora delar av verk som får användas med stöd av regeln. Det som dock utgör en stor begränsning inom citaträtten är det faktum att verken som återges måste vara offentliggjorda i upphovsrättslagens mening, vilket också är fallet för inskränkningarna i 23 § URL. 25 § URL har visserligen inte denna begränsning, men denna regel är istället begränsad till att enbart omfatta verk som ”syns eller hörs under en dagshändelse”.

PMÖD:s avgörande i PMT 1473–18 är ett typiskt exempel på när begränsningarna i nämnda inskränkningar tar sig uttryck. Eftersom Ekeroths oredigerade mobilfilm inte var offentliggjord innan SVT:s publicering av den menade PMÖD att en inskränkning inte kunde motiveras med stöd i 23 § första stycket tredje punkten. Vidare menade PMÖD att 25 § URL inte heller kunde motivera en inskränkning på grund av att den aktuella mobilfilmen inte utgjorde ett verk som syns eller hörts under en dagshändelse.

---

<sup>81</sup> Se till exempel NJA 1996 s. 712 och SOU 1956:25 Upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk, s. 235.

<sup>82</sup> Olsson 2018, s. 26 och 146.



Något som potentiellt utgör ett problem efter EU-domstolens nya avgöranden i *Pelham, Funke Medien* och *Spiegel Online* är det faktum att de svenska inskränkningarna i 23 § första stycket tredje punkten och 25 § URL har ett snävare utrymme för tillämpning än det som uppställs på EU-nivå i artikel 5.3.c Infosoc-direktivet. Detta problem kommer dock behandlas vidare i kapitel 3 och 4 eftersom dessa tar sikte mer specifikt på den EU-rättsliga regleringen i förhållande till URL. I detta kapitel kommer istället förhållandet till grundläggande fri- och rättigheter i sammanhanget behandlas härnäst, men innan det ska något kort nämnas om läran om social adekvans med anledning av ett relativt nytt avgörande från PMÖD.

## 2.2 Läran om social adekvans utifrån ny praxis från PMÖD

Under tiden för författandet av denna uppsats har PMÖD meddelat ett nytt avgörande där social adekvans utgör en grund för undantag till upphovsrättsbrott som går utöver bestämmelserna i URL, trots att den åtalade personen i fallet egentligen gjort sig skyldig för upphovsrättsbrott.<sup>83</sup> Målet handlar i korthet om en läkare som blev åtalad för dataintrång, företagsspioneri och brott mot upphovsrättslagen med hänvisning till att han olovligen berett sig tillgång och gjort utdrag ur ett företags databas. Han hade tidigare haft behörighet till databasen i och med sin anställning på företaget, men förlorat denna behörighet med anledning av att han sagt upp sig. Trots att läkaren erkände att han berett sig tillgång på sättet som åklagaren beskrivit valde dock PMÖD att inte ålägga honom något ansvar med hänvisning till läran om social adekvans.

Med tanke på de relativt begränsade möjligheterna i URL att göra inskränkningar i upphovsrätt till grund för nyhetsrapportering, samt de svåra avvägningarna mellan upphovsrätt och allmänhetens intressen som ligger till grund för bedömningen, kan läran om social adekvans vara något som eventuellt öppnar upp för nya möjligheter att inskränka upphovsrätt till stöd för allmänhetens intresse av nyhetsrapportering när bestämmelserna i URL inte är tillämpbara. På grund av de potentiellt breda möjligheter som ett tillämpande av social adekvans kan medföra i upphovsrättsliga sammanhang kommer den här uppsatsen dock av avgränsningsskäl inte gå djupare in på ämnet. Det viktiga är att läsaren känner till att det här är en möjlighet som eventuellt finns och att det skulle kunna generera nya bedömningar i framtiden.

---

<sup>83</sup> Patent- och marknadsöverdomstolens dom i B 9256–18 meddelad 2019-10-17 i Stockholm.

## 2.3 Förhållandet mellan upphovsrättslagens inskränkningar och grundläggande fri- och rättigheter

Som tidigare nämnts har inskränkningarna för nyhetsrapportering i URL skapats med anledning av olika samhälleliga intressen, vilket också är fallet för samtliga inskränkningar och undantag i URL. I boken *Copyright – Svensk och internationell upphovsrätt* nämner författaren Henry Olsson att upphovsrätten i Sverige bygger på ”en rad rationella samhällshänsyn kombinerade med en önskan att ge ett effektivt skydd för upphovsmännens ekonomiska och ideella intressen”.<sup>84</sup> Vidare nämner han att avvägningen mellan skyddet för upphovsmännens intressen och de andra intressen som samhället och allmänheten av olika anledningar har beaktats genom att det införts lagstadgade inskränkningar i upphovsmännens ensamrätter.<sup>85</sup> Det kan alltså sägas att det finns en slags inbyggd intresseavvägning inom bestämmelserna i URL, vilket bland annat tar sig uttryck i de bestämmelser som redogjorts för i avsnitt 2.1.

Även om det finns en inbyggd intresseavvägning mellan skyddet av individens upphovsrätt och andra typer av intressen i URL återstår dock frågan om en intresseavvägning också ska ske utanför lagens ramar. Detta blir en särskilt relevant fråga när det rör sig om en avvägning mellan upphovsrätt å ena sidan och yttrandefrihet och informationsfrihet å andra sidan eftersom de alla utgör grundläggande fri- och rättigheter i svensk rätt. Vidare är både upphovsrätten, yttrandefriheten och informationsfriheten grundlagsskyddade fri- och rättigheter i svensk rätt genom regeringsformens (1974:152) 2 kap. 16 § respektive 1 §. Yttrandefriheten har dessutom ytterligare grundlagsskydd genom yttrandefrihetsgrundlagen (1991:1469)<sup>86</sup> samt i form av tryckfrihet genom tryckfrihetsförordningen (1949:105)<sup>87, 88</sup>

Av 2 kap. 16 § RF framgår det att ”författare, konstnärer och fotografer äger rätt till sina verk enligt bestämmelser som meddelas i lag” och av 2 kap. 1 § första stycket första och andra punkten RF framgår det att var och en gentemot det allmänna är tillförsäkrad informationsfrihet och yttrandefrihet. Förutom att upphovsrätten, yttrandefriheten och informationsfriheten är

---

<sup>84</sup> Olsson 2018, s. 26.

<sup>85</sup> A.a., s. 146.

<sup>86</sup> Se bland annat 1 kap. 1 § yttrandefrihetsgrundlagen (1991:1469).

<sup>87</sup> Av 1 kap. 1 § tryckfrihetsförordningen (1949:105) följer att ”tryckfriheten syftar till att säkerställa ett fritt meningsutbyte, en fri och allsidig upplysning och ett fritt konstnärligt skapande”.

<sup>88</sup> Att dessa författningar utgör del av Sveriges grundlag följer av 1 kap. 3 § RF.

skyddade av Sveriges grundlag utgör de dessutom grundläggande fri- och rättigheter enligt den europeiska konventionen den 4 november 1950 angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR) som blivit införlivad i svensk lag genom lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.<sup>89</sup> Yttrandefriheten och informationsfriheten skyddas genom artikel 10 EKMR, och i och med ett antal domar från Europadomstolen står det också klart att upphovsrätten omfattas av EKMR särskilt genom artikel 1 i första tilläggsprotokollet om rätt till egendom.<sup>90</sup>

Yttrandefriheten definieras i RF som en ”frihet att i tal, skrift eller bild eller på annat sätt meddela upplysningar samt uttrycka tankar, åsikter och känslor”<sup>91</sup> och informationsfriheten definieras i sin tur som en ”frihet att inhämta och ta emot upplysningar samt att i övrigt ta del av andras yttranden”<sup>92</sup>. Gentemot dessa friheter står upphovsrätten som en motpol då det inte sällan uppdragas situationer där någon använder upphovsrättsligt skyddat material med hänvisning till informations- och yttrandefrihet. Det är ingen hemlighet att konflikten som kan uppstå mellan upphovsrätt å ena sidan och yttrandefrihet och informationsfrihet å andra sidan har givit upphov till huvudbry både inom doktrinen och lagstiftningsarbetet. I lagutskottets betänkande 1986/87:11 om förhållandet mellan upphovsrätt och tryckfrihet gjorde exempelvis lagutskottet följande uttalande angående ett eventuellt undantag från upphovsrätten med stöd i yttrandefriheten:

”Det förefaller vanskligt att säga hur långt ett av yttrandefrihetshänsyn betingat undantag från upphovsrätten i dessa fall skall sträcka sig och hur kriterierna för den icke straffbara publicitetsrätten skall utformas. Det kan ocks[å] på goda grunder

---

<sup>89</sup> Se 1 § lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

<sup>90</sup> Bengtsson, Henrik, *I gränslandet mellan upphovsrätt och informationsfrihet*, i Liber Amicorum Jan Rosén, Eddy.se, Visby, 2016, s. 97–126 [cit. Bengtsson], s. 100–101 som hänvisar till Europadomstolens avgöranden i *Ashby Donald and others v. France*, nr 36769/08, dom meddelad den 10 januari 2013. *Fredrik Neij and Peter Sunde Kolmisoppi v. Sweden*, nr 40397/12, dom meddelad den 19 februari 2013. *Anheuser-Busch Inc. v. Portugal*, nr 73049/01, dom meddelad den 11 januari 2007. *Melnychuk v. Ukraine*, nr 28743/03, dom meddelad den 5 juli 2005.

<sup>91</sup> 2 kap. 1 § första stycket första punkten RF.

<sup>92</sup> 2 kap. 1 § första stycket andra punkten RF.

antas att dessa frågor inte är okontroversiella. Man bör här h[å]lla i minnet att även författares rätt till sina verk har rang av grundlagsskyddad rättighet”<sup>93</sup>

Precis som uttalandet indikerar är det ett problem att både upphovsrätten och yttrandefriheten åtnjuter grundlagsskydd i svensk rätt – i alla fall i situationer när det uppstår en konflikt mellan dessa fri- och rättigheter. Ett exempel på när denna konflikt kan uppstå har exempelvis visat sig i PMÖD:s mål PMT 1473–18 där SVT bland annat argumenterar för att yttrandefriheten och informationsfriheten borde vara starkare än Ekeroths upphovsrätt till mobilfilmen på grund av den särskilda händelse som järnrörsskandalen utgjorde.

När frågan har tagits upp i doktrinen om hur konflikten mellan upphovsrätt å ena sidan och yttrandefrihet och informationsfrihet å andra sidan ska hanteras är det vissa som har förespråkat att denna intresseavvägning ska hanteras genom en *intern lösning* inom URL, medan andra har förespråkat en *extern lösning* där avvägningen mellan rättigheter och intressen kan ske även utanför dessa ramar.<sup>94</sup> I artikeln *I gränslandet mellan upphovsrätt och informationsfrihet* konstaterar författaren Henrik Bengtsson att ”[i] Sverige tycks lagstiftare och domstolar ha betraktat konflikten som en *intern* upphovsrättslig fråga där undantag från ensamrätten måste föreskrivas i lag”.<sup>95</sup> Med detta uttalande syftar Bengtsson bland annat på flera svenska rättsfall som meddelats på området.<sup>96</sup> Som exempel kan nämnas bland annat HD:s uttalande i NJA 1986 s. 702 (Demonstrationsmusik), och senare även i NJA 1993 s. 263 (Arkitekturritningar) om att det endast finns ”ett synnerligen begränsat utrymme för domstolarna att i lagen intolka andra begränsningar av upphovsmännens rätt än dem som är angivna i lagen”<sup>97</sup>. Två andra exempel är HD:s avgöranden i NJA 1975 s. 679 (Sveriges flagga) och NJA 1998 s. 838 (Mein Kampf) där HD i båda målen avfärdat yttrandefrihet som en grund för inskränkning i upphovsrätten. I NJA 1985 s. 893 (Manifestmålet) har HD också uttalat att det ankommer på lagstiftaren att besluta om begränsningar i ansvaret för upphovsrättsintrång till förmån för yttrandefriheten.<sup>98</sup>

Utifrån de nu nämnda rättsfallen kan det konstateras, liksom Bengtsson poängterar, att svenska lagstiftare och domstolar generellt har behandlat konflikten mellan upphovsrätt å ena sidan och

---

<sup>93</sup> Lagutskottets betänkande 1986/87:11 om förhållandet mellan upphovsrätt och tryckfrihet, s. 9.

<sup>94</sup> Rosén 2007, s. 356.

<sup>95</sup> Bengtsson, s. 100.

<sup>96</sup> A.a. s. 106–111.

<sup>97</sup> NJA 1986 s. 702 (Demonstrationsmusik), jfr även NJA 1993 s. 263 (Arkitekturritningar).

