



SVEA HOVRÄTT
Patent- och
marknadsöverdomstolen

DOM
2018-01-24
Stockholm

Mål nr
PMFT 2585-17

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Patent- och marknadsdomstolens dom 2017-02-17 i mål PMFT 5473-16, se bilaga A

PARTER

Klagande

J.I.

Ombud: Jur.kand. S.T.
Bildombudsmannen AB
Sliparvägen 4, 146 36 Tullinge

Motpart

M.B.

SAKEN

Upphovsrättsintrång

DOMSLUT

1. Patent- och marknadsöverdomstolen avslår J.I.s begäran om att förhandsavgörande från EU-domstolen ska inhämtas.
 2. Patent- och marknadsöverdomstolen fastställer Patent- och marknadsdomstolens domslut.
-

Dok.Id 1372425

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2290 103 17 Stockholm	Birger Jarls Torg 16	08-561 670 00 08-561 675 00	08-561 675 09	måndag – fredag 09:00–15:00
		E-post: svea.hovratt@dom.se www.patentochmarknadsoverdomstolen.se		

YRKANDEN

J.I. har yrkat att Patent- och marknadsöverdomstolen ska bifalla hans talan och förplikta M.B. att betala ersättning för hans rättegångskostnader i Patent- och marknadsdomstolen.

M.B. har motsatt sig att Patent- och marknadsdomstolens dom ändras.

J.I. har yrkat ersättning för rättegångskostnader i Patent- och marknadsöverdomstolen.

J.I. har även begärt att Patent- och marknadsöverdomstolen ska inhämta ett förhandsavgörande från EU-domstolen angående tolkningen av artikel 5.3 e i Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället (Infosocdirektivet).

PARTERNAS TALAN

Parterna har åberopat i huvudsak samma grunder och utvecklat sin talan på i huvudsak samma sätt som i Patent- och marknadsdomstolen. J.I. har i Patent- och marknadsöverdomstolen dock frånfällt grunderna att M.B. olovligen förfogat över texten genom att kopiera texten från en dator till dvd (exemplarframställning) och genom att ha lagt fram och visat texten under en huvudförhandling i hovrätten (offentlig visning).

De omständigheter som J.I. alltjämt åberopar till grund för sin talan i Patent- och marknadsöverdomstolen är således att M.B. har gjort intrång i J.I.s upphovsrätt genom att hon olovligen gjort en kopia av texten och lämnat in kopian i ett vårdnadsfall till hovrätten, vilka förfoganden utgör exemplarframställning och tillgängliggörande för allmänheten. J.I. har vidare förtydligat att M.B. gav in texten till hovrätten antingen genom att en elektronisk kopia sändes in

via e-post till domstolen eller genom att en papperskopia skickades in via vanlig post. Förfogandet i denna del är enligt J.I. att betrakta som ett tillgängliggörande för allmänheten i form av spridning till allmänheten eller överföring till allmänheten.

UTREDNINGEN

Bevisningen i målet är i allt väsentligt densamma som i Patent- och marknadsdomstolen. Partsförhören i Patent- och marknadsdomstolen med J.I. och M.B. har spelats upp.

DOMSKÄL

Upphovsrättsligt skydd – verkshöjd

Patent- och marknadsöverdomstolen instämmer i Patent- och marknadsdomstolens bedömning att den omtvistade texten uppfyller kraven på verkshöjd. Som Patent- och marknadsdomstolen konstaterat har således J.I. upphovsrätt till texten, vilket till stor del innebär en ensamrätt att förfoga över texten eftersom texten vid det aktuella tillfället inte hade offentliggjorts.

Frågorna i målet om intrång i upphovsrätten

J.I. har, så som han har bestämt sin talan i Patent- och marknadsöverdomstolen, gjort gällande att M.B. gjort intrång i hans ensamrätt till texten genom att olovligen göra en kopia av texten och skicka in kopian till en domstol. J.I.s talan innefattar således intrångspåståenden i form av exemplarframställning och tillgängliggörande för allmänheten genom spridning alternativt överföring av texten till allmänheten.

Exemplarframställning

Det är ostridigt att M.B. i samband med att hon skickat in texten till domstolen framställt ytterligare ett exemplar av texten. