

# HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 25 september 2018

Mål nr

T 1738-17

## **PARTER**

### **Klagande och motpart**

Malmö stad, 212000-1124

205 80 Malmö

Ombud: Advokaterna CK-B och MNK

### **Klagande och motpart**

Alfa Kommun & Landsting AB, 556549-2807

Dockplatsen 1

211 19 Malmö

Ombud: Advokat FM

## **SAKEN**

Fordran på grund av upphovsrättsintrång m.m.

## **ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Hovrätten över Skåne och Blekinges dom 2017-03-09 i mål T 74-16

**DOMSLUT**

Högsta domstolen förklarar att Malmö stads passiva lagrande av licensierad programvara efter det att licenstiden har gått ut inte utgör ett upphovsrättsintrång.

Högsta domstolen meddelar prövningstillstånd i fråga om vilket belopp som Malmö stad till följd av Högsta domstolens förklaring ska betala till Alfa Kommun & Landsting AB. Högsta domstolen meddelar inte prövningstillstånd i målet i övrigt.

Högsta domstolen ändrar hovrättens domslut, punkten 2, på så sätt att det belopp som Malmö stad ska betala till Alfa Kommun & Landsting AB bestäms till 4 553 000 kr inklusive mervärdesskatt. Malmö stad ska betala ränta enligt 6 § räntelagen på

- 1 125 000 kr från den 1 januari 2014,
- 1 125 000 kr från den 1 april 2014,
- 1 125 000 kr från den 1 juli 2014,
- 1 125 000 kr från den 1 oktober 2014, och
- 53 000 kr från den 1 januari 2015,

allt till dess betalning sker.

Alfa Kommun & Landsting AB ska ersätta Malmö stad för rättegångskostnad i Högsta domstolen med 347 000 kr, varav 297 000 kr utgör ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom till dess betalning sker.

**YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN M.M.**

Malmö stad har yrkat att den skäliga ersättning som staden ska betala till Alfa Kommun & Landsting (Alfa) ska bestämmas till i första hand noll kr och i andra hand 350 000 kr. Staden har vidare yrkat att den ska befrias från skyldigheten att ersätta Alfa för rättegångskostnaderna i tingsrätten och hovrätten och att Alfa i stället ska ersätta staden för rättegångskostnaderna där.

Alfa har yrkat att den ersättning staden ska betala ska bestämmas i enlighet med bolagets talan i hovrätten och att staden ska förpliktas att fullt ut ersätta bolaget för rättegångskostnaderna i tingsrätten och hovrätten.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader i Högsta domstolen.

Högsta domstolen har meddelat det prövningstillstånd som framgår av punkten 7.

**DOMSKÄL***Bakgrund*

1. Malmö stad ingick år 2000 ett avtal med Sigma Kommun och Landsting AB, numera Alfa Kommun och Landsting AB (Alfa), om köp av ett administrativt it-system benämnt Origo. Programmet användes i stadens vård- och omsorgsverksamhet. Origo togs i bruk i februari 2002. Efter uppsägning från Alfars sida upphörde avtalet den 31 december 2013. Staden fortsatte emellertid att använda Origo till och med den 12 januari 2015 då applikationsservern stängdes.
2. Den 27 juli 2015 raderade staden brukskopian av Origo från sin server. En säkerhetskopia av Origo fanns kvar i backup-systemet till den 28 september 2015, då också den kopian raderades.

3. Alfa gjorde vid tingsrätten gällande att staden hade gjort intrång i Alfas upphovsrätt från den 1 januari 2014 till och med den 28 september 2015. Alfa yrkade skälig ersättning med drygt 18 miljoner kr och skadestånd med drygt en miljon kr.

4. Tingsrätten fann att staden hade gjort intrång i Alfas upphovsrätt till och med den 12 januari 2015. Den efterföljande lagringen av bruks- och säkerhetskopiorna utgjorde enligt tingsrätten emellertid inget upphovsrättsintrång. Staden förpliktades att betala skälig ersättning till Alfa med knappt två miljoner kr och mervärdesskatt. Alfas talan om skadestånd lämnades utan bifall.

5. Enligt hovrätten utgjorde även stadens lagring av bruks- och säkerhetskopiorna i tiden efter den 12 januari fram till den 28 september 2015 intrång i Alfas upphovsrätt. Hovrätten bestämde den skäliga ersättningen för 2014 till 3,6 miljoner kr och för 2015 till 960 000 kr, vartill kom mervärdesskatt om 1 140 000 kr samt ränta. Vid bestämmandet av ersättningen för 2015 beaktade hovrätten att det hade varit fråga om passiv lagring men att denna varit av vikt för stadens implementering av ett nytt it-system. Hovrätten fastställde tingsrättens domslut i fråga om skadestånd.