<sup>98</sup> NJA 1985 s. 893 (Manifestmålet).

ytrandefrihet och informationsfrihet å andra sidan som en intern upphovsrättslig fråga. Bengtsson poängterar dock vidare att detta inte är ett synsätt som återspeglas på övergripande Europainivå. Tvärt om konstaterar Bengtsson att "[i] EU:s sekundärlagstiftning och i EU-domstolens och Europadomstolens praxis framtonar numera [...] ett tydligt *externt* perspektiv där upphovsrätten ska balanseras mot andra grundläggande rättigheter".<sup>99</sup> Vidare menar han att detta är en anledning till att HD:s tidigare synsätt i NJA 1985 s. 893 (Manifestmålet) och NJA 1998 s. 838 (Mein Kampf) nu får anses obsolet.<sup>100</sup> När det gäller Europadomstolens praxis så har det externa perspektivet på konflikten mellan upphovsrätt och andra intressen tagit sig uttryck bland annat i målen *Ashby Donald*<sup>101</sup> och *Neij och Sunde Kolmisoppi mot Sverige*<sup>102</sup> där upphovsrätten har balanserats mot informationsfriheten i artikel 10 EKMR.<sup>103</sup> Utifrån målet *Ashby Donald* går det dessutom att utläsa att informationsfriheten i artikel 10 EKMR kan få horisontell tillämplighet vid bedömningen i upphovsrättsliga mål.<sup>104</sup> Angående det externa perspektivet på EU-nivå kommer detta analyseras närmre i nästa kapitel mot bakgrund av ny praxis från EU-domstolen som meddelades under sommaren 2019.

---

<sup>99</sup> Bengtsson, s. 100.

<sup>100</sup> A.a. s. 120.

<sup>101</sup> *Ashby Donald and others v. France*, nr 36769/08, dom meddelad den 10 januari 2013.

<sup>102</sup> *Fredrik Neij and Peter Sunde Kolmisoppi v. Sweden*, nr 40397/12, dom meddelad den 19 februari 2013.

<sup>103</sup> Bengtsson, s. 101.

<sup>104</sup> A.a. s. 120.

### 3 EU-rättens betydelse i sammanhanget mot bakgrund av ny praxis från EU-domstolen

Sverige är medlem i EU sedan 1995. Förutom reglerna om inskränkningar i URL finns därför även övergripande regler på EU-nivå som påverkar vilka regler om upphovsrätten och dess inskränkningar som får införas på nationell nivå samt hur de ska tillämpas. Precis som det redan har nämnts i inledningen är det framförallt 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-direktivet), som blir relevant för denna uppsats, varför de relevanta bestämmelserna i detta direktiv kommer presenteras. Vidare kommer grundläggande fri- och rättigheter på EU-nivå behandlas. Det är nämligen inte bara RF och EKMR som erkänner upphovsrätten, informationsfriheten och yttrandefriheten som grundläggande fri- och rättigheter i svensk rätt. Dessa fri- och rättigheter tar sig också uttryck i EU-stadgan, som har fått ny aktualitet i och med EU-domstolens avgöranden i målen *Pelham*, *Funke Medien* och *Spiegel Online* som meddelades under sommaren 2019. Innan vi går in på de nya rättsfallens betydelse i sammanhanget kommer dock de relevanta regelverken och tidigare praxis som behandlat ämnet presenteras.

#### 3.1 Undantag till stöd för nyhetsrapportering i Infosoc-direktivet

Artikel 2 och 3 i Infosoc-direktivet medför en skyldighet för EU:s medlemsstater att föreskriva en ensamrätt till de som har upphovsrätt eller närstående rättigheter till ett verk att mångfaldiga verket eller göra det tillgängligt för allmänheten. Det är alltså en huvudregel även på EU-nivå att upphovsmän har ensamrätt till sina verk. I direktivets artikel 5 finns dock en uttömmande lista på undantag till dessa ensamrätter som medlemsstaterna antingen ska eller får införa i sina egna nationella lagstiftningar.<sup>105</sup> Dessa undantag har kommit till bland annat mot bakgrund av skäl 31 i Infosoc-direktivet som säger att "[e]n *skälig avvägning* mellan rättigheter och intressen hos de olika kategorierna av rättsinnehavare samt mellan de olika kategorierna av rättsinnehavare och användarna av skyddade alster *måste upprätthållas*."<sup>106</sup>

---

<sup>105</sup> Artikel 5.1–5.4 Infosoc-direktivet. Se även Pila, Justine och Torremans, Paul, *European Intellectual Property Law*, Första upplagan, Oxford University Press, Oxford, 2016 [cit. Pila & Torremans], s. 331.

<sup>106</sup> Skäl 31 Infosoc-direktivet. Se även Pila & Torremans 2016, s. 338.

EU-domstolen har nämnt betydelsen av skäl 31 och den skäligen avvägning som enligt skälet ska ske mellan rättigheter och intressen hos olika kategorier av rättsinnehavare i ett antal olika avgöranden.<sup>107</sup> Bland annat har domstolen erinrat om att de intressen som härleds från de grundläggande fri- och rättigheterna i EU-stadgan får betydelse i denna avvägning.<sup>108</sup> Särskild vikt i detta sammanhang läggs vid artikel 11 i EU-stadgan som handlar om yttrandefrihet och som också läggs till grund för Infosoc-direktivets artikel 5.3.c om mångfaldigande av pressen m.m., artikel 5.3.d om citat och artikel 5.3.k om parodi, karikatyr och pastisch.<sup>109</sup> Eftersom samtliga av dessa artiklar på ett eller annat sätt kan få betydelse för användandet av upphovsrättsligt skyddat material i nyhetsrapportering ska de behandlas lite mer utförligt nedan var för sig.

### **3.1.1 Artikel 5.3.c – mångfaldigande av pressen, nyhetsrapportering m.m.**

Två av de inskränkningar som medlemsstaterna får införa i sina egna lagstiftningar framgår av direktivets artikel 5.3.c. som handlar bland annat om mångfaldigande av pressen och användning av verk i samband med nyhetsrapportering.<sup>110</sup> Det anses klarlagt av EU-domstolen att undantagen i Infosoc-direktivets artikel 5.3.c. finns för att skydda användarnas yttrandefrihet, pressfrihet och mångfaldigandet av pressen.<sup>111</sup> Av artikelns ordalydelse framgår det först att medlemsstaterna får tillåta inskränkningar av upphovsrätter när det handlar om:

”[m]ångfaldigande av pressen, överföring till allmänheten eller tillgängliggörande av utgivna artiklar om aktuella ekonomiska, politiska eller religiösa ämnen eller av verk eller andra alster av liknande slag i radio- eller televisionssändningar om sådan användning inte är förenad med uttryckliga förbehåll och förutsatt att källan, inbegripet upphovsmannens namn, anges”.<sup>112</sup>

---

<sup>107</sup> Se t.ex. Deckmyn C-201/13, punkt 26. Pelham C-476/17, punkt 32. Domstolens dom av den 1 december 2011, *Eva-Maria Painer mot Standard Verlags GmbH m.fl.*, C-145/10, ECLI:EU:C:2011:798 [cit. Painer C-145/10], punkt 132. Domstolens dom av den 21 oktober 2010, *Padawan SL mot Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE)*, C-467/08, ECLI:EU:C:2010:620, punkt 43.

<sup>108</sup> Pila & Torremans 2016, s. 338. Se även Deckmyn C-201/13, punkt 30 och Painer C-145/10, punkt 115.

<sup>109</sup> Pila & Torremans 2016, s. 338.

<sup>110</sup> A.a. s. 355.

<sup>111</sup> A.a. s. 355 och 338.

<sup>112</sup> Artikel 5.3.c. första alternativet Infosoc-direktivet.

Vidare tillåter artikeln att medlemsstaterna får ha inskränkningar i upphovsrätter som rör:

”användning av verk eller andra alster i samband med nyhetsrapportering, i den utsträckning som är motiverad med hänsyn till informationssyftet och förutsatt att källan, inbegripet upphovsmannens namn, anges, om inte detta visar sig vara omöjligt”.<sup>113</sup>

De bestämmelser i URL som närmast motsvarar artikel 5.3.c är reportagerätten i 25 § URL och rätten att återge offentliga konstverk i tidningar och tidskrifter i 23 § första stycket tredje punkten. Bestämmelserna i URL är dock snävare än de som uttrycks i artikel 5.3.c, vilket kommer belysas närmre i avsnitt 3.3.3 samt kapitel 4 nedan.

### **3.1.2 Artikel 5.3.d – citat för användning i kritik och recensioner**

Nästa artikel som ska presenteras är artikel 5.3.d som öppnar upp för möjligheten att göra undantag till upphovsrätter när det handlar om citat och kritiska framställningar. Denna artikel tillåter att medlemsstaterna får ha inskränkningar i upphovsrätter som rör:

”Citat för användning i t.ex. kritik och recensioner, förutsatt att de avser ett verk eller annat alster som *redan lagligen gjorts tillgängligt för allmänheten*, att källan, inbegripet upphovsmannens namn, anges, om inte detta visar sig vara omöjligt, och att användningen sker i enlighet med god sed samt i den utsträckning som krävs med hänsyn till det särskilda ändamålet.”<sup>114</sup>

De bestämmelser i URL som stämmer bäst överens med denna artikel är citaträtten i 22 § URL och återgivande av konstverk i samband med kritisk framställning i 23 § första stycket andra punkten. Precis som jag nämnt om dessa motsvarande bestämmelser i URL så framgår det inte uttryckligen av artikel 5.3.d att den går att använda som undantag för användning i nyhetsrapportering, men det följer indirekt av att media ofta använder sig utav citat och kritiska framställningar som ett led i sin nyhetsrapportering.<sup>115</sup>

---

<sup>113</sup> Artikel 5.3.c andra alternativet Infosoc-direktivet.

<sup>114</sup> Artikel 5.3.d Infosoc-direktivet (min kursivering).

<sup>115</sup> Jfr avsnitt 2.1.3 ovan i denna uppsats.



Precis som i den nationella svenska regleringen kräver artikel 5.3.d att ett verk ska vara lagligen offentliggjort för att undantaget ska vara tillämpligt.<sup>116</sup> Vidare krävs att ”källan, inbegripet upphovsmannens namn, anges om inte detta visar sig vara omöjligt”, vilket stämmer överens med vad som sägs i 3 § och 11 § i URL. Slutligen krävs det att ”användningen sker i enlighet med god sed samt i den utsträckning som krävs med hänsyn till det särskilda ändamålet”, vilket stämmer överens med det som framgår av 22 § och i 23 § andra stycket URL.

### **3.1.3 Artikel 5.3.k – parodi, karikatyr och pastisch**

Av artikel 5.3.k framgår det att medlemsstaterna får föreskriva undantag för ”[a]nvändning i karikatyr-, parodi- eller pastischsyfte”. Liksom jag tidigare nämnt i kapitel 2 av denna uppsats anses det finnas ett motsvarande undantag även på svensk nationell nivå med skillnaden att det inte finns kodifierat i svensk nationell lag.<sup>117</sup> Det finns mycket att skriva om parodiundantaget på EU-nivå, men för syftet med denna uppsats är det tillräckligt att känna till att det finns kodifierat i Infosoc-direktivet och att medlemsstaterna tillåts införa undantaget i sina egna lagstiftningar.

### **3.1.4 Artikel 5.3.e – inte ett undantag som media kan använda på eget initiativ**

De tre artiklar som jag nu hittills har nämnt i Infosoc-direktivet skulle alla på olika sätt kunna användas som ett undantag för media att publicera upphovsrättsligt skyddat material i diverse tidningar och på nyhetssidor. Det har dock varit uppe för prövning i EU-domstolen om media även kan använda sig av artikel 5.3.e om ”användning i den allmänna säkerhetens intresse” för att motivera sådana publiceringar, varför jag ska nämna något även om denna artikel.

I målet *Painer*<sup>118</sup> prövades det om artikel 5.3.e kunde motivera ett undantag från upphovsrätt till fotografier när en tidning publicerade fotografier utan tillstånd och utan att ange upphovsmannens namn. Omständigheterna som låg till grund för publiceringen var att flickan som syntes på bilderna hade blivit kidnappad och bilderna användes av tidningen för att efterlysa henne. EU-domstolen kom emellertid fram till att media inte kan åberopa denna

---

<sup>116</sup> Jfr med 22 § och 23 § första stycket andra punkten URL.

<sup>117</sup> Se avsnitt 2.1 ovan i denna uppsats.

<sup>118</sup> *Painer* C-145/10.

inskränkning till stöd för publicering i tidningar med hänvisning till att det endast är ”staten, vars behöriga myndigheter har rätt att vidta lämpliga åtgärder och har samordnade strukturer, som ska anses lämpad och ansvarig för att säkerställa att ett sådant mål avseende den allmänna säkerheten uppfylls genom lämpliga åtgärder, såsom till exempel att utfärda en efterlysning.”<sup>119</sup>

Trots EU-domstolens slutsats i *Painer* erinrade den i samma mål om att ”[m]ed hänsyn till pressens uppgift i ett demokratiskt samhälle och i en rättsstat, att utan andra restriktioner än dem som är absolut nödvändiga informera allmänheten, kan det likväl inte uteslutas att ett tidningsförlag på vissa punkter skulle kunna medverka till att uppfylla ett mål avseende den allmänna säkerheten genom att publicera ett fotografi av en efterlyst person”.<sup>120</sup> För att ett tidningsbolag skulle kunna medverka till detta mål menade dock domstolen att det krävs att initiativet till detta från början kommit från behöriga nationella myndigheter,<sup>121</sup> samt att media ”inte på eget initiativ får använda ett upphovsrättsligt skyddat verk med hänvisning till mål som avser den allmänna säkerheten”.<sup>122</sup> Slutsatsen som kan dras av detta är således att artikel 5.3.e. i Infosoc-direktivet inte är en inskränkning som media generellt eller på eget initiativ kan åberopa till stöd för allmänhetens intresse av nyhetsrapportering.

### 3.1.5 Artikel 5.5 – trestegstestet

Slutligen ska något nämnas om artikel 5.5. i Infosoc-direktivet. Denna artikel innehåller nämligen ett *trestegstest*<sup>123</sup> för att avgöra i vilken utsträckning samtliga undantag i artikel 5 får tillämpas. Enligt trestegstestet får undantagen och inskränkningarna i artikel 5 endast tillämpas (i) ”i vissa särskilda fall”, (ii) ”som inte strider mot det normala utnyttjandet av verket eller annat alster” och (iii) ”inte oskäligt inkräktar på rättsinnehavarens legitima intressen”.<sup>124</sup> Detta är alltså aspekter man behöver ta hänsyn till vid tillämpningen av bland annat artikel 5.3.c, 5.3.d och 5.3.k som nämnts ovan. Trestegstestet i artikel 5.5. har legat till grund för EU-domstolens hållning i ett flertal rättsfall om att inskränkningarna i Infosoc-direktivets artikel 5 ska ses som just inskränkningar.<sup>125</sup> Huvudregeln är att upphovsmän har en ensamrätt till sina verk och

---

<sup>119</sup> *Painer* C-145/10, punkt 111.

<sup>120</sup> *Painer* C-145/10, punkt 113 (min kursivering).

<sup>121</sup> *Painer* C-145/10, punkt 113.

<sup>122</sup> *Painer* C-145/10, punkt 116 (min kursivering).

<sup>123</sup> Se till exempel Pila & Torremans 2016, s. 331.

<sup>124</sup> Artikel 5.5 Infosoc-direktivet.

<sup>125</sup> Pila & Torremans 2016, s. 338.

tanken med den EU-rättsliga upphovsrättslagstiftningen och relaterade rättigheter är att de ska säkerställa ett högt skydd för dessa ensamrätter.<sup>126</sup>

Trestegstestet måste alltid tas i beaktande vid tillämpningen av undantag och inskränkningar i Infosoc-direktivet, vilket alltså innebär att det ska tas i beaktande på nationell nivå. I Sverige har HD uttryckt att trestegsregeln ska beaktas både vid lagstiftningsarbetet kring inskränkningar i upphovsrätten samt vid tolkningen av upphovsrättens inskränkningar i domstolsprövning.<sup>127</sup> Detta för oss också in på nästa avsnitt om hur svensk rätt ska tolkas i ljuset av EU-rätten.

### 3.1.6 Svensk rätt ska tolkas i ljuset av EU-rätten

Även om Infosoc-direktivet har blivit implementerat i svensk rätt, och många av inskränkningarna i URL stämmer väl överens med dess bestämmelser, innebär det inte att Sveriges domstolar och myndigheter idag kan bortse från direktivets ordalydelse eller annan EU-rätt i övrigt när det gäller inskränkningar i upphovsrätt och närstående rättigheter. Tvärtom behöver svenska domstolar och myndigheter tolka all nationell lagstiftning så långt som möjligt i ljuset av EU-rätten när de gör dessa bedömningar.<sup>128</sup> Detta gäller ”oavsett om det rör sig om bestämmelser som antagits före eller efter direktivet”.<sup>129</sup> För att veta hur olika EU-rättsliga bestämmelser ska tolkas i nationell rätt behöver svenska domstolar och myndigheter även ta hänsyn till och rätta sig efter de förhandsavgöranden som EU-domstolen meddelar i enlighet med artikel 267 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt. Enligt denna artikel är det nämligen EU-domstolen som har behörighet att meddela dessa typer av förhandsavgöranden.<sup>130</sup>

Att svenska domstolar och myndigheter så långt som möjligt ska ta hänsyn till EU-rätten vid tillämpningen av nationell rätt innebär bland annat att Infosoc-direktivet ska beaktas vid tillämpningen av URL. Detta kallas ibland också för *direktivkonform* tolkning.<sup>131</sup> Av EU-domstolens avgörande i målet *Adeneler* följer att ”[d]en nationella domstolens skyldighet att

---

<sup>126</sup> A.st.

<sup>127</sup> Se NJA 2016 s. 212 (Wikimedia) samt Olsson & Rosén 2018, kommentaren till 11 § URL (Hämtad 2019-11-29).

<sup>128</sup> Schütze, s. 399. Se även Von Colson C-14/83, punkt 26.

<sup>129</sup> Domstolens dom av den 13 november 1990, *Marleasing SA mot Comercial Internacional de Alimentacion SA*, C-106/89, ECLI:EU:C:1990:395, punkt 8.

<sup>130</sup> Se artikel 267 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (konsoliderad version).

<sup>131</sup> Se t.ex. Domstolens dom av den 4 juli 2006, *Konstantinos Adeneler m.fl. mot Ellinikos Organismos Galaktos (ELOG)*, C-212/04, ECLI:EU:C:2006:443 [cit. *Adeneler C-212/04*], punkt 108.

beakta ett direktivs innehåll vid tolkningen och tillämpningen av relevanta bestämmelser i nationell rätt begränsas [...] av allmänna rättsprinciper, särskilt av principerna om rättssäkerhet och förbud mot retroaktiv lagstiftning, och den kan inte tjäna som grund för att nationell rätt tolkas *contra legem*”,<sup>132</sup> det vill säga i strid mot lagen.<sup>133</sup> Å andra sidan uttalar domstolen sedan i samma fall att ”[p]rincipen om direktivkonform tolkning innebär icke desto mindre att de nationella domstolarna *skall göra allt som ligger inom deras behörighet*, med hänsyn till den nationella rätten i sin helhet och med tillämpning av dess erkända tolkningsmetoder, *för att säkerställa att det aktuella direktivet ges full verkan och för att uppnå ett resultat som är förenligt med direktivets syfte*”.<sup>134</sup> Av det senare uttalandet är det alltså tydligt att medlemsstaternas skyldighet att använda sig utav en direktivkonform tolkning för sin nationella rätt är mycket omfattande, trots att det finns vissa begränsningar.

Att medlemsstaterna ska tillämpa en direktivkonform tolkning av sin nationella rätt innebär inte enbart att tolkningen ska ske i ljuset av de EU-direktiv som finns inom det aktuella området, utan det innebär också att all relevant EU-rätt ska tas i beaktande. De nationella domstolarna behöver bland annat följa allmänna unionsrättsliga principer, som exempelvis proportionalitetsprincipen,<sup>135</sup> och de behöver också ta hänsyn till EU-stadgan som kommer behandlas närmare i nästa avsnitt.

### 3.2 Beaktande av grundläggande fri- och rättigheter i EU-stadgan

Det är inte bara i Sveriges grundlag och i EKMR som upphovsrätt, yttrandefrihet och informationsfrihet utgör grundläggande rättigheter. Dessa är även kodifierade i de grundläggande rättigheterna i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna 2010/C 83/02 (EU-stadgan). Yttrandefrihet och informationsfrihet benämns som en grundläggande rättighet i artikel 11 EU-stadgan, där det även särskilt framgår av artikel 11.2 att mediernas frihet och mångfald ska respekteras. Av artikel 17.2. EU-stadgan framgår vidare att även immateriell egendom ska vara skyddad. Dock har EU-domstolen uttalat i bland annat

---

<sup>132</sup> Adeneler C-212/04, punkt 110.

<sup>133</sup> Fellmeth, Aaron X och Horwitz, Maurice, *Guide to Latin in International Law*, Första upplagan, Oxford University Press Inc, New York, 2009 [cit. Fellmeth & Horwitz], s. 65.

<sup>134</sup> Adeneler C-212/04, punkt 111 (min kursivering).

<sup>135</sup> Funke Medien, punkt 49.

målet *Scarlet Extended*<sup>136</sup> och *UPC Telekabel*<sup>137</sup> att det inte framgår av vare sig bestämmelsen eller domstolens praxis att detta skydd för immateriell egendom utgör ett undantagslöst skydd.<sup>138</sup>

EU-stadgans artikel 52 syftar till att fastställa räckvidden av rättigheterna och principerna i stadgan.<sup>139</sup> Av denna artikel följer bland annat att "[n]ationell lagstiftning och praxis ska beaktas fullt ut i enlighet med vad som anges i denna stadga" samt att de rättigheter i stadgan som motsvarar sådana som garanteras av EKMR ska ha "samma innebörd och räckvidd som i konventionen" utan att unionsrätten hindras från att tillförsäkra ett mer långtgående skydd.<sup>140</sup> Vidare följer det även av artikelns första punkt att "[v]arje begränsning i utövandet av de rättigheter och friheter som erkänns i denna stadga ska vara *föreskriven i lag och förenlig med det väsentliga innehållet i dessa rättigheter och friheter*. Begränsningar får, med beaktande av proportionalitetsprincipen, endast göras om de är *nödvändiga* och faktiskt svarar mot mål av *allmänt samhällsintresse* som erkänns av unionen *eller behovet av skydd för andra människors rättigheter och friheter*."<sup>141</sup>

EU-domstolen har vid ett flertal tillfällen behandlat betydelsen av EU-stadgan i förhållande till Infosoc-direktivet i olika avgöranden. Henrik Bengtsson uttalar i sin artikel *I gränslandet mellan upphovsrätt och informationsfrihet* att det av EU-domstolens tidigare praxis följer att "nationella domstolar skall anlägga ett *externt* perspektiv och balansera egendomsskyddet för immateriella rättigheter mot de grundläggande rättigheterna och därvid göra en skälig avvägning mellan upphovsrätten och motstående grundläggande rättigheter".<sup>142</sup> Detta är ett korrekt konstaterande på så sätt att EU-domstolens praxis har medfört att EU-stadgan ska tas i beaktande vid implementeringen och tolkningen av Infosoc-direktivet, och att det alltså inte är tillräckligt att enbart ta hänsyn till Infosoc-direktivets egen ordalydelse.

---

<sup>136</sup> Domstolens dom av den 24 november 2011, *Scarlet Extended SA mot Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)*, C-70/10, ECLI:EU:C:2011:771 [cit. *Scarlet Extended C-70/10*].

<sup>137</sup> Domstolens dom av den 27 mars 2014, *UPC Telekabel Wien GmbH mot Constantin Film Verleih GmbH, Wega Filmproduktionsgesellschaft GmbH*, C-314/12, ECLI:EU:C:2014:192 [cit. *UPC Telekabel C-314/12*].

<sup>138</sup> *Scarlet Extended C-70/10*, punkt 43 och *UPC Telekabel C-314/12*, punkt 61.

<sup>139</sup> European Union Agency for Fundamental Rights, *Artikel 52 – Rättigheternas och principernas räckvidd och tolkning; Förklaringar avseende stadgan om de grundläggande rättigheterna*, <https://fra.europa.eu/sv/charterpedia/article/52-rattigheternas-och-principernas-rackvidd-och-tolkning> (Senast besökt 2019-12-11).

<sup>140</sup> Artikel 52.6 och artikel 52.3 EU-stadgan.

<sup>141</sup> Artikel 52.1 EU-stadgan (min kursivering).

<sup>142</sup> Bengtsson, s. 104.

Att EU-stadgan får betydelse för implementeringen och tolkningen av Infosoc-direktivet har tagit sig uttryck i flera olika avgöranden från EU-domstolen. I målet *Promusicae*<sup>143</sup> gjorde exempelvis EU-domstolen ett av sina första uttalanden om EU-stadgans betydelse som tolkningsmetod för implementeringen och införlivandeåtgärder av Infosoc-direktivet i nationell lag.<sup>144</sup> I målet uttalade EU-domstolen att det ankommer på medlemsstaterna att ”när de införlivar de ovannämnda direktiven med nationell rätt, utgå ifrån en tolkning av direktiven som gör det möjligt att uppnå en korrekt balans mellan de olika grundläggande rättigheter som åtnjuter skydd enligt gemenskapens rättsordning.”<sup>145</sup> Vidare uttalade domstolen att ”[v]id genomförandet av införlivandeåtgärderna beträffande dessa direktiv, ankommer det på medlemsstaternas myndigheter och domstolar att inte bara tolka sin nationella rätt på ett sätt som står i överensstämmelse med dessa direktiv utan även att se till att de inte grundar sig på en tolkning av dem som skulle stå i strid med dessa grundläggande rättigheter eller med andra allmänna principer för gemenskapsrätten, såsom proportionalitetsprincipen”.<sup>146</sup>

Av citaten från *Promusicae* ovan är det tydligt att medlemsstaterna både vid implementering av Infosoc-direktivet och vid tolkningen av sin egen nationella rätt ska ta hänsyn till de grundläggande fri- och rättigheterna i EU-stadgan för att säkerställa en balans mellan rättigheter. Detta har också blivit bekräftat av domstolen vid senare tillfällen i bland annat målen *Scarlet Extended*<sup>147</sup>, *UPC Telekabel*<sup>148</sup>, *Sabam*<sup>149</sup> och *Deckmyn*<sup>150</sup>. Precis som Bengtsson påpekar i sin artikel kan det alltså konstateras att EU-domstolen generellt har förespråkat en avvägning av grundläggande fri- och rättigheter vid tillämpningen av undantagen och inskränkningarna i Infosoc-direktivet, vilket skulle kunna benämnas som ett *externt* perspektiv på avvägningen. Av EU-domstolens tidigare praxis är det dock otydligt i vilken utsträckning medlemsstaterna ska beakta EU-stadgan vid en avvägning mellan upphovsrätt och andra

---

<sup>143</sup> Domstolens dom av den 29 januari 2008, *Productores de Música de España (Promusicae) mot Telefónica de España SAU*, C-275/06, ECLI:EU:C:2008:54 [cit. *Promusicae* C-275/06].

<sup>144</sup> Sganga, Caterina, *A Decade of Fair Balance Doctrine, and How to Fix It: Copyright Versus Fundamental Rights Before the CJEU from Promusicae to Funke Medien, Pelham and Spiegel Online*, European Intellectual Property Review No.11/2019 [cit. Sganga], s. 3.

<sup>145</sup> *Promusicae* C-275/06, punkt 68.

<sup>146</sup> *Promusicae* C-275/06, punkt 68.

<sup>147</sup> *Scarlet Extended* C-70/10, särskilt punkt 44–45 och 54.

<sup>148</sup> *UPC Telekabel* C-314/12, punkt 46.

<sup>149</sup> Domstolens dom av den 16 februari 2012, *Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) mot Netlog NV*, C-360/10, ECLI:EU:C:2012:85 [cit. *Sabam* C-360/10], punkt 42–44.

<sup>150</sup> *Deckmyn* C-201/13, punkt 27.

intressen samt ifall EU-stadgan kan motivera undantag från upphovsrätter utöver de inskränkningar och undantag som uppställs i Infosoc-direktivet. Detta är dock något som EU-domstolen nu har klargjort till viss del i och med avgöranden i målen *Pelham*, *Funke Medien* och *Spiegel Online*.

### 3.3 EU-domstolens nya avgöranden under sommaren 2019

Under sommaren 2019, närmare bestämt den 29 juli, meddelade EU-domstolen avgöranden i målen *Pelham*, *Funke Medien* och *Spiegel Online*. Alla tre avgöranden hade blivit hänskjutna av den tyska domstolen Bundesgerichtshof (Federala högsta domstolen i Tyskland) som i alla tre mål ställt tolkningsfrågor till EU-domstolen som bland annat handlade om förhållandet mellan upphovsrätt och andra grundläggande rättigheter i EU-stadgan vid implementeringen och tolkningen av Infosoc-direktivet. Omständigheterna i målen skiljer sig dock i vissa avseenden.

*Spiegel Online* handlar om medieföretaget Spiegel Onlines offentliggörande på sin webbplats av ett manuskript om kriminalpolitiken avseende sexualbrott mot underåriga av den tyska politikern Volker Beck, samt av en artikel innehållande manuskriptet som publicerats under pseudonym i ett samlingsverk år 1988. Vid publiceringen 1988 hade utgivaren ändrat titeln och förkortat en mening i manuskripten, vilket Volker Beck hade motsatt sig till. I samband med att Volker Beck var kandidat i förbundsdagsvalet i Tyskland år 2013 fick han stå till svars för manuskriptet efter att det hade hittats genom efterforskningar i arkiv. Som svar på detta gjorde Volker Beck manuskriptet tillgängligt för olika tidningsredaktioner i syfte att visa att utgivaren hade ändrat i manuskriptet i samband med publiceringen 1988. Han offentliggjorde även manuskriptet och artikeln på sin webbplats där han tydligt angav att han tog avstånd från texten och den förvanskning som skett av den. Volker Beck hade dock inte samtyckt till tidningsredaktionernas publicering av manuskriptet och artikeln, varför han också anklagade Spiegel Online för upphovsrättsintrång när det publicerades en artikel med tillhörande hyperlänkar till manuskriptet på deras hemsida där det påstods att huvudbudskapet i manuskriptet inte hade förvanskats av utgivaren så som Volker Beck angivit.<sup>151</sup>

---

<sup>151</sup> Spiegel Online C-516/17, punkt 10–13.

Likt målet om Spiegel Online handlar även *Funke Medien* om ett mediebolags användande av upphovsrättsligt skyddat material i nyhetsrapportering, med skillnaden att upphovsmannen inte är en privatperson. Istället är det Förbundsrepubliken Tyskland som är upphovsman i detta fall och målet handlar om mediebolaget Funke Mediens olovliga publicering av statliga dokument. Bakgrunden till målet är att Förbundsrepubliken Tyskland varje vecka upprättar en typ av militär lägesrapport som är förenad med sekretess. Funke Medien, som driver en tysk dagstidning, hade tidigare begärt tillgång till samtliga av dessa rapporter som upprättats under en viss period, men fått avslag på denna begäran. På okänd väg lyckades dock Funke Medien ändå komma åt en stor del av dessa rapporter och publicerade dessa på sin hemsida under beteckningen ”Afghanistandokumentet”. Med anledning av denna publicering ansåg Förbundsrepubliken Tyskland att Funke Medien gjort intrång i upphovsrätten till dessa rapporter.<sup>152</sup>

Slutligen har vi målet *Pelham*, som till skillnad från *Spiegel Online* och *Funke Medien* inte handlar om ett medieföretags publicering av upphovsrättsligt skyddat material i nyhetsrapportering. Detta mål handlar istället om sampling av musik utan tillstånd från den som gjort originallåten som blivit samplad. Bakgrunden till målet är att medlemmar ur den tyska musikgruppen Kraftwerk anklagade kompositörerna Moses Pelham och Martin Haas för att göra intrång i deras immateriella rättigheter till låten *Metal auf Metal* eftersom de använt en två sekunder lång rytmsekvens från låten och fört in i musikstycket *Nur Mir* i form av på varandra följande upprepningar.<sup>153</sup> En av frågorna i målet var således huruvida det är tillåtet att sampla musik på det sätt som Pelham och Haas gjort utan att be om upphovsmannens tillstånd.<sup>154</sup>

Även om omständigheterna i de tre målen *Pelham*, *Funke Medien* och *Spiegel Online* skiljer sig i flera avseenden så tar målen till stor del upp gemensamma tolkningsfrågor. I samtliga tre mål berördes frågan om huruvida medlemsstaterna har utrymme för skönsässig bedömning vid införlivandet av upphovsmäns rättigheter och inskränkningar i dessa rättigheter som tar sig uttryck i Infosoc-direktivet samt på vilket sätt de grundläggande fri- och rättigheterna i EU-stadgan ska beaktas vid bedömningen av omfattningen av dessa inskränkningar.<sup>155</sup> I målen

---

<sup>152</sup> Funke Medien C-469/17, punkt 9–11.

<sup>153</sup> Pelham C-476/17, punkt 14–17.

<sup>154</sup> Pelham C-476/17, punkt 25 första tolkningsfrågan.

<sup>155</sup> Funke Medien C-469/17, punkt 15 första och andra tolkningsfrågan. Spiegel Online C-516/17, punkt 15 första tolkningsfrågan. Pelham C-476/17, punkt 25 femte och sjätte tolkningsfrågan.



Spiegel Online och Funke Medien uppstod även en fråga om huruvida de grundläggande rättigheterna till informationsfrihet och pressfrihet i EU-stadgan kan motivera undantag till upphovsmäns ensamrätter utöver de undantag och inskränkningar som föreskrivs i artikel 5.3 Infosoc-direktivet.<sup>156</sup> I *Spiegel Online* svarade EU-domstolen dessutom på en fråga om artikel 5.3.c kan utgöra hinder för en nationell regel som begränsar dess tillämplighet.

### **3.3.1 Fråga om huruvida medlemsstaterna har utrymme för skönsmässig bedömning**

När det gäller frågan om medlemsstaterna har utrymme för skönsmässig bedömning vid införlivande och genomförande av Infosoc-direktivet i nationell rätt svarade domstolen olika om vad som gäller för de rättigheter som tar sig uttryck i artikel 2 och 3 respektive de inskränkningar som tar sig uttryck i artikel 5 i direktivet. Utifrån EU-domstolens avgöranden i *Pelham* och *Funke Medien* kan det konstateras att artikel 2 och 3 i direktivet om de rättigheter som en upphovsman har till sitt verk *inte* erbjuder medlemsstaterna någon möjlighet till skönsmässig bedömning vid införlivande och genomförande av dessa bestämmelser eftersom de utgör åtgärder som fullständigt harmoniseras inom unionen.<sup>157</sup> Däremot hade EU-domstolen en annan syn för de undantag och inskränkningar som uppställs i direktivets artikel 5.2 och 5.3 där den istället uttryckte att den tillåter sådan skönsmässig bedömning.<sup>158</sup> Domstolen konstaterade att medlemsstaternas införlivande av dessa inskränkningar ska bedömas från fall till fall, beroende på bland annat bestämmelsens ordalydelse och på dess betydelse för en fungerande inre marknad.<sup>159</sup>

Även om EU-domstolen tillåter utrymme för skönsmässig bedömning vid införlivandet och tolkningen av artikel 5.2 och 5.3 är den dock tydlig med att detta utrymme måste hålla sig ”inom de gränser som uppställs i unionsrätten”.<sup>160</sup> Till exempel behöver medlemsstaterna iaktta de allmänna principerna i unionsrätten så som proportionalitetsprincipen.<sup>161</sup> Domstolen konstaterar även att det finns en begränsning i form av trestegstestet i artikel 5.5 Infosoc-direktivet som innebär att ”undantagen eller inskränkningarna endast får tillämpas i särskilda

---

<sup>156</sup> Funke Medien C-469/17, punkt 15 tredje tolkningsfrågan. Spiegel Online C-516/17, punkt 15 tredje tolkningsfrågan.

<sup>157</sup> Funke Medien C-469/17, punkt 29–38 och Pelham C-476/17, punkt 78–86.

<sup>158</sup> Funke Medien C-469/17, punkt 39–44 och Spiegel Online C-516/17, punkt 23–38.

<sup>159</sup> Funke Medien C-469/17, punkt 40 och Spiegel Online C-516/17, punkt 25.

<sup>160</sup> Funke Medien C-469/17, punkt 46 och Spiegel Online C-516/17, punkt 31.

<sup>161</sup> Funke Medien C-469/17, punkt 49 och Spiegel Online C-516/17, punkt 34.

fall, att de inte strider mot det normala utnyttjandet av verket och att de inte oskäligt inkräktar på upphovsrättsinnehavarnas legitima intressen”.<sup>162</sup> Vidare erinrade domstolen om, med hänvisning till tidigare praxis, att varje medlemsstat ansvarar för att vid införlivandet av undantagen och inskränkningarna ”se till att de utgår från en tolkning av undantagen och inskränkningarna som gör det möjligt att *säkerställa en skälig avvägning mellan de olika grundläggande rättigheter* som åtnjuter skydd enligt unionens rättsordning”,<sup>163</sup> vilket för oss in på nästa fråga om EU-stadgans ställning i sammanhanget.

### 3.3.2 Frågan om EU-stadgans ställning i förhållande till Infosoc-direktivet

Vi vet redan av tidigare praxis från EU-domstolen att medlemsstaterna vid implementering av Infosoc-direktivet och vid tolkningen av sin egen nationella rätt ska ta hänsyn till de grundläggande fri- och rättigheterna i EU-stadgan.<sup>164</sup> Det som nu har tydliggjorts i och med domstolens nya avgöranden i *Pelham*, *Funke Medien* och *Spiegel Online* är dock på vilket sätt hänsyn ska tas till EU-stadgan samt huruvida informationsfriheten och pressfriheten i stadgan kan motivera undantag utöver bestämmelserna i Infosoc-direktivet.<sup>165</sup>

På frågan om informationsfriheten och pressfriheten i EU-stadgan kan motivera undantag till upphovsmäns ensamrätter utöver de undantag som anges i artikel 5.2 och 5.3 Infosoc-direktivet svarar EU-domstolen nekande.<sup>166</sup> EU-domstolen konstaterar att ”[d]e mekanismer som gör det möjligt att nå en skälig avvägning mellan dessa olika rättigheter och intressen återfinns [i Infosoc-direktivet] självt” samt att det ankommer på medlemsstaterna att konkretisera mekanismerna i direktivet för den skäliga avvägningen som ska ske genom ”de nationella åtgärder som vidtas för att införliva direktivet samt nationella myndigheters tillämpning av direktivet”.<sup>167</sup> Vidare menar EU-domstolen att ett tillåtande av undantag från upphovsmäns ensamrätter utöver de som anges i artikel 5 Infosoc-direktivet ”skulle hota effektiviteten av den

---

<sup>162</sup> Funke Medien C-469/17, punkt 52. Se även Spiegel Online C-516/17, punkt 37.

<sup>163</sup> Funke Medien C-469/17, punkt 53 (min kursivering). Se även Spiegel Online C-516/17, punkt 38.

<sup>164</sup> Se bland annat Promusicae C-275/06, punkt 68. Scarlet Extended C-70/10, punkt 44–45 och 54. UPC Telekabel C-314/12, punkt 46. Sabam C-360/10, punkt 42–44. Deckmyn C-201/13, punkt 27.

<sup>165</sup> Funke Medien C-469/17, punkt 15 andra och tredje tolkningsfrågan. Spiegel Online C-516/17, punkt 15 första och tredje tolkningsfrågan. Pelham C-476/17, punkt 25 sjätte tolkningsfrågan.

