



UPPSALA
UNIVERSITET

Juridiska institutionen
Höstterminen 2025

Examensarbete i immaterialrätt
30 högskolepoäng

Yttrandefrihetens utrymme i upphovsrättens landskap

Balansen mellan yttrandefrihet och upphovsrätt vid användning
av skyddat material i nyhetsrapportering

*Freedom of Expression in the Context of Copyright: The Balance
between Freedom of Expression and Copyright in News
Reporting*

Författare: Alexandra Brantberger
Handledare: Professor Bengt Domeij



Innehållsförteckning

Förkortningar	4
Inledning	6
1.1 Bakgrund.....	6
1.2 Syfte	7
1.3 Metod och material	8
1.3.1 Rättsdogmatisk metod (de lege lata)	8
1.3.2 De lege ferenda.....	10
1.4 Avgränsningar.....	12
1.5 Disposition	13
2 Upphovsrättens grunder.....	14
2.1 Skyddsobjektet.....	14
2.2 Upphovsmannens ensamrätt	16
2.3 Upphovsrättens syfte och funktion	17
2.4 Inskränkningar i ensamrätten.....	18
2.5 Upphovsrättens status som grundläggande rättighet	19
2.6 Närstående rättigheter – särskilt om fotografirätt	21
3 Yttrandefriheten i upphovsrättsliga sammanhang	24
3.1 Det rättsliga skyddet för yttrandefriheten	24
3.2 Upphovsrätten och yttrandefriheten – spänningsförhållandet	25
3.2.1 Samverkande och konkurrerande rättigheter.....	25
3.2.2 Konstitutionell konflikt och tillåtna begränsningar.....	28
3.2.3 Intern och extern lösning av intressekonflikten	29
4 Upphovsrätt vid nyhetsrapportering	32
4.1 Inledning	32
4.2 EU-rättsligt ramverk för URL:s inskränkningar	32
4.2.1 Infosocdirektivet.....	32
4.2.2 Medlemsstaternas handlingsutrymme att utforma och tillämpa inskränkningar..	34
4.3 Implementering i svensk rätt – 23 och 25 §§ URL.....	36
4.4 Bestämmelsernas funktion vid nyhetsrapportering.....	37
4.5 Offentliggörandekravet enligt 23 § URL.....	39
5 Intresseavvägningen i praxis.....	40
5.1 Utgångspunkten i svensk rätt: ett internt perspektiv.....	40
5.2 Mobilfilmen (NJA 2020 s. 293) – intressekonflikten i praktiken.....	42
5.3 Europarättens ramverk för intresseavvägningen.....	45
5.3.1 Allmänna europarättsliga utgångspunkter.....	45
5.3.2 EU-domstolens tolkningsmodell i ljuset av EU-stadgan.....	46
5.3.3 Europadomstolens synsätt: kriterier för intresseavvägningen.....	47

5.4	Förhållandet mellan svensk rätt och europarätt	50
6	Framtida utveckling och reformförslag	54
6.1	Reformbehov	54
6.2	Ett samlat och teknikneutralt undantag vid nyhetsrapportering	56
6.3	Offentliggörandekravet – från krav till bedömningsgrund	58
6.3.1	Kravets funktion och systematiska roll	58
6.3.2	Kravets praktiska och begränsande verkan	59
6.3.3	Ändamålsenligheten i ljuset av EU-rätten	60
6.3.4	Reformförslag – från krav till bedömningsgrund	62
6.4	Informationssyftet som styrande utgångspunkt	64
6.4.1	Behovet av en reell intresseavvägning	64
6.4.2	Reformförslag – informationssyftet som prövningsnorm	65
6.5	Bedömningsgrunder vid intresseavvägningen	67
6.5.1	Vägledning för domstolarna vid intresseavvägningen	67
6.5.2	Verkets skyddsidentitet	67
6.5.3	Omständigheter hänförliga till upphovsmannen och den ekonomiska skadan	69
6.5.4	Informationsintressets art, styrka och nödvändighet	70
6.5.5	Ändamålet med upphovsmannens talan	72
7	Sammanfattning och slutsatser	73
	Käll- och litteraturförteckning	78

Förkortningar

BrB	Brottsbalk (1962:700)
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
EU-domstolen	Europeiska unionens domstol
Europadomstolen	Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna
HD	Högsta domstolen
Infosocdirektivet	Europaparlamentet och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället samt av vissa grundläggande rättigheter i unionsrätten
NJA	Nytt juridiskt arkiv
PMÖD	Patent och marknadsöverdomstolen
Prop.	Regeringens proposition
RF	Regeringsformen (1974:152)
SOU	Statens offentliga utredningar
TF	Tryckfrihetsförordningen (1949:105)
URL	Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk
YGL	Yttrandefrihetsgrundlagen (1991:1469)

Inledning

1.1 Bakgrund

I ett demokratiskt samhälle är fri och oberoende nyhetsrapportering en grundläggande förutsättning för den offentliga debatten. Allmänhetens tillgång till information fungerar bland annat som ett centralt instrument för att möjliggöra ansvarsutkrävande gentemot politiska och andra maktbärande aktörer. Informationsförmedlingen sker emellertid inte i ett rättsligt vakuum. Vid nyhetsrapportering använder medier ofta material som kan vara rättsligt skyddat, exempelvis bilder eller videoklipp som skapats av någon som tillerkänts upphovsrättsligt skydd.¹ När dessa intressen kolliderar aktualiseras en grundläggande spänning mellan yttrande- och informationsfriheten² å ena sidan, och det upphovsrättsliga skyddet å den andra sidan.

I dagens digitala medielandskap har dessa frågor fått ökad betydelse. Bilder och videoklipp sprids snabbt via sociala medier, nyhetsplattformar och webbpublicering, och amatörfilmer och mobilbilder används i ökad utsträckning i nyhetsrapporteringen. Samtidigt är upphovsrättens tillämpningsområde brett. Upphovsrättsligt skydd tillgodoser självständiga intressen av kontroll över och ersättning för skapande verksamhet. Utöver traditionella konstformer omfattas även prestationer som, i strikt mening, inte utgör litterära eller konstnärliga verk av ett upphovsrättsliknande skydd genom de närstående rättigheterna.³ Mot denna bakgrund kan möjligheterna att använda material i nyhetsrapportering vara begränsade, oberoende av om materialet härrör från hastigt inspelade mobilfilmer eller från professionellt producerat bild- och videomaterial.

¹ Olsson, *Copyright – Svensk och internationell upphovsrätt*, 10 uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2018, s. 19.

² I uppsatsen används begreppen yttrandefrihet och informationsfrihet som funktionellt sammanhängande; se vidare avsnitt 1.3.1.

³ Se 5 kap. URL. I uppsatsen används begreppet upphovsrätt, om inte annat anges, som en samlingsbeteckning för såväl den egentliga upphovsrätten som de närstående rättigheterna; se vidare avsnitt 1.3.1.

Spänningen mellan upphovsrätten och andra intressen har i svensk rätt hanterats genom inskränkningar i lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL). Inskränkningarna vid nyhetsrapportering innebär undantag från upphovsmannens ensamrätt och medger viss användning av skyddat material vid redogörelse för en dagshändelse.⁴ Bestämmelsernas tillämpningsområde är emellertid begränsat. Ett tydligt exempel på dessa begränsningar är HD:s avgörande i NJA 2020 s. 293 (*Mobilfilmen*), som rörde nyhetsmediers användning av upphovsrättsligt skyddat bild- och videomaterial vid rapportering om en politiskt kontroversiell händelse.⁵ *Mobilfilmen* illustrerar med särskild skärpa spänningen mellan upphovsrättens ensamrätt och yttrande- och informationsfriheten vid nyhetsrapportering.⁶ Frågorna framstår som särskilt komplexa mot bakgrund av det upphovsrättsliga ramverket inom EU, såsom detta kommer till uttryck genom EU-direktiv och EU-domstolens praxis. Därtill är Sverige bundet av EKMR⁷, som ställer krav på en rättslig avvägning mellan yttrande- och informationsfriheten och upphovsrätten.⁸

1.2 Syfte

Syftet med uppsatsen är att analysera hur upphovsrättens inskränkningar vid nyhetsrapportering enligt 23 och 25 §§ URL förhåller sig till yttrande- och informationsfriheten, med fokus på hur denna relation tar sig uttryck i bestämmelsernas utformning och tillämpning. Uppsatsen syftar särskilt till att undersöka huruvida den nuvarande regleringen innebär en rimlig rättslig avvägning mellan upphovsrättsligt skyddade intressen och allmänhetens behov av information. Mot denna bakgrund behandlas även frågan om regleringen är

⁴ Se 2 kap. 23 § 1 st. 3 p. URL och 25 § URL.

⁵ Målet är även känt som järnrörsmålet eller järnrörsskandalen; se t.ex. Hammarén, *Järnrörsmålet i HD – yttrandefriheten får stå tillbaka för upphovsrätten*, NIR 2020 W2.

⁶ I uppsatsen används begreppet nyhetsrapportering synonymt med URL:s uttryck ”redogörelse för en dagshändelse” eftersom det i förarbetena har tydliggjorts att begreppen måste anses ha samma innebörd; se prop. 2004/05:110 s. 223, 232; SOU 2024:4 s. 166; se även PMÖD 2018:2.

⁷ Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

⁸ Artikel 10 EKMR och artikel 1 i första tilläggsprotokollet EKMR.

ändamålsenlig, med beaktande av senare rättspraxis och den pågående översynen av upphovsrättens inskränkningar.⁹ Därutöver diskuteras om, och i så fall hur, regleringen kan justeras för att möjliggöra en mer ändamålsenlig avvägning vid nyhetsrapportering om aktuella händelser.

1.3 Metod och material

1.3.1 Rättsdogmatisk metod (*de lege lata*)

För att analysera gällande rätt och besvara uppsatsens syfte tillämpas en rättsdogmatisk metod. Metoden innebär att rätten studeras *de lege lata* med utgångspunkt i lagstiftning, rättspraxis, förarbeten och doktrin.¹⁰ Syftet med den rättsdogmatiska analysen är att klarlägga hur de upphovsrättsliga inskränkningarna vid nyhetsrapportering är utformade och tillämpas, samt att identifiera eventuella oklarheter eller systematiska problem i regleringen. Den rättsdogmatiska metoden är ändamålsenlig i denna uppsats eftersom analysen tar sikte på hur rättsreglerna samverkar vid intresseavvägningar mellan konkurrerande grundläggande rättigheter, där upphovsrätten kan komma i konflikt med yttrande- och informationsfriheten. Metoden möjliggör därmed en prövning av i vilken mån gällande rätt ger utrymme för sådana avvägningar i det enskilda fallet. I praktiken innebär den rättsdogmatiska analysen att lagstiftning och förarbeten granskas för att identifiera ramarna för upphovsrättens inskränkningar vid nyhetsrapportering, att rättspraxis analyseras för att belysa hur reglerna tillämpas i konkreta situationer samt att doktrin används för att fånga etablerade rättsvetenskapliga uppfattningar och argumentationslinjer. Genom denna metod belyses både regleringens struktur och dess praktiska genomslag.

⁹ SOU 2024:4, *Inskränkningarna i upphovsrätten*.

¹⁰ Kleineman, *Rättsdogmatisk metod*, Zamboni, Nääv (red.), *Juridisk Metodlära*, 3 uppl., Studentlitteratur AB, Lund, 2025, s. 25; Jareborg, *Rättsdogmatik som vetenskap*, SvJT 2004 s. 1, s. 8.

Vid fastställandet av gällande rätt beaktas såväl EU-rätt som nationell rätt. EU-rätten utgör i detta sammanhang en integrerad del av den rättsdogmatiska analysen, eftersom upphovsrättens inskränkningar i URL i stor utsträckning är direktivstyrda. Särskild vikt läggs vid infosocdirektivet¹¹ eftersom det uppställer krav på hur de nationella bestämmelserna om inskränkningar i upphovsrätten vid nyhetsrapportering ska utformas och tillämpas. EU-domstolens praxis tolkas vid bedömningen av det nationella handlingsutrymmet att utforma och tillämpa inskränkningar, samt för att konstatera om svensk rätt är ändamålsenlig i ljuset av EU-domstolens uttalanden om kravet på en skälig avvägning mellan upphovsrätten och yttrande- och informationsfriheten. Syftet med uppsatsen är inte att besvara hur långt EU-rätten sträcker sig i medlemsstaternas rättsordning,¹² eller att utreda huruvida svensk rätt står i strid med EU-rätten. Ett sådant ställningstagande förutsätter en självständig prövning av EU-rättslig förenlighet och faller utanför ramen för denna uppsats. EU-rätten används i stället som tolkningsram för att belysa den unionsrättsliga regleringen och för att pröva om svensk rätt kan utvecklas på ett mer ändamålsenligt sätt så att den möjliggör den rättighetsavvägning som följer av EU-domstolens praxis. EU-rätten används därutöver som tolkningsram genom principen om direktivkonform tolkning.¹³

EU-domstolens praxis beaktas i den mån den ger vägledning för hur nationell rätt ska förstås i ljuset av direktivets syfte och EU-rättens grundläggande rättigheter, utan att detta leder till en tolkning *contra legem*.¹⁴ Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (EU-stadgan) används i detta sammanhang inte som självständig norm, utan genom den betydelse som EU-

¹¹ Europaparlamentet och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället samt av vissa grundläggande rättigheter i unionsrätten (infosocdirektivet).

¹² Jfr Reichel, *EU-rättslig metod, Juridisk Metodlära*, Zamboni, Nääv (red.), 3 uppl., Studentlitteratur AB, Lund, 2025, s. 182.

¹³ Jfr Reichel s. 199 ff.

¹⁴ Jfr a.a. s. 199 ff.

domstolen tillmäter EU-stadgans rättighetsskydd vid tolkningen av infosocdirektivet.¹⁵

Även EKMR beaktas som ett normativt och tolkningsrelevant ramverk för skyddet av yttrande- och informationsfriheten, särskilt vid bedömningen av krav på intresseavvägning mellan konkurrerande rättigheter. Europadomstolens praxis används i detta sammanhang som tolkningsunderlag för bedömningen av hur avvägningen mellan upphovsrätten och yttrande- och informationsfriheten ska göras när dessa rättigheter står i konflikt.

I uppsatsen används begreppen yttrandefrihet och informationsfrihet som funktionellt sammanhängande och i detta sammanhang likvärdiga.¹⁶ Någon principiell åtskillnad mellan begreppen görs därför inte. Begreppen används som en samlingsbeteckning för de rättigheter som följer av artikel 10 EKMR och artikel 11 EU-stadgan, innefattande såväl rätten att uttrycka och sprida åsikter som rätten att ta emot och söka information. Det begrepp som i det enskilda sammanhanget framstår som mest ändamålsenligt används. Av språkliga och stilistiska skäl används i huvudsak begreppet yttrandefrihet som övergripande beteckning, om inte sammanhanget särskilt motiverar att informationsfrihet eller informationsintresse används. Vidare används begreppet upphovsrätt som ett samlingsbegrepp för både den egentliga upphovsrätten och de närstående rättigheterna, i enlighet med vedertaget språkbruk i doktrin.¹⁷ Detta möjliggör en sammanhållen analys av de rättigheter som aktualiseras vid användning av skyddat material i nyhetsrapportering.

1.3.2 *De lege ferenda*

Efter analysen av gällande rätt (*de lege lata*) övergår uppsatsen till en normativ diskussion *de lege ferenda*. Syftet med den normativa diskussionen *de lege ferenda*

¹⁵ Jfr a.a. s. 188 f.

¹⁶ För en diskussion om förhållandet mellan yttrandefrihet och informationsfrihet, se bl.a. Hammarén, *Upphovsrätten ur ett yttrandefrihetsperspektiv*, NIR 2023 s. 471; Bull och Sterzel, *Regeringsformen: en kommentar*, JUNO-version, 2023, s. 63 ff.

¹⁷ Se bl.a. Olsson (2018) s. 19.

är att pröva hur den upphovsrättsliga regleringen vid nyhetsrapportering kan utvecklas för att bättre hantera den intressekonflikten som kan uppstå mellan upphovsrätten och yttrandefriheten. Den normativa analysen tar sin utgångspunkt i de problem och spänningsförhållanden som framkommit i genomgången av gällande rätt och syftar till att pröva möjliga lösningar inom ramen för det befintliga rättssystemet.

Den *de lege ferenda*-argumentation som förs i uppsatsen är nära knuten till den rättsdogmatiska analysen. Utgångspunkten är att formulera förankrade reformförslag, grundade i identifierade tolkningsproblem, systematiska spänningar och rättighetsskyddets genomslag i praxis, i syfte att bidra till en mer ändamålsenlig och förutsebar rättstillämpning. Vid *de lege ferenda*-argumentationen beaktas de metodologiska överväganden som Hellner har utvecklat rörande förhållandet mellan *de lege lata* och *de lege ferenda*. I enlighet med dessa överväganden förstås den normativa argumentationen som varken helt fri eller strikt bunden, utan som beroende av syftet med den rättsutveckling som övervägs.¹⁸ Mot denna bakgrund anknyter de normativa resonemangen i uppsatsen till gällande rätt, rättssystemets struktur och bakomliggande rättsprinciper, särskilt i den mån dessa sätter ramar för möjliga förändringar.¹⁹ I praktiken innebär detta att *de lege ferenda*-resonemangen utgår från befintliga rättsliga konstruktioner och söker lösningar som är förenliga med grundläggande rättssäkerhetskrav, etablerade rättsprinciper och systematisk sammanhållning.²⁰ Samtidigt erkänns att de normativa slutsatser som förs fram inte utgör logiskt nödvändiga följder av det analyserade materialet, utan bygger på bedömningar av hur identifierade intressen och principer bör vägas mot varandra.²¹

¹⁸ Hellner, *Argumentation de lege ferenda*, SvJT 1975 s. 401, 404.

¹⁹ Jfr Hellner s. 401, 404.

²⁰ A.a. s. 406.

²¹ Jfr diskussionen i rättsvetenskaplig litteratur om *de lege ferenda*-resonemangens karaktär och graden av normativ bundenhet; se Spaak, *Fahlbeck om de lege ferenda-forskning*, Juridisk Tidskrift, Nr 2016/17 s. 526, s. 537–538.

De lege ferenda-resonemangen i uppsatsen gör därmed inte anspråk på att utgöra färdiga lagförslag eller uttömmande reformprogram. De ska i stället förstås som analytiska bidrag till den rättsvetenskapliga diskussionen om hur den upphovsrättsliga regleringen vid nyhetsrapportering kan utvecklas för att bättre hantera de rättsliga och principiella utmaningar som följer av samspelet mellan upphovsrätt och yttrande- och informationsfrihet. Den normativa analysen syftar därmed inte till att ersätta gällande rätt, utan till att pröva hur den kan utvecklas i ljuset av identifierade tillämpningsproblem och rättighetsskyddets krav. Vid den normativa analysen används betänkandet *Inskränkningarna i upphovsrätten* (SOU 2024:4) som ett analysunderlag för att belysa hur problem har identifierats och hanterats inom ramen för den pågående översynen av upphovsrättens inskränkningar. Betänkandets bedömningar och förslag övertas emellertid inte okritiskt, utan prövas mot uppsatsens egen analys av gällande rätt, rättssystemets struktur och de intressen som gör sig gällande vid nyhetsrapportering.

1.4 Avgränsningar

Uppsatsen är avgränsad till att behandla upphovsrättens inskränkningar vid nyhetsrapportering enligt svensk rätt, med fokus på bestämmelserna i 23 § 1 st. 3 p. och 25 § URL. Dessa bestämmelser utgör kärnan i den svenska regleringen av möjligheten att utan upphovsmannens samtycke använda upphovsrättsligt skyddat material vid rapportering av aktuella händelser och analyseras mot bakgrund av yttrandefrihetens skyddsintressen.

Andra upphovsrättsliga inskränkningar som kan aktualiseras i mediasammanhang, men som inte specifikt tar sikte på nyhetsrapportering, behandlas inte. Det gäller exempelvis bestämmelserna om utdrag ur utsändningar av vissa evenemang enligt 25 a och 48 a §§ URL samt citaträtten enligt 22 § URL. Övriga regler i URL berörs endast i den mån de är nödvändiga för att förstå systematiken kring nyhetsinskränkningarna, såsom offentliggörandekravet i 8 § URL.

Framställningen är huvudsakligen avgränsad till svensk rätt, kompletterad med EU-rättsliga ramar i den utsträckning som krävs för att tolka och förstå den nationella regleringen. EU-rättens betydelse behandlas mot bakgrund av att de aktuella inskränkningarna är direktivstyrda. Europadomstolens praxis behandlas endast i den mån den belyser övergripande principer för intresseavvägningen mellan upphovsrätt och yttrandefrihet. Någon mer omfattande komparativ analys av andra rättsordningar genomförs inte, eftersom en analys av nationell rätt i ljuset av europarätten bedöms vara tillräcklig för att besvara uppsatsens syfte.

När upphovsrättsligt skyddat material används vid nyhetsrapportering utan upphovsmannens samtycke aktualiseras ofta frågor om upphovsrättsintrång. Sådana situationer kan medföra straffrättsliga och processuella frågeställningar, men uppsatsen är avgränsad från dessa. Fokus ligger i stället på den materiella upphovsrättens utformning och tillämpning samt på den normativa frågan om hur balansen mellan upphovsrättsligt skydd och yttrande- och informationsfrihet bör utformas vid nyhetsrapportering.

1.5 Disposition

Mot denna bakgrund är uppsatsen disponerad på följande sätt. Efter ett inledande kapitel med bakgrund, syfte och metod behandlas i kapitel två upphovsrättens grundläggande struktur och funktion. I kapitel tre redogörs för yttrande- och informationsfrihetens rättsliga skydd och dess förhållande till upphovsrätten. Kapitel fyra innehåller en analys av upphovsrättens inskränkningar vid nyhetsrapportering i svensk rätt med EU-rätten som rättslig ram. Kapitel fem behandlar intresseavvägningen i praxis, med fokus på hur denna kommer till uttryck i svensk rätt och europarättslig rättspraxis. I kapitel sex förs en normativ analys *de lege ferenda*, varefter uppsatsen avslutas med sammanfattande slutsatser i kapitel sju.

2 Upphovsrättens grunder

2.1 Skyddsobjektet

Enligt 1 § 1 st. URL tillkommer det upphovsrättsliga skyddet den som skapar ett litterärt eller konstnärligt verk, oavsett på vilket sätt det har kommit till uttryck.²² Regleringen är därmed teknik- och uttrycksneutral och inte begränsad till vissa former eller medier. Uppräkningen av verkstyper i lagtexten är exemplifierande och markerar att även nya eller föränderliga uttrycksformer kan omfattas av upphovsrättsligt skydd.²³ Skyddet uppkommer automatiskt i och med skapandet, utan krav på registrering eller andra formaliteter, och är således knutet till den kreativa prestationen.²⁴

För att ett alster ska omfattas av upphovsrättsligt skydd krävs att det uppnår en viss nivå av originalitet, i svensk rätt ofta uttryckt genom kravet på verkshöjd.²⁵ I linje med EU-domstolens praxis förstås detta krav som att verket ska vara resultatet av upphovsmannens personliga och kreativa skapande, vilket förutsätter att upphovsmannen har gjort fria och kreativa val vid utformningen.²⁶ Kravet på verkshöjd är relativt och bedöms i det enskilda fallet.²⁷ Det innebär att även verk som till sin form eller omfattning framstår som enkla kan omfattas av skydd, förutsatt att de bär upphovsmannens personliga prägel. Utöver skyddet för sådana verk innehåller URL även bestämmelser om skydd för vissa prestationer som inte

²² Uppräkningen av verk i bestämmelsen är exemplifierande, vilket framgår av att 1 § 1 st. p. 7 URL även omfattar verk som ”har kommit till uttryck på något annat sätt”.

²³ Se Olsson och Rosén, *Upphovsrättslagstiftningen: en kommentar* (30 sep 2023, Version 5, JUNO), kommentar till 1 § URL, under rubriken Allmänt om verksbegreppet – upphovsrättens skyddsobjekt; se även Olsson (2018) s. 20 för exempel på verkstyper.

²⁴ Olsson (2018) s. 21; Olsson och Rosén, under rubriken Upphovsrätten och de närstående rättigheterna.

²⁵ Bernitz m.fl., *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens*, 15 uppl., Jure förlag AB, Stockholm, 2023, s. 55, 57.

²⁶ Olsson (2018) s. 20; Bernitz m.fl. s. 54; se även EU-domstolens dom av den 16 juli 2009, *Infopaq International A/S mot Danske Dagblades Forening*, C-5/08, EU:C:2009:465, p. 37, 39; EU-domstolens dom av den 29 juli 2019, *Funke Medien mot Bundesrepublik Deutschland*, C-469/17, EU:C:2019:623, p. 24.

²⁷ Bernitz m.fl., s. 57.

når upp till verkshöjd, de så kallade närstående rättigheterna. Hit hör bland annat skyddet för fotografiska bilder, vilket behandlas närmare i avsnitt 2.6.

Upphovsrätten är i grunden ett formskydd.²⁸ Skyddet avser den konkreta utformning som upphovsmannen har gett sitt verk, men inte de idéer, fakta eller principer som verket förmedlar.²⁹ Sådana element står fria för alla att använda, så länge användningen inte innebär ett återgivande av verkets skyddade form.³⁰ Upphovsrättens karaktär av formskydd har i doktrin ofta lyfts fram som ett argument för att upphovsrätten i princip kan samexistera med yttrande- och informationsfriheten. I doktrin har Olsson anfört att upphovsrätten, i egenskap av formskydd, inte nödvändigtvis står i konflikt med yttrande- och informationsfriheten, eftersom det står var och en fritt att referera till, beskriva och kritiskt diskutera innehållet i ett verk utan att göra intrång i upphovsrätten.³¹ Enligt denna uppfattning begränsar upphovsrätten därmed inte möjligheten till yttrande eller informationsspridning som sådan, utan endast formerna för hur skyddat material får återges. Denna utgångspunkt kan emellertid ifrågasättas i ett nyhets- och informationssammanhang. I vissa situationer kan möjligheten att förmedla en korrekt och fullständig bild av ett händelseförlopp förutsätta att skyddat material, såsom bilder eller videoklipp, återges i sin helhet eller i väsentliga delar. Enbart referat eller beskrivningar kan då vara otillräckliga för att ge allmänheten underlag för en självständig bedömning av händelsen, särskilt när det visuella eller audiovisuella innehållet är centralt för förståelsen.³²

²⁸ Olsson (2018) s. 20.

²⁹ A.a. s. 20, 48; Olsson och Rosén, kommentar till 1 § URL under rubriken Allmänt om verksbegreppet – upphovsrättens skyddsobjekt.

³⁰ Olsson (2018) s. 77.

³¹ Se bl.a. Olsson (2018) s. 48 som menar att upphovsrätten inte rimligen kan ses som ett hinder för yttrande- eller informationsfriheten.

³² Hammarén (2023) s. 475; se vidare avsnitt 6.3.2 och 6.5.3 gällande betydelsen av ifall användningen av verket är nödvändigt för informationsförmedlingen.

2.2 Upphovsmannens ensamrätt

När ett litterärt eller konstnärligt verk omfattas av upphovsrättsligt skydd tillerkänns upphovsmannen en ensamrätt att förfoga över verket i enlighet med 2 och 3 §§ URL.³³ Ensamrätten innebär att det endast är upphovsmannen, eller någon som har fått tillstånd av denne, som får vidta de åtgärder som lagen förbehåller rättighetshavaren.³⁴ Användning av verket som saknar stöd i avtal eller i lagstadgade inskränkningar är därmed i princip förbjuden.³⁵

Ensamrätten består av ekonomiska och ideella rättigheter.³⁶ De ekonomiska rättigheterna regleras i 2 § URL och ger upphovsmannen rätt att tillåta eller förbjuda exemplarframställning av verket samt att göra verket tillgängligt för allmänheten.³⁷ Tillgängliggörandet omfattar bland annat spridning av exemplar, offentlig visning, offentlig framförande och överföring till allmänheten.³⁸ Dessa rättigheter är av särskild betydelse i ett nyhets- och mediasammanhang, där publicering av bilder, videoklipp och annat material regelmässigt sker genom digital överföring till en bred allmänhet.

De ideella rättigheterna tar i stället sikte på det personliga bandet mellan upphovsmannen och verket och regleras i 3 § URL.³⁹ De omfattar rätten att bli namngiven i samband med användning av verket samt rätten att motsätta sig ändringar eller användningar som är kränkande för upphovsmannens litterära eller konstnärliga anseende eller egenart.⁴⁰ De ideella rättigheterna nämns här för att fullständigt beskriva ensamrättens innehåll, men behandlas inte närmare, eftersom

³³ Olsson (2018) s. 19 f.; Bernitz m.fl. s. 32; Olsson och Rosén, under Upphovsrätten och de närstående rättigheterna.

³⁴ Olsson (2018) s. 19 f.; Bernitz m.fl. s. 32.

³⁵ Bernitz m.fl. s. 71.

³⁶ Se 2 och 3 §§ URL; Olsson (2018) s. 20; Olsson och Rosén, under rubriken Upphovsrätten och de närstående rättigheterna.

³⁷ Bernitz m.fl. s. 32; Olsson (2018) s. 21.

³⁸ Se 2 § URL.

³⁹ Olsson (2018) s. 21; Bernitz m.fl. s. 32.

⁴⁰ Olsson (2018) s. 51; Olsson och Rosén, under rubriken Upphovsrätten och de närstående rättigheterna.

uppsatsens fokus ligger på de upphovsrättsliga inskränkningarna vid nyhetsrapportering och den intresseavvägning dessa aktualiserar.

2.3 Upphovsrättens syfte och funktion

Upphovsrättens syfte och funktion utgör en central utgångspunkt för förståelsen av ensamrättens räckvidd och de inskränkningar som lagstiftaren har ansett nödvändiga. De ekonomiska och ideella rättigheter som ingår i upphovsmannens ensamrätt, enligt framställningen i föregående avsnitt, ger uttryck för dessa bakomliggande rättspolitiska motiv.

Genom att tillerkänna upphovsmannen en ensamrätt till sitt verk skapas förutsättningar för kreativ verksamhet och för spridning av litterära och konstnärliga alster under ordnade former. Upphovsrätten vilar därmed på rättspolitiska överväganden som tar sikte på både individuella och samhälleliga intressen.⁴¹ Ett grundläggande motiv bakom upphovsrätten är det ekonomiska incitamentsmotivet, enligt vilket ensamrätten möjliggör ersättning för skapande arbete och för de investeringar som krävs för produktion och distribution av skyddade verk.⁴² Detta motiv är av särskild betydelse i branscher där framställning och spridning av innehåll förutsätter betydande ekonomiska insatser, däribland medie- och innehållsproducerande verksamheter.⁴³ Vid sidan av detta finns ett ideellt motiv, som tar sikte på upphovsmannens personliga relation till verket och intresset av erkännande och respekt.⁴⁴

Samtidigt är upphovsrätten inte utformad som ett absolut skydd. Systemet bygger i stället på en avvägning mellan upphovsmannens intressen och andra samhällsintressen, såsom informationsspridning, kulturell utveckling och allmänhetens tillgång till kunskap. Betydelsen av dessa avvägningar har förstärkts

⁴¹ Bernitz m.fl. s. 11; Olsson och Rosén, under rubriken Upphovsrätten och de närstående rättigheterna.

⁴² Olsson (2018) s. 41 f.

⁴³ Olsson (2018) s. 42; Olsson och Rosén, under rubriken Upphovsrätten och de närstående rättigheterna.

⁴⁴ Olsson (2018) s. 42; se ovan avsnitt 2.2.

i takt med den tekniska och mediala utvecklingen. Digitalisering och nätbaserad kommunikation har kraftigt förändrat förutsättningarna för spridning av text, bild och ljud och medfört att upphovsrättsligt skyddat material i allt större utsträckning används i sammanhang som rör aktuell informationsförmedling. Att upphovsrätten inte är utformat som ett absolut skydd kommer till uttryck genom flera strukturella begränsningar, däribland kravet på originalitet, principen att skyddet endast avser verkets form och inte dess idé- eller sakinnehåll, samt genom de särskilda inskränkningar i ensamrätten som lagstiftaren har infört.⁴⁵ Upphovsrätten är således i grunden utformad som ett avvägningssystem mellan upphovsmannens intressen och andra samhällsintressen, vilket kommer till konkret uttryck genom de inskränkningar i ensamrätten som behandlas i nästa avsnitt.

2.4 Inskränkningar i ensamrätten

Mot denna bakgrund är ensamrätten inte absolut. I 2 kap. URL finns ett antal inskränkningar som medger användning av upphovsrättsligt skyddade verk utan upphovsmannens tillstånd. Genom dessa inskränkningar ges rättsligt utrymme för andra samhällsintressen att göra sig gällande i situationer där en strikt tillämpning av ensamrätten skulle leda till oproportionerliga ingrepp i andra skyddsvärda intressen. Inskränkningarna i 2 kap. URL är inte generellt utformade, utan knutna till särskilda användningssituationer där lagstiftaren har bedömt att andra samhällsintressen motiverar ett avsteg från ensamrätten. Sådana situationer omfattar bland annat informationsförmedling, utbildning och forskning. I ett mediesammanhang aktualiseras dessa överväganden särskilt genom de inskränkningar som tar sikte på nyhetsrapportering, vilka behandlas närmare i kapitel 4.

Utformningen av inskränkningarna i svensk rätt är i hög grad präglad av EU-rätten. Enligt artikel 5 i infocodirektivet får medlemsstaterna endast införa de undantag och begränsningar som uttryckligen anges i direktivet. Uppräkningen är

⁴⁵ Olsson (2018) s. 26; Bernitz m.fl. s. 57, 59.

uttömmande, vilket innebär att utrymmet för nationella avsteg är begränsat.⁴⁶ Samtidigt ska inskränkningarna tillämpas på ett sätt som säkerställer en rimlig balans mellan rättighetshavarnas intressen och motstående grundläggande rättigheter, såsom yttrande- och informationsfriheten.⁴⁷

Som en ytterligare ram för tolkningen av inskränkingsbestämmelserna gäller den så kallade trestegsregeln enligt artikel 5.5. infosocdirektivet. Regeln innebär att inskränkningar (i) endast får tillämpas i särskilda fall, (ii) inte får strida mot verkets normala utnyttjande och (iii) inte får oskäligt inkräkta på rättighetshavarens legitima intressen. Även om trestegsregeln inte uttryckligen har införlivats i URL, utgör den en central tolkningsram vid tillämpningen av de svenska inskränkingsbestämmelserna.⁴⁸

Mot denna bakgrund kan inskränkningarna förstås som det huvudsakliga rättsliga instrument genom vilket lagstiftaren hanterar de intressekonflikter som uppstår mellan upphovsrättsligt skydd och andra samhällsintressen. Detta får särskild betydelse vid nyhetsrapportering, där behovet av aktuell informationsförmedling ofta aktualiserar en direkt avvägning mellan ensamrätten och yttrandefriheten.

2.5 Upphovsrättens status som grundläggande rättighet

Mot bakgrund av upphovsrättens struktur och funktion kan slutligen konstateras att upphovsrätten i svensk och europeisk rätt har erkänts som en grundläggande rättighet. I svensk rätt kommer detta till uttryck i 2 kap. 16 § RF, enligt vilken författare, konstnärer och fotografer har rätt till sina verk i enlighet med de bestämmelser som meddelas i lag. Bestämmelsen innebär att upphovsrätten är en grundlagsskyddad rättighet och att eventuella inskränkningar ytterst ankommer på

⁴⁶ Skäl (32) infosocdirektivet.

⁴⁷ Se vidare analys i kap. 5.

⁴⁸ Prop. 2004/05:110 s. 81 ff.; NJA 2016 s. 212; se även Bernitz m.fl. s. 105; Olsson, *Copyright – Svensk och internationell upphovsrätt*, JUNO-version: 10B, 2020, under rubriken Inskränkningarna i upphovsrätten och deras bakgrund.

lagstiftaren att reglera, samtidigt som det överläts åt lagstiftaren att närmare bestämma rättighetens innehåll och begränsningar.⁴⁹ Den materiella regleringen återfinns därför inte i grundlagen, utan i URL. Upphovsrättens konstitutionella ställning förstärks även genom det allmänna egendomsskyddet i 2 kap. 15 § RF, enligt vilket även immateriella rättigheter, däribland upphovsrätt, omfattas av skyddet mot expropriativa ingrepp.⁵⁰

Även på europeisk nivå är upphovsrätten skyddad som en form av egendom. Enligt artikel 1 i första tilläggsprotokollet till EKMR ska varje fysisk och juridisk person åtnjuta respekt för sin egendom, vilket i Europadomstolens praxis även har ansetts omfatta immateriella rättigheter såsom upphovsrätt.⁵¹ Inom EU-rätten ges upphovsrätten ett uttryckligt skydd genom artikel 17.2 i EU-stadgan⁵², enligt vilken immateriell egendom ska vara skyddad. Sammantaget visar detta att upphovsrätten intar en stark ställning på såväl nationell som euroaparättslig nivå.

Det upphovsrättsliga skyddet är emellertid inte absolut. EU-rätten bygger på en ordning där flera grundläggande rättigheter ska samexistera.⁵³ I detta sammanhang är det av betydelse att även yttrande- och informationsfriheten åtnjuter grundlagsskydd enligt 2 kap. RF samt skydd enligt artikel 11 EU-stadgan. Upphovsrätten ingår därmed i ett system av parallella grundläggande rättigheter på samma normnivå. Avvägningar mellan konkurrerande grundläggande rättigheter sker enligt etablerade rättsprinciper, däribland proportionalitetsprincipen. Denna behandlas närmare i den fortsatta analysen.⁵⁴

⁴⁹ Se prop. 1975/76:209 s. 129; Bernitz m.fl. s. 31.

⁵⁰ I svensk rätt åtnjuter upphovsrätten ett särskilt konstitutionellt skydd utöver det allmänna egendomsskyddet, vilket skiljer sig från ordningen i andra europeiska länder; se Bengtsson, *I gränslandet mellan upphovsrätt och informationsfrihet* i: Axhamn m.fl. (red): *Liber amicorum Jan Rosén*, eddy.se AB, Visby, 2016, s. 106; Rosén, *Freedom of expression in lineage with authors' rights*, NIR 2007 s. 1–10, s 5; Bernitz m.fl. s. 31; jfr även prop. 2009/10:80 s. 164.

⁵¹ *Anheuser-Busch Inc v. Portugal*, no. 730449/01, judgment of 11 January 2007, p. 72; *Ashby Donald and others v. France*, no. 36769/08, judgment of 13 January 2013, p. 40; *Melnychuk v. Ukraine*, no. 28743/03, decision of 5 July 2005; *Neij and Kolmisonni v. Sweden*, no. 40397/12, decision of 19 February 2013.

⁵² Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.

⁵³ Bernitz m.fl. s. 22; EU-domstolens dom av den 29 juli 2019, *Spiegel Online mot Volker Beck*, C-516/17, EU:C:2019:625 (*Spiegel Online*), p. 42; se vidare avsnitt 5.3.

⁵⁴ Se vidare kap. 5, särskilt 5.3.

Upphovsrätten intar således en stark ställning som grundläggande rättighet på såväl nationell som europeisk nivå. Samtidigt ingår den i ett system av parallella grundläggande rättigheter på samma normnivå, vilket aktualiserar behovet av rättsliga avvägningar i tillämpningen.

2.6 Närstående rättigheter – särskilt om fotografirätt

Vid nyhetsrapportering används ofta bild- och videomaterial som inte nödvändigtvis uppnår verkshöjd, men som ändå har bedömts förtjäna ett upphovsrättsliknande skydd.⁵⁵ Mot denna bakgrund finns det skäl att kort redogöra för de närstående rättigheterna, vilka regleras i 5 kap. URL. Fotografirätten förtjänar i detta sammanhang särskild uppmärksamhet, eftersom fotografiska bilder – inklusive enkla amatörbilder – utgör ett vanligt inslag i nyhetsrapportering och ofta aktualiserar upphovsrättsliga frågor trots ett begränsat inslag av självständigt skapande.

Regleringen av fotografier sker på två nivåer. I det följande används begreppet fotografier som ett samlingsbegrepp för såväl fotografiska verk som fotografiska bilder, om inget annat anges. Fotografiska verk omfattas av det egentliga upphovsrättsliga skyddet enligt 1 § URL, förutsatt att kravet på verkshöjd är uppfyllt.⁵⁶ Fotografiska bilder, dvs fotografier som inte når upp till verkshöjd, skyddas i stället enligt 49 a § URL. Detta innebär att alla fotografier åtnjuter antingen upphovsrättsligt skydd (fotografiska verk) eller ett upphovsrättsliknande skydd (fotografiska bilder) enligt URL. Mot denna bakgrund kan det vid en första anblick framstå som att skyddet för fotografiska bilder borde vara mindre omfattande, eftersom dessa inte uppfyller kravet på verkshöjd. Skyddet enligt 49 a § URL är emellertid i stor utsträckning utformat i nära anslutning till skyddet för fotografiska verk, med endast vissa skillnader, främst avseende skyddstidens

⁵⁵ Hammarén (2023) s. 476; Olsson (2018) s. 321 ff.; Bernitz m.fl. s. 121 ff.

⁵⁶ Jfr avsnitt 2.1 om kravet på verkshöjd.

längd.⁵⁷ Vad gäller rätten att göra fotografier tillgängliga för allmänheten är skyddet likvärdigt.⁵⁸ Fotografens ensamrätt omfattar därmed, oavsett tillämplig skyddsform, såväl exemplarframställning som tillgängliggörande för allmänheten, i ursprungligt eller ändrat skick och oberoende av vilken teknik som används.⁵⁹ Detta innebär att publicering av fotografier i nyhetsmedier – oavsett om det rör sig om en enkel mobilbild eller ett fotografi med konstnärlig särprägel – som huvudregel förutsätter rättighetshavarens samtycke. Avsaknaden av verkshöjd påverkar därmed inte bedömningen av om ett fotografi får publiceras i nyhetsmedier, eftersom skyddet i fråga om tillgängliggörande för allmänheten är detsamma för båda nivåer av fotografier.

Av förarbetena framgår att lagstiftaren medvetet har eftersträvat en sådan ordning, just eftersom olika typer av fotografier i praktiken ofta används och utnyttjas i samma sammanhang.⁶⁰ Fotografirätten framstår därmed som funktionellt integrerad i det upphovsrättsliga systemet, trots sin formella placering bland de närstående rättigheterna. Denna utveckling kan förstås mot bakgrund av fotografiets förändrade roll i det moderna medielandskapet.⁶¹ Bilder och videoupptagningar fungerar i dag som centrala bärare av information och kan få stor spridning och betydande genomslag, även när de saknar ett mer uttalat inslag

⁵⁷ Bernitz m.fl. s. 125. Se vidare diskussion och jämförelse mellan fotografiska verk och fotografiska bilder i Hammarén, *Fotografirätt. Särskilt om skyddet för fotografier utan verkshöjd*, NIR 2017 nr 3 s. 203, s. 223 ff. I uppsatsen behandlas inte samtliga skillnader mellan skyddet för fotografiska verk och fotografiska bilder. Framställningen tar sikte på de aspekter av skyddet som är relevanta för användning av fotografier i nyhetsrapportering, där skyddet i materiellt hänseende i huvudsak är likvärdigt.

⁵⁸ Bernitz m.fl. s. 125; se vidare diskussion och jämförelse mellan fotografiska verk och fotografiska bilder i Hammarén, *Fotografirätt. Särskilt om skyddet för fotografier utan verkshöjd*, NIR 2017 nr 3 s. 203, s. 223 ff.

⁵⁹ Se Olsson (2018) s. 322.

⁶⁰ Prop. 1993/94:109 s. 25; se även Bernitz m.fl. s. 126.

⁶¹ Jfr Olsson (2018) s. 355: ”Man behöver bara tänka på betydelsen av fotografierna från när luftskeppet Hindenburg störtar, Alberto Kordas bild av Che Guevara, Lennart Nilssons fotografier av hur ett barn blir till eller alla de bilder som dokumenterat dramatiska nutida händelseförlopp. Denna ökade förståelse för fotografiets egenart och genomslagskraft har i sin tur resulterat i en utsträckning av skyddet.”

av självständigt skapande. Detta bidrar till att de närstående rättigheterna i praktiken får stor betydelse i nyhets- och informationssammanhang.

Det upphovsrättsliknande skyddet för fotografiska bilder har emellertid varit föremål för diskussion i doktrin, särskilt i fråga om i vilken utsträckning enkla bilder bör tillerkännas ett starkt ensamrättsligt skydd.⁶² Frågan framstår som särskilt problematisk när skyddet omfattar bilder som tillkommit utan egentligt konstnärligt eller kreativt anspråk, exempelvis en snabbt tagen mobilbild från en olycksplats, en demonstration eller ett polisingripande, men som ändå åtnjuter ett skydd som i centrala avseenden är likvärdigt med skyddet för ett konstnärligt utformat fotografiskt verk. Denna likställighet aktualiserar frågor om rimligheten i att samma krav på samtycke och samma begränsningar för användning i nyhetsrapportering gäller i båda fallen. Problematiken aktualiseras med särskild skärpa i nyhetssammanhang, där behovet av snabb och korrekt informationsförmedling ofta sammanfaller med användning av just sådana enkla mobilbilder. Dessa frågor kommer att behandlas närmare i den senare analysen.

