

NÄR ETT UPPHOVSRÄTTSLIGT SKYDDAT VERK GES IN DIGITALT SOM BEVISMEDEL I DOMSTOL UTGÖR DET INTE ETT UPPHOVSRÄTTSSINTRÅNG

EU-domstolen har den 28 oktober meddelat dom i mål C-637/19 och därmed fastslagit generaladvokaten Gerard Hogards slutsatser i sitt förslag till förhandsavgörande från EU-domstolen, den 3 september 2020 som MAQS tidigare har rapporterat om. EU-domstolen besvarar således frågan att ett elektroniskt ingivande till domstol av ett upphovsrättsligt skyddat verk som bevismedel inte kan anses utgöra en "överföring till allmänheten" samt att en domstol i detta avseende inte kan anses utgöra en "allmänhet".

Den hänskjutna frågan kom från PMÖD och avsåg hur begreppen "överföring till allmänheten" respektive "spridning till allmänheten" ska tolkas enligt unionsrätten när det är fråga om ingivande av upphovsrättsligt skyddade verk till en domstol. Målet vid PMÖD rörde intrång i upphovsrätten till ett fotografi där fotografiet hade e-postats till domstolen i samband med en rättsprocess rörande förtal. Frågan i målet var om åtgärden innebar ett otillåtet upphovsrättsligt förfogande av verket genom exemplarframställning, spridning och överföring till allmänheten.

Då de faktiska omständigheterna rörde ett e-postmeddelande konstaterar EU-domstolen, i likhet med generaladvokaten, att det inte kan anses utgöra "spridning" eftersom det förutsätter att det är fråga om ett fysiskt exemplar.¹ Den fråga som EU-domstolen således kom att ta ställning till var huruvida art. 3.1 i direktiv 2001/29 ska tolkas så att begreppet "överföring till allmänheten" i denna bestämmelse omfattar elektroniskt ingivande av ett upphovsrättsligt skyddat verk till domstol som bevisning i ett mål mellan privatpersoner.

Vid bedömningen av den hänskjutna frågan bekräftar EU-domstolen inledningsvis att begreppet "överföring till allmänheten" innehåller två kumulativa förutsättningar; det krävs att verket *överförs* och att överföringen av detta verk sker till en *allmänhet*. Då varje handling genom vilken en användare ger tillgång till skyddade verk, med full kännedom om konsekvenserna av sitt handlande utgör en överföring enligt art. 3.1 i direktiv 2001/29 anser EU-domstolen att handlingen att ge in ett skyddat verk elektroniskt till en domstol utgör en överföring.²

Vad gäller frågan om överföringen har skett till en allmänhet förutsätter det enligt EU-domstolen, att det skyddade verket "faktiskt överförs till en allmänhet". Begreppet "allmänhet" avser ett obestämt antal potentiella mottagare och förutsätter dessutom ett ganska stort antal personer. Ett obestämt antal potentiella mottagare utgör "personer i allmänhet" till motsats till vissa bestämda personer tillhörande en privat krets.³ Ifråga om de faktiska omständigheterna i det aktuella fallet konstaterar EU-domstolen att överföringen av verket får anses ha skett till en klart avgränsad och sluten krets personer som tjänstgör vid en domstol och inte ett obestämt antal potentiella mottagare. Mot denna bakgrund finner EU-domstolen att ett elektroniskt ingivande av ett upphovsrättsligt skyddat verk till

¹ Se punkt 20 EU-domstolens dom i mål nr C-637/19 med hänvisning till Nederlands Uitgeversverbond och Groep Algemene Uitgevers (C-263/18, EU:C:2019:111)

² EU-domstolen hänvisar rörande dessa skäl till Stichting Brein, C-610/15, EU:C:2017:456, punkt 26.

³ Se punkt 26 – 27 i EU-domstolens dom i mål nr C-637/19 med hänvisningar.

en domstol som bevisning i ett mål mellan privatpersoner inte kan anses utgöra "överföring till allmänheten" i den mening som avses i artikel 3.1. i direktiv 2001/29.

EU-domstolen tydliggör vidare att användarens upphovsrättsliga förfogande under alla förhållanden stannar vid ingivandet till domstolen eftersom det är domstolen som enligt de nationella reglerna om tillgång till allmänna handlingar efter enskilds särskilda begäran kan besluta om att lämna ut handlingen. Rätten att ta del av allmänna handlingar är vidare inte en regel som ska påverkas av art. 3.1 direktiv 2001/29 vilket även följer av art. 9 i direktiv 2001/29.