<sup>166</sup> Funke Medien C-469/17, punkt 64 och Spiegel Online C-516/17, punkt 49.

<sup>167</sup> Funke Medien C-469/17, punkt 58 och Spiegel Online C-516/17, punkt 43.

harmonisering av upphovsrätten och närstående rättigheter som genomförts av direktivet samt det rättssäkerhetsmål som eftersträvas med direktivet”.<sup>168</sup>

Även om EU-domstolen konstaterar att EU-stadgan inte kan motivera undantag utöver de som anges i artikel 5.2 och 5.3 Infosoc-direktivet är den dock tydlig med att EU-stadgan ska beaktas inom ramen för den *interna* avvägningen inom direktivets bestämmelser. I *Funke Medien* och *Spiegel Online* konstaterar domstolen att den interna avvägningen ska ”grunda sig på en tolkning av dessa bestämmelser som är fullständigt förenlig med de grundläggande rättigheter som är garanterade i stadgan, samtidigt som den respekterar bestämmelsernas ordalydelse och bibehåller deras ändamålsenliga verkan”.<sup>169</sup> I *Pelham* konstaterar domstolen också att rätten till immateriell egendom i EU-stadgans artikel 17.2 ska vägas mot andra grundläggande rättigheter så som till exempel yttrandefriheten i stadgans artikel 11.<sup>170</sup>

### 3.3.3 Angående begränsning av artikel 5.3.c i nationell rätt, Spiegel Online

Utöver de tolkningsfrågor som redogjorts för ovan berördes ytterligare en fråga i målet *Spiegel Online* om ”huruvida artikel 5.3 c andra alternativet i [Infosoc-direktivet] ska tolkas så, att den utgör hinder för en nationell regel som begränsar tillämpningen av det undantag eller den inskränkning som är föreskriven i den bestämmelsen till fall där det saknas rimlig möjlighet att begära förhandssamtycke att använda ett skyddat verk för nyhetsrapporteringsändamål”.<sup>171</sup> EU-domstolen svarade jakande på denna fråga vilket sannolikt borde innebära att nationella bestämmelser som begränsar tillämpligheten av artikel 5.3.c Infosoc-direktivet kan bli förhindrade från att tillämpas.<sup>172</sup> Med en sådan tolkning av EU-domstolens uttalande riskerar både 25 § och 23 § första stycket tredje punkten URL att förlora tillämplighet utifrån sina nuvarande ordalydelser på grund av att de är snävare i sin tillämpning än deras motsvarighet i artikel 5.3.c. Detta är något som HD särskilt behöver hantera i målet PMT 1473–18 med hänsyn till att PMÖD avfärdat tillämpligheten av dessa bestämmelser på grund av deras snäva tillämpning. Jag återkommer till denna diskussion i avsnitt 4.1 nedan.

---

<sup>168</sup> Funke Medien C-469/17, punkt 62 och Spiegel Online C-516/17, punkt 47.

<sup>169</sup> Funke Medien C-469/17, punkt 76 och Spiegel Online C-516/17, punkt 59.

<sup>170</sup> Pelham C-476/17, punkt 34.

<sup>171</sup> Spiegel Online C-516/17, punkt 60.

<sup>172</sup> Hammarén, s. 4. Jfr Spiegel Online C-516/17, punkt 74.

### 3.4 Reflektioner om EU-rättens betydelse efter nya avgöranden

För att sammanfatta betydelsen av EU-domstolens avgöranden i målen *Pelham*, *Funke Medien* och *Spiegel Online* kan det sägas att de har bidragit med efterlängtade tydliggöranden som inte tidigare uttryckts explicit av domstolen.<sup>173</sup> Som tidigare nämnts konstaterar Henrik Bengtsson i sin artikel *I gränslandet mellan upphovsrätt och informationsfrihet* att EU-domstolen i sin tidigare praxis anlagt ett externt perspektiv på avvägningen mellan upphovsrätt och andra intressen.<sup>174</sup> Nu, i och med tydliggörandet i *Pelham*, *Funke Medien* och *Spiegel Online*, skulle det dock kunna beskrivas som att EU-domstolen anlagt ett *internt* perspektiv på denna avvägning fast med tydliga *externa* inslag. Efter dessa nya avgöranden är det nämligen tydligt att EU-stadgan inte kan motivera undantag *utöver* de som uppställs i artikel 5.2 och 5.3 Infosoc-direktivet, men på samma sätt är det också tydligt att EU-stadgan ändå ska tas i beaktande inom den skäligen intresseavvägning som ska ske *inom* Infosoc-direktivets bestämmelser.

Trots att EU-domstolen med sina avgöranden har erinrat om EU-stadgans betydelse i de nya målen är det fortfarande många som hade önskat att domstolen skulle lägga större vikt vid grundläggande fri- och rättigheter i förhållande till upphovsrätten. I doktrinen har det till exempel poängterats att generaladvokaten Szpunar hade förespråkat en mindre restriktiv syn på möjligheten att låta upphovsrätten ”stå tillbaka för ett tyngre vägande intresse som rör förverkligandet av en grundläggande fri- eller rättighet”<sup>175</sup>.<sup>176</sup> EU-domstolen valde dock att inte gå denna väg utan istället anlade den ett mer restriktivt perspektiv i syfte att säkerställa harmoniseringen inom EU och den rättsliga förutsägbarheten.<sup>177</sup>

---

<sup>173</sup> Sgagna, s. 14.

<sup>174</sup> Bengtsson, s. 104.

<sup>175</sup> Förslag till avgörande av generaladvokat M. Szpunar föredraget den 25 oktober 2018, *Funke Medien NRW GmbH mot Bundesrepublik Deutschland*, C-469/17, ECLI:EU:C:2018:870, punkt 40.

<sup>176</sup> Snijders, Thom och van Deursen, Stijn, *The Road Not Taken – the CJEU Sheds Light on the Role of Fundamental Rights in the European Copyright Framework – a Case Note on the Pelham, Spiegel Online and Funke Medien Decisions*, IIC - International Review of Intellectual Property and Competition Law 2019, Volym 50, Nummer 9, s. 1176–1190 [cit. Snijders & van Deursen], s. 1185. Se även Geiger, Christophe och Izyumenko, Elena, *Freedom of Expression as an External Limitation to Copyright Law in the EU: The Advocate General of the CJEU Shows the Way*, 41(3) European Intellectual Property Review 131 (2019); Centre for International Intellectual Property Studies, Research Paper No.2018-12, s. 10–13.

<sup>177</sup> Snijders & van Deursen 2019, s. 1185. *Spiegel Online* C-516/17, punkt 47. *Pelham* C-476/17, punkt 63. *Funke Medien* C-469/17, punkt 62.

Även om EU-domstolen med sina nya avgöranden har haft för avsikt att stärka legaliteten på upphovsrättsområdet inom EU är det fortfarande ett antal frågetecken som hade behövt rätas ut. En intressant synvinkel, som nyligen poängterats utav Thom Snijders och Stijn van Deursen vid universitetet Utrecht i Nederländerna, är till exempel förhållandet mellan EU-domstolens nya avgöranden och den praxis som tidigare meddelats av Europadomstolen avseende tillämpningen av EKMR. Snijders och van Deursen menar nämligen att Europadomstolens inställning i *Ashby Donald* ramar in upphovsrätten som undantag från informationsfriheten och yttrandefriheten,<sup>178</sup> till skillnad från EU-domstolen som snarare ramar in informationsfriheten och yttrandefriheten som undantag till upphovsrätten. Vidare menar de att det därmed i exceptionella fall skulle kunna uppstå situationer där nationella domstolar inte vet om de ska rätta sig efter EU-domstolens eller Europadomstolens praxis.<sup>179</sup>

Det är inte orimligt att tänka sig att osäkerheter i nationella domstolar skulle kunna uppstå så som Snijders och van Deursen beskriver. Utifrån Europadomstolens avgörande i *Ashby Donald* går det att utläsa att informationsfriheten i artikel 10 EKMR kan få horisontell tillämplighet vid bedömningen i upphovsrättsliga mål,<sup>180</sup> samtidigt som det följer av EU-stadgans artikel 52.3 att rättigheter i stadgan som motsvarar sådana som garanteras av EKMR ska ”ha samma innebörd och räckvidd som i konventionen”. EU-domstolen menar dock i både *Funke Medien* och *Spiegel Online* att artikel 52.3 i stadgan syftar ”till att trygga det nödvändiga sambandet mellan rättigheterna i stadgan och de motsvarande rättigheter som säkerställs genom Europakonventionen, utan att detta inkräktar på unionsrättens och Europeiska unionens domstols autonomi”.<sup>181</sup> Genom detta uttalande verkar det som att EU-domstolen garderar sig mot ett eventuellt kringgående av Infosoc-direktivets begränsningar med hänvisning till EKMR och den praxis som Europadomstolen meddelat på området. Slutsatsen borde vara att det är svårt att hitta en väg runt det faktum att EU-domstolen med sina nya avgöranden satt ner foten och klargjort att grundläggande fri- och rättigheter inte kan motivera undantag utöver de undantag som uppställs i Infosoc-direktivet.

---

<sup>178</sup> Snijders & van Deursen 2019, s. 1184–1189.

<sup>179</sup> A.st.

<sup>180</sup> Bengtsson, s. 120.

<sup>181</sup> *Funke Medien* C-469/17, punkt 73 och *Spiegel Online* C-516/17, punkt 57 (min kursivering).

## 4 Diskussion om den svenska rättstillämpningen mot bakgrund av EU-domstolens nya avgöranden

Nu när vi har gått igenom EU-rättens betydelse i sammanhanget och de effekter som de nya fallen från EU-domstolen får för rättsläget är det dags att återgå till den svenska rättstillämpningen. I detta kapitel kommer jag i en avslutande diskussion ge min bild av hur avvägningen mellan upphovsrätt och allmänhetens intresse bör behandlas i svensk rätt mot bakgrund av det som har diskuterats och analyserats inom ramen för uppsatsen. Innan denna avslutande diskussion ska dock effekterna för HD:s kommande prövning av PMÖD:s mål PMT 1473–18 utredas mot bakgrund av EU-domstolens nya avgöranden.

### 4.1 Effekter för HD:s kommande prövning av PMT 1473–18

Det finns flera saker i EU-domstolens nya avgöranden som HD bör ta hänsyn till i sin prövning av målet PMT 1473–18, både på grund av deras effekter för det aktuella fallet, men också på grund av att frågorna är viktiga ur ett principiellt hänseende för det svenska rättsläget. Liksom jag nämnt i inledningen av denna uppsats har Jan Rosén påpekat att viktiga punkter i HD:s domskäl borde vara ”EU-rättens position i sammanhanget och hur svensk domstol ska förhålla sig exempelvis vid diskrepanser mellan skriven svensk lag och ett gällande EU-direktiv, innebörden av direktivkonform tolkning etc.”.<sup>182</sup> Det är också till viss del utifrån dessa punkter jag kommer presentera diskussionen av de effekter som EU-rätten får i sammanhanget mot bakgrund av EU-domstolens nya avgöranden i målen *Pelham*, *Funke Medien* och *Spiegel Online*.

#### 4.1.1 Diskrepanser mellan artikel 5.3.c och bestämmelser i URL

Något som HD bör ta hänsyn till i sin bedömning är PMÖD:s domskäl mot bakgrund av EU-domstolens uttalande i *Spiegel Online* punkt 74 om att Infosoc-direktivets artikel 5.3.c andra alternativet ska tolkas så ”att den utgör hinder för en nationell regel som begränsar tillämpningen av det undantag eller den inskränkning som är föreskriven i den bestämmelsen till fall där det saknas rimlig möjlighet att begära förhandssamtycke att använda ett skyddat

---

<sup>182</sup> Rosén 2019. Se även avsnitt 1.2 ovan i denna uppsats.

verk för nyhetsrapporteringsändamål”<sup>183</sup>. Detta uttalande får nämligen betydelse för tillämpligheten av både 25 § och 23 § första stycket tredje punkten URL i svensk rätt. 25 § URL begränsar tillämpningen av artikel 5.3.c på så sätt att den bara är tillämpbar på verk som ”syns eller hörs under en dagshändelse” och 23 § första stycket tredje punkten URL begränsar artikeln på så sätt att den bara är tillämpbar på offentliggjorda verk. Artikel 5.3.c innehåller ingen av dessa begränsningar.

Anna Hammarén menar i sin analys av PMT 1473–18 att EU-domstolens uttalande om artikel 5.3.c ”torde leda till att en inskränkning i upphovsrättslagen som är snävare än den i direktivet inte ska tillämpas”.<sup>184</sup> Vidare menar Hammarén dock att man också skulle kunna tolka EU-domstolens uttalande som ”att upphovsrättslagens inskränkning inte är öppen för ett e contrario-slut” och att ett hinder att tillämpa inskränkning inte utesluter andra möjligheter att publicera fritt med stöd av exempelvis en direktivkonform intresseavvägning.<sup>185</sup> Oavsett om svenska domstolar väljer att tillämpa den första eller andra tolkningsmetoden som Hammarén beskriver verkar det oundvikliga resultatet bli att varken 25 § eller 23 § första stycket tredje punkten längre kommer kunna tillämpas utifrån sin nuvarande lydelse eftersom de båda har en snävare tillämpning än den som anges i Infosoc-direktivet. Detta behöver definitivt uppmärksammas av HD, både med hänsyn till det aktuella målet och med hänsyn till den framtida tillämpningen av dessa bestämmelser.