Sammantaget visar genomgången i detta kapitel att upphovsrättens skyddsstruktur – såväl den egentliga upphovsrätten som de närstående rättigheterna – kan ge upphov till betydande spänningar när skyddade prestationer används i nyhets- och informationssammanhang. Dessa spänningar aktualiserar frågor om hur upphovsrätten förhåller sig till yttrandefriheten och vilken roll upphovsrättens begränsningar spelar i detta sammanhang.

⁶² Se t.ex. Hammarén (2017) s. 233 f.; se även s. 204 f. och 212–214 för en systematisk genomgång av fotografisk bild som närstående rättighet utan kvalitetskrav och med ett relativt starkt skydd trots låg kreativ insats.

3 Yttrandefriheten i upphovsrättsliga sammanhang

3.1 Det rättsliga skyddet för yttrandefriheten

För att förstå de tillåtna inskränkningarna i upphovsrätten är det centralt att analysera det rättsliga skyddet för yttrande- och informationsfriheten, eftersom dessa friheter ofta aktualiseras i relation till upphovsrättsliga inskränkingar. Informationsfriheten behandlas här som en integrerad del av yttrandefriheten i enlighet med vedertagen doktrin.⁶³

Yttrandefriheten kan förstås som ett uttryck för den fria åsiktsbildningen, vilken utgör en av demokratins mest centrala grundvalar.⁶⁴ På grundlagsnivå kommer yttrandefriheten till uttryck i 2 kap. 1 § 1 st. RF, varigenom var och en ges utrymme att uttrycka tankar, åsikter och känslor samt att ta del av information utan obehöriga ingripanden från det allmänna.⁶⁵ Samtidigt är yttrandefriheten till sin natur vidsträckt och kan komma i konflikt med andra skyddsvärda intressen, däribland upphovsrätten. Yttrandefriheten är därför inte absolut utan kan begränsas genom lag, förutsatt att sådana begränsningar uppfyller konstitutionella och konventionsrättsliga krav.⁶⁶

Yttrandefriheten är även skyddad på europarättslig nivå. Enligt artikel 10 EKMR har var och en rätt till yttrandefrihet, innefattande friheten att ta emot och sprida uppgifter och idéer. Europadomstolen har återkommande betonat massmedias särskilda roll i ett demokratiskt samhälle och framhållit att medierna inte bara har rätt, utan i viss mån även en skyldighet, att förmedla information och

⁶³ Avseende hur begreppen yttrandefrihet och informationsfrihet behandlas i förevarande uppsats; se ovan avsnitt 1.3. För en diskussion om förhållandet mellan yttrandefrihet och informationsfrihet i svensk rätt; se bl.a. Hammarén (2023) s. 471; Bull och Sterzel s. 63 ff.

⁶⁴ 1 kap. 1 § 2 st. RF; jfr SOU 1972:15 s. 155 och prop. 1975/76:209 s. 108 f.

⁶⁵ 2 kap. 1 § 1 st. 1–2 p. RF.

⁶⁶ Jfr artikel 10.2 EKMR; se även Stenvall, *Upphovsrätt och yttrande- och informationsfrihet*, SvJT 2021 s. 122, s. 126.

idéer av allmänintresse.⁶⁷ Inom EU-rätten skyddas yttrande- och informationsfriheten genom artikel 11 EU-stadgan, vars innebörd och räckvidd enligt artikel 52.3 ska motsvara skyddet enligt EKMR.

I svensk rätt ges därutöver ett särskilt starkt skydd genom de båda mediegrundlagarna, tryckfrihetsförordningen (TF) och yttrandefrihetsgrundlagen (YGL). Dessa grundlagar är utformade för att säkerställa ett fritt meningsutbyte, en fri och allsidig upplysning samt ett fritt konstnärligt skapande, och kännetecknas av särskilda ansvarssystem som i praktiken gör det svårare att ingripa mot yttranden i skyddade medier än i andra sammanhang.⁶⁸ I sammanhanget bör dock poängteras att upphovsrättsligt skyddade prestationer undantas från medielagarnas tillämpningsområde enligt den så kallade delegationsregeln i 1 kap. 11 § TF.⁶⁹ Redan på konstitutionell nivå är det således tydligt att det finns en inneboende spänning mellan yttrandefriheten och upphovsrätten där upphovsrätten ges en viss särställning.⁷⁰

3.2 Upphovsrätten och yttrandefriheten – spänningsförhållandet

3.2.1 Samverkande och konkurrerande rättigheter

Mot bakgrund av det starka rättsliga skydd som både yttrandefriheten och upphovsrätten åtnjuter aktualiseras frågan hur dessa rättigheter förhåller sig till varandra i praktiken. När upphovsrättens ensamrätt möter intresset av fri informationsspridning kan det uppstå situationer där båda rättigheterna gör anspråk på företräde. Ett sätt att förstå detta förhållande är att se upphovsrätten och yttrandefriheten som rättigheter som både samverkar och står i konflikt med varandra.

⁶⁷ Se t.ex. *Observer and Guardian v. The United Kingdom*, no. 13585/88, judgment of 26 November 1991, p. 59; *Axel Springer AG v. Germany*, no. 39954/08, judgment of 7 February 2012, p. 79.

⁶⁸ Se 1 kap. 1 § 1 st. TF, 1 kap. 1 § 2 st. YGL.

⁶⁹ Detta gäller även YGL; se 1 kap. 18 § YGL som hänvisar till TF. Ursprungligen ingick upphovsrättsliga verk i TF:s tillämpningsområde men bröts ut redan 1876; se SOU 1947:60 s. 217.

⁷⁰ Hammarén (2023) s. 466.

Upphovsrätten har traditionellt motiverats som ett medel för att stimulera det andliga skapandet genom att tillförsäkra upphovsmän kontroll över hur deras verk används.⁷¹ Genom ensamrätten skyddas upphovsmannens individuella uttryck, vilket skapar rättsliga förutsättningar för kreativ och kommunikativ verksamhet. I denna mening kan det föreligga ett funktionellt samband mellan upphovsrätten och yttrandefriheten, i den mån ett effektivt upphovsrättsligt skydd skapar förutsättningar för fortsatt skapande och spridning av litterära och konstnärliga verk.⁷² Samtidigt innebär upphovsrätten att upphovsmannen tillerkänns en exklusiv rätt att bestämma över användningen av vissa uttrycksformer. Ensamrätten fungerar därmed inte enbart som ett skydd för yttranden, utan också som en rättsligt sanktionerad begränsning av andras möjligheter att använda samma material i det offentliga samtalet. Upphovsrätten begränsar således inte yttrandefriheten i dess abstrakta mening, men kan i praktiken inskränka möjligheten att använda vissa redan existerande uttrycksformer i kommunikation som riktar sig till allmänheten.⁷³

Som redogjorts för i avsnitt 2.1 har Olsson framhållit att någon egentlig konflikt mellan upphovsrätten och yttrande- och informationsfriheten inte föreligger, med hänvisning till att upphovsrätten endast skyddar verkets konkreta utformning och inte bakomliggande idéer, fakta eller informationsinnehåll.⁷⁴ Detta synsätt belyser en viktig principiell utgångspunkt i upphovsrätten, men ger inte ett fullständigt svar på hur ensamrätten verkar i praktiken. I många sammanhang är det nämligen just den skyddade formen – exempelvis ett fotografi, ett filmklipp eller en ljudupptagning – som bär det informationsmässiga och kommunikativa innehållet.⁷⁵ Detta kan illustreras av situationer där nyhetsmedier rapporterar om en aktuell samhällshändelse, exempelvis ett polisingripande eller en olycka, och

⁷¹ Olsson (2018) s. 47.

⁷² Olsson (2018) s. 48; Olsson och Rosén, kommentar till 1 § URL under rubriken Allmänt om verksbegreppet – upphovsrättens skyddsobjekt.

⁷³ Se Bengtsson s. 102.

⁷⁴ Jfr t.ex. Olsson (2018) s. 48, Hammarén (2023) s. 475.

⁷⁵ Hammarén (2023) s. 475.

det mest centrala informationsunderlaget utgörs av ett fotografi eller ett videoklipp som dokumenterar händelseförloppet. I sådana fall är det ofta just den visuella framställningen som möjliggör för allmänheten att bilda sig en uppfattning om vad som faktiskt har inträffat. Om användningen av materialet begränsas av upphovsrättsliga skäl kan det, trots att fakta i sig inte är skyddade, påverka möjligheten till effektiv och fullständig informationsförmedling.

När tillgången till sådana uttrycksformer begränsas kan även möjligheten att effektivt förmedla fakta, händelseförlopp och samhällsinformation påverkas. Detta blir särskilt tydligt vid nyhetsrapportering, där visuellt och audiovisuellt material ofta är avgörande för att information ska framstå som begriplig, trovärdig och fullständig. Även om upphovsrätten inte är avsedd att begränsa informationsspridning, kan dess tillämpning i sådana situationer få just denna effekt. Att lagstiftaren har erkänt denna potentiella intressekonflikt kommer bland annat till uttryck genom förekomsten av särskilda inskränkningar i ensamrätten i såväl EU-rätten som URL.

Upphovsrätten och yttrandefriheten kan därmed beskrivas som rättigheter som både samverkar och står i ett spänningsförhållande till varandra.⁷⁶ Yttrandefriheten utgör en grundläggande förutsättning för att upphovsrättsligt skyddade verk ska kunna skapas och spridas, samtidigt som upphovsrätten kan begränsa andras möjlighet att använda sådana verk i informations- och yttrandessyften.⁷⁷ Den tekniska utvecklingen har bidragit till att förstärka denna spänning. Möjligheten att snabbt producera, sprida och återanvända upphovsrättsligt skyddat material har medfört att upphovsrätten i allt större utsträckning aktualiseras i vardagliga yttranden och journalistiska sammanhang.⁷⁸ Gränsdragningen mellan tillåten informationsspridning och otillåtet upphovsrättsligt intrång har därmed fått ökad

⁷⁶ NJA 2020 s. 293 (*Mobilfilmen*) p. 7.

⁷⁷ NJA 2020 s. 293 (*Mobilfilmen*) p. 7.

⁷⁸ Hammarén (2023) s. 460.

praktisk betydelse, vilket också återspeglas i en växande nationell och EU-rättslig praxis.⁷⁹

3.2.2 Konstitutionell konflikt och tillåtna begränsningar

Det spänningsförhållande mellan upphovsrätt och yttrandefrihet som har redogjorts för ovan aktualiserar en konstitutionell fråga: hur hanteras konflikten på grundlagsnivå? Av särskild betydelse är frågan om under vilka förutsättningar upphovsrätten kan utgöra en tillåten begränsning av yttrandefriheten samt vilka krav detta ställer på lagstiftningens utformning och rättstillämpningen i det enskilda fallet.

Yttrandefriheten intar en mycket stark ställning i den svenska rättsordningen, men är liksom andra grundläggande fri- och rättigheter inte absolut.⁸⁰ Enligt RF får yttrandefriheten begränsas genom lag, under förutsättning att begränsningen tillgodoser ett ändamål som är godtagbart i ett demokratiskt samhälle och inte går utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till detta ändamål.⁸¹ I förarbetena anges skyddet för upphovsrätten och de närstående rättigheterna uttryckligen som ett sådant legitimt begränsningsändamål.⁸² Upphovsrätten kan således fungera som en konstitutionellt tillåten inskränkning av yttrandefriheten. Detta innebär dock inte att upphovsrätten kan ges ett obegränsat genomslag. Tvärtom följer av fri- och rättighetssystemets uppbyggnad att begränsningar måste vara proportionerliga och inte leda till att yttrandefriheten i praktiken urholkas, särskilt när det gäller informationsspridning i frågor av allmänt intresse.⁸³ Dessutom betonas i 2 kap. 23 § 2 st. RF att lagstiftning ska utformas med särskild hänsyn till vikten av ”vidaste möjliga” yttrande- och informationsfrihet, särskilt i frågor av politisk eller samhällsrelaterad betydelse. Den konstitutionella konflikten mellan rättigheterna aktualiserar därmed krav på avvägning snarare än ett ensidigt företräde för någon

⁷⁹ A.a. s. 461.

⁸⁰ Se 2 kap. 20 § 1 st. RF.

⁸¹ 2 kap. 23 § 1 st. RF; NJA 2020 s. 293 (*Mobilfilmen*).

⁸² Se prop. 1975/76:209 s. 155; se även 2 kap. 23 § 1 st. RF.

⁸³ Se t.ex. 2 kap. 23 § 2 st. RF.

av dem. Som tidigare berörts förstärks denna inneboende spänning av att upphovsrättsliga intrång prövas utanför det särskilda yttrandefrihetsrättsliga ansvarssystemet.⁸⁴

Sammantaget är konflikten mellan upphovsrätten och yttrandefriheten inte en fråga gällande huruvida upphovsrätten får begränsa yttrandefriheten, utan *hur* och *i vilken utsträckning* detta kan ske inom ramen för de konstitutionella krav som gäller. Hur denna avvägning ska genomföras i praktiken är emellertid inte entydigt besvarad i lagstiftningen. Dessa angreppssätt behandlas i nästa avsnitt genom distinktionen mellan en intern respektive extern lösning av intressekonflikten, det vill säga frågan om i vilken mån den konstitutionella avvägningen är uttömmande reglerad i lag eller måste genomföras i det enskilda fallet.

3.2.3 Intern och extern lösning av intressekonflikten

Vid nyhetsrapportering uppstår konflikten särskilt i situationer där upphovsrättsligt skyddat material används och samtidigt utgör det centrala informationsinnehållet. Spänningen består i att upphovsrättens ensamrätt att kontrollera exemplarframställning och tillgängliggörande ställs mot yttrande- och informationsfrihetens intresse av att materialet kan användas för en effektiv och fullständig informationsförmedling. I upphovsrättslig doktrin har konflikten ofta analyserats genom distinktionen mellan en intern respektive en extern lösning av intressekonflikten.⁸⁵ Distinktionen tar sikte på var och hur avvägningen mellan rättigheterna sker, samt på vilket utrymme som tillkommer domstolarna vid rättstillämpningen. Skillnaden mellan angreppssätten är av central betydelse för bedömningen av hur upphovsrätten förhåller sig till yttrande- och informationsfriheten i praktiken.

⁸⁴ Se ovan avsnitt 3.1.

⁸⁵ Bengtsson s. 104; Birnhack, *Acknowledging the Conflict between Copyright Law and Freedom of Expression under the Human Rights Act* i Tel Aviv University Law Faculty Papers 2008 s. 3 f.; Rosén, *Freedom of expression in lineage with authors' rights*, NIR 2007 s. 1 f.; Stenvall, *Upphovsrätt och yttrande- och informationsfrihet vid nyhetsrapportering*, SvJT 2021, s. 123.

Den interna lösningen bygger på antagandet att lagstiftaren redan har genomfört de nödvändiga intresseavvägningarna genom utformningen av upphovsrättens inskränkningar.⁸⁶ Dessa återfinns främst i 2 kap. URL och syftar till att tillgodose olika samhällsintressen, däribland informationsspridning.⁸⁷ Inom ramen för detta synsätt anses balansen mellan upphovsrätt och yttrandefrihet vara uttömmande reglerad i lag, vilket innebär att domstolarnas roll i huvudsak begränsas till att tillämpa inskränkingsbestämmelserna i enlighet med deras ordalydelse och systematiska sammanhang.⁸⁸ Utrymmet för självständig rättighetsavvägning i det enskilda fallet är därmed begränsat.

Den externa lösningen tar i stället sikte på situationer där konflikten mellan upphovsrätt och yttrandefrihet inte anses vara fullt ut hanterad genom lagstadgade undantag.⁸⁹ I sådana fall aktualiseras en direkt avvägning mellan konkurrerande grundläggande rättigheter, där upphovsrättens skydd som egendom ställs mot yttrandefrihetsintressen.⁹⁰ Fokus ligger inte på om upphovsrätten i sig är legitim, utan på om dess tillämpning i den aktuella situationen är proportionerlig.

Svensk rätt har traditionellt präglats av ett tydligt internt synsätt på konflikten mellan upphovsrätt och yttrandefrihet.⁹¹ Lagstiftare och domstolar, inklusive HD, har länge utgått från att avvägningen mellan dessa intressen redan är gjord genom lagstiftningens utformning av de upphovsrättsliga inskränkningarna.⁹² Möjligheten att låta yttrande- eller informationsintressen ges företräde framför upphovsrätten har därmed varit mycket begränsad och i princip endast accepterats

⁸⁶ NJA 2020 s. 293 p. 9.

⁸⁷ Se NJA 2020 s. 293 p. 9; Hammarén (2023) s. 462.

⁸⁸ Jfr Bengtsson s. 104.

⁸⁹ Bengtsson s. 104; Birnhack s. 3 f.; Rosén (2007) s. 1 f.; Stenvall s. 123.

⁹⁰ Bengtsson s. 104.

⁹¹ Se bl.a. Bengtsson s. 104, 111 om att den svenska lagstiftaren, HD och underinstanserna har genomgående anlagt ett *internt* perspektiv på frågan om relationen mellan upphovsrätt och informationsfrihet – dvs att det inte finns utrymme att tolka in andra undantag än de undantag som följer av 2 kap. URL.

⁹² NJA 2020 s. 293 (*Mobilfilmen*) p. 9; NJA 1985 s. 893 (*Manifestet*); NJA 1986 s. 702; NJA 1993 s. 263; se vidare avsnitt 5.1.

i nödsituationer.⁹³ Detta har bidragit till ett restriktivt synsätt på domstolarnas utrymme att väga konkurrerande rättigheter mot varandra utanför de uttryckliga inskränkingsbestämmelserna.

Utvecklingen inom europarätten aktualiserar emellertid ett mer uttalat externt rättighetsperspektiv.⁹⁴ Av EU-rättens sekundärlagstiftning följer att skyddet för immateriella rättigheter inte får ges ett sådant genomslag att det hindrar yttrandefrihet eller ett fritt informationsutbyte.⁹⁵ I både EU-domstolens och Europadomstolens praxis kan dessutom ett ökat fokus urskiljas på att konkurrerande rättigheter ska beaktas i rättstillämpningen, vilket har gett upphov till diskussioner om, och i vilken utsträckning, nationella domstolar är skyldiga att genomföra självständiga intresseavvägningar även på upphovsrättens område.⁹⁶ Utvecklingen mot ett mer uttalat externt rättighetsperspektiv väcker frågan om den traditionellt interna och restriktiva svenska modellen behöver nyanseras, särskilt i situationer där upphovsrättsligt skyddade uttryck används för att förmedla information av allmänt intresse, såsom vid nyhetsrapportering. Frågan om hur långt domstolarnas handlingsutrymme sträcker sig, och i vilken mån en extern rättighetsavvägning kan eller bör genomföras i svensk rätt, står i centrum för den fortsatta analysen och aktualiseras särskilt i HD:s avgörande *Mobilfilmen*.

⁹³ Bengtsson s. 103; Bernitz, *Tryckfrihetsförordningen och upphovsrättslagen i kollision*, SvJT 2000 s. 345; se även NJA 1985 s. 893 (*Manifestet*); NJA 1998 s. 838 (*Mein Kampf*).

⁹⁴ Bengtsson s. 104.

⁹⁵ Se t.ex. skäl (2) i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/48/EG av den 29 april 2004 om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter: ”Skyddet för immateriella rättigheter bör ge uppfinnaren eller nyskaparen förutsättningar att kunna göra en rimlig förtjänst på sin uppfinning eller nyskapelse. Det bör dessutom möjliggöra en maximal spridning av verk, idéer och ny kunskap. Samtidigt bör det varken hindra yttrandefrihet, ett fritt informationsutbyte eller skydd för personuppgifter inte heller på Internet.” (min kursivering).

⁹⁶ Se bl.a. *Ashby Donald and others v. France*; EU-domstolens dom av den 29 januari 2008, *Productores de Música de España (Promusicae) mot Telefónica de España SAU.*, C-275/06, EU:C:2008:54 (*Promusicae*); EU-domstolens dom av den 24 november 2011, *Scarlet Extended SA mot Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)*, C-70/10, EU:C:2011:771; samt C-516/17 (*Spiegel Online*) och C-469/17 (*Funke Medien*); jfr Bengtsson s. 103.

4 Upphovsrätt vid nyhetsrapportering

4.1 Inledning

Syftet med detta kapitel är att redogöra för den rättsliga ramen för upphovsrättsliga inskränkningar vid nyhetsrapportering. Fokus ligger inte på en uttömmande genomgång av samtliga rekvisit i 23 och 25 §§ URL, utan på att identifiera de delar av regleringen som i praktiken sätter gränser för användningen av upphovsrättsligt skyddat material i nyhets- och informationssammanhang.

4.2 EU-rättsligt ramverk för URL:s inskränkningar

4.2.1 *Infosocdirektivet*

Eftersom de svenska bestämmelserna om nyhetsrapportering i 23 och 25 §§ URL i stor utsträckning är direktivstyrda, är det inte möjligt att analysera deras räckvidd enbart utifrån nationell rätt. Det EU-rättsliga ramverket utgör därför den nödvändiga utgångspunkten för den fortsatta framställningen.

EU-rätten utgör den rättsliga ramen för vilka inskränkningar som får göras i upphovsmannens ensamrätt. Genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG (infosocdirektivet) har regleringen av upphovsrätten i relevanta delar harmoniserats inom EU. Infosocdirektivet bygger på en avvägning mellan, å ena sidan, kravet på en hög skyddsnivå för upphovsmän och andra rättighetshavare och, å andra sidan, behovet av att möjliggöra vissa former av användning där motstående samhällsintressen anses väga tungt.⁹⁷ Ett sådant motstående samhällsintresse är till exempel informationsspridning genom nyhetsrapportering. De inskränkningar som medlemsstaterna får införa anges uttömmande i artikel 5 infosocdirektivet.⁹⁸ För användning av upphovsrättsligt skyddade verk i samband

⁹⁷ Se skäl (31) i infosocdirektivet.

⁹⁸ Se vidare avsnitt 4.2.2 om medlemsstaternas handlingsutrymme och artikel 5:s uttömmande karaktär.

med nyhetsrapportering är artikel 5.3 c av särskild betydelse. Enligt bestämmelsen får medlemsstaterna föreskriva inskränkningar vid:

”[...] 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.”⁹⁹

Bestämmelsen tar sikte på situationer där skyddade verk används som ett led i förmedlingen av information om aktuella händelser av allmänintresse. Det centrala rekvisitet för undantagets tillämplighet är att användningen sker i samband med nyhetsrapportering och att den begränsas till vad som är motiverat med hänsyn till informationssyftet. Formuleringen ger uttryck för att inskränkningen inte är avsedd att möjliggöra ett generellt utnyttjande av skyddade verk, utan att användningen ska stå i ett funktionellt samband med den informationsförmedlande verksamheten.