#### *Ramarna för prövningen i Högsta domstolen*

6. Det är en utgångspunkt i målet att Origo har upphovsrättsligt skydd och att den rätten tillkommer Alfa.

7. Högsta domstolen har med utgångspunkt i den bevisvärdering som hovrätten har lagt till grund för sina bedömningar meddelat prövningstillstånd i dels frågan om – på det sätt som hovrätten har ansett – det passiva lagrandet av licensierad programvara efter det att licenstiden har gått ut utgör ett upphovsrättsintrång, dels frågan hur i sådant fall ersättningen för det intrånget ska bestämmas.

8. Frågan i Högsta domstolen är i första hand om det kan anses utgöra ett upphovsrättsintrång att i ett backup-system eller annars på en server lagra kopior av ett datorprogram utan att vidta andra åtgärder med kopiorna.

*Upphovsrättslig ensamrätt*

9. Den som skapat ett litterärt eller konstnärligt verk har upphovsrätt till verket. Detta gäller oavsett om det är fråga om skönlitterär eller beskrivande framställning i skrift eller tal, datorprogram, musikaliskt eller sceniskt verk, filmverk, fotografiskt verk eller något annat alster av bildkonst, alster av byggnadskonst eller brukskonst eller verk som har kommit till uttryck på något annat sätt. (Se 1 § första stycket upphovsrättslagen, 1960:729.) Att upphovsrätten omfattar datorprogram klargjordes genom ett tillägg i 1 § som gjordes 1989 (se prop. 1988/89:85 s. 7 f. och 27 f.).

10. En upphovsman har viss ensamrätt till sitt verk, vilket är en konstruktion som återfinns i hela det immaterialrättsliga systemet. Den som har gett upphov till viss prestation får en ensamrätt att exploatera den, t.ex. en konstnär att förfoga över ett konstverk eller en uppfinnare att industriellt utnyttja en uppfinning. Ensamrätten kan avse olika slags utnyttjande av en prestation, t.ex. tillverkning, försäljning eller uthyrning. Den som utan samtycke vidtar en åtgärd som omfattas av ensamrätten begår ett immaterialrättsintrång. (Se prop. 2008/09:67 s. 73.)

11. För upphovsrättens del innefattar de ekonomiska rättigheterna till ett verk, med föreskrivna inskränkningar i 2 kap. upphovsrättslagen, en uteslutande rätt att förfoga över verket genom att framställa exemplar av det (exemplarframställning) och genom att göra verket tillgängligt för allmänheten (tillgängliggörande för allmänheten). Ett sådant förfogande omfattas av ensamrätten oavsett om det avser verket i ursprungligt eller ändrat skick, i översättning eller bearbetning, i annan litteratur- eller konststart eller i annan teknik. (2 § första stycket upphovsrättslagen.)

12. I 2 § andra stycket föreskrivs att framställning av exemplar innefattar varje direkt eller indirekt samt tillfällig eller permanent framställning av exemplar av verket, oavsett i vilken form eller med vilken metod den sker och oavsett om den sker helt eller delvis. Genom bestämmelsen, som infördes när det s.k. infosocdirektivet<sup>1</sup> genomfördes i svensk rätt, klargörs att tillfälliga kopior av ett verk, t.ex. en sådan kopia som uppstår i en dators arbetsminne då ett digitalt lagrat verk företes på en bildskärm, ingår i upphovsmannens ensamrätt till verket. (Se prop. 2004/05:110 s. 377 f., jfr prop. 1996/97:111 s. 32.)

*Inskränkningar i ensamrätten för bruks- och säkerhetskopior av datorprogram*

13. Upphovsmannens ensamrätt i ekonomiskt hänseende inskränks genom bestämmelser i 2 kap. upphovsrättslagen; när det gäller datorprogram såvitt nu är av intresse genom 26 g §. Den som har förvärvat rätt att använda ett datorprogram har enligt första stycket rätt att framställa sådana exemplar av programmet som är nödvändiga för att han eller hon ska kunna använda programmet för dess avsedda ändamål (brukskopior). Enligt andra stycket får den som har rätt att använda ett datorprogram framställa säkerhetsexemplar av programmet, om detta är nödvändigt för den avsedda användningen av programmet (säkerhetskopior). Rätten att framställa säkerhetskopior är tvingande enligt sjätte stycket.

14. I 26 g § tredje stycket föreskrivs att bruks- och säkerhetskopior inte får utnyttjas för andra ändamål och inte heller får användas när rätten att utnyttja programmet har upphört.

15. Bestämmelserna i 26 g § utgör en begränsning av upphovsmannens ensamrätt och tillför alltså inte någon rätt utöver ensamrätten enligt 2 §, som innefattar exemplarframställning och tillgängliggörande för allmänheten.