#### **4.1.2 Direktivkonform tolkning mot bakgrund av aktuella diskrepanser – konflikt mellan EU-domstolens avgöranden *Spiegel Online* och *Adeneler***

När det gäller betydelsen av direktivkonform tolkning i sammanhanget hänvisar PMÖD i målet PMT 1473-18 till sitt tidigare avgörande med referatbeteckningen PMÖD 2018:2<sup>186</sup> och konstaterar att en direktivkonform tolkning vid bedömningen av inskränkningarna i Ekeroths närstående rättigheter ska göras ”[t]rots att direktivet inte omfattar fotografier som inte når upp

---

<sup>183</sup> Spiegel Online C-516/17, punkt 74 (min kursivering).

<sup>184</sup> Hammarén, s. 4.

<sup>185</sup> A.st.

<sup>186</sup> Patent- och marknadsöverdomstolens dom i PMT 722–17 meddelad 2018-10-05 i Stockholm (Referatbeteckning: PMÖD 2018:2).

till kriterierna för att skyddas som verk”.<sup>187</sup> Detta eftersom området för de aktuella inskränkningarna är harmoniserat genom Infosoc-direktivet.<sup>188</sup> PMÖD konstaterar alltså att inskränkningar i närstående rättigheter för fotografier som huvudregel ska tolkas direktivkonformt utifrån Infosoc-direktivet oavsett om fotografierna uppnår kravet på originalitet eller inte. När förutsättningarna för direktivkonform tolkning behandlas vidare i målet uttrycker PMÖD dock, med hänvisning till punkt 110 i EU-domstolens mål *Adeneler*, att en direktivkonform tolkning inte innebär att man kan åsidosätta en nationell bestämmelses ordalydelse till förmån för en sådan tolkning. Med denna hänvisning menar PMÖD att det inte är möjligt att förbigå villkoret i 25 § URL att det ska vara fråga om ett alster som syns eller hörts i en dagshändelse eller villkoret i 23 § första stycket tredje punkten URL att det ska röra sig om offentliggjorda fotografiska bilder, trots att dessa bestämmelser är snävare än artikel 5.3.c i Infosoc-direktivet. Detta är dock en slutsats som nu kan komma att ändras med hänsyn till punkt 74 i EU-domstolens nya avgörande i *Spiegel Online*.

Med anledning av EU-domstolens avgörande i *Spiegel Online* är det lämpligt att HD omprövar PMÖD:s slutsats avseende vad en direktivkonform tolkning utifrån artikel 5.3.c kan förbigå och inte. Av punkt 110 i *Adeneler*, som PMÖD hänvisar till, följer att ”[d]en nationella domstolens skyldighet att beakta ett direktivs innehåll vid tolkningen och tillämpningen av relevanta bestämmelser i nationell rätt begränsas [...] av allmänna rättsprinciper, särskilt av principerna om rättssäkerhet och förbud mot retroaktiv lagstiftning, och den kan inte tjäna som grund för att nationell rätt tolkas *contra legem*”, det vill säga i strid mot lagen.<sup>189</sup> Nu, i och med det nya avgörandet i *Spiegel Online* har dock EU-domstolen kommit med ett nytt uttalande i punkt 74 om att artikel 5.3.c ska tolkas så ”att den *utgör hinder för en nationell regel som begränsar tillämpningen av det undantag eller den inskränkning som är föreskriven i den bestämmelsen* till fall där det *saknas rimlig möjlighet att begära förhandssamtycke* att använda ett skyddat verk för nyhetsrapporteringsändamål”<sup>190</sup>. Till skillnad från uttalandet i *Adeneler* punkt 110 går det alltså att utläsa från EU-domstolens nya avgörande att nationella bestämmelser som begränsar tillämpningen av artikel 5.3.c inte ska tillämpas i fall där det

---

<sup>187</sup> Patent- och marknadsöverdomstolens dom i PMT 1473–18 meddelad 2019-07-15 i Stockholm, s. 11. Se även skäl 20 i Infosoc-direktivet samt artikel 6 i Rådets direktiv 93/98/EEG av den 29 oktober 1993 om harmonisering av skyddstiden för upphovsrätt och vissa närstående rättigheter.

<sup>188</sup> Patent- och marknadsöverdomstolens dom i PMT 722–17 meddelad 2018-10-05 i Stockholm (Referatbeteckning: PMÖD 2018:2).

<sup>189</sup> Fellmeth & Horwitz, s. 65.

<sup>190</sup> *Spiegel Online* C-516/17, punkt 74 (min kursivering).



saknas rimlig möjlighet att begära förhandssamtycke att använda ett skyddat verk för nyhetsrapporteringsändamål. Detta är potentiellt av stor principiell betydelse eftersom svenska domstolar inte längre kommer kunna använda sig utav *Adeneler* punkt 110 i samma utsträckning som en anledning att inte tolka 23 § första stycket tredje punkten och 25 § URL direktivkonformt med artikel 5.3.c Infosoc-direktivet.

För det fall HD i sin prövning av målet PMT 1473–18 kommer fram till att det saknats rimlig möjlighet för SVT att begära förhandssamtycke av Ekeroth innan publiceringen av mobilfilmen kommer punkt 74 *Spiegel Online* få effekter för tolkningen och tillämpningen av 23 § första stycket tredje punkten och 25 § URL i målet. Till skillnad från PMÖD:s avfärdande av en direktivkonform tolkning med hänvisning till *Adeneler* punkt 110 kommer HD då behöva tillämpa bestämmelserna utifrån en vidare tillämpning än den som framgår av nuvarande ordalydelse, vilket också öppnar upp för större bedömningsutrymme. Inom detta bedömningsutrymme är det sedan upp till HD att bland annat avgöra om SVT:s åtgärd att publicera mobilfilmen varit förenlig med proportionalitetsprincipen och trestegstestet i artikel 5.5 Infosoc-direktivet, som också utgör en del i att tolka bestämmelserna direktivkonformt.<sup>191</sup> Med hänsyn till EU-domstolens nya avgöranden ska även EU-stadgans grundläggande fri- och rättigheter beaktas i en skälig intresseavvägning inom ramen för bedömningen.<sup>192</sup> Oavsett vad utfallet i domen blir är det alltså tydligt att fler aspekter får möjlighet att beaktas när 23 § första stycket tredje punkten och 25 § URL får utökad tillämplighet, vilket skapar förutsättningar för en mer nyanserad bedömning.

#### 4.1.3 Direktivkonform tolkning med hänsyn till retroaktivitetsförbudet?

Det kan tyckas vara ett problem att EU-domstolens avgöranden får retroaktiv verkan för tvisten mellan SVT och Ekeroth med hänsyn till legalitetsprincipen och förutsägbarheten. I artikeln ”*Prejudikats tidsmässiga tillämplighet*” nämner dock författaren Sebastian Sheiman att ”EU-domstolen anser [...] inte att den skapar rätt — den uttolkar och proklamerar innebörden av den EU-rätt som redan finns.”.<sup>193</sup> Vidare nämner han att ”[e]ftersom EU-domstolen bara uttolkar

---

<sup>191</sup> Se avsnitt 3.1.6 ovan i denna uppsats.

<sup>192</sup> Se avsnitt 3.4 ovan i denna uppsats.

<sup>193</sup> Sheiman, Sebastian, *Prejudikats tidsmässiga tillämplighet*, SvJT 2015, s. 769.

rätten ur bestämmelser som redan finns kan det sägas att domar därmed borde gälla från det att den aktuella bestämmelsen som uttolkas har trätt i kraft”<sup>194</sup>

Eftersom EU-domstolen bara uttolkar rätten betyder det alltså att den inte ändrar på befintlig EU-lagstiftning. Ur den synvinkeln är det alltså inget problem ur ett legalitets-hänseende. EU-domstolen har dock uttalat i målet *Adeneler* att ”[d]en nationella domstolens skyldighet att beakta ett direktivs innehåll vid tolkningen och tillämpningen av relevanta bestämmelser i nationell rätt begränsas [...] av allmänna rättsprinciper, särskilt av principerna om rättssäkerhet och förbud mot retroaktiv lagstiftning”. Ur den synvinkeln är det alltså ändå viktigt för HD att göra en avvägning om huruvida en direktivkonform tolkning mot bakgrund av EU-domstolens nya fall ska anses som retroaktiv lagstiftning eller ej.

Med tanke på att en direktivkonform tolkning utifrån EU-domstolens nya fall skulle medföra att 25 § och 23 § första stycket tredje punkten URL blir förhindrade att tillämpas utifrån sin nuvarande ordalydelse finns det en möjlighet att HD väljer att tillämpa bestämmelserna ”som vanligt” med hänsyn till retroaktivitetsförbudet. Det är emellertid inte säkert att HD väljer att utgå från den typen av tillämpning eftersom EU-domstolens avgöranden endast utgör en tolkning av de bestämmelser som redan finns i direktivet. I den mån HD skulle välja att tolka bestämmelserna helt direktivkonformt utan begränsning av retroaktivitetsförbudet skulle det också bli relevant att med hänsyn till de nya rättsfallen från EU-domstolen göra en skälig avvägning mellan de grundläggande fri- och rättigheterna inom ramen för bestämmelserna. Det ska bli intressant att se hur HD väljer att hantera problematiken.

#### 4.1.4 Avvägningen mellan grundläggande fri-och rättigheter utanför URL

Enligt EU-domstolens avgöranden är det tydligt att de grundläggande fri- och rättigheterna i EU-stadgan inte ska kunna motivera undantag från upphovsmannens ensamrätter utöver de som anges i Infosoc-direktivet. Detta är således något som HD bör uppmärksamma i sin prövning av PMT 1473–18, framförallt ur ett principiellt hänseende. En annan fråga som också uppstår i det aktuella fallet är om det i enlighet med SVT:s yrkande i PMÖD är möjligt att generellt åsidosätta själva tillämpligheten av ansvar och ersättningskyldighet enligt URL med hänvisning till informationsfriheten och yttrandefriheten.

---

<sup>194</sup> A.st.

Min bedömning är att det utifrån EU-domstolens senaste praxis på området inte är möjligt att göra ett åsidosättande som beskrivs ovan. EU-domstolen konstaterar i både *Funke Medien* och *Spiegel Online* att ”[s]åsom framgår av skälen 3 och 31 i [Infosoc-direktivet] syftar harmoniseringen i direktivet till att upprätthålla [...] en skälig avvägning mellan, å ena sidan, intresset hos innehavare av upphovsrätter och närstående rättigheter att skydda sin rätt till immateriell egendom, som garanteras i artikel 17.2 i stadgan och, å andra sidan, skyddet av de intressen och grundläggande rättigheter som tillkommer användarna av skyddade alster, särskilt deras yttrandefrihet och informationsfrihet, som garanteras i artikel 11 i stadgan, liksom allmänintresset”.<sup>195</sup> Vidare konstaterar EU-domstolen i båda fallen att ”[d]e mekanismer som gör det möjligt att nå en skälig avvägning mellan [...] olika rättigheter och intressen återfinns [i Infosoc-direktivet] självt”.<sup>196</sup> Min tolkning av dessa uttalanden från EU-domstolen är att all form av avvägning mellan grundläggande fri- och rättigheter i upphovsrättsliga mål ska behandlas inom Infosoc-direktivets ramar, vilket alltså också innebär inom de ramar som uppställs i URL genom direktivkonform tolkning. Genom en sådan tolkning skulle det inte vara möjligt att åsidosätta ansvar och ersättningskyldighet i URL med hänvisning till grundläggande fri- och rättigheter utöver URL:s bestämmelser.

Det torde inte heller spela någon roll för bedömningen ovan att informationsfriheten, yttrandefriheten och upphovsrätt åtnjuter grundlagsskydd i svensk rätt. I målet *Funke Medien* gör EU-domstolen nämligen följande uttalande med hänvisning till sitt tidigare avgörande i *Melloni*<sup>197</sup>: ”Domstolen erinrar om att enligt principen om unionsrättens företräde, som är ett väsentligt kännetecken för unionens rättsordning, *kan inte den omständigheten att en medlemsstat hänvisar till bestämmelser i nationell rätt påverka unionsrättens verkan i den staten, även om de nationella bestämmelserna har grundlagsstatus*”.<sup>198</sup> Kontentan av detta bör enligt min bedömning vara att möjligheten till avvägning i upphovsrättsliga mål mellan grundlagsskyddade grundläggande fri- och rättigheter utanför URL:s ramar inte längre kommer kunna motiveras i svensk rätt på grund av EU-rättens företräde. Liksom jag nämnt i avsnitt 3.4 ovan kan detta dock eventuellt hamna i konflikt med den praxis som Europadomstolen tidigare meddelat på området, vilket också bör uppmärksammas av HD.

---

<sup>195</sup> *Funke Medien* C-469/17, punkt 57 och *Spiegel Online* C-516/17, punkt 42.

<sup>196</sup> *Funke Medien* C-469/17, punkt 58 och *Spiegel Online* C-516/17, punkt 43.