Av direktivets systematik följer att inskränkningarna i artikel 5 utgör avsteg från upphovsmannens exklusiva rättigheter och därför inte kan ges en obegränsad räckvidd. Detta har i EU-domstolens praxis kommit till uttryck genom principen att upphovsrättsliga inskränkningar som huvudregel ska tolkas restriktivt.¹⁰⁰ Infosocdirektivet syftar till att säkerställa en hög skyddsnivå för upphovsrätten och till att främja en väl fungerande inre marknad, vilket innebär att tillämpningen av inskränkningarna sker inom vissa ramar. Dessa ramar kommer särskilt till uttryck genom trestegsregeln i artikel 5.5, som anger de yttre gränserna för hur långt ett undantag får sträcka sig. Enligt denna får undantag (i) endast tillämpas i särskilda fall, (ii) inte strida mot verkets normala utnyttjande och (iii) inte oskäligt inkräkta på rättighetshavarens legitima intressen. Trestegsregeln fungerar därmed som en begränsning av medlemsstaternas handlingsutrymme vid både genomförande och tillämpning av undantagen. Samtidigt följer det av direktivets skäl att systemet för

⁹⁹ Min kursivering.

¹⁰⁰ C-469/17 (*Funke Medien*) p. 69 och C-516/17 (*Spiegel Online*) p. 53; se vidare avsnitt 5.3.2.

inskränkningar och begränsningar inte enbart syftar till att skydda rättighetshavarnas intressen, utan även till att beakta motstående samhällsintressen, däribland yttrandefriheten. En rimlig avvägning ska eftersträvas mellan dessa intressen.¹⁰¹ Detta innebär att inskränkningarna är avsedda att fylla en faktisk funktion inom ramen för direktivets system, samtidigt som deras tillämpning är bunden av de materiella och strukturella begränsningar som följer av direktivet.

Sammanfattningsvis innebär infocodirektivet att inskränkningen vid nyhetsrapportering är EU-rättsligt förankrad och att medlemsstaternas utrymme att reglera och tillämpa inskränkningen är både möjliggjort och begränsat av EU-rätten. Detta ramverk utgör utgångspunkten för bedömningen av hur inskränkningen har genomförts och tillämpats i svensk rätt.

4.2.2 Medlemsstaternas handlingsutrymme att utforma och tillämpa inskränkningar

För att förstå vilket handlingsutrymme medlemsstaterna har att utforma och tillämpa inskränkningar vid nyhetsrapportering i nationell rätt krävs en kort redogörelse för direktivets genomslagskraft och medlemsstaternas roll vid genomförandet av EU-rätten. Ett EU-direktiv är bindande för medlemsstaterna i fråga om det resultat som ska uppnås, men överlåter åt varje stat att bestämma form och tillvägagångssätt för genomförandet i nationell rätt.¹⁰² Vid implementeringen av infocodirektivet krävs således inte att direktivets bestämmelser ordagrant överförs till nationell lag. Det nationella regelverket måste emellertid säkerställa att de krav och syften som följer av direktivet uppfylls.¹⁰³

Undantaget för nyhetsrapportering i artikel 5.3 c är inte fullständigt harmoniserat.¹⁰⁴ Detta innebär att direktivet inte i detalj reglerar hur inskränkningen ska utformas eller tillämpas i varje medlemsstat. I stället anger

¹⁰¹ Skäl (31) infocodirektivet.

¹⁰² Bernitz m.fl. s. 21.

¹⁰³ A.a. s. 21.

¹⁰⁴ C-469/17 (*Funke Medien*) p. 54 och C-516/17 (*Spiegel Online*) p. 39.

bestämmelsen vissa ramar och grundläggande förutsättningar för när användning av skyddade verk får ske, medan den närmare avvägningen överläts till nationell rätt.¹⁰⁵ Genom denna konstruktion anger EU-rätten vilka intressen som ska beaktas, men lämnar åt medlemsstaterna att avgöra hur dessa intressen ska vägas i konkreta situationer. Detta handlingsutrymme följer särskilt av bestämmelsens öppna formulering, enligt vilken användning av upphovsrättsliga verk får ske ”i den utsträckning som är motiverad med hänsyn till informationssyftet”.¹⁰⁶

Samtidigt är genomförandet av inskränkningarna i artikel 5 i infosocdirektivet inramat av EU-rättsliga krav. Medlemsstaterna är bundna av direktivets uttömmande katalog av undantag och kan därmed inte införa egna undantag utöver dessa.¹⁰⁷ Handlingsutrymmet är därutöver villkorat av de allmänna principerna i EU-rätten, däribland proportionalitetsprincipen, samt av trestegsregeln i artikel 5.5.¹⁰⁸ Slutligen förutsätter EU-rätten att genomförandet av inskränkningar sker med beaktande av konkurrerande grundläggande rättigheter.¹⁰⁹ Detta innebär att inskränkningen vid nyhetsrapportering inte kan ges en sådan utformning eller tillämpning att upphovsrättens skyddsnivå eller direktivets marknadsharmoniserande funktion undergrävs. Samtidigt ska inskränkningen ges ett faktiskt genomslag inom de ramar som direktivet tillåter, så att det kan fylla sin funktion i sammanhang där skyddade verk används för att förmedla information av allmänintresse. Den svenska lagstiftaren och de svenska domstolarna har därmed ett ansvar för hur denna balans kommer till uttryck i nationell rätt.

Mot bakgrund av det EU-rättsliga ramverket aktualiseras slutligen frågan om hur inskränkningen vid nyhetsrapportering har genomförts i svensk rätt. För att

¹⁰⁵ Jfr C-469/17 (*Funke Medien*) p. 28 och C-516/17 (*Spiegel Online*) p. 17.

¹⁰⁶ C-469/17 (*Funke Medien*) p. 43 och C-516/17 (*Spiegel Online*) p. 28.

¹⁰⁷ Skäl (32) infosocdirektivet; C-469/17 (*Funke Medien*) p. 56, 62; C-516/17 (*Spiegel Online*) p. 41, 46; EU-domstolens dom av den 16 november 2016, *Soulier och Doke*, C-301/15, EU:C:2016:878, p. 34; EU-domstolens av den 7 augusti 2018, *Renckhoff*, C-161/17, EU:C:2018:634, p. 16.

¹⁰⁸ C-469/17 (*Funke Medien*) p. 45–53 och C-516/17 (*Spiegel Online*) p. 30–38; EU-domstolens dom av den 1 december 2011, *Eva-Maria Painer mot Standard Verlags GmbH m.fl.*, C-145/10, EU:C:2011:798 (*Painer*), p. 133; PMÖD 2018:2; se ovan avsnitt 4.2.1.

¹⁰⁹ C-469/17 (*Funke Medien*) p. 57; C-516/17 (*Spiegel Online*) p. 51.

bedöma vilket utrymme nuvarande svenska bestämmelser ger medier att återge upphovsrättsligt skyddade verk vid rapportering om aktuella händelser krävs därför en närmare analys av hur infocodirektivet har implementerats i URL och hur bestämmelserna tillämpas i praktiken.

4.3 Implementering i svensk rätt – 23 och 25 §§ URL

Vid genomförandet av infocodirektivet gjordes en översyn av de svenska inskränkningarna i upphovsrätten i 2 kap. URL. Regeringen bedömde att de befintliga bestämmelserna om återgivning av verk vid nyhetsrapportering i huvudsak redan motsvarade den inskränkning som följer av artikel 5.3 c i direktivet. Lagstiftaren ansåg således att det inte fanns skäl att genomföra några materiella ändringar av URL.¹¹⁰

I svensk rätt kommer inskränkningen vid nyhetsrapportering till uttryck främst genom två bestämmelser. Enligt 23 § 1 st. 3 p. URL får offentliggjorda konstverk återges i *tidning eller tidskrift* i samband med redogörelse för en dagshändelse. Trots att bestämmelsen endast nämner konstverk har det i förarbeten och praxis klargjorts att tillämpningsområdet inte är begränsat till traditionella konstverk. Bestämmelsen kan även omfatta andra typer av verk samt vissa närstående rättigheter, däribland fotografier.¹¹¹ Syftet med inskränkningen är att möjliggöra återgivning av verk i tidningar och tidskrifter för att främja kulturlivets fria debatt och pressens möjlighet att sprida information till allmänheten.¹¹² Den andra inskränkningen som är tillämplig vid nyhetsrapportering är 25 § URL. Bestämmelsen tar sikte på verk som *syns eller hörs* under en dagshändelse och som återges genom ljudradio, television, direktöverföring eller film. Ett illustrativt

¹¹⁰ Se t.ex. prop. 2004/05:110 s. 224; SOU 2024:4 s. 166.

¹¹¹ Även om bestämmelsen enligt ordalydelsen endast gäller *konstverk* så hänvisar ett flertal paragrafer om *närstående rättigheter* till 23 § URL, varför även sådana alster kan omfattas av inskränkningen (se t.ex. 49 a § 4 st. URL för fotografiska bilder); se även SOU 1956:25 s. 206; SOU 2024:4 s. 160, 162; PMÖD 2018:2.

¹¹² SOU 2024:4 s. 160–161.

exempel är att det i bakgrunden av ett reportage hörs ett musiknummer vid rapporteringen av ett offentligt evenemang.

Gemensamt för bestämmelserna är att de syftar till att möjliggöra snabb och effektiv nyhetsförmedling i situationer där det i praktiken skulle vara svårt eller omöjligt att i förväg inhämta rättighetshavarens samtycke. Bestämmelserna tar sikte på olika former av medieverksamhet men vilar på samma grundläggande informationsintresse. Lagstiftaren har utgått från att ett krav på tillstånd i dessa sammanhang riskerar att försvåra rapporteringen av aktuella händelser av allmänintresse, samtidigt som upphovsmannens intressen i praktiken endast påverkas i begränsad utsträckning.¹¹³ Inskränkningarna är emellertid utformade som begränsade avsteg från upphovsmannens ensamrätt och knutna till särskilda situationer. Det rättsliga utrymmet för nyhetsrapportering bestäms därmed i stor utsträckning av hur de uppställda rekvisiten tolkas och tillämpas i det enskilda fallet.

4.4 Bestämmelsernas funktion vid nyhetsrapportering

Bestämmelserna i 23 § 1 st. 3 p. och 25 § URL är uppbyggda kring ett antal formella rekvisit som syftar till att avgränsa inskränkningarnas tillämpningsområde. Dessa rekvisit tar bland annat sikte på återgivningens samband med en dagshändelse, dess omfattning i förhållande till informationssyftet samt, i fråga om 23 §, huruvida verket tidigare har offentliggjorts. Tillsammans fungerar rekvisiten som rättsliga trösklar som avgör när användning av skyddade verk kan ske utan upphovsmannens samtycke.

Båda bestämmelserna präglas av ett tydligt fokus på situationer där nyhetsförmedling kräver snabbhet och där ett krav på förhandstillstånd typiskt sett skulle försvåra rapporteringen.¹¹⁴ Inskränkningarna är därför knutna till återgivning som sker i nära anslutning till aktuella händelser och som har ett uttalat

¹¹³ Se SOU 1956:25 s. 207, 208; SOU 2024:4 s. 160–161.

¹¹⁴ Se SOU 1956:25 s. 207 f., 235 f.; SOU 2024:4 s. 160–161; PMÖD 2018:2.

informationssyfte. Detta kommer till uttryck genom kravet på att återgivningen ska ske i samband med en dagshändelse. Begreppet markerar ett krav på aktualitet och tidsmässig närhet mellan händelsen och rapporteringen, men saknar legaldefinition och ger därmed upphov till ett visst tolkningsutrymme. Enligt förarbetena tar dagshändelse sikte på aktuella händelser av informationsintresse för allmänheten.¹¹⁵ Samtidigt är bestämmelserna inte konstruerade för att möjliggöra en generell prövning av informationsintressets styrka i det enskilda fallet, utan bygger i stället på schablonartade kriterier som markerar när ensamrätten tillfälligt får stå tillbaka.

I praktiken aktualiseras bestämmelserna i stor utsträckning vid användning av visuellt material, såsom fotografier och videoupptagningar, vilka ofta utgör centrala inslag i modern nyhetsrapportering. Även sådant material som huvudsakligen fungerar som dokumentation av verkligheten och som saknar ett mer uttalat inslag av självständigt skapande omfattas regelmässigt av upphovsrätt eller närstående rättigheter.¹¹⁶ Detta innebär att ensamrätten träffar en betydande del av det material som journalister behöver för att förmedla information om händelser av allmänintresse, vilket bidrar till de spänningar mellan upphovsrätt och yttrandefrihet som analyseras i det följande.

Sammantaget innebär bestämmelsernas konstruktion att utrymmet för nyhetsrapportering i upphovsrättsligt hänseende i hög grad bestäms av hur de uppställda rekvisiten förstås och tillämpas, snarare än av någon uttrycklig intresseavvägning i lagtexten. Frågan om i vilken mån dessa rekvisit i praktiken medger en reell avvägning mellan konkurrerande rättigheter är därför i första hand en fråga för rättstillämpningen. En sådan prövning kommer dock endast till stånd om alla rekvisit uppfylls.

¹¹⁵ SOU 1956:25 s. 208; prop. 2004/05:110 s. 223.

¹¹⁶ Se ovan avsnitt 2.6 om att även alster som inte uppnår verkshöjd kan ges ett upphovsrättsliknande skydd genom de närstående rättigheterna.

4.5 Offentliggörandekravet enligt 23 § URL

Av de rekvisit som styr inskränkningens tillämplighet är kravet på offentliggörande i 23 § 1 st. 3 p. URL särskilt centralt. Offentliggörandekravet utgör ett tröskelvillkor i den meningen att verket måste ha varit offentliggjort innan inskränkningen kan aktualiseras. Enligt 8 § URL anses ett verk offentliggjort när det *lovligen* har gjorts tillgängligt för allmänheten. Ett sådant tillgängliggörande kan enligt 2 § 3 st. URL ske genom exempelvis överföring till allmänheten, offentligt framförande, offentlig visning eller spridning av exemplar. Kravet på att verket ska ha gjorts tillgängligt *lovligen* innebär att offentliggörandet måste ha skett med upphovsmannens samtycke eller med stöd av lag.¹¹⁷ Det är därmed inte tillräckligt att verket i praktiken är åtkomligt för en bred krets. Exempelvis omfattas inte verk som spridits utan rättighetshavarens samtycke. Offentliggörandekravet innebär alltså att material som har spridits utan rättighetshavarens medgivande inte omfattas av inskränkningen i 23 § URL, även om materialet i praktiken är allmänt tillgängligt. Ett verk som exempelvis har publicerats obehörigen på sociala medier eller andra digitala plattformar anses därmed inte vara offentliggjort i URL:s mening. Rekvisitet ger på så sätt uttryck för upphovsmannens grundläggande rätt att kontrollera när och hur ett verk för första gången görs tillgängligt för allmänheten.¹¹⁸

Att offentliggörandekravet saknas i 25 § URL, som reglerar återgivning av verk som syns eller hörs under en dagshändelse, har inte närmare motiverats i förarbetena. En möjlig förklaring är att verk som förekommer i sådana sammanhang typiskt sett redan har framförts eller visats offentligt, eftersom dessa verk *de facto* syns eller hörs under en dagshändelse.¹¹⁹ Samtidigt innebär skillnaden i reglering att tillämpningsområdet för de två bestämmelserna delvis skiljer sig åt, trots att de båda syftar till att möjliggöra nyhetsrapportering.

¹¹⁷ SOU 1956:25 s. 162–164, se även s. 129 och 130 och prop. 1960:17 s. 86 och 87.

¹¹⁸ SOU 2024:4 s. 163; se även PMÖD 2018:2.

¹¹⁹ SOU 2024:4 s. 163 f.

I ett medielandskap där nyhetsrelevant material ofta sprids i realtid och där gränsen mellan privat och offentlig kommunikation kan vara svår att dra, får offentliggörandekravet en särskild praktisk betydelse. Rekviritet kan i sådana situationer fungera som ett avgörande hinder för tillämpningen av inskränkningen i 23 § URL, även när återgivningen sker i ett tydligt informationssyfte. Att offentliggörandekravet i praktiken kan begränsa möjligheten att använda upphovsrättsligt skyddat material vid nyhetsrapportering illustreras närmare i HD:s avgörande *Mobilfilmen*.

5 Intresseavvägningen i praxis

5.1 Utgångspunkten i svensk rätt: ett internt perspektiv

I svensk rätt har frågan om förhållandet mellan upphovsrätt och yttrandefrihet traditionellt hanterats utifrån ett så kallat *internt* perspektiv.¹²⁰ Med detta avses att en intresseavvägning mellan rättigheterna i huvudsak har ansetts vara genomförd av lagstiftaren genom de uttryckliga inskränkningar i upphovsrätten som följer av URL. Domstolarnas uppgift har därmed främst varit att tillämpa dessa bestämmelser, snarare än att göra självständiga avvägningar mellan konkurrerande grundläggande rättigheter.¹²¹ Redogörelsen nedan syftar inte till att analysera de enskilda avgörandenas faktiska omständigheter. Fokus ligger i stället på att belysa den principiella hållning som kommit till uttryck i praxis och som präglar de svenska domstolarnas syn på intresseavvägningen.

I flera avgöranden från senare delen av 1900-talet intog domstolen en återhållsam hållning till möjligheten att yttrande- och informationsfriheten skulle kunna motivera inskränkningar i upphovsrättens ensamrätt utöver vad som följer av lagens ordalydelse. Yttrandefrihetsintresset erkändes som legitimt, men

¹²⁰ Bengtsson s. 100.

¹²¹ Se mer om skillnaden mellan internt och externt perspektiv i avsnitt 3.2.3.

tillmättes endast betydelse inom ramen för de inskränkningar som lagstiftaren uttryckligen föreskrivit.

Redan i NJA 1975 s. 679 (*Sveriges flagga*) avvisade HD argumentet att den politiska yttrandefriheten i sig skulle kunna motivera en mer extensiv tolkning av upphovsrättens inskränkningar. Domstolen slog fast att det inte ankom på rättstillämpningen att vidga inskränkningarnas räckvidd på grundval av yttrandefrihetsöverväganden.¹²² Ett liknande synsätt kom till uttryck i NJA 1985 s. 893 (*Manifestet*), där HD uttalade att ansvarsfrihet för upphovsrättsintrång till följd av yttrandefrihetsintressen endast i princip skulle kunna aktualiseras i extrema undantagssituationer, närmast jämförbara med nöd enligt BrB. Även här betonades att det är lagstiftaren, inte domstolarna, som har att ta ställning till om ytterligare inskränkningar i upphovsrätten bör införas.¹²³ Efter inkorporeringen av EKMR aktualiserades frågan på nytt i NJA 1998 s. 838 (*Mein Kampf*). HD öppnade där för att skyddet för yttrandefriheten i EKMR i vissa situationer skulle kunna påverka tolkningen av upphovsrättsliga regler, men fann samtidigt att de aktuella omständigheterna inte motiverade någon inskränkning i ensamrätten.¹²⁴ Avgörandet ger därmed uttryck för att inkorporeringen av EKMR inte i sig medförde någon principiell förändring av domstolens syn på den judiciella rollen vid intresseavvägningen.

Denna genomgång visar att svensk rätt historiskt sett konsekvent har placerat ansvaret för intresseavvägningen mellan upphovsrätt och yttrandefrihet hos lagstiftaren, vilket kraftigt har begränsat domstolarnas möjligheter att beakta yttrandefrihetsintressen i det enskilda fallet. Domstolarna har i enlighet med förarbetena tillämpat inskränkingsbestämmelserna med försiktighet och utgått från att dessa uttömmande reglerar när upphovsrättens ensamrätt får ge vika.¹²⁵

¹²² NJA 1975 s. 679 (*Sveriges flagga*) s. 685.

¹²³ NJA 1985 s. 893 (*Manifestet*) s. 908.

¹²⁴ NJA 1998 s. 838 (*Mein Kampf*) s. 851.

¹²⁵ Prop. 1960:17 s. 60; jfr Bernitz m.fl. s. 71.

5.2 Mobilfilmen (NJA 2020 s. 293) – intressekonflikten i praktiken

Som illustrerats i föregående avsnitt har svensk rätt traditionellt präglats av ett internt perspektiv på intresseavvägningen mellan upphovsrätt och yttrande- och informationsfrihet. Domstolarnas handlingsutrymme har därmed i huvudsak ansetts vara bundet av lagens uttryckliga inskränkingsbestämmelser. HD:s avgörande i NJA 2020 s. 293 (*Mobilfilmen*) behandlas här ingående eftersom det utgör det hittills mest vägledande och samtida avgörandet rörande upphovsrättens förhållande till yttrande- och informationsfriheten vid nyhetsrapportering. Till skillnad från äldre praxis aktualiserar målet användning av modernt audiovisuellt material i ett tydligt journalistiskt och politiskt sammanhang, där inskränkningarna i 23 och 25 §§ URL prövas mot bakgrund av ett starkt informationsintresse. Avgörandet ger därmed ett särskilt tydligt underlag för att analysera hur den traditionella svenska modellen för intresseavvägning kommer till uttryck i praktiken och vilka konsekvenser tillämpningen av inskränkningarnas formella rekvisit kan få. Avgörandet illustrerar hur tillämpningen av inskränkningarnas formella rekvisit – däribland offentliggörandekravet – kan få stor betydelse för prövningen. Målet ger därmed ett konkret underlag för att analysera hur rekvisiten i praktiken kan påverka utrymmet för intresseavvägning i svensk rätt.

Ett bråk på Kungsgatan i Stockholm kom att bli utgångspunkt för HD:s hittills mest vägledande avgörande om förhållandet mellan upphovsrätt och yttrandefrihet i ett nyhetsjournalistiskt sammanhang. Avgörandet, som i den offentliga debatten kommit att benämnas som *Mobilfilmen* eller *Järnrörsskandalen*, aktualiserade spänningen mellan ett begränsat upphovsrättsligt skyddsintresse och ett starkt informationsintresse kopplat till politisk debatt. Bakgrunden var ett bråk där en dåvarande riksdagskandidat själv deltog och samtidigt spelade in händelsen med sin mobiltelefon. Filmen publicerades initialt i redigerad form på partiets YouTube-kanal. Kort därefter publicerade en kvällstidning längre filmsekvenser som upphovsmannen inte själv hade valt att offentliggöra. Under flera år använde därefter SVT stillbilder och filmklipp från dessa sekvenser i nyhetsinslag och

program utan upphovsmannens samtycke. Upphovsmannen väckte talan och yrkade ersättning för upphovsrättsintrång, medan SVT åberopade inskränkningarna för nyhetsrapportering i 23 och 25 §§ URL samt skyddet för yttrande- och informationsfriheten enligt RF, EKMR och EU-stadgan.