---

<sup>1</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället.

*Ansvar och ersättningskyldighet*

16. Bestämmelserna i 7 kap. upphovsrättslagen om ansvar och ersättningskyldighet m.m. inleds med en ansvarsbestämmelse. Den som uppsåtligt eller av grov oaktsamhet vidtar åtgärder som innebär intrång i den till ett verk knutna upphovsrätten döms till böter eller fängelse i högst två år (se 53 § första stycket; undantag görs i andra stycket för vissa fall av kopiering för enskilt bruk av datorprogram). För försök och förberedelse till brott som avses i första stycket döms enligt femte stycket till ansvar enligt 23 kap. brottsbalken.

17. Den som i strid mot upphovsrättslagen utnyttjar ett verk ska betala skälig ersättning för utnyttjandet till upphovsmannen eller hans eller hennes rättsinnehavare. Om utnyttjandet sker uppsåtligt eller av oaktsamhet, ska ersättning betalas även för den ytterligare skada som intrånget eller överträdelsen har medfört. (Se 54 § första stycket och andra stycket första meningen.)

18. Upphovsrättslagens uppbyggnad, med vissa angivna ensamrättigheter för upphovsmannen som begränsas av inskränkingsbestämmelserna i 2 kap., medför att det krävs ett upphovsrättsligt förfogande för att det ska bli fråga om intrång i upphovsrätten. Med åtgärder som innebär intrång avses således i 53 § sådana åtgärder som ligger inom ramen för ensamrätten och inte omfattas av någon av bestämmelserna i 2 kap. Samma innebörd har 54 § om att i strid mot lagen utnyttja ett verk.

19. Vid inlagring av ett datorprogram i ett it-system sker en exemplarframställning som alltså utgör ett upphovsrättsligt förfogande. Ett rent passivt lagrande utan att något ytterligare exemplar framställs innefattar däremot inte något förfogande som omfattas av upphovsmannens ensamrätt (här bortses från situationer som innefattar försök eller förberedelse till upphovsrättsintrång).

*Frågan om det finns en skyldighet enligt upphovsrättslagen att förstöra bruks- och säkerhetskopior*

20. När bestämmelserna om rätten att framställa bruks- och säkerhetskopior först infördes föreskrevs samtidigt ett förbud mot annan användning, liksom mot användning sedan rätten att använda programmet hade upphört (se prop. 1988/89:85 s. 31). Upphovsrättsutredningen hade dessutom föreslagit en skyldighet att förstöra sådana kopior när rätten att använda programmet upphört (SOU 1985:51 s. 104 f.).

21. I propositionen gjordes emellertid bedömningen att en sådan skyldighet varken var lämplig eller nödvändig. Skyldigheten skulle vara svår att förena med kravet på att bevara allmänna handlingar och dessutom kunna komma i konflikt med föreskrifter om bokföring. (Se prop. 1988/89:85 s. 20 f.)

22. Det är alltså tydligt att lagstiftarens avsikt har varit att det inte ska finnas någon skyldighet enligt upphovsrättslagen att förstöra bruks- och säkerhetskopior.

*Unionsrätten och dess inverkan på tolkningen av upphovsrättslagen i fråga om passivt lagrande*

23. Bestämmelserna i 26 g § genomför artikel 5.1 och 5.2 om undantag från ensamrätterna i artikel 4 i direktiv 2009/24/EG om rättsligt skydd för datorprogram.

24. I den svenska språkversionen av direktivet sägs beträffande de särskilda ensamrätterna i artikel 4.1 a att om inte annat följer av artikel 5 och 6 ska rättsinnehavarens ensamrätt innefatta rätten att utföra eller ge tillstånd till varaktig eller tillfällig, delvis eller fullständig ”återgivning” av ett datorprogram på vilket sätt och i vilken form som helst. I den mån som laddning, visning, körning, överföring eller lagring av det berörda datorprogrammet nödvändiggör sådan ”återgivning” av ett datorprogram krävs rättsinnehavarens tillstånd.



25. Den svenska termen återgivning som också förekommer i upphovsrättslagen kan betyda såväl exemplarframställning som tillgängliggörande för allmänheten. Men återgivning kan inte betyda något därutöver. Det kan påpekas att de engelska och franska språkversionerna använder termen ”reproduction”. Det står därmed klart att artikel 4.1 a enbart behandlar exemplarframställning.