<sup>197</sup> Domstolens dom av den 26 februari 2013, *Stefano Melloni mot Ministerio Fiscal*, C-399/11, EU:C:2013:107, punkt 59.

<sup>198</sup> *Funke Medien* C-469/17, punkt 30 (min kursivering).

## 4.2 Hur bör avvägningen mellan upphovsrätt och allmänhetens intresse av nyhetsrapportering behandlas i svensk rätt?

Det kan konstateras att HD har ett antal svåra frågor att ta ställning till i sin prövning av PMT 1473–18, dels för utfallet i domen men framförallt för att forma ett vägledande prejudikat på området som förhoppningsvis kan tydliggöra rättsläget ytterligare. Avgörandet som PMÖD meddelade under sommaren 2019 har väckt starka känslor och åsikter, och vissa menar till och med att det var rätt av SVT att publicera filmen, oavsett om detta innebar ett brott mot lagen eller inte.<sup>199</sup> Oavsett om detta är ens uppfattning eller inte är det tydligt att målet har varit omdiskuterat, vilket också visar på ett stort engagemang hos allmänheten. Anledningen till att målet mellan Ekeroth och SVT har väckt stort engagemang hos allmänheten är antagligen på grund av att järnrörsskandalen utgjorde en extraordinär händelse för svensk politik. PMÖD konstaterade till och med i målet att SVT:s publicering syftat till en journalistisk granskning av ett klandervärd beteende hos politiker i ledande ställning.<sup>200</sup> Av den anledningen är det också förståeligt att PMÖD blivit kritiserad för att inte ha tagit mer hänsyn till allmänhetens intresse av nämnda publicering.

Frågan är dock i vilken utsträckning det egentligen bör vara rimligt att låta allmänhetens intresse av nyhetsrapportering väga över i sådana här fall? EU-domstolen har nu varit tydlig i sina nya avgöranden med att informationsfriheten och pressfriheten inte kan motivera undantag i upphovsrätten utöver artikel 5 i Infosoc-direktivet, vilket kan tyckas vara en mycket restriktiv hållning. Å andra sidan är domstolen dock noga med att medlemsstaterna har ett utrymme för skönsmässig bedömning både vid införlivande och tolkningen av undantagen i Infosoc-direktivet artikel 5 samt att EU-stadgan ska tas i beaktande inom dessa undantag för att avgöra huruvida de är tillämpliga eller inte.

Det är förståeligt att EU-domstolen har valt denna ståndpunkt i sina nya avgöranden. Det handlar till stor del om att harmonisera upphovsrätten inom EU, men det skapar i längden också bredare förutsättningar för förutsägbarhet när det handlar om eventuella inskränkningar i upphovsrätten. I den mån grundläggande fri- och rättigheter helt fritt skulle kunna motivera

---

<sup>199</sup> Andersson, Per, *SVT har dåligt på fötterna – men det var rätt att bryta mot lagen*, SVT Nyheter 2019-10-16, <https://www.svt.se/kultur/svt-har-daligt-pa-fotterna-men-det-var-ratt-att-bryta-mot-lagen> (Senast besökt 2019-12-11).

<sup>200</sup> Patent- och marknadsöverdomstolens dom i PMT 1473–18 meddelad 2019-07-15 i Stockholm, s. 26.

undantag utöver upphovsrättslagstiftningens begränsningar hade det varit närmast omöjligt att förutse i vilken utsträckning det hade varit möjligt att inskränka upphovsrätten till förmån för yttrande- och informationsfrihetsintressen. Med EU-domstolens nya tydliggörande vet vi att exempelvis pressfriheten och informationsfriheten fortfarande ska tas i beaktande, men att de ska beaktas inom de ramar som uppställs av undantagen i Infosoc-direktivet.

Min bedömning är att det på många sätt är bra att avvägningen mellan grundläggande fri- och rättigheter i svensk rätt sker inom direktivets ramar eftersom det ökar förutsägbarheten på området. Det blir en bra blandning mellan den restriktiva interna avvägning som tidigare förespråkats i svensk rätt och det mer liberala externa perspektivet med beaktandet av grundläggande fri- och rättigheter som förespråkats av EU-domstolen och Europadomstolen. För att detta upplägg ska fungera krävs det dock att det finns ett tillräckligt stort utrymme att faktiskt beakta de grundläggande fri- och rättigheterna inom upphovsrättslagstiftningens ramar.

För att säkerställa utrymme för grundläggande fri- och rättigheter inom URL bör exempelvis bestämmelserna i 25 § och 23 § första stycket tredje punkten URL omformuleras så att de stämmer överens med tillämpligheten i artikel 5.3.c Infosoc-direktivet. Med sina nuvarande formuleringar har bestämmelserna en snävare tillämpning än vad Infosoc-direktivets artikel 5.3.c vilket alltså också begränsar möjligheten att göra en skälig avvägning mellan grundläggande fri- och rättigheter inom bestämmelserna. 22 § och 23 § första stycket andra punkten URL samt parodiundantaget har inte detta problem på samma sätt eftersom de redan stämmer överens med Infosoc-direktivets artikel 5.3.d och 5.3.k.

Något att komma ihåg i sammanhanget är att yttrandefriheten och informationsfriheten i artikel 11 i EU-stadgan ligger till grund för Infosoc-direktivets artikel 5.3.c, artikel 5.3.d och artikel 5.3.k som alla kan utgöra potentiella inskränkningar i upphovsmäns ensamrätter. Själva möjligheten att göra inskränkningarna i sig utgör alltså ett uttryck för yttrandefriheten och informationsfriheten. Genom att dessutom göra en skälig avvägning inom dessa bestämmelser mellan upphovsrätten å ena sidan samt yttrandefriheten och informationsfriheten å andra sidan borde det sammantaget anses föreligga ett tillräckligt skydd för allmänhetens intresse av nyhetsrapportering i sammanhanget. Huvudregeln i Infosoc-direktivet syftar trots allt i grund och botten till att säkerställa ett högt skydd för upphovsmäns ensamrätter, vilket inte bör glömmas i sammanhanget.

Något som fortfarande är oklart på området är hur avvägningen mer i detalj faktiskt ska gå till mellan upphovsrätt å ena sidan samt yttrandefrihet och informationsfrihet å andra sidan, det vill säga vad som ska anses väga över i olika fall. Låt oss gå tillbaka till Anna Hammaréns uttalande som jag nämnde i inledningen där hon menar att målet mellan Ekeroth och SVT handlar om en avvägning mellan ”ett ovanligt *svagt* upphovsrättsintresse och ett ovanligt *starkt* yttrandefrihetsintresse”<sup>201</sup>. Det kan ifrågasättas om det verkligen är så enkelt att göra denna distinktion som Hammarén påstår. Var allmänhetens intresse av att få information om järnrörsskandalen verkligen så pass viktigt att det motiverade att ett av Sveriges största mediabolag, som dessutom är statligt drivet, publicerade delar av en icke offentliggjord mobilfilm utan tillstånd eller ersättning till upphovsmannen trots att innehållet i filmen eventuellt kunde ha blivit återberättat istället?

På ett sätt kan det argumenteras att allmänhetens informationsintresse var så pass viktigt i det aktuella fallet på grund av att det handlade om en händelse där politiker i ledande positioner betedde sig mycket klandervärdt på flera sätt genom att beväpna sig med järnrör och utropa rasistiska och sexistiska tillmälen till folk på gatan, samt att mobilfilmens innehåll inte hade fått samma nyhetsvärde om det endast hade återberättats med ord. Precis som Anne Lagercrantz påpekat kan det argumenteras för att ” [i] vår tid med enorma bildmängder borde domstolen istället *sätta allmänhetens intresse främst*” i det aktuella fallet.<sup>202</sup> Ur ett principiellt hänseende å andra sidan kan det argumenteras för att det generellt är problematiskt att media får tillåtelse att publicera upphovsrättsligt skyddat material som inte tidigare offentliggjorts utan att ange upphovsmannens namn.

Precis som dilemmat ovan indikerar är det lätt att det uppstår gråzoner i avvägningen mellan upphovsrätt och informationsfrihet. Detta gör att det är i princip omöjligt att tillämpa en generell avvägning på alla typer av upphovsrättsliga mål. Av den anledningen är det viktigt att samtliga omständigheter tas i beaktande av svenska domstolar i varje enskilt fall för att bedöma huruvida ett undantag i någons upphovsrätt är motiverat eller inte. Detta är också en synpunkt som uttryckts av Henrik Bengtsson som i sin artikel *I gränslandet mellan upphovsrätt och informationsfrihet* menar att domstolen vid en avvägning mellan informationsfrihet och upphovsrätt bör göra ”en nyanserad helhetsbedömning utifrån alla omständigheterna i

---

<sup>201</sup> Hammarén, s. 5 (min kursivering).

<sup>202</sup> Lagercrantz SVT Bloggen 2018-01-23 (min kursivering).

målet”.<sup>203</sup> Bengtsson ger i artikeln sina egna förslag på olika parametrar som han anser att domstolar bör ta hänsyn till i avvägningen mellan upphovsrätt och informationsfrihet.<sup>204</sup> Som exempel nämner han att ett högt allmänintresse kan väga över till fördel för informationsfriheten, exempelvis när ”nyheten berör statsråd, riksdagsledamöter, myndighetsföreträdare, näringslivsföreträdare eller personer som uttalar i aktuella och omdebatterade frågor”. Han nämner dock även att ”[e]n helt central fråga är om ett upphovsrättsligt skyddat alster alls måste utnyttjas för att nyheten skall kunna återges” och att upphovsrätten kan väga över yttrandefriheten i fall där ”innehållet hade kunnat förmedlas utan illustration”.<sup>205</sup> Bengtsson nämner ett antal andra parametrar som i hans mening bör ligga till grund för domstolens avvägning,<sup>206</sup> men kontentan av det hela är alltså att en helhetsbedömning behöver göras i varje enskilt fall.

Sammantaget är min bedömning att avvägningen mellan upphovsrätt och allmänhetens intresse av nyhetsrapportering i svensk rätt bör ske inom Infosoc-direktivets ramar i enlighet med EU-domstolens nya avgöranden. Bestämmelserna i URL bör dock tillämpas utifrån en direktivkonform tolkning som säkerställer att de nationella bestämmelserna inte i för stor utsträckning begränsar möjligheten att beakta grundläggande fri- och rättigheter inom bestämmelserna. När det gäller själva avvägningen mellan grundläggande fri- och rättigheter som sådan bör samtliga omständigheter i målet ligga till grund för domstolens bedömning i varje enskilt fall eftersom det är omöjligt att tillämpa en generell avvägning på alla typer av upphovsrättsliga mål.

Avslutningsvis ska det nämnas något om att media generellt sett får anses ha en mycket viktig uppgift i ett samhälle. Förutom att informera allmänheten om aktuella dagshändelser utgör media den största delen utav allmänhetens insyn i den politiska debatten, både i Sverige och i världen i stort. Det finns också flera exempel på när domstolar har påtalat medias betydelse för samhället. I målet *Painer* har exempelvis EU-domstolen erinrat om att ”*pressens uppgift i ett demokratiskt samhälle och i en rättsstat* [är] att utan andra restriktioner än dem som är absolut nödvändiga *informera allmänheten*”,<sup>207</sup> och i NJA 1996 s. 712 uttalade HD att ”[s]åvitt nu

---

<sup>203</sup> Bengtsson, s. 122.

<sup>204</sup> A.a. s. 122–126.

<sup>205</sup> A.a. s. 125.

<sup>206</sup> A.a. s. 122–126.

<sup>207</sup> *Painer* C-145/10, punkt 113 (min kursivering).

angår pressen, *med dess betydelse för informationsfriheten och uppgift att skapa debatt*, finns det anledning att räkna med en *förhållandevis långtgående citaträtt* särskilt tidningar emellan och i förhållande till massmedia i övrigt”.<sup>208</sup> Som motpol till medias betydelse för samhället är det dock viktigt att komma ihåg den makt som media har i ett samhälle i förhållande till en enskild individs upphovsrättsintresse. Liksom att det är viktigt att uppfylla allmänhetens intresse av information är det således viktigt att skydda individers intresse av att skydda sin egendom. Med dessa avslutande ord vill jag också dela med mig utav ett citat från medborgarrättskämpen Malcolm X:

*“The media's the most powerful entity on earth. They have the power to make the innocent guilty and to make the guilty innocent, and that's power. Because they control the minds of the masses”.*

#### 4.3 Förslag på ytterligare forskning

Sammanfattningsvis kan det konstateras att avvägningen mellan upphovsrätt å ena sidan och yttrandefrihet och informationsfrihet å andra sidan fortfarande utgör ett område med många frågor utan svar. Vissa saker är fortfarande ovissa på grund av att den praxis som finns på området fortfarande lämnar utrymme för frågetecken. Något som med fördel bör utredas ytterligare är den konflikt som kan uppstå i nationella domstolar mellan EU-domstolens och Europadomstolens praxis i sammanhanget efter EU-domstolens nya avgöranden i *Pelham*, *Funke Medien* och *Spiegel Online*. Jag uppmuntrar även till att läran om social adekvans utreds ytterligare i sammanhanget eftersom den eventuellt öppnar upp för nya möjligheter att göra undantag i upphovsrätter som inte tidigare uppmärksammats på samma sätt. Slutligen kommer HD:s prövning av målet PMT 1473–18 sannolikt ge upphov till en ny synvinkel i sammanhanget, som med fördel bör analyseras kritiskt i förhållande till det rådande rättsläget på Europeanivå, och eventuellt även i jämförelse med länder utanför Europa.