Vid en första anblick framstod målet som ett typexempel på en situation där informationsintresset kunde antas väga tungt: rapportering om en omstridd händelse (den så kallade järnrörsskandalen) med tydlig koppling till politiskt ansvar och allmän debatt. Samtidigt avsåg det upphovsrättsliga skyddsintresset vad som kan uppfattas varit en hastigt inspelad mobilfilm med begränsat kommersiellt värde och utan tydliga inslag av självständigt konstnärligt skapande.¹²⁶ Redan här framträder den konflikt som står i centrum för detta arbete: hur långt upphovsrättens skydd ska sträcka sig när användningen av ett skyddat verk sker i ett tydligt journalistiskt sammanhang.

HD:s prövning tog emellertid en annan riktning än vad omständigheterna kunde ge anledning att förvänta. Domstolen konstaterade kortfattat att förutsättningarna för att tillämpa inskränkningarna i 23 och 25 §§ URL inte var uppfyllda. 23 § var inte tillämplig eftersom filmen i sin helhet inte ansågs ha varit offentliggjord i URL:s mening.¹²⁷ Offentliggöranderekvisitet innebar att inskränkingen inte kunde aktualiseras. HD saknade därför rättsligt utrymme att gå vidare till någon prövning av motstående intressen. 25 § ansågs inte heller tillämplig eftersom videoklippet eller stillbilderna från denna inte hade setts eller hörts under en dagshändelse som återgivits genom ljudradio, television, direktöverföring eller film. Bestämmelsen är tänkt för situationer där ett verk oavsiktligt eller tillfälligt förekommer i bakgrunden av en händelse som rapporteras om – inte när verket i sig är det centrala informationsbärande materialet. Videoklippet och bilderna var

¹²⁶ Se för ett liknande resonemang Hammarén, *Järnrörsmålet i HD – yttrandefriheten får stå tillbaka för upphovsrätten*, NIR 2020 W 2.

¹²⁷ Detta eftersom den längre versionen av videoklippet och stillbilder från denna inte hade tillgängliggjorts *lovligen*; se NJA 2020 s. 293 (*Mobilfilmen*) p. 28; jfr även 8 § URL och se mer om innebörden av offentliggörandekravet i ovan avsnitt 4.5.

alltså inte något som råkade synas eller höras under händelsen, utan utgjorde den skapade dokumentationen av det inträffade.¹²⁸ Prövningen kom därmed att helt koncentreras till frågan om de formella förutsättningarna för inskränkningarnas tillämplighet var uppfyllda. Mot denna bakgrund fann HD sig rättsligt låst att göra någon självständig intresseavvägning mellan upphovsrätten och yttrandefrihetsintressen. SVT ålades därför att betala ersättning till politikern för användningen av hans bild- och filmmaterial. HD:s resonemang präglas av en tolkning som håller sig strikt till inskränkingsbestämmelsernas ordalydelse. HD kunde inte ta hänsyn till det allmänna informationsintresset eftersom det skulle innebära att lagens klara ordalydelse åsidosattes. Även om HD uppmärksammade de yttrandefrihetsrättsliga intressen som gjorde sig gällande, tillmättes dessa ingen betydelse i den rättsliga bedömningen. Avgörandet ger därmed ett tydligt uttryck för den hållning som länge har präglat svensk rätt, nämligen att inskränkningar i upphovsrätten ska tillämpas restriktivt och strikt inom ramen för lagens uttryckliga rekvisit, även i situationer där informationsintresset framstår som starkt.¹²⁹ Lagens utformning och de uppställda rekvisiten innebär därmed att domstolarnas möjlighet att beakta motstående intressen är starkt begränsad.

HD konstaterade att yttrandefrihetsintressen *kan* påverka tolkningen av civilrättsliga regler mellan enskilda, men att domstolar saknar mandat att omforma den balans mellan upphovsrätt och informationsfrihet som lagstiftaren har fastlagt.¹³⁰ Detta synsätt ligger väl i linje med den traditionella svenska rättskällehierarkin och kommer även till uttryck i 2 kap. 23 § 2 st. RF, där vikten av ”vidaste möjliga” yttrande- och informationsfrihet ska beaktas vid utformningen av upphovsrätten – men riktat till *lagstiftaren*, inte till rättstillämpningen.¹³¹

¹²⁸ NJA 2020 s. 293 (*Mobilfilmen*) p. 28; se mer om 25 § i ovan avsnitt 4.3.

¹²⁹ Se föregående avsnitt 5.1.

¹³⁰ NJA 2020 s. 293 (*Mobilfilmen*) p. 17–20.

¹³¹ NJA 1985 s. 893 (*Manifestet*) (s. 907); NJA 2020 s. 293 (*Mobilfilmen*) p. 8.

Mobilfilmen illustrerar därmed de strukturella begränsningar som präglar den svenska rättsordningens möjligheter att genomföra en faktisk intresseavvägning mellan upphovsrätt och yttrandefrihet vid nyhetsrapportering. Avgörandet visar att även i situationer där informationsintresset är starkt och det upphovsrättsliga skyddsintresset framstår som relativt svagt, ges ensamrätten företräde om inskränkningarnas formella rekvisit inte är uppfyllda. Domstolarnas handlingsutrymme är därmed i praktiken starkt bundet av lagens utformning. Rättstillämpningen står i tydlig kontinuitet med äldre svensk praxis, där domstolarna konsekvent har hänvisat till *lagstiftarens* ansvar för att väga upphovsrättsliga och yttrandefrihetsrättsliga intressen mot varandra. Denna rättsliga ordning har emellertid kommit att ifrågasättas genom EKMR:s och EU-rättens ökade genomslag i svensk rätt. Mot denna bakgrund, och i ljuset av europarättens krav på skälig balans mellan konkurrerande grundläggande rättigheter, aktualiseras frågan om den traditionella svenska modellen för intresseavvägning fortfarande är ändamålsenlig.

5.3 Europarättens ramverk för intresseavvägningen

5.3.1 Allmänna europarättsliga utgångspunkter

Som framgått av analysen av *Mobilfilmen* präglas svensk rätt fortfarande av ett internt perspektiv på intresseavvägningen mellan upphovsrätt och yttrande- och informationsfrihet. De nationella domstolarnas handlingsutrymme är i stor utsträckning bundet av lagens uttryckliga inskränkingsbestämmelser, vilket innebär att utgången i praktiken ofta avgörs av om de formella rekvisiten är uppfyllda. Detta synsätt står emellertid i ett spänningsförhållande till de krav på rättighetsbalans som följer av europarätten. Svenska domstolars möjlighet att i praktiken företa den typ av självständig intresseavvägning som europarätten föreskriver är därmed ofta begränsad.

Både EU-rätten och EKMR bygger på ett system där flera grundläggande rättigheter skyddas parallellt. Upphovsrätten åtnjuter skydd som egendom, samtidigt som yttrande- och informationsfriheten utgör centrala demokratiska

rättigheter.¹³² När dessa rättigheter kolliderar – såsom vid nyhetsrapportering som involverar användning av upphovsrättsligt skyddat material – aktualiseras frågan om hur avvägningen ska genomföras och vilken roll de nationella domstolarna har i denna process. En central rättsprincip i detta sammanhang är proportionalitetsprincipen. Principen innebär att en inskränkning i en rättighet ska vara ägnad att uppnå ett legitimt mål, nödvändig för att nå detta mål och inte mer långtgående än vad som krävs.¹³³ Proportionalitetsöverväganden kan aktualiseras både vid lagstiftningens utformning och vid rättstillämpningen i det enskilda fallet. Principen utgör därmed ett centralt normativt verktyg i europarättens hantering av avvägningar mellan konkurrerande grundläggande rättigheter.¹³⁴ Mot denna bakgrund redogörs i det följande för hur EU-domstolen och Europadomstolen i sin praxis har utvecklat principer för intresseavvägningen mellan konkurrerande grundläggande rättigheter. På så sätt är det möjligt att se vilka hänsyn som medlemsstaterna förväntas ta vid utformningen och tillämpningen av nationell rätt.

5.3.2 EU-domstolens tolkningsmodell i ljuset av EU-stadgan

EU-domstolen har i flera avgöranden behandlat frågan om hur inskränkningarna i infosocdirektivet ska tillämpas när de aktualiserar en konflikt mellan upphovsrätt och yttrandefrihet. Särskilt vägledande är domarna i mål C-469/17 (*Funke Medien*) och C-516/17 (*Spiegel Online*), där EU-domstolen prövade tillämpningen av inskränkningarna i upphovsrätten för nyhetsrapportering i artikel 5.3 c infosocdirektivet i förhållande till skyddet för yttrandefriheten enligt artikel 11 EU-stadgan.¹³⁵

EU-domstolen konstaterade att nationella domstolar, vid tillämpningen av direktivets inskränkningar, är skyldiga att säkerställa att tolkningen är förenlig med de grundläggande rättigheter som skyddas av EU-stadgan.¹³⁶ Samtidigt bekräftade

¹³² Se ovan avsnitt 2.5 om upphovsrätt som grundläggande rättighet och 3.1 om yttrandefriheten.

¹³³ Se t.ex. C-469/17 (*Funke Medien*) p. 49.

¹³⁴ Se art. 52.1 EU-stadgan; Bernitz m.fl. s. 23.

¹³⁵ C-469/17 (*Funke Medien*) p. 65 och C-516/17 (*Spiegel Online*) p. 50.

¹³⁶ C-469/17 (*Funke Medien*) p. 76 och C-516/17 (*Spiegel Online*) p. 59.

EU-domstolen den utgångspunkt som redovisats i avsnitt 4.2, nämligen att inskränkningar i upphovsrättens ensamrätt som huvudregel ska tolkas restriktivt.¹³⁷ I fråga om hur denna restriktiva tolkningsprincip ska förenas med EU-stadgans rättighetsskydd uttalade EU-domstolen att de grundläggande rättigheterna ska beaktas, men inte på ett sätt som leder till att inskränkningarna tillämpas extensivt utöver sin ordalydelse eller berövas sin praktiska funktion.¹³⁸ Uttalandet markerar en balanspunkt mellan legal förutsebarhet och effektivt rättighetsskydd. Samtidigt ger det endast begränsad vägledning om hur denna balans ska omsättas i den nationella rättstillämpningen. Den närmare innebörden av resonemanget blir tydligare genom EU-domstolens fortsatta uttalanden om att upphovsrättens ställning som grundläggande rättighet enligt artikel 17 EU-stadgan inte är absolut.¹³⁹ EU-domstolen betonade att skyddet för immateriell egendom måste kunna balanseras mot andra grundläggande rättigheter som skyddas enligt EU-stadgan,¹⁴⁰ särskilt yttrande- och informationsfriheten.¹⁴¹

Sammantaget innebär EU-domstolens praxis att inskränkningen vid nyhetsrapportering inte kan tillämpas isolerat från EU-stadgans rättighetsskydd. Inskränkningen får inte tillämpas extensivt utöver sin ordalydelse eller berövas sin praktiska funktion, men inom dessa ramar ska en skälig avvägning mellan de konkurrerande grundläggande rättigheterna säkerställas. Avseende hur en sådan avvägning ska göras har EU-domstolen uttryckligen hänvisat till Europadomstolens praxis.¹⁴²

5.3.3 Europadomstolens synsätt: kriterier för intresseavvägningen

Som framgått i föregående avsnitt har EU-domstolen konstaterat att tillämpningen av inskränkningen vid nyhetsrapportering enligt infosocdirektivet förutsätter att en

¹³⁷ C-469/17 (*Funke Medien*) p. 69 och C-516/17 (*Spiegel Online*) p. 53; se ovan avsnitt 4.2.1 om trestegsregeln och det restriktiva förhållningssättet.

¹³⁸ C-469/17 (*Funke Medien*) p. 76 och C-516/17 (*Spiegel Online*) p. 59.

¹³⁹ C-469/17 (*Funke Medien*) p. 72–73 och C-516/17 (*Spiegel Online*) p. 56–57.

¹⁴⁰ C-275/06 (*Promusicae*) p. 68; C-70/10 (*Scarlet Extended*) p. 44–46; se även Bengtsson s. 108.

¹⁴¹ C-469/17 (*Funke Medien*) p. 70–71 och C-516/17 (*Spiegel Online*) p. 54–55.

¹⁴² C-469/17 (*Funke Medien*) p. 74 och C-516/17 (*Spiegel Online*) p. 58.

skälig balans upprätthålls mellan upphovsrätten och yttrande- och informationsfriheten, vilka båda skyddas som grundläggande rättigheter enligt EU-stadgan. Vid bedömningen av hur denna balans ska åstadkommas har EU-domstolen uttryckligen hänvisat till Europadomstolens praxis om begränsningar av yttrandefriheten enligt artikel 10 EKMR i situationer där yttrandefriheten ställs mot andra legitima och skyddsvärda intressen, oavsett uttrycksform eller sammanhang. Europadomstolens bedömningsgrunder får därigenom särskild betydelse för förståelsen av hur denna intresseavvägning ska struktureras även inom EU-rätten.¹⁴³

Europadomstolens praxis om yttrandefrihet bygger på allmänna bedömningsprinciper som tillämpas oavsett vilken typ av yttrande eller vilket rättsligt sammanhang som aktualiseras. Europadomstolen prövar begränsningar av yttrandefriheten enligt en etablerad fyrastegsmodell: (i) om begränsningen är föreskriven i lag, (ii) om den tillgodoser något av de legitima syften som anges i artikel 10.2 EKMR, (iii) om begränsningen är nödvändig i ett demokratiskt samhälle, vilket innefattar en prövning av om det föreligger ett trängande samhällsbehov, samt (iv) om begränsningen är proportionerlig i förhållande till det eftersträvade syftet. Vid tillämpningen av denna modell har Europadomstolen utvecklat ett antal materiella kriterier. Ett av de mest centrala rör differentieringen mellan olika typer av yttranden. Europadomstolen skiljer tydligt mellan yttranden som bidrar till en debatt av allmänt intresse och yttranden som huvudsakligen är av kommersiell natur.¹⁴⁴ När det gäller politiska yttranden och information i frågor av allmänt intresse är medlemsstaternas bedömningsmarginal mycket snäv, medan den är betydligt vidare när inskränkningen rör kommersiella uttryck.¹⁴⁵

¹⁴³ C-469/17 (*Funke Medien*) p. 74 och C-516/17 (*Spiegel Online*) p. 58.

¹⁴⁴ Bengtsson s. 106.

¹⁴⁵ Se *Hertel v. Switzerland*, no. 59/1997/843/1049, judgment of 25 August 1998, p. 47, där Europadomstolen uttalade att bedömningsmarginalen ska reduceras när yttranden rör en debatt av allmänt intresse; jfr *Markt Intern Verlag GmbH and Klaus Beermann v. Germany*, no. 10572/8, judgment of 20 November 1989, p. 33; *Ashby Donald and others v. France* p. 39.

Dessa allmänna bedömningsprinciper får särskild betydelse i situationer där yttrandefriheten ställs mot skyddet för immateriella rättigheter, såsom upphovsrätten. Europadomstolens praxis ger i detta avseende vägledning för hur avvägningen ska genomföras när upphovsrätten utgör det motstående intresset. I rättsfallet *Ashby Donald and others v. France* prövade Europadomstolen just en begränsning av yttrandefriheten där upphovsrätten åberopades som legitimt begränsningsintresse. Tre modefotografer hade publicerat fotografier från en modevisning på internet utan rättighetshavarens tillstånd och därmed ålagts att betala ersättning för upphovsrättsintrång. Fotograferna vände sig därefter till Europadomstolen och gjorde gällande att den upphovsrättsliga regleringen, sådan den tillämpats i det nationella förfarandet, innebar en oproportionerlig begränsning av deras yttrandefrihet enligt artikel 10 EKMR. Europadomstolen konstaterade att upphovsrätten i detta sammanhang utgjorde en begränsning i yttrandefriheten, men fann att begränsningen var legitim.¹⁴⁶ Avgörande för bedömningen var att publiceringen skett huvudsakligen i kommersiellt syfte och inte i syfte att bidra till en debatt av allmänt intresse.¹⁴⁷ Vid den samlade proportionalitetsbedömningen mellan yttrandefriheten enligt artikel 10 och skyddet för egendom (upphovsrätt) enligt artikel 1 i första tilläggsprotokollet fann Europadomstolen därför att någon kränkning av artikel 10 inte förelåg.¹⁴⁸ Avgörandet ger därmed uttryck för att yttrandefriheten enligt artikel 10 kan begränsas när publiceringen inte bidrar till en debatt av allmänt intresse utan huvudsakligen tjänar kommersiella syften, samt när ett motstående upphovsrättsligt intresse i en samlad proportionalitetsbedömning anses väga tyngre.

Europadomstolens praxis visar därmed att upphovsrätten kan utgöra en legitim begränsning av yttrande- och informationsfriheten, men att dess genomslag är starkt beroende av sammanhanget. Skyddet för yttrandefriheten är särskilt starkt

¹⁴⁶ *Ashby Donald and others v. France* p. 34–36; jfr även p. 40–45.

¹⁴⁷ *Ashby Donald and others v. France* p. 39; se även C-469/17 (*Funke Medien*) p. 74 och C-516/17 (*Spiegel Online*) p. 58.

¹⁴⁸ *Ashby Donald and others v. France* p. 45.

när användningen av ett upphovsrättsligt skyddat verk sker i syfte att informera allmänheten eller bidra till en debatt av allmänt intresse, medan det är betydligt svagare när användningen har ett övervägande kommersiellt syfte. Dessa kriterier ger konkret innehåll åt den intresseavvägning som EU-domstolen förutsätter och utgör därmed ett centralt tolkningsunderlag för nationella domstolar vid bedömningen av konflikter mellan upphovsrätt och yttrande- och informationsfrihet.

Sammantaget visar EU-domstolens och Europadomstolens praxis att europarätten förutsätter en kontextberoende intresseavvägning när upphovsrätt och yttrande- och informationsfrihet kolliderar. Hur detta krav förhåller sig till den svenska rättsordningens mer lagbundna och interna syn på domstolarnas handlingsutrymme, såsom den kommit till uttryck i *Mobilfilmen*, aktualiseras i nästa avsnitt.

5.4 Förhållandet mellan svensk rätt och europarätt

Som visat krävs av både EU-domstolen och Europadomstolen att en intresseavvägning görs när två grundläggande rättigheter, i EU-stadgan respektive EKMR, kolliderar. EU-domstolen konstaterade att detta även gäller vid tolkningen av artikel 5.3 c infosocdirektivet om tillåten inskränkning vid nyhetsrapportering, förutsatt att tolkningen inte går utöver inskränkningens syfte eller underminerar dess praktiska funktion.¹⁴⁹ Sverige måste således säkerställa en rättvis balans mellan upphovsrätt och yttrandefrihet vid den nationella tillämpningen av inskränkningarna vid nyhetsrapportering.

De principer för intresseavvägning som utvecklats i EU-domstolens och Europadomstolens praxis var redan etablerade vid tidpunkten för HD:s avgörande i *Mobilfilmen*. Trots detta genomfördes ingen självständig intresseavvägning mellan upphovsrätt och yttrandefrihet i målet. Detta avsnitt analyserar varför den europarättsliga avvägningsmodellen inte fick genomslag i svensk rättstillämpning

¹⁴⁹ Se ovan avsnitt 5.2.

samt hur detta kan förstås mot bakgrund av den svenska rättsordningens syn på domstolarnas roll, rättskällehierarkin och förhållandet mellan lagstiftning och rättstillämpning.

Vad avser betydelsen av Europadomstolens praxis uttalade HD att skyddet för yttrandefriheten enligt artikel 10 EKMR innebär att ett åtal om upphovsrättsintrång *kan* ogillas om yttrandefrihetsskäl talar för det.¹⁵⁰ En sådan intresseavvägning görs dock endast gällande i straffrättsligt avseende, eftersom EKMR normalt endast reglerar statens förpliktelse mot enskilda och inte har någon direkt verkan mellan privata parter. Mot denna bakgrund ansåg HD att Europadomstolens krav på proportionalitetsprövning enligt artikel 10 EKMR mellan yttrandefriheten och motstående skyddsvärda intressen inte kunde ges genomslag i *Mobilfilmen*, eftersom målet avsåg en civilrättslig tvist mellan enskilda.¹⁵¹

Vad avser EU-rättens krav på intresseavvägning har EU-domstolen konstaterat, som redogjorts för ovan, att inskränkningar i upphovsrätten vid nyhetsrapportering inte kan tillämpas isolerat från EU-stadgans rättighetskydd. Medlemsstaternas uppgift är att, inom ramen för infosocdirektivets ordalydelse och syfte, säkerställa att både upphovsrättens skydd och yttrandefrihetens betydelse ges ett reellt genomslag.¹⁵² En sådan balans kan uppnås genom en *intern* lösning, såsom Sverige anammat, i den mening att avvägningen mellan motstående intressen har genomförts av lagstiftaren vid utformningen av inskränkningarna i upphovsrätten. I den mån denna interna lösning inte möjliggör en tillräckligt nyanserad bedömning i det enskilda fallet, ger EU-domstolens praxis emellertid stöd för att nationella domstolar, inom ramen för direktivets ordalydelse, vid behov måste

¹⁵⁰ NJA 2020 s. 293 (*Mobilfilmen*) p. 21–23; se här även NJA 1998 s. 838 (*Mein Kampf*) s. 851.

¹⁵¹ NJA 2020 s. 293 (*Mobilfilmen*) p. 24. Se även NJA 2007 s. 747 (s. 752) där HD intog en restriktiv hållning till en horisontell tillämpning av EKMR mellan privata rättssubjekt. Jfr dock Bengtsson s. 120, som med hänvisning till Europadomstolens praxis – särskilt *Ashby Donald and others v. France* – menar att EKMR inte utan vidare kan avfärdas som irrelevant i horisontella upphovsrättsliga tvister. Frågan om EKMR:s genomslag mellan privata parter är emellertid fortfarande omdiskuterad i svensk rätt.

¹⁵² Se ovan avsnitt 5.3.1.

kunna anlägga ett *externt* perspektiv. I ett sådant perspektiv vägs upphovsrättens egendomsskydd mot andra grundläggande rättigheter.¹⁵³

Detta innebär dock inte att nationella domstolar har ett utrymme att åsidosätta nationell rätt genom en tolkning *contra legem*. Även om infosocdirektivet skulle kunna uppfattas som att det förutsätter en mer öppen utformning av inskränkningen vid nyhetsrapportering, innebär skyldigheten att beakta EU-rätten inte att en nationell bestämmelse får tolkas i strid med dess ordalydelse.¹⁵⁴ Detta bekräftar domstolarnas begränsade handlingsutrymme som även identifierats i äldre svensk praxis: det ankommer på *lagstiftaren* att säkerställa att en skälig avvägning mellan intressena upprätthålls. När de svenska inskränkingsbestämmelserna är utformade så snävt att ett sådant utrymme i praktiken saknas, hamnar domstolarna i en situation där de förväntas tillämpa en intresseavvägning utan att ges reella verktyg att göra det. Som identifierats ovan leder detta till att upphovsrätten i praktiken ges företräde även i situationer där informationsintresset är starkt och upphovsrättens kärna endast berörs marginellt. Nuvarande lagstiftning ger inget utrymme att ta hänsyn till om yttrandet rör politisk debatt eller frågor av allmänintresse.¹⁵⁵

Att någon självständig intresseavvägning mellan upphovsrätt och yttrande- och informationsfrihet inte genomfördes i *Mobilfilmen* kan därmed förklaras av två rättsliga begränsningar. För det första saknade HD utrymme att genomföra en direktivkonform tolkning av 23 och 25 §§ URL som gick utöver bestämmelsernas ordalydelse. Även om infosocdirektivet och EU-domstolens praxis förutsätter att en skälig balans upprätthålls mellan konkurrerande grundläggande rättigheter, kan nationella domstolar inte, trots kravet på direktivkonform tolkning, tolka nationell

¹⁵³ Bengtsson s. 108. Se mer om externt respektive internt perspektiv i avsnitt 3.2.3.