26. Artikel 5.1 och 5.2 i direktivet ställer inte upp några regler om skyldighet att förstöra bruks- och säkerhetskopior efter det att rätten att använda ett datorprogram har upphört. I sammanhanget kan nämnas att EU-domstolen i en dom den 3 juli 2012 i det s.k. UsedSoft-målet (UsedSoft GmbH mot Oracle International Corp., C-128/11, EU:C:2012:407) slår fast en skyldighet att i vissa situationer förstöra kopior av datorprogram (se bl.a. p. 70 och 78). Domen behandlar emellertid en annan situation än den som är aktuell i detta mål. Den tar sikte på hur det kan säkerställas att konsumtion av upphovsrätts-havarens spridningsrätt kan ske i digitala sammanhang. Avgörandet klargör att den som förvärvat en användarlicens till ett datorprogram under vissa omständigheter ska betraktas som den som lagligen förvärvat en kopia av ett datorprogram men kan inte därutöver anses påverka innebörden av bestämmelserna i artikel 5.1 och 5.2.

27. I artikel 7 i direktivet behandlas de upphovsrättsliga sanktionerna. I artikel 7.1 b sägs att om inte annat följer av artiklarna 4, 5 och 6 ska medlemsstaterna i enlighet med sin nationella lagstiftning besluta om lämpliga åtgärder mot innehav för kommersiella ändamål av en kopia av ett datorprogram, trots att personen i fråga vet om eller har grundad anledning att misstänka att kopian medför intrång i upphovsrätten.

28. Vid genomförande av direktivet gjordes bedömningen att det torde vara ytterst sällsynt att någon innehar en olovligt framställd kopia av ett datorprogram utan att det också föreligger ett olovligt mångfaldigande eller olovlig spridning. Om det inte är fråga om fullbordat brott (olovligt mångfaldigande och olovlig spridning), utan endast om innehav så kan reglerna om försök och

förberedelse bli tillämpliga. Vidare kan reglerna om ersättning och skadestånd aktualiseras. Kravet på sanktioner i artikel 7.1 ansågs därmed tillgodosett av gällande bestämmelser i upphovsrättslagen. (Se prop. 1992/93:48 s. 133.)

29. Unionsrätten ger således i aktuellt hänseende endast ensamrätt till exemplarframställning. Den reglerar inte vad som ska hända med bruks- och säkerhetskopior som endast lagras utan att det skett exemplarframställning. Artikel 7.1 b avser endast olovliga kopior och behandlar alltså inte lagligen framställda bruks- och säkerhetskopior. Lagstiftarens ställningstagande till i vad mån artikeln innebär krav på lagreglering avseende rent innehav av olovliga kopior framstår därtill som välgrundat.

30. Unionsrätten ställer alltså inte något krav på att det ska finnas en ersättningsskyldighet för rent passivt lagrande av datorprogram, oavsett om det är fråga om lagrande av en bruks- eller säkerhetskopia eller av någon annan typ av kopia.

#### *Bedömningen i målet*

31. Varken vad som i målet benämns brukskopia eller säkerhetskopia har enligt hovrättens bedömning framställts efter den 12 januari 2015. Någon olovlig exemplarframställning har inte skett därefter. Ersättning till och med den dagen omfattas inte av prövningstillståndet. Det förhållandet att kommunen behöll kopiorna av Origo efter den 12 januari 2015 för att ha en möjlighet att kunna gå tillbaka till uppgifterna utgör ingen olovlig exemplarframställning.

32. Svaret på frågan i prövningstillståndet är därmed att det passiva lagrandet av licensierad programvara efter att licenstiden har gått ut inte utgör ett upphovsrättsintrång.

*Målet i de delar där frågan om prövningstillstånd är vilande*

33. Prövningstillstånd bör meddelas i fråga om vilket belopp som staden ska betala till följd av Högsta domstolens bedömning, men inte i målet i övrigt.

34. Bedömningen innebär att det passiva lagrandet inte utgör ett intrång i Alfas upphovsrätt. Staden ska därför inte betala någon ersättning för tiden efter den 12 januari 2015.

35. Övriga delar av hovrättens avgörande omfattas inte av Högsta domstolens prövning och står därmed fast. Den ersättning hovrätten har bestämt för 2015 till och med den 12 januari utgör avrundat 53 000 kr. Det sammanlagda belopp som staden ska betala i skälig ersättning blir därmed 4 553 000 kr inklusive mervärdesskatt.

*Rättegångskostnader*

36. Staden har vunnit helt i den del prövningstillstånd meddelats. Staden bör tillerkännas full ersättning för sin rättegångskostnad i Högsta domstolen. Yrkat belopp, inklusive utlägg för rättsutlåtande, är skäligt.

---

---

---

I avgörandet har deltagit: justitieråden Gudmund Toijer, Ingemar Persson (referent), Svante O. Johansson, Stefan Johansson och Malin Bonthron  
Föredragande justitiesekreterare: Linda Stromberg