---

<sup>208</sup> Högsta domstolens domskäl i NJA 1996 s. 712 (min kursivering).



# Källförteckning

## Offentligt tryck

### Svenska författningar

Tryckfrihetsförordningen (1949:105).

Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk.

Regeringsformen (1974:152).

Yttrandefrihetsgrundlagen (1991:1469).

Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

Lag (2016:188) om patent- och marknadsdomstolar.

### Betänkanden

SOU 1956:25 s. 267 Upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk.

SOU 1983:70 Värna yttrandefriheten.

Lagutskottets betänkande 1986/87:11 om förhållandet mellan upphovsrätt och tryckfrihet.

SOU 1990:30 s. 593 Översyn av upphovsrättslagstiftningen: fotografirättens integration, 2 kap. upphovsrättslagen, särskilda frågor om konstverk: slutbetänkande.

### Propositioner

Prop. 1960:17 till riksdagen med förslag till lag om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk, m.m.; given Stockholms slott den 27 november 1959.

Prop. 1973:15 Kungl. Maj:ts proposition angående godkännande av vissa internationella överenskommelser på den intellektuella äganderättens område, m.m.; given Stockholms slott den 2 februari 1973.

Prop. 1992/93:214 om ändringar i upphovsrättslagen.

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

## **EU-reglering**

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

Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (konsoliderad version).

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

## **Övrigt**

Europeiska konventionen den 4 november 1950 angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

## **Svenska rättsfall**

### **Högsta domstolen**

NJA 1975 s. 679 (Sveriges flagga)  
NJA 1985 s. 893 (Manifestmålet)  
NJA 1986 s. 702 (Demonstrationsmusik)  
NJA 1993 s. 263 (Arkitekturritningar)  
NJA 1996 s. 712  
NJA 1998 s. 838 (Mein Kampf)  
NJA 2004 s. 905 (Alfons)  
NJA 2016 s. 212 (Wikimedia)

### **Patent- och marknadsöverdomstolen**

Patent- och marknadsöverdomstolens dom i PMT 722–17 meddelad 2018-10-05 i Stockholm (Referatbeteckning: PMÖD 2018:2).

Patent- och marknadsöverdomstolens dom i PMT 1473–18 meddelad 2019-07-15 i Stockholm.

Patent- och marknadsöverdomstolens dom i B 9256–18 meddelad 2019-10-17 i Stockholm.

## **Patent- och marknadsdomstolen**

Patent- och marknadsdomstolens dom i PMT 14029–16 meddelad 2018-01-23 i Stockholm.

## **Tingsrätten och Hovrätten**

Lunds tingsrätts dom i mål nr FT 1046–14 meddelad 2014-12-10 i Lund.

Hovrätten för Västra Sveriges dom i mål nr FT 2348–15 meddelad 2016-05-17 i Göteborg.

## **Internationella rättsfall**

### **Europeiska unionens domstol**

Domstolens dom av den 10 april 1984, *Sabine Von Colson och Elisabeth Kamann v. Land Nordrhein-Westfalen*, C-14/83, ECLI:EU:C:1984:153 [cit. Von Colson C-14/83].

Domstolens dom av den 13 november 1990, *Marleasing SA mot Comercial Internacional de Alimentacion SA*, C-106/89, ECLI:EU:C:1990:395.

Domstolens dom av den 4 juli 2006, *Konstantinos Adeneler m.fl. mot Ellinikos Organismos Galaktos (ELOG)*, C-212/04, ECLI:EU:C:2006:443 [cit. Adeneler C-212/04].

Domstolens dom av den 29 januari 2008, *Productores de Música de España (Promusicae) mot Telefónica de España SAU*, C-275/06, ECLI:EU:C:2008:54 [cit. Promusicae C-275/06].

Domstolens dom av den 21 oktober 2010, *Padawan SL mot Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE)*, C-467/08, ECLI:EU:C:2010:620.

Domstolens dom av den 24 november 2011, *Scarlet Extended SA mot Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)*, C-70/10, ECLI:EU:C:2011:771 [cit. Scarlet Extended C-70/10].

Domstolens dom av den 1 december 2011, *Eva-Maria Painer mot Standard VerlagsGmbH m.fl.*, C-145/10, ECLI:EU:C:2011:798 [cit. Painer C-145/10].

Domstolens dom av den 16 februari 2012, *Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) mot Netlog NV*, C-360/10, ECLI:EU:C:2012:85 [cit. Sabam C-360/10].

Domstolens dom av den 26 februari 2013, *Stefano Melloni mot Ministerio Fiscal*, C-399/11, EU:C:2013:107.

Domstolens dom av den 27 mars 2014, *UPC Telekabel Wien GmbH mot Constantin Film Verleih GmbH, Wega Filmproduktionsgesellschaft GmbH*, C-314/12, ECLI:EU:C:2014:192 [cit. UPC Telekabel C-314/12].

Domstolens dom av den 3 september 2014, *Johan Deckmyn och Vrijheidsfonds VZW mot Helena Vandersteen m.fl.*, C-201/13, ECLI:EU:C:2014:2132 [cit. Deckmyn C-201/13].

Domstolens dom av den 29 juli 2019, *Funke Medien NRW GmbH mot Bundesrepublik Deutschland*, C-469/17, ECLI:EU:C:2019:623 [cit. Funke Medien C-469/17].

Domstolens dom av den 29 juli 2019, *Pelham GmbH, Moses Pelham och Martin Haas mot Ralf Hütter och Florian Schneider-Esleben*, C-476/17, ECLI:EU:C:2019:624 [cit. Pelham C-476/17].

Domstolens dom av den 29 juli 2019, *Spiegel Online GmbH mot Volker Beck*, C-516/17, ECLI:EU:C:2019:625 [cit. Spiegel Online C-516/17].

### **Förslag till avgörande av generaladvokater**

Förslag till avgörande av generaladvokat M. Szpunar föredraget den 25 oktober 2018, *Funke Medien NRW GmbH mot Bundesrepublik Deutschland*, C-469/17, ECLI:EU:C:2018:870.

### **Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna**

*Melnychuk v. Ukraine*, nr 28743/03, dom meddelad den 5 juli 2005.

*Anheuser-Busch Inc. v. Portugal*, nr 73049/01, dom meddelad den 11 januari 2007.

*Ashby Donald and others v. France*, nr 36769/08, dom meddelad den 10 januari 2013.

*Fredrik Neij and Peter Sunde Kolmisoppi v. Sweden*, nr 40397/12, dom meddelad den 19 februari 2013.

### **Litteratur**

Fellmeth, Aaron X och Horwitz, Maurice, *Guide to Latin in International Law*, Första upplagan, Oxford University Press Inc, New York, 2009 [cit. Fellmeth & Horwitz].

Maunsbach, Ulf och Wennersten, Ulrika, *Grundläggande immaterialrätt*, Fjärde upplagan, Gleerups Utbildning AB, Malmö, 2018 [cit. Maunsbach & Wennersten].

Olsson, Henry. *Copyright – Svensk och internationell upphovsrätt*. 10:e upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2018 [cit. Olsson 2018].

Pila, Justine och Torremans, Paul, *European Intellectual Property Law*, Första upplagan, Oxford University Press, Oxford, 2016 [cit. Pila & Torremans].

Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare – Ämne, material, metod och argumentation*, Fjärde upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2018 [cit. Sandgren].

Schütze, Robert, *European Constitutional law*, Andra upplagan, Cambridge University Press, Cambridge, 2017 [cit. Schütze].

## Artiklar

Bengtsson, Henrik, *I gränslandet mellan upphovsrätt och informationsfrihet*, i Liber Amicorum Jan Rosén, Eddy.se, Visby, 2016, s. 97–126 [cit. Bengtsson].

Bernitz, Liv, *Tryckfrihetsförordningen och upphovsrättslagen i kollision*, SvJT 2000, s. 340–358.

Geiger, Christophe och Izyumenko, Elena, *Freedom of Expression as an External Limitation to Copyright Law in the EU: The Advocate General of the CJEU Shows the Way*, 41(3) European Intellectual Property Review 131 (2019); Centre for International Intellectual Property Studies, Research Paper No.2018-12.

Kleineman, Jan, *Rättsdogmatisk metod*, Nääv, Maria och Zamboni, Mauro (red.), i Juridisk Metodlära, Andra upplagan, Studentlitteratur, Lund, 2018, s. 21–46 [cit. Kleineman].

Rosén, Jan, *Copyright and freedom of expression in Sweden*, Torremans, Paul (red.), i Copyright Law: A Handbook of Contemporary Research, Edward Elgar Publishing, Cheltenham Storbritannien och Northampton Massachusetts USA, 2007, s. 355–372 [cit. Rosén 2007].

Sganga, Caterina, *A Decade of Fair Balance Doctrine, and How to Fix It: Copyright Versus Fundamental Rights Before the CJEU from Promusicae to Funke Medien, Pelham and Spiegel Online*, European Intellectual Property Review No.11/2019 [cit. Sgagna].

Sheiman, Sebastian, *Prejudikats tidsmässiga tillämplighet*, SvJT 2015, s. 759–778.

Snijders, Thom och van Deursen, Stijn, *The Road Not Taken – the CJEU Sheds Light on the Role of Fundamental Rights in the European Copyright Framework – a Case Note on the Pelham, Spiegel Online and Funke Medien Decisions*, IIC - International Review of Intellectual Property and Competition Law 2019, Volym 50, Nummer 9, s. 1176–1190 [cit. Snijders & van Deursen].

## Elektroniska källor

Adamsson, Peter, Bonthron, Malin, Danowsky, Peter, W Essén, Eric, Karlsson, Leif, Kylhammar, Anders, Lundgren, Ragnar, Olsson, Henry, Pehrsson, Lars, Olov Öster, Karl, *Lagarna inom immaterialrätten*, JUNO Version 1X (tidigare Zeteo Version 1X), Norstedts juridik, Stockholm, 2018, <https://juno.nj.se> [cit. Adamsson m.fl.].

Andersson, Per, *SVT har dåligt på fötterna – men det var rätt att bryta mot lagen*, SVT Nyheter 2019-10-16, <https://www.svt.se/kultur/svt-har-daligt-pa-fotterna-men-det-var-ratt-att-bryta-mot-lagen> (Senast besökt 2019-12-11).

Dahlin, Patrik och Lundberg, Rebecca, *SVT döms för ”järnrörsfilmen” – kommer att överklaga till HD*, SVT Nyheter 2019-07-15, <https://www.svt.se/kultur/svt-doms-for-jarnrorsfilmen> (Senast besökt 2019-12-10).

European Union Agency for Fundamental Rights, *Artikel 52 – Rättigheternas och principernas räckvidd och tolkning; Förklaringar avseende stadgan om de grundläggande rättigheterna*, <https://fra.europa.eu/sv/charterpedia/article/52-rattigheternas-och-principernas-rackvidd-och-tolkning> (Senast besökt 2019-12-11).

Hammarén, Anna, *”En noggrann rättighetsavvägning borde utfalla till SVT:s fördel”- Anna Hammarén, lektor i civilrätt, analyserar det s.k. järnrörsmålet*, publicerad i JUNO (tidigare Karnov) 2019-09-03, <https://pro-karnovgroup-se.ezproxy.ub.gu.se/b/documents/3136839> (Senast besökt 2019-12-10) [cit. Hammarén].

Lagercrantz, Anne, *Kommentar om domen gällande järnrörsfilmen*, SVT Bloggen 2018-01-23, <https://www.svt.se/svt-bloggen/post/kommentar-om-domen-gallande-jarnrorsfilmen/> (Senast besökt 2019-12-10) [cit. Lagercrantz SVT Bloggen 2018-01-23].

Olin, Anders, Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk 23 §, Lexino 2018-12-30, publicerad i JUNO (tidigare Karnov), <https://juno.nj.se> [cit. Olin].

Olsson, Henry och Rosén, Jan, *Upphovsrättslagstiftningen*, JUNO version 4A (tidigare Zeteo Version 4A), Norstedts juridik, Stockholm, 2018, <https://juno.nj.se> [cit. Olsson & Rosén 2018].

Rosén, Jan, *Informationsfrihet eller respekt för upphovsrätten – järnrörsfilmen redo för Högsta domstolens prövning*, NIR, notis NIR2019W14, 2019, <https://www.nir.nu/notis/NIR2019W14> (Senast besökt 2019-12-10) [cit. Rosén 2019].

Toll, Michael, *Kent Ekeröth får 190 000 kronor från SVT i tvisten om ”järnrörsfilmen”*, Aftonbladet 2019-07-15, <https://www.aftonbladet.se/nyheter/a/3JoJ9d/kent-ekeroth-far-190-000-kronor-fran-svt-i-tvisten-om-jarnrorsfilmen> (Senast besökt 2019-12-10).

## **Övrigt**

Aktbilaga 7 i mål nr T 4412–19, Högsta domstolens protokoll vid tillståndsprovning 2019-10-14 Stockholm.