¹⁵⁴ NJA 2020 s. 293 (*Mobilfilmen*) p. 18; EU-domstolens dom den 19 april 2016, *Dansk Industri (DI) mot Sucession Karsten Eigil Rasmussen*, C-441/14, EU:C:2016:278, p. 32; EU-domstolens dom den 4 juli 2006, *Adeneler m.fl. mot ELOG*, C-212/04, EU:C:2006:443, p. 110–111.

¹⁵⁵ Jfr *Ashby Donald m.fl. and others v. France* p. 39; *Hertel v. Switzerland* p. 47; *Markt Intern Verlag GmbH and Klaus Beermann v. Germany* p. 33; se även C-469/17 (*Funke Medien*) p. 74 och C-516/17 (*Spiegel Online*) p. 58.

rätt *contra legem*. När inskränkingsbestämmelsernas formella rekvisit inte är uppfyllda saknas därför rättsligt utrymme att gå vidare till någon intresseavvägning i direktivets anda.¹⁵⁶

För det andra kunde Europadomstolens praxis om proportionalitetsprövning enligt artikel 10 EKMR inte ges genomslag i målet, eftersom EKMR i svensk rätt traditionellt tillämpas som ett skydd i förhållandet mellan staten och enskilda. I civilrättsliga tvister mellan privata parter har HD konsekvent intagit ståndpunkten att EKMR, i civilrättsliga tvister mellan enskilda, inte kan medföra att en upphovsman berövas sin lagstadgade rätt till ersättning. Möjligheten att låta yttrandefrihetsintressen få genomslag i en sådan situation har därför ansetts vara starkt begränsad, till skillnad från på det straffrättsliga området.¹⁵⁷

Sammantaget innebar dessa begränsningar att HD i *Mobilfilmen* var rättsligt förhindrad att genomföra den materiella intresseavvägning mellan upphovsrätt och yttrande- och informationsfrihet som europarätten förutsätter. Avgörandet bör därför inte förstås som ett avsteg från europarättens krav, utan som en konsekvens av den svenska lagstiftningens utformning och den nationella synen på domstolarnas roll. Domstolarnas handlingsutrymme i civilrättsliga upphovsrättstvister framstår därmed som begränsat. Detta aktualiserar frågan om den nuvarande regleringen är ändamålsenlig i ljuset av europarättens krav på en mer nyanserad avvägning mellan konkurrerande grundläggande rättigheter.

¹⁵⁶ NJA 2020 s. 293 (*Mobilfilmen*) p. 18; EU-domstolens dom den 19 april 2016, *Dansk Industri (DI) mot Sucession Karsten Eigil Rasmussen*, C-441/14, EU:C:2016:278, p. 32; EU-domstolens dom den 4 juli 2006, *Adeneler m.fl. mot ELOG*, C-212/04, EU:C:2006:443, p. 110–111.

¹⁵⁷ NJA 2020 s. 293 (*Mobilfilmen*) p. 24. Se även NJA 2007 s. 747 (s. 752) där HD intog en restriktiv hållning till en horisontell tillämpning av EKMR mellan privata rättssubjekt. Jfr dock Bengtsson s. 120, som med hänvisning till Europadomstolens praxis – särskilt *Ashby Donald and others v. France* – menar att EKMR inte utan vidare kan avfärdas som irrelevant i horisontella upphovsrättsliga tvister. Frågan om EKMR:s genomslag mellan privata parter är emellertid fortfarande omdiskuterad i svensk rätt.

6 Framtida utveckling och reformförslag

6.1 Reformbehov

Som framgått av föregående analys aktualiseras spänningen mellan upphovsrätten och yttrandefriheten när inskränkningarna vid nyhetsrapportering tillämpas. HD:s avgörande i *Mobilfilmen* illustrerar hur domstolar i praktiken är bundna av en snävt utformad lagtext och därmed saknar reellt utrymme att genomföra den intresseavvägning som EU-rätten förutsätter.¹⁵⁸

Den svenska regleringen av upphovsrättsliga inskränkningar vid nyhetsrapportering präglas av en restriktiv och i hög grad lagcentrerad tillämpning. Utrymmet för att beakta yttrande- och informationsintressen i det enskilda fallet är begränsat. I *Mobilfilmen* gav HD företräde åt upphovsrättens ensamrätt trots den upphovsrättsligt skyddade filmens tydliga samhällsintresse och dess centrala betydelse för den journalistiska rapporteringen.¹⁵⁹ Avgörandet illustrerar hur konflikten mellan upphovsrätt och yttrandefrihet i svensk rätt i huvudsak hanteras genom en intern lösning, där lagens uttryckliga rekvisit ges företräde framför en mer kontextuell och materiell intresseavvägning.¹⁶⁰ HD markerade samtidigt uttryckligen att utrymmet för en sådan avvägning ytterst är beroende av lagstiftningens utformning, och att det inte ankommer på domstolarna att genom rättstillämpning omforma regleringens räckvidd.¹⁶¹

Genomgången av europarätten har samtidigt visat att såväl EU-domstolen som Europadomstolen utgår från att upphovsrätten och yttrandefriheten är parallellt skyddade grundläggande rättigheter.¹⁶² Inom detta rättighetsperspektiv förutsätts

¹⁵⁸ Här avses inte att gällande nationell rätt nödvändigtvis står i strid med EU-rätten. Ett sådant ställningstagande förutsätter en självständig prövning av EU-rättslig förenlighet och faller utanför ramen för denna uppsats. Uttalandet tar i stället sikte på frågan om det finns skäl att överväga reformer av den nationella regleringen för att bättre möjliggöra den rättighetsavvägning som följer av EU-rättens praxis; se ovan avsnitt 3.1.

¹⁵⁹ Se ovan avsnitt 5.2.

¹⁶⁰ Jfr avsnitt 3.2.3 och avsnitt 5.1 om intern respektive extern lösning av intressekonflikten.

¹⁶¹ NJA 2020 s. 293 (*Mobilfilmen*) p. 17.

¹⁶² Jfr ovan avsnitt 5.3.

inte endast att inskränkningar i upphovsrätten har stöd i lag, utan även att tillämpningen av regleringen möjliggör en reell och proportionerlig avvägning mellan konkurrerande intressen. Kravet på intresseavvägning innebär därmed att bedömningen inte kan stanna vid en formell prövning av om ett undantag är tillämpligt eller inte, utan måste ta sikte på om upphovsrättens genomslag i det enskilda fallet är nödvändigt och rimligt i förhållande till informationsintressets styrka.¹⁶³

Sammantaget ger genomgången anledning att ifrågasätta om balansen mellan upphovsrättens skyddsintresse och skyddet för yttrande- och informationsfriheten vid nyhetsrapportering upprätthålls på ett ändamålsenligt sätt. Praxis präglas av en restriktiv tolkning av inskränkningarna i 23 och 25 §§ URL, där fokus huvudsakligen ligger på formella rekvisit snarare än på den materiella intresseavvägning som följer av EU-rätten.

Frågan om reformbehovet aktualiseras även på lagstiftningsnivå. Den 21 juli 2022 beslutade regeringen att tillsätta en särskild utredare med uppdrag att se över inskränkningarna i upphovsrätten, särskilt i syfte att säkerställa möjligheterna att i samband med nyhetsrapportering använda upphovsrättsligt skyddade prestationer. Resultatet presenterades i betänkandet *Inskränkningarna i upphovsrätten* (SOU 2024:4), som konstaterar att den nuvarande regleringen inte längre motsvarar de krav som dagens medielandskap ställer.¹⁶⁴

Analysen i kapitel 5 pekar dock inte i första hand på en avsaknad av inskränkningar, utan snarare på strukturella problem i hur dessa är utformade och tillämpas. Den nuvarande regleringen ger endast ett begränsat utrymme för att beakta hur nyhetsrapportering faktiskt bedrivs i ett digitaliserat medielandskap, där visuellt material ofta utgör en bärande del av informationsförmedlingen och där aktualitet och tidspress är centrala faktorer. Detta riskerar att leda till resultat där

¹⁶³ Se ovan avsnitt 5.3 om EU-domstolens och Europadomstolens krav på proportionalitet och intresseavvägning.

¹⁶⁴ Dir. 2022:125, *En översyn av vissa frågor om upphovsrätt*; SOU 2024:4; frågan har även tidigare behandlats av lagstiftaren, se motion 1985/86:L245 och 1985/86:L254 samt LU 1986/87:11.

upphovsrättens skydd får ett oproportionerligt genomslag, trots att användningen av det skyddade materialet är nära knuten till allmänhetens intresse av information i frågor av samhällelig betydelse.

Mot denna bakgrund finns ett tydligt behov av en reform som dels stärker förutsättningarna för en ändamålsenlig intresseavvägning mellan upphovsrätt och yttrandefrihet, dels moderniserar regelverket för att bättre spegla dagens teknikneutrala medielandskap. I det följande behandlas två reforminriktningar som framstår som särskilt centrala: (i) behovet av ett samlat och teknik neutralt regelverk för nyhetsrapportering samt (ii) frågan om offentliggörandekravet även fortsättningsvis bör fungera som ett absolut tröskelvillkor, eller om rekvisitet i stället bör ges karaktär av en bedömningsgrund i den upphovsrättsliga intresseavvägningen.

6.2 Ett samlat och teknik neutralt undantag vid nyhetsrapportering

En första reform som framstår som nödvändig för att möjliggöra en enhetlig och konsekvent rättstillämpning vid nyhetsrapportering är att samla de upphovsrättsliga inskränkningarna i ett gemensamt, teknik neutralt utformat undantag.¹⁶⁵ Som framgått av analysen i kapitel 5 och sammanfattats i avsnitt 6.1 är det begränsade utrymmet för materiell intresseavvägning i svensk rätt nära kopplat till hur de upphovsrättsliga inskränkningarna är utformade. Problemet ligger därmed inte enbart i hur reglerna tillämpas i det enskilda fallet, utan i den struktur genom vilken rättighetskonflikten hanteras. I det följande argumenteras för att ett bidragande inslag i denna struktur är att tillämpligheten av inskränkningarna i viss utsträckning är knuten till medietekniska skillnader, snarare än till användningens funktion och informationssyfte.

De bestämmelser som möjliggör återgivning av verk i nyhetsrapportering är idag uppdelade och delvis utformade med olika funktionella utgångspunkter. Enligt 23 § 1 st. 3 p. URL får konstverk återges i en tidning eller tidskrift i

¹⁶⁵ Jfr här SOU 2024:4 s. 184 f.

anslutning till text som behandlar en dagshändelse, medan 25 § URL tillåter sändning av verk som visas eller hörs i radio eller tv, under förutsättning att verket inte utgör huvudföremålet för inslaget. Denna uppdelning förutsätter en tydlig och rättsligt relevant gräns mellan tryckt och audiovisuell nyhetsförmedling.

En sådan gräns kan emellertid inte längre upprätthållas i ett digitaliserat medielandskap. Den digitala utvecklingen har medfört att gränserna mellan traditionell journalistik, sociala medier och individuella nyhetsförmedlande aktörer i stor utsträckning suddats ut, samtidigt som modern journalistik regelmässigt kombinerar text, bild, ljud och rörlig bild inom ramen för samma publicering.¹⁶⁶ När tillämpningen av upphovsrättsliga inskränkningar fortsatt är knuten till medietekniska skillnader riskerar det att leda till inkonsekventa och delvis godtyckliga resultat, där rättighetsavvägningen påverkas av publiceringsform snarare än av användningens funktion och syfte.¹⁶⁷ Ur ett yttrandefrihetsperspektiv saknas det, såsom även framhållits i SOU 2024:4, en principiellt hållbar grund för att låta medieformen vara avgörande när användningen sker i nyhetsförmedlingens syfte.¹⁶⁸ Oavsett om det rör sig om ett konstverk, ett fotografi, ett musikstycke eller en kort videosekvens aktualiseras samma grundläggande intresse: allmänhetens rätt att informeras om frågor av samhällelig betydelse. Att låta tillämpligheten av inskränkningarna bero på medietyp snarare än på informationsintressets karaktär försvårar därmed den rättighetsavvägning som följer av såväl EU-rätten som EKMR.

Ett samlat och teknikneutralt undantag bör mot denna bakgrund inte förstås som ett självständigt reformmål, utan som ett strukturellt medel för att möjliggöra en mer ändamålsenlig intresseavvägning.¹⁶⁹ Teknikneutralitet i sig löser inte

¹⁶⁶ Se prop. 2004/05:110 s. 224, 231–232 om att regleringen utformades i ett medielandskap präglad av tryckta tidningar, radio och television; se även SOU 2024:4 s. 185–186 och Sveriges Television AB, *yttrande över betänkandet SOU 2024:4, Inskränkningarna i upphovsrätten*, s. 15 om att dagens nyhetsrapportering i huvudsak sker digitalt, ofta i flera format samtidigt.

¹⁶⁷ SOU 2024:4 s. 182.

¹⁶⁸ A.a. s. 185 f.

¹⁶⁹ Se SOU 2024:4 s. 183.

konflikten mellan upphovsrätt och yttrandefrihet, utan måste kombineras med ett tydligt krav på proportionalitet och en normativ anknytning till informationsintresset som bärande princip. Endast under sådana förutsättningar kan regleringen fungera på ett sätt som ger utrymme för en reell avvägning mellan konkurrerande rättigheter.

Mot denna bakgrund framstår ett gemensamt, teknikneutralt utformat undantag som en nödvändig, men inte tillräcklig, förutsättning för att återupprätta balansen mellan upphovsrättens skyddsintresse och allmänhetens rätt till information vid nyhetsrapportering. Den närmare utformningen av en sådan reglering måste därför bedömas i ljuset av vilka materiella kriterier som tillåts få genomslag i den konkreta rättstillämpningen.

6.3 Offentliggörandekravet – från krav till bedömningsgrund

6.3.1 *Kravets funktion och systematiska roll*

Offentliggörandekravet i 23 § 1 st. 3 p. URL innebär att inskränkningen vid nyhetsrapportering endast är tillämplig på verk som redan har offentliggjorts i URL:s mening.¹⁷⁰ Kravet är nära knutet till upphovsmannens rätt att bestämma över verkets första tillgängliggörande för allmänheten (*le droit de divulgation*) som utgör en central del av den ideella upphovsrätten.¹⁷¹ Genom denna rätt ges upphovsmannen möjlighet att kontrollera när och i vilket sammanhang verket först möter offentligheten, i syfte att skydda både personliga och konstnärliga intressen. Systematiskt fungerar offentliggörandekravet som ett tröskelrekvisit. Om kravet inte är uppfyllt aktualiseras ingen vidare prövning av om användningen är motiverad av informationssyftet eller om återgivningen sker i rimlig omfattning.¹⁷² Kravet får därmed en avgörande betydelse för inskränkningens praktiska räckvidd

¹⁷⁰ Jfr 8 § URL; se ovan avsnitt 4.5.

¹⁷¹ SOU 1956:25 s. 45 f.; SOU 2024:4 s. 163, 190; jfr även Konstnärernas Riksorganisation, *yttrande över SOU 2024:4 Inskränkningarna i upphovsrätten*, dnr Ju2024/00120, s. 5; Bildupphovsrätt i Sverige, *remissvar avseende Inskränkningarna i upphovsrätten (SOU 2024:4)*, dnr Ju2024/00120, s. 9; Sveriges Television AB, *yttrande över betänkandet SOU 2024:4, Inskränkningarna i upphovsrätten*, s. 13.

¹⁷² Se NJA 2020 s. 293 (*Mobilfilmen*) p. 28–29.

och avgränsar redan på ett tidigt stadium möjligheten till nyhetsrapportering enligt 23 § URL.

6.3.2 *Kravets praktiska och begränsande verkan*

Vid en första anblick kan offentliggörandekravet framstå som relativt okomplicerat, eftersom journalistisk verksamhet ofta utgår från material som redan cirkulerar offentligt. För tillämpningen av 23 § URL är det emellertid avgörande att skilja mellan vad som i praktiken uppfattas som offentligt och vad som enligt URL anses vara offentliggjort. Enligt 8 § URL krävs att verket *lovligen* har gjorts tillgängligt för allmänheten, vilket förutsätter upphovsmannens samtycke eller stöd i en inskränkingsbestämmelse.¹⁷³ Material som sprids utan tillstånd – exempelvis genom läckor, privata publiceringar eller obehörig spridning på nätet – är inte offentliggjort i lagens mening, även om det i praktiken är allmänt tillgängligt. Denna skillnad får betydande praktiska konsekvenser i journalistiska sammanhang. I ett digitaliserat medielandskap dokumenteras nyhetsrelevanta händelser i allt högre grad av privatpersoner och sprids snabbt via sociala plattformar. Det material som är av störst betydelse för samhällsdebatten kan därmed ofta bestå av verk som inte har offentliggjorts *lovligen*.¹⁷⁴ Offentliggörandekravet riskerar följaktligen att utesluta det material som har det starkaste informationsvärdet, oberoende av hur angeläget informationsintresset är.

Den begränsande effekten av kravet illustreras tydligt i *Mobilfilmen*. HD fann att inskränkningen i 23 § 1 st. 3 p. URL inte var tillämplig eftersom filmen inte hade offentliggjorts enligt lagens definition. Följden blev att någon materiell prövning av informationsintresset aldrig kom till stånd, trots filmens betydelse för den politiska debatten. Offentliggörandekravet fungerade därmed som ett absolut hinder mot intresseavvägning. I en sådan avvägning hade det exempelvis kunnat beaktas att ett enbart textbaserat referat inte hade gett allmänheten möjlighet att

¹⁷³ SOU 1956:25 s. 162–164, se även SOU 1956:25 s. 129 f. och prop. 1960:17 s. 86 f.; se mer ovan avsnitt 4.5 om innebörden av offentliggörandekravet.

¹⁷⁴ Se bl.a. Sveriges Television AB, *SVT:s yttrande över betänkandet SOU 2024:4, Inskränkningarna i upphovsrätten*, s. 13.

bilda sig en självständig uppfattning om händelseförloppet. Särskilt när det gäller visuellt material, såsom bilder och videosekvenser, kan återgivningen i sig ha ett avgörande bevisvärde.¹⁷⁵ Påståendet om att nyhetsrapportering alltid kan ske genom referat är därför inte alltid hållbart. Att helt utesluta möjligheten att återge det visuella materialet kan i stället riskera att undergräva nyhetsrapporteringens trovärdighet och informationsvärde, vilket utgör värden av stor betydelse i en demokrati.¹⁷⁶

6.3.3 Ändamålsenligheten i ljuset av EU-rätten

Utöver den begränsande verkan som redogjorts för ovan finns det även skäl att ifrågasätta offentlighökravets ändamålsenlighet i ljuset av infosocdirektivets syfte och EU-domstolens praxis.¹⁷⁷ En central utgångspunkt i EU-rätten är att de inskränkningar som tillåts enligt artikel 5.3 c infosocdirektivet ska ha reell praktisk verkan och utformas så att de inte omöjliggör eller allvarligt försvårar nyhetsförmedling.¹⁷⁸ Det kan i detta sammanhang konstateras att artikel 5.3 c inte uppställer något uttryckligt krav på att det verk som återges ska vara offentliggjort.¹⁷⁹ Offentlighökravet i svensk rätt utgör därmed ett nationellt tillägg som snävar in inskränkningens tillämpningsområde i förhållande till direktivets ordalydelse. Detta innebär dock inte nödvändigtvis att den svenska regleringen står i strid med EU-rätten. Medlemsstaterna har ett visst utrymme att utforma inskränkningarna nationellt, och infosocdirektivet uppställer inte något

¹⁷⁵ Jfr Stenvall s. 133 och Hammarén (2023) s. 460 och 475 om att visuellt material kan ha ett självständigt informations- och bevisvärde som inte kan ersättas genom referat.

¹⁷⁶ Hammarén (2023) s. 475; se även Sveriges Television AB, *yttrande över betänkandet Inskränkningarna i upphovsrätten (SOU 2024:4)*, s. 13, om hur avsaknaden av bildmaterial i *Mobilfilmen* hade påverkat möjligheten att bedöma händelseförloppet, i ljuset av att händelsens faktiska förlopp varit omtvistat; se även vidare avsnitt 6.5.3 gällande betydelsen av att beakta om användningen av verket är nödvändigt för informationsförmedlingen.

¹⁷⁷ Se bl.a. Hammarén (2023) s. 480.

¹⁷⁸ C-469/17 (*Funke Medien*) p. 51, 71 och C-516/17 (*Spiegel Online*) p. 36, 55 om att undantag och inskränkningar i artikel 5 infosocdirektivet måste ges "ändamålsenlig verkan" särskilt när de – som i artikel 5.3 c – syftar till att skydda yttrande- och pressfrihet; jfr även C-469/17 (*Funke Medien*) p. 73, 76 och C-516/17 (*Spiegel Online*) p. 57, 59.

¹⁷⁹ Jfr artikel 5.3 c i infosocdirektivet.

uttryckligt förbud mot ett offentliggörandekrav.¹⁸⁰ Frågan är i stället om kravet är ändamålsenligt i ljuset av den digitala medieutvecklingen och de EU-rättsliga kraven på en effektiv rättighetsavvägning. I detta sammanhang är EU-domstolens praxis rörande ett krav på förhandssamtycke relevant som jämförelsepunkt. I målet *Spiegel Online* (C-516/17) konstaterade EU-domstolen att ett krav på förhandssamtycke från rättighetshavaren inte är förenligt med artikel 5.3 c, eftersom ett sådant krav riskerar att urholka undantagets praktiska verkan och hindra omedelbar nyhetsrapportering.¹⁸¹ Medlemsstaterna får alltså inte vid utformandet av inskränkningar vid nyhetsrapportering införa ett krav på förhandssamtycke på upphovsmannen. EU-domstolen betonade att just möjligheten till snabb och oberoende informationsförmedling är central för skyddet av yttrandefriheten enligt artikel 11 EU-stadgan.¹⁸² Även om offentliggörandekravet inte innebär ett krav på förhandssamtycke till den aktuella publiceringen, aktualiserar båda villkoren frågan om nationella regler i praktiken riskerar att urholka inskränkningen vid nyhetsrapportering.