Avslutningsvis påpekar EU-domstolen att slutsatsen att en domstol inte kan anses utgöra "personer i allmänhet" utan anses bestå av vissa bestämda enskilda yrkesutövare möjliggör en skälig avvägning mellan å ena sidan intresset för innehavare av upphovsrätter och närstående rättigheter har av att deras rätt till immateriell egendom erhåller skydd och å andra sidan skyddet av de intressen och grundläggande rättigheter som tillkommer användare av skyddade alster samt allmänintresset. Skyddet för de grundläggande rättigheterna och särskilt rätten till ett effektivt rättsmedel väger i detta fall enligt EU-domstolen över.

Vad leder då dessa slutsatser till ur ett svenskt perspektiv? En grundläggande begränsning i värdet av det aktuella avgörandet är att det inskränkts till "mål mellan privatpersoner" (i den engelska översättningen av domen "judicial proceedings between individuals") varmed det alltså finns en osäkerhet ifråga om vad som ska gälla i civilrättsliga tvister mellan juridiska personer eller mellan en juridisk person och en fysisk person.

I övrigt bekräftar EU-domstolen den slutsats som PMÖD redan etablerat vid elektroniskt ingivna upphovsrättsligt skyddade verk som bevismedel och tolkningen att en domstol inte kan anses utgöra en allmänhet utifrån detta regelverk. Vad gäller frågan om begreppet allmänhet ska ha samma innebörd vid överföring som spridning lämnar EU-domstolen inget svar.

Det finns alltså en oklarhet och diskrepans i svensk praxis rörande möjligheterna att ge in ett fysiskt exemplar av ett upphovsrättsligt skyddat verk till en domstol som bevismedel respektive möjligheter att ge in ett digitalt exemplar av det upphovsrättsligt skyddade verket till domstolen samt sättet som ingivandet sker på. Om ett digitalt exemplar av det upphovsrättsligt skyddade verket e-postas till domstolen kommer, i enlighet med EU-domstolens avgörande, detta inte att anses utgöra en "överföring till allmänheten". Om ett fysiskt exemplar av samma upphovsrättsligt skyddade verk ges in till domstolen anses det enligt praxis utgöra "spridning till allmänheten", men som kan vara tillåtlig om den faller in under undantaget i 2 kap. 26 b § andra stycket upphovsrättslagen.

Huruvida EU-domstolens avgörande kommer kunna påverka den tidigare svenska praxis rörande exemplarframställning och spridning i samband med rättsprocesser återstår att se, även om det enligt vår uppfattning skulle bli märkligt att vidmakthålla en skillnad i innebörden av "allmänhet" för domstolar för det fall det är fråga om spridning eller överföring till allmänheten. Det är vidare troligt att tillämpningen av denna praxis kan utsträckas till mål mellan näringsidkare. Det återstår vidare att se om PMÖD kommer att beakta EU-domstolens särskilda påpekande att rätten till immateriell egendom enligt art. 17.2 i stadgan inte är absolut och att detta skydd måste vägas mot andra grundläggande rättigheter såsom rätten till ett effektivt rättsmedel i art. 47 i stadgan. Rätten till ett effektivt rättsmedel

skulle enligt EU-domstolen "*allvarligt äventyras om en rättsinnehavare kunde motsätta sig att viss bevisning ges in till domstolen enbart av den anledningen att bevisningen innehåller ett upphovsrättsligt skyddat alster*". Enligt vår uppfattning talar detta starkt för att såväl exemplarframställning samt det efterföljande ingivandet (oavsett om det sker fysiskt eller digitalt) av ett upphovsrättsligt skyddat verk som bevismedel måste bedömas vara tillåtligt såtillvida inte bevisningen är utan betydelse för målet, obehövt eller uppenbart saknar verkan.⁴ Detta skulle bringa klarhet i en återkommande rättslig osäkerhet rörande möjligheterna att säkra bevisning i civilrättsliga tvister.

Vid frågor rörande användning av upphovsrättsligt skyddade verk är du välkommen att vända dig till Elin Etéus eller Wendela Hårdemark.

⁴ Jfr. reglerna rörande avvisning av bevisning, 35 kap. 7 § rättegångsbalken.