Mot denna bakgrund kan det ifrågasättas om offentliggörandekravet i svensk rätt i praktiken kan få en liknande begränsande effekt. För att ett verk ska anses offentliggjort enligt URL krävs att upphovsmannen redan har tillåtit ett tillgängliggörande för allmänheten, alternativt att verket har gjorts tillgängligt med stöd av någon annan inskränkning i URL.¹⁸³ Upphovsmannen ges därigenom en långtgående möjlighet att – genom passivitet eller vägran – kontrollera om inskränkningen vid nyhetsrapportering överhuvudtaget kan aktualiseras. Visserligen föreligger en principiell skillnad mellan ett krav på förhandssamtycke till en specifik publicering och rätten att bestämma över det första offentliggörandet. Om ett verk väl är offentliggjort i lagens mening krävs inget

¹⁸⁰ Se ovan avsnitt 4.2.2 om det nationella handlingsutrymmet; se även C-469/17 (*Funke Medien*) p. 43 och C-516/17 (*Spiegel Online*) p. 28.

¹⁸¹ C-516/17 (*Spiegel Online*) p. 74.

¹⁸² C-516/17 (*Spiegel Online*) p. 71–72.

¹⁸³ 8 § URL; se även ovan avsnitt 4.5.

ytterligare tillstånd för att undantaget ska kunna tillämpas. I praktiken kan emellertid båda systemen få likartade konsekvenser.¹⁸⁴ I situationer där nyhetsrelevant material ännu inte har offentliggjorts lovligen kan offentliggörandekravet effektivt hindra omedelbar rapportering, även när informationsintresset är starkt och återgivningen är nödvändig för nyhetsförmedlingen. En inskränkning vid nyhetsrapportering måste möjliggöra snabb tillgång till information av allmänt intresse. Mot denna bakgrund kan det ifrågasättas om offentliggörandekravet, i dess nuvarande utformning i svensk rätt, begränsar informationsspridningen mer än vad som är nödvändigt för att tillgodose upphovsmannens legitima intressen.¹⁸⁵

6.3.4 Reformförslag – från krav till bedömningsgrund

Mot bakgrund av den analys som genomförts ovan framstår det som tydligt att offentliggörandekravets funktion som absolut tröskelrekvisit kan motverka möjligheten till en ändamålsenlig och proportionerlig intresseavvägning vid nyhetsrapportering. Samtidigt finns det starka skäl att inte helt avskaffa kravet. Rätten till det första offentliggörandet är nära förbunden med upphovsmannens ideella rätt och syftar till att skydda såväl personlig integritet som verkets konstnärliga egenart.¹⁸⁶ Därtill har det i SOU 2024:4 framhållits att offentliggörandefrågan har beröringspunkter med andra rättsområden, såsom skyddet för företagshemligheter och mönsterskydd, liksom med skyddet för privat- och familjeliv enligt artikel 8 EKMR.¹⁸⁷ Ett borttagande av offentliggörandekravet riskerar därför att få konsekvenser som sträcker sig långt utanför nyhetsrapporteringens område.¹⁸⁸ Reformfrågan aktualiserar således en

¹⁸⁴ Se bl.a. Stenvall s. 130.

¹⁸⁵ Se SOU 2024:4 s. 190.

¹⁸⁶ SOU 1956:25 s. 45 f.; SOU 2024:4 s. 163, 190; jfr även Konstnärernas Riksorganisation, *yttrande över SOU 2024:4 Inskränkningarna i upphovsrätten*, dnr Ju2024/00120, s. 5; Bildupphovsrätt i Sverige, *remissvar avseende Inskränkningarna i upphovsrätten (SOU 2024:4)*, dnr Ju2024/00120, s. 9; Sveriges Television AB, *yttrande över betänkandet SOU 2024:4, Inskränkningarna i upphovsrätten*, s. 13.

¹⁸⁷ SOU 2024:4 s. 163.

¹⁸⁸ SOU 2024:4 s. 190; jfr även Fackförbundet scen och film, *remissvar angående SOU 2024:4 – Ansvar och oberoende - public service i oroliga tider*, s. 4.

grundläggande spänning mellan två legitima intressen: upphovsmannens rätt till kontroll över sitt verk och allmänhetens rätt till information. Samtidigt visar analysen, samt HD:s avgörande i *Mobilfilmen*, att offentliggörandekravet i sin nuvarande utformning kan fungera som ett hinder mot spridning av material av betydande samhällsintresse och därigenom riskerar att användas som ett instrument för informationskontroll snarare än som ett skydd för skapandet.¹⁸⁹ Det framstår därför som mer ändamålsenligt att reformera kravet än att avskaffa det helt.

En möjlig lösning, som även framförts i SOU 2024:4, är att låta offentliggörandet utgöra en relevant men inte absolut omständighet vid bedömningen av om återgivningen är motiverad av informationssyftet.¹⁹⁰ Utgångspunkten skulle då vara att icke-offentliggjorda verk som huvudregel inte får användas, men att undantag kan göras när det föreligger ett särskilt starkt informationsintresse, exempelvis vid rapportering om politiska eller samhälleligt betydelsefulla förhållanden.¹⁹¹ En sådan ordning skulle möjliggöra en reell proportionalitetsbedömning i det enskilda fallet och minska risken för att upphovsrätten används på ett sätt som otillbörligt begränsar informationsspridningen. En reform av detta slag aktualiserar emellertid frågor om rättssäkerhet och förutsebarhet. För att motverka risken för godtycke bör de centrala bedömningsgrunderna – såsom verkets karaktär, informationsintressets styrka, nödvändigheten av återgivningen och upphovsmannens intresse av kontroll – anges i lagtext eller förarbeten.¹⁹² På så sätt kan domstolarna ges vägledning i

¹⁸⁹ Jfr Sveriges Television AB, *yttrande över betänkandet SOU 2024:4, Inskränkningarna i upphovsrätten*, s. 13.

¹⁹⁰ SOU 2024 s. 191.

¹⁹¹ SOU 2024:4 s. 191–192; jfr även bl.a. remissvar Fackförbundet scen och film, *remissvar angående SOU 2024:4 – Ansvar och oberoende - public service i oroliga tider*, s. 4 och Musikförläggarna, *yttrande över inskränkningarna i upphovsrätten (SOU 2024:4)*, s.4.

¹⁹² Jfr SOU 2024:4 s. 192 där det konstaterades att ledning för avvägningen får ges i författningskommentaren till bestämmelserna och att närmare vägledning får utvecklas i rättspraxis; jfr även Konstnärernas Riksorganisation, *yttrande över SOU 2024:4 Inskränkningarna i upphovsrätten*, dnr Ju2024/00120, s. 6.

hur intresseavvägningen ska genomföras utan att inskränkningen förlorar sin förutsebarhet.

Det är därutöver nödvändigt att beakta de rättsverkningar som följer av att ett verk anses offentliggjort enligt 8 § URL.¹⁹³ Om ett icke-offentliggjort verk görs tillgängligt med stöd av inskränkningen för nyhetsrapportering kan detta öppna upp för andra inskränkningars tillämplighet, såsom citaträtten och rätten till privatkopiering. För att undvika oavsiktliga konsekvenser bör det därför övervägas om verk som görs tillgängliga uteslutande med stöd av inskränkningen för nyhetsrapportering inte ska anses offentliggjorda i den mening som avses i 8 § URL.¹⁹⁴ En sådan särreglering skulle bidra till att begränsa inskränkningens genomslag till det avsedda tillämpningsområdet.

Den genomförda analysen ger därmed stöd för slutsatsen att offentliggörandekravet i dess nuvarande utformning inte är fullt ändamålsenligt. En reform som bevarar upphovsmannens rätt till det första offentliggörandet, men samtidigt öppnar för undantag vid starka informationsintressen, skulle bättre spegla den EU-rättsliga rättighetsbalansen och stärka möjligheterna till samhällsviktig journalistik.

6.4 Informationssyftet som styrande utgångspunkt

6.4.1 Behovet av en reell intresseavvägning

Även om en teknikneutral reglering och en reformering av offentliggörandekravet kan minska vissa strukturella hinder kvarstår en mer grundläggande svaghet i gällande rätt: prövningen vid nyhetsrapportering är i huvudsak uppbyggd som en rekvisitprövning där informationssyftet inte ges någon självständig betydelse i bedömningen.¹⁹⁵ Det innebär att avgörandet ofta faller redan på formella trösklar,

¹⁹³ Se SOU 2024:4 s. 191; jfr prop. 2012/13:141 s. 42; se även SOU 1956:25 s. 162–164 om offentliggörandets rättsverkningar och dess betydelse för tillämpligheten av andra inskränkningar i upphovsrätten.

¹⁹⁴ Jfr bl.a. Bildupphovsrätt i Sverige, *remissvar avseende Inskränkningarna i upphovsrätten (SOU 2024:4)*, dnr Ju2024/00120, s. 9; Konstnärernas Riksorganisation, *yttrande över SOU 2024:4 Inskränkningarna i upphovsrätten*, dnr Ju2024/00120, s. 5–6.

¹⁹⁵ Se bl.a. analysen av rättspraxis i ovan avsnitt 5.1–5.2.

utan att domstolen ges möjlighet att bedöma om upphovsrättens genomslag i det enskilda fallet är rimligt i förhållande till informationsintressets styrka. *Mobilfilmen* illustrerar hur denna konstruktion kan leda till att någon reell intresseavvägning aldrig kommer till stånd.¹⁹⁶ Som utvecklats i kapitel 5 är detta problematiskt ur ett EU-rättsligt perspektiv. EU-domstolen har i bl.a. C-469/17 (*Funke Medien*) och C-516/17 (*Spiegel Online*) betonat att upphovsrättsliga inskränkningar ska tillämpas i ljuset av artikel 11 EU-stadgan och att en rimlig balans måste säkerställas mellan upphovsrätt och yttrandefrihet.¹⁹⁷ En sådan balans förutsätter att nationell rätt faktiskt medger en prövning där användningens syfte och kontext kan beaktas, exempelvis verkets roll i nyhetsrapporteringen och nödvändigheten av återgivningen.¹⁹⁸

Mot denna bakgrund talar mycket för en uttrycklig konstruktion där informationssyftet ges en styrande funktion. Vid genomförandet av infosocdirektivet valde lagstiftaren att i huvudsak behålla de svenska, relativt detaljerade inskränkningarna. Utvecklingen i EU-domstolens praxis visar emellertid att en ordning som i praktiken utesluter en reell intresseavvägning är svår att upprätthålla i längden. Detta aktualiserar behovet av en reglering som ger domstolarna ett tydligare utrymme att väga upphovsrättens skyddsintresse mot informationsintresset.

6.4.2 Reformförslag – informationssyftet som prövningsnorm

Behovet av att ge informationssyftet en styrande funktion aktualiserar frågan hur en sådan bestämmelse bör utformas i praktiken. I SOU 2024:4 föreslås att 23 och 25 §§ URL ersätts av en samlad bestämmelse. Den nya bestämmelsen ska tillåta återgivning av verk i samband med nyhetsrapportering ”i den utsträckning som motiveras av informationssyftet”.¹⁹⁹ Genom en sådan konstruktion renodlas regleringen kring ändamålet – att möjliggöra informationsförmedling av

¹⁹⁶ SOU 2024:4 s. 182; se även ovan avsnitt 5.2.

¹⁹⁷ C-469/17 (*Funke Medien*) p. 76 och C-516/17 (*Spiegel Online*) p. 59; se ovan avsnitt 5.3.

¹⁹⁸ Se ovan analys i kap. 5.

¹⁹⁹ SOU 2024:4 s. 183.

allmänintresse – snarare än kring den tekniska form genom vilken rapporteringen sker. Samtidigt ges domstolarna ett tydligare mandat att göra en materiell intresseavvägning mellan upphovsrättens skyddsintresse och yttrandefriheten.²⁰⁰ En informationssyftesregel kan därmed stärka förutsättningarna för den rättighetsbalans som EU-rätten förutsätter vid tillämpningen av artikel 5.3 c i infosocdirektivet. EU-domstolens praxis, bl.a. i C-469/17 (*Funke Medien*) och C-516/17 (*Spiegel Online*), utgår från att inskränkningar vid nyhetsrapportering ska tolkas i ljuset av artikel 11 EU-stadgan och att avvägningen inte kan reduceras till en enbart formell rekvisitprövning. Genom att flytta tyngdpunkten från mediespecifika rekvisit till materiella kriterier – såsom informationsintressets styrka, användningens nödvändighet och verkets roll i nyhetsrapporteringen – skapas möjlighet att bedöma om användningen i det enskilda fallet är rimligt avgränsad i förhållande till det legitima informationssyftet.

Samtidigt finns anledning att problematisera förslaget. I SOU 2024:4 framhålls behovet av flexibilitet, men en öppen formulering riskerar att skapa rättsosäkerhet om den inte kompletteras med tydlig vägledning. Den kan även leda till en försiktighetsdriven tillämpning där domstolar, av rättssäkerhetsskäl, även fortsättningsvis väljer en restriktiv linje. För att motverka detta bör lagstiftaren tydligare ange ramarna för prövningen, exempelvis genom förarbetsuttalanden som preciserar vilka omständigheter som ska beaktas vid bedömningen av om återgivningen är motiverad av informationssyftet.²⁰¹ En sådan prövningsram skulle främja enhetlighet, stärka förutsebarheten och ge domstolarna ett mer robust underlag för en reell intresseavvägning.

Avslutningsvis kan konstateras att en samlad och teknikneutral bestämmelse med informationssyftet som prövningsnorm kan bidra till en mer ändamålsenlig

²⁰⁰ A.a. s. 183.

²⁰¹ Jfr SOU 2024:4 s. 188, där utredningen framhåller behovet av en öppen och flexibel reglering samt föreslår att vägledning bör ges i författningskommentar genom angivande av relevanta bedömningsfaktorer såsom sammanhang, informationsintressets tyngd och omfattningen av återgivningen.

och konsekvent rättstillämpning. För att reformen ska få avsedd effekt krävs dock att den ökade flexibiliteten kombineras med tillräcklig styrning för att undvika oenhetlig praxis. Utformningen av en sådan prövningsram och de bedömningsgrunder som bör beaktas vid intresseavvägningen behandlas i det följande.

6.5 Bedömningsgrunder vid intresseavvägningen

6.5.1 *Vägledning för domstolarna vid intresseavvägningen*

En ordning där informationssyftet ges en mer styrande funktion vid tillämpningen av upphovsrättens inskränkningar för nyhetsrapportering förutsätter att domstolarna ges tydlig vägledning i hur intresseavvägningen ska genomföras i det enskilda fallet. Syftet med detta avsnitt är därför att identifiera och systematisera ett antal bedömningsgrunder som bör tillmätas betydelse vid avvägningen mellan upphovsrättens skyddsintresse och yttrande- och informationsfriheten. Bedömningsgrunderna tar sikte på både verkets och upphovsmannens intressen samt på informationsintressets art och styrka, och syftar till att konkretisera hur en reell och proportionerlig intresseavvägning kan genomföras inom ramen för en reformerad reglering.

6.5.2 *Verkets skyddsidentitet*

En första bedömningsgrund bör avse den skyddsintensitet som det aktuella alstret kan anses förtjäna. Upphovsrättsligt skydd omfattar en bred krets av verk och alster, vars grad av originalitet och självständighet kan variera avsevärt. Denna variation bör enligt min mening få genomslag vid intresseavvägningen mellan upphovsrätt och informationsfrihet. Detta behov förstärks av att upphovsrättens skyddströskel idag kan beskrivas som relativt låg.²⁰² Upphovsrätten omfattar alla alster som utgör upphovsmannens egen intellektuella skapelse, vilket innebär att

²⁰² Olsson (2018) s. 52 f.; Levin och Hellstadius, *Lärobok i immaterialrätt*, 13 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2023, s. 90 f.; se även Bengtsson s. 121, som konstaterar att upphovsrätten idag skyddar alster som utgör upphovsmannens egen intellektuella skapelse, vilket ”sannolikt är en relativt låg tröskel för skydd.”

även enklare texter, bilder och andra prestationer kan åtnjuta skydd.²⁰³ Inom området för närstående rättigheter är detta särskilt tydligt genom skyddet för fotografiska bilder i 49 a § URL, som ger ett långtgående skydd även för prestationer med begränsad kreativ prägel.²⁰⁴ I en rättsordning där upphovsrätt och närstående rättigheter enkelt uppkommer bör den låga skyddströskeln balanseras genom en mer nyanserad tillämpning av undantagen, där verkets faktiska skyddsintensitet tillmäts betydelse vid intresseavvägningen.²⁰⁵ Särskilt vid nyhetsrapportering framstår det som problematiskt att tillämpa inskränkningarna utan hänsyn till att upphovsrättsligt skydd i många fall uppkommer vid en mycket låg grad av kreativ prestation.

Verk som präglas av en hög grad av konstnärlig eller intellektuell skaparkraft ger uttryck för ett starkare skyddsintresse än alster som endast marginellt når upp till skyddströskeln eller som skyddas inom ramen för närstående rättigheter.²⁰⁶ Vid nyhetsrapportering aktualiseras emellertid inte sällan material vars upphovsrättsliga skydd i praktiken är av mer formell än kreativ karaktär. HD:s avgörande i *Mobilfilmen* visar detta tydligt. Den aktuella filmen åtnjöt visserligen upphovsrättsligt skydd, men dess huvudsakliga värde låg i det dokumenterade händelseförloppet snarare än i filmens kreativa utformning. Filmen gav enligt min mening inte uttryck för riksdagsledamotens ”kreativa skapande” i hög grad. Trots detta behandlades filmen i HD som ett fullt ut skyddsvärt verk, utan att dess begränsade originalitet tillmättes någon självständig betydelse.²⁰⁷ När det upphovsrättsliga skyddet vilar på en låg grad av kreativ prestation framstår rättighetshavarens skyddsintresse som mindre tungt vägande, vilket bör beaktas

²⁰³ A.a. s. 121.

²⁰⁴ Hammarén (2017) s. 204 f. och 212–214, där skyddet för fotografiska bilder beskrivs som en närstående rättighet utan kvalitetskrav och med ett relativt starkt upphovsrättsligt skydd trots låg kreativ insats; se även avsnitt 2.6.

²⁰⁵ Se Bengtsson s. 122 för liknande resonemang.

²⁰⁶ Jfr ovan avsnitt 2.6, där det framgår att fotografiska bilder skyddas som närstående rättigheter och i stor utsträckning åtnjuter ett skydd som i praktiken är likartat med fotografiska verk, trots att fotografiska bilder inte förutsätter verkshöjd.

²⁰⁷ Se ovan avsnitt 5.2.

vid den intresseavvägning som görs mot informationsintresset. Ett mer nyanserat beaktande av skyddsintensiteten hade i sådana fall kunnat öppna för en bedömning där informationsintresset tillmättes större vikt, utan att det upphovsrättsliga skyddet åsidosattes. Ett sådant synsätt har också kommit till uttryck i tidigare praxis. I *Manifestet* framfördes genom en skiljaktig mening i hovrätten att en i praktiken närmast formell upphovsrätt, grundad på ett verk med begränsat skyddsvärde, inte borde ges företräde framför ett starkt informationsintresse.²⁰⁸ Det skiljaktiga resonemanget illustrerar att verkets skyddsintensitet kan fungera som en relevant bedömningsgrund vid intresseavvägningen och bidra till en mer proportionerlig tillämpning av upphovsrätten i nyhetsrapporteringens kontext.

6.5.3 Omständigheter hänförliga till upphovsmannen och den ekonomiska skadan

Vid intresseavvägningen bör även omständigheter som rör upphovsmannens faktiska och ekonomiska intressen beaktas. En central faktor är huruvida verket har offentliggjorts av upphovsmannen själv. Om upphovsmannen inte har valt att offentliggöra verket talar detta i regel för ett starkare upphovsrättsligt skyddsintresse.²⁰⁹ Om verket däremot redan har gjorts tillgängligt för allmänheten, helt eller delvis, minskar detta intresse, vilket kan stärka informationsfrihetsintresset.²¹⁰

Även den ekonomiska betydelsen av verksutnyttjandet bör beaktas. I *Mobilfilmen* framstår det som tveksamt om nyhetsrapporteringen innebar någon beaktansvärd ekonomisk skada för upphovsmannen, särskilt i ljuset av att utnyttjandet inte framstår som konkurrerande med någon etablerad kommersiell exploatering av verket. Detta talar för att upphovsrättens ekonomiska skyddsintresse i det aktuella fallet var begränsat. Om användningen av verket medför en påtaglig ekonomisk skada för upphovsmannen, exempelvis genom att

²⁰⁸ Se skiljaktig mening av hovrättsrådet Elfving, biträdd av adj. led. Nyberg, i HovR:ns dom i NJA 1985 s. 893 (*Manifestet*).

²⁰⁹ Jfr ovan avsnitt 6.3.4 om att offentliggöranderekvisitet bör vara en del av helhetsbedömningen.

²¹⁰ Bengtsson s. 123.

ersätta eller konkurrera med den normala exploateringen av verket, talar detta för att upphovsrätten bör ges företräde. Om den ekonomiska skadan däremot är begränsad eller obefintlig finns det mindre skäl att låta upphovsrätten utgöra ett hinder för informationsspridning av allmänt intresse.²¹¹ Som en kompletterande omständighet kan även möjligheten att inhämta tillstånd tillmätas viss betydelse. Om upphovsmannen är identifierbar och det finns en faktisk möjlighet att på rimliga villkor erhålla tillstånd, kan detta tala för att upphovsrätten bör väga tyngre. Denna omständighet bör dock ges begränsad vikt i situationer där tidsaspekten är avgörande för nyhetsrapporteringen eller där det framstår som uppenbart att ett sådant tillstånd inte skulle lämnas.²¹²

6.5.4 Informationsintressets art, styrka och nödvändighet

En tredje central bedömningsgrund vid intresseavvägningen rör informationsintressets art, styrka och nödvändighet. Här bör särskild vikt fästas vid om användningen av det upphovsrättsligt skyddade verket är nödvändig för att informationen över huvud taget ska kunna förmedlas, eller om verket endast fyller en illustrativ eller kompletterande funktion.

Mobilfilmen utgör ett tydligt exempel på en situation där det skyddade alstret i praktiken utgjorde nyheten i sig. Filmens innehåll gav en direkt och omedelbar bild av ett händelseförlopp av betydande samhällsintresse, som annars hade varit svårt att återge på ett likvärdigt sätt genom referat eller beskrivningar.²¹³ Trots detta kom domstolarnas prövning i begränsad utsträckning att beakta filmens funktion som informationsbärare, och i stället att stanna vid en formell prövning av inskränkningens tillämplighet.

²¹¹ Bengtsson s. 123 f.

²¹² Jfr a.a. s. 124.

²¹³ Se bl.a. Sveriges Television AB, *yttrande över betänkandet Inskränkningarna i upphovsrätten (SOU 2024:4)*, s. 13, om hur avsaknaden av bildmaterial i *Mobilfilmen* hade påverkat möjligheten att bedöma händelseförloppet, i ljuset av att händelsens faktiska förlopp varit omtvistat; jfr även Hammarén (2023) s. 460, 475 och Stenvall s. 133 om att visuellt material kan ha ett självständigt informations- och bevisvärde som inte kan ersättas genom referat; se ovan avsnitt 2.1 och 6.3.2.

Ett mer utvecklat beaktande av informationsintressets nödvändighet hade i en sådan situation kunnat leda till en annan intresseavvägning. När ett verk är nödvändigt för informationsförmedlingen och används för att förmedla information av allmänt intresse bör detta väga tungt, även om verket som sådant omfattas av upphovsrättsligt skydd. Situationen skiljer sig från fall där verket främst används för att öka attraktionsvärdet hos en publikation eller ett program, exempelvis genom att illustrera eller förstärka ett budskap som lika väl hade kunnat förmedlas på annat sätt.²¹⁴ I sådana fall framstår informationsintresset som svagare, och det finns i regel inte skäl att låta upphovsrätten vika. När det upphovsrättsligt skyddade alstret däremot är nödvändigt för nyhetsförmedlingen – exempelvis när verket i sig utgör nyheten eller fungerar som ett centralt bevis för ett visst händelseförlopp – får informationsintresset en annan tyngd. Som framkommit i analysen kan bilder, filmer eller ljudupptagningar i sådana situationer bära ett självständigt informationsvärde som inte låter sig ersättas av referat eller beskrivningar. I dessa fall bör verkets nödvändighet för informationsförmedlingen tillmätas avgörande betydelse vid intresseavvägningen.²¹⁵

Utöver nödvändigheten bör även allmänintressets styrka beaktas. Rapportering som rör offentliga makthavare, myndighetsutövning eller frågor av betydande samhällsintresse – såsom i *Mobilfilmen* – ger uttryck för ett starkare informationsintresse än rapportering av mer privat, kommersiell eller underhållande karaktär.²¹⁶ En sådan differentiering är i linje med de överväganden

²¹⁴ Jfr Bengtsson s. 124.

²¹⁵ Jfr Bengtsson s. 125; se även Hammarén (2023) s. 460, 475 och Stenvall s. 133 om att visuellt material kan ha ett självständigt informations- och bevisvärde som inte kan ersättas genom referat; se ovan avsnitt 2.1 och 6.3.2.

²¹⁶ Jfr *Hertel v. Switzerland*, no. 59/1997/843/1049, judgment of 25 August 1998, p. 47, där domstolen uttalar att bedömningsmarginalen ska reduceras när yttranden rör en debatt av allmänt intresse; jfr *Markt Intern Verlag GmbH and Klaus Beermann v. Germany*, no. 10572/8, judgment of 20 November 1989, p. 33; *Ashby Donald and others v. France* p. 39.

som redovisats i tidigare kapitel och med den särskilda vikt som yttrandefriheten tillmäts i frågor av allmänt intresse.²¹⁷

6.5.5 Ändamålet med upphovsmannens talan

Slutligen bör även hur upphovsrätten görs gällande i det konkreta fallet beaktas vid intresseavvägningen. Detta gäller särskilt i situationer där rättigheten åberopas på ett sätt som i praktiken får till följd att informationsspridning begränsas. Det förekommer att upphovsrätten åberopas i syfte att skydda legitima ekonomiska eller ideella intressen, men den kan också användas för att i praktiken hindra spridning av information som är obekvä, kontroversiell eller politiskt känslig. *Mobilfilmen* aktualiserar just denna problematik. Även om upphovsmannen formellt sett gjorde gällande sin upphovsrätt, kan det ifrågasättas om talan i praktiken fick till följd att spridningen av information av betydande samhällsintresse begränsades. Målet belyser därmed risken för att upphovsrätten i vissa situationer får en funktion som går utöver dess egentliga syfte.

Det finns inte skäl att generellt ifrågasätta upphovsmannens rätt att göra gällande sina rättigheter. Samtidigt bör det vid intresseavvägningen tillmätas betydelse om ett upphovsrättsligt anspråk i praktiken leder till att information av allmänt intresse hålls borta från offentligheten. I sådana fall aktualiseras frågan om upphovsrätten används som ett instrument för informationskontroll snarare än som ett skydd för skapande verksamhet. Om det vid en samlad bedömning framstår som att upphovsrätten används för att begränsa insyn eller offentlig debatt i frågor av allmänt intresse bör detta tala för att informationsfriheten ges företräde. En sådan bedömningsgrund innebär inte att upphovsmannens rättigheter sätts ur spel, utan att upphovsrätten tillämpas i enlighet med dess funktion i ett demokratiskt samhälle och i ljuset av kravet på en rimlig och balanserad intresseavvägning.

²¹⁷ Se ovan kap. 5, särskilt analysen i avsnitt 5.3.2.

7 Sammanfattning och slutsatser

Syftet med uppsatsen har varit att analysera hur upphovsrättens inskränkningar vid nyhetsrapportering enligt 23 och 25 §§ URL möjliggör en rimlig intresseavvägning mellan upphovsrätten å ena sidan och yttrande- och informationsfriheten å andra sidan. Konflikten aktualiseras i praktiken när nyhetsföretag, i syfte att rapportera om aktuella händelser, använder fotografier och videoklipp som utgör centrala bärare av information men som samtidigt kan omfattas av upphovsrättsligt eller närstående skydd. I sådana situationer ställs kravet på snabb och effektiv nyhetsförmedling mot upphovsrättens kontroll över exemplarframställning och tillgängliggörande. Mot denna bakgrund har uppsatsen även prövat om, och i så fall hur, regleringen kan utvecklas för att bättre hantera denna intressekonflikt. Den övergripande slutsatsen är att den svenska regleringen, sådan den är utformad och tillämpad i dag, inte i tillräcklig utsträckning möjliggör en reell och materiell intresseavvägning vid nyhetsrapportering.

De utgångspunkter som etableras i kapitel 2 och 3 visar varför nyhetsrapportering utgör en särskilt konfliktfylld kontext för upphovsrätten. Upphovsrättens ensamrätt är brett utformad och träffar idag det material som ofta bär nyhetsförmedlingen, såsom fotografier, videoklipp och andra visuella uttryck som sprids digitalt. Detta gäller även prestationer som skyddas genom närstående rättigheter och där skyddströskeln i praktiken är låg. Ensamrätten får därmed genomslag även för material vars värde i journalistiska sammanhang främst består i dokumentationen av verkligheten snarare än i självständig konstnärlig utformning. Samtidigt måste nyhetsrapportering vara snabb, aktuell och begriplig. Nyhetsmediers behov av snabb och effektiv informationsförmedling om dagshändelser kan därför kollidera med en upphovsrätt som i grunden bygger på kontroll över exemplarframställning och tillgängliggörande.²¹⁸

²¹⁸ Se kap. 2, särskilt avsnitt 2.2–2.6.

Kapitel 3 visar vidare att konflikten mellan upphovsrätt och yttrande- och informationsfrihet inte kan reduceras till en hierarkisk relation där det ena intresset ges ett generellt företräde framför det andra. Det rör sig i stället om en intressekonflikt mellan parallellt legitima rättigheter, där den avgörande frågan är hur intresseavvägningen ska komma till stånd. I doktrinen beskrivs detta genom distinktionen mellan en *intern* och en *extern* lösning. Antingen anses avvägningen i huvudsak redan vara genomförd av lagstiftaren genom inskränkningarnas utformning, eller så aktualiseras ett mer direkt rättighetsperspektiv där konkurrerande grundläggande rättigheter vägs mot varandra i det enskilda fallet. Den svenska ordningen är tydligt präglad av en intern lösning, vilket i praktiken begränsar domstolarnas utrymme att göra självständiga intresseavvägningar utanför lagtextens rekvisit.²¹⁹

Dessa grundantaganden leder vidare till analysen i kapitel 4, där uppsatsen visar att utrymmet för nyhetsrapportering i svensk rätt i stor utsträckning bestäms av hur 23 och 25 §§ URL är konstruerade och tillämpas. Bestämmelserna bygger på rekvisit som i praktiken får karaktär av rättsliga trösklar. Detta framträder särskilt tydligt i fråga om offentliggörandekravet i 23 §, som kan hindra en materiell prövning av informationsintresset även i fall där nyhetsvärdet är betydande. Prövningen får därmed ofta formen av en tröskelprövning: ryms användningen inom inskränkningens gränser är den tillåten, medan användning som faller utanför rekvisiten i stället förutsätter rättighetshavarens samtycke. Att regleringen dessutom delvis är knuten till medietekniska skillnader riskerar, i ett digitaliserat medielandskap, att leda till inkonsekventa resultat där utfallet påverkas av publiceringsform snarare än av användningens funktion och informationssyfte.²²⁰

Mot denna bakgrund utgör kapitel 5 uppsatsens analytiska kärna, där frågan om hur intresseavvägningen faktiskt hanteras i praxis står i fokus. Delslutsatsen är att svensk rättstillämpning i stor utsträckning bekräftar den interna modellen.

²¹⁹ Se avsnitt 3.2.3 och 5.1–5.2.

²²⁰ Se kap. 4, särskilt avsnitt 4.3–4.4.

Domstolarnas resonemang tenderar att stanna vid frågan om de formella rekvisiten är uppfyllda, medan utrymmet att ge informationsintresset ett självständigt genomslag framstår som begränsat. Detta framgår med särskild tydlighet av *Mobilfilmen*, som gällde nyhetsmediers användning av upphovsrättsligt skyddat videomaterial i ett sammanhang med tydlig koppling till politisk debatt och allmänintresse. Trots detta kom prövningen i avgörande delar att styras av inskränkningarnas konstruktion, där offentliggörandekravets funktion fick en stoppande effekt. När rekvisiten fungerar som absoluta trösklar faller prövningen redan där, vilket innebär att någon reell intresseavvägning mellan upphovsrättens skyddsintresse och informationsintresset inte genomförs, även när informationsintresset är starkt och upphovsrättens kärna endast berörs i begränsad utsträckning. Här framträder också uppsatsens huvudsakliga bidrag. Uppsatsen visar att konflikten mellan upphovsrätt och nyhetsrapportering i svensk rätt i första hand är ett strukturellt problem, snarare än en oförenlighet mellan konkurrerande intressen som sådana.²²¹ Genom att analysera samspelet mellan inskränkningarnas rekvisit, rättstillämpningen och europarättens krav synliggörs hur den interna, rekvisitstyrda modellen i sin nuvarande utformning begränsar möjligheten till en materiell intresseavvägning. Upphovsrättens genomslag i nyhetsrapportering framstår därmed ofta som en följd av hur prövningen är konstruerad, snarare än av en medveten prioritering av upphovsrättens skyddsintresse framför yttrande- och informationsfriheten.

Analysen leder därefter vidare till europarättens syn på hur inskränkningar vid nyhetsrapportering ska tolkas och hur intresseavvägningen ska struktureras. EU-domstolens och Europadomstolens praxis utgår från ett rättighetsperspektiv där upphovsrätt och yttrande- och informationsfrihet är parallellt skyddade och där konflikter förutsätter en materiell och ändamålsinriktad avvägning. Av praxis följer att inskränkningar vid nyhetsrapportering ska tolkas i ljuset av artikel 11 EU-stadgan och att prövningen inte kan reduceras till en enbart formell

²²¹ Se avsnitt 5.1–5.2 och 5.4.

rekvisitbedömning. Europadomstolen preciserar därutöver avvägningen genom att särskilt beakta om yttrandet bidrar till en debatt av allmänt intresse eller om användningen har ett övervägande kommersiellt syfte.²²²

I ljuset av denna europarättsliga ram framträder ett strukturellt spänningsförhållande i svensk rätt. Sverige kan i princip upprätthålla en intern lösning, men endast under förutsättning att inskränkningarna är utformade så att de faktiskt möjliggör den intresseavvägning som europarätten förutsätter. Samtidigt saknar domstolar utrymme att tolka nationell rätt *contra legem* för att skapa en avvägning som lagtexten inte medger. Om de svenska bestämmelserna är utformade så snävt att ett nyanserat utrymme i praktiken saknas hamnar domstolarna därför i en situation där informationsintressen förutsätts kunna beaktas, utan att de rättsliga verktygen räcker till. Slutsatsen är att det i första hand är lagstiftningens konstruktion som behöver justeras.²²³

Det är mot denna bakgrund som kapitel 6 formulerar reformbehovet och de konkreta förslagen. Den nuvarande regleringen upprätthåller inte balansen mellan intressena på ett ändamålsenligt sätt i praktiken, eftersom rättstillämpningen blir lagcentrerad och rekvisitstyrd på ett sätt som tränger undan en materiell intresseavvägning när informationsintresset är starkt.²²⁴

För det första bör inskränkningarna samlas i ett mer enhetligt och teknikneutralt utformat undantag, som flyttar fokus från publiceringsform till användningens funktion och informationssyfte.²²⁵ För det andra bör offentliggöranderekvisitet reformeras så att det inte längre fungerar som ett absolut tröskelvillkor som blockerar intresseavvägningen även när informationsintresset är starkt, utan i stället ges rollen som en relevant men inte avgörande omständighet.²²⁶ För det tredje bör informationssyftet ges en tydligare styrande funktion i prövningen,

²²² Se avsnitt 5.3.

²²³ Se avsnitt 5.4.

²²⁴ Se avsnitt 6.1.

²²⁵ Se avsnitt 6.2.

²²⁶ Se avsnitt 6.3, särskilt 6.3.4.

genom en ordning som tillåter återgivning i den utsträckning som motiveras av informationssyftet, kombinerad med en tydlig prövningsram.²²⁷ För det fjärde bör prövningen utgå från specificerade bedömningsgrunder för intresseavvägningen. Faktorer som verkets skyddsidentitet, om användningen konkurrerar med verkets normala exploatering, eventuell ekonomisk skada, informationsintressets art och styrka samt nödvändigheten av återgivningen är centrala för en nyanserad och rättssäker prövning. En sådan katalog av bedömningsgrunder, i lagtext eller genom tydliga förarbetsuttalanden, är central för att möjliggöra en mer ändamålsenlig intresseavvägning utan att förutsebarheten går förlorad.²²⁸

Sammanfattningsvis visar uppsatsen att svensk rätt i dag hanterar konflikten mellan upphovsrätt och nyhetsrapportering genom en intern, rekvisitstyrd modell som i praxis ger ett begränsat utrymme för reell intresseavvägning när informationsintresset är starkt. Europarätten förutsätter samtidigt en mer materiell och ändamålsinriktad avvägning, men domstolar kan inte skapa ett sådant utrymme i strid med lagtextens ramar. Den mest konsekventa vägen till en rimlig och ändamålsenlig intresseavvägning är därför lagstiftningsåtgärder som ger domstolarna de rättsliga verktyg som krävs.²²⁹

Översynen av inskränkningarna genom SOU 2024:4 är fortsatt under beredning. Det återstår att se om den leder till en reglering som ger domstolarna ett tydligare utrymme för intresseavvägning. Till dess fortsätter dagens rekvisit att sätta ramarna för yttrande- och informationsfriheten i upphovsrättens landskap, i ett medielandskap där nyhetsförmedlingen allt oftare bygger på material som sprids snabbare än rättens prövning hinner fånga upp.

²²⁷ Se avsnitt 6.4, särskilt 6.4.2.

²²⁸ Se avsnitt 6.5 samt exemplen kopplade till *Mobilfilmen*.

²²⁹ Se avsnitt 6.2–6.5.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Propositioner

Prop. 1960:17. Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till lag om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk m.m.

Prop. 1975/76:209 om ändring i regeringsformen.

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

Prop. 1993/94:109. Fotografirättens integration i upphovsrättslagen.

Prop. 1993/94:117. Inkorporering av Europakonventionen och andra fri- och rättighetsfrågor.

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

Prop. 2009/10:80. En reformerad grundlag.

Prop. 2012/13:141. Förbättrade möjligheter till licensiering av upphovsrätt.

Betänkanden

SOU 1947:60. Förslag till tryckfrihetsförordning.

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

SOU 1972:15. Ny regeringsform, ny riksdagsordning.

SOU 1990:30. Översyn av upphovsrättslagstiftningen.

SOU 2024:4. Inskränkningarna i upphovsrätten.

Ds 2003:35. Upphovsrätten i informationssamhället – genomförande av direktiv 2001/29/EG, m.m.

Övrigt offentligt tryck

Motion 1985/86:L245. Upphovsrätt kontra tryckfrihetsrätt, Karin Ahrland & Birgit Friggebo.

Motion 1985/86:L254. Översyn av upphovsrättslagstiftningen, Nic Grönvall.

LU 1986/87:11. Lagutskottets betänkande om upphovsrätt m.m.

Litteratur

Bengtsson, Henrik, *I gränslandet mellan upphovsrätt och informationsfrihet* i: Axhamn m.fl. (red): *Liber amicorum Jan Rosén*, eddy.se AB, Visby, 2016.

Bernitz, Liv, *Tryckfrihetsförordningen och upphovsrättslagen i kollision – Om upphovsrättsliga yttrandefrihetsbegränsningar och offentlighetsprincipens genomslag*. SvJT 2000 s. 340–358.

Bernitz, Ulf, m.fl., *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens*, 15 uppl., Jure förlag AB, Stockholm, 2023.

Birnhack, Michael D, *Acknowledging the Conflict between Copyright Law and Freedom of Expression under the Human Rights Act* i Tel Aviv University Law Faculty Papers 2008.

Bull och Sterzel, *Regeringsformen: en kommentar*, JUNO-version, 2023.

Fahlbeck, Reinhold, *Kan forskning ske de lege ferenda? Några ord om vetenskap och den lag som bör införas*, Juridisk Tidskrift, Nr 2 2016/17 s. 526.

Hammarén, Anna, *Fotografirätt. Särskilt om skyddet för fotografier utan verkshöjd*, NIR 2017 nr 3 s. 203.

Hammarén, Anna, *Järnrörsmålet i HD – yttrandefriheten får stå tillbaka för upphovsrätten*, NIR 2020 W 2.

Hammarén, Anna, *Upphovsrätten ur ett yttrandefrihetsperspektiv*, NIR 2023 nr 4.

Hellner, Jan, *Argumentation de lege ferenda*, SvJT 1975 s. 401.

Jareborg, *Rättsdogmatik som vetenskap*, SvJT 2004 s. 1.

Kleineman, Jan, *Rättsdogmatisk metod*, i Nääv, Maria och Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 3 uppl., Studentlitteratur AB, Lund, 2025.

Levin, Marianne och Hellstadius, Åsa, *Lärobok i immaterialrätt*, 13 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2023.

Olsson, Henry, *Copyright – Svensk och internationell upphovsrätt*, 10 uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2018.

Olsson, Henry, *Copyright – Svensk och internationell upphovsrätt*, JUNO-version: 10B, 2020.

Rosén, Jan, *Freedom of expression in lineage with authors' rights*. NIR 2007 s. 1–10.

Spaak, Torben, *Fahlbeck om de lege ferenda-forskning*, Juridisk Tidskrift, Nr 2 2016/17 s. 533.

Stenvall, Wilhelm, *Upphovsrätt och yttrande- och informationsfrihet*, SvJT 2021 s. 122.

Lagkommentarer

Olsson, Henry & Rosén, Jan, Upphovsrättslagstiftningen (30 sep 2023, Version 5, JUNO).

Rättsfall

Högsta domstolen

NJA 1975 s. 679 (*Sveriges flagga*).

NJA 1985 s. 893 (*Manifestet*).

NJA 1986 s. 702.

NJA 1993 s. 263.

NJA 1998 s. 838 (*Mein Kampf*).

NJA 2007 s. 747 (*Trygg-Hansa*).

NJA 2012 s. 975.

NJA 2016 s. 212 (*Wikimedia*).

NJA 2020 s. 293 (*Mobilfilmen*).

PMÖD

Patent- och marknadsöverdomstolens dom 2018-10-05, mål nr PMT 722–17 (PMÖD 2018:2).

EU-domstolen

EU-domstolens dom den 4 juli 2006, *Adeneler m.fl. mot ELOG*, C-212/04, EU:C:2006:443.

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

EU-domstolens dom av den 16 juli 2009, *Infopaq International A/S mot Danske Dagblades Forening*, C-5/08, EU:C:2009:465.

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

EU-domstolens dom av den 1 december 2011, *Eva-Maria Painer mot Standard VerlagsGmbH m.fl.*, C-145/10, EU:C:2011:798 (*Painer*).

EU-domstolens dom den 19 april 2016, *Dansk Industri (DI) mot Sucession Karsten Eigil Rasmussen*, C-441/14, EU:C:2016:278.

EU-domstolens dom av den 16 november 2016, *Soulier och Doke*, C-301/15, EU:C:2016:878.

EU-domstolens av den 7 augusti 2018, *Renckhoff*, C-161/17, EU:C:2018:634.

EU-domstolens dom av den 29 juli 2019, *Funke Medien mot Bundesrepublik Deutschland*, C-469/17, EU:C:2019:623 (*Funke Medien*).

EU-domstolens dom av den 29 juli 2019, *Spiegel Online mot Volker Beck*, C-516/17, EU:C:2019:625 (*Spiegel Online*).

Europadomstolen

Anheuser-Busch Inc v. Portugal, no. 730449/01, judgment of 11 January 2007.

Ashby Donald and others v. France, no. 36769/08, judgment of 13 January 2013.

Axel Springer AG v. Germany, no. 39954/08, judgment of 7 February 2012.

Hertel v. Switzerland, no. 59/1997/843/1049, judgment of 25 August 1998.

Markt Intern Verlag GmbH and Klaus Beermann v. Germany, no. 10572/8, judgment of 20 November 1989.

Melnychuk v. Ukraine, no. 28743/03, decision of 5 July 2005.

Neij and Kolmisonni v. Sweden, no. 40397/12, decision of 19 February 2013.

Observer and Guardian v. The United Kingdom, no. 13585/88, judgment of 26 November 1991, p. 59.

Övrigt material

Remissvar

Bildupphovsrätt i Sverige, *remissvar avseende Inskränkningarna i upphovsrätten (SOU 2024:4)*, dnr Ju2024/00120.

Fackförbundet scen och film, *remissvar angående SOU 2024:4 – Ansvar och oberoende - public service i oroliga tider*.

Konstnärernas Riksorganisation, *ytrande över SOU 2024:4 Inskränkningarna i upphovsrätten*, dnr Ju2024/00120.

Musikförläggarna, *ytrande över inskränkningarna i upphovsrätten (SOU 2024:4)*.

Sveriges Television AB, *ytrande över betänkandet SOU 2024:4, Inskränkningarna i upphovsrätten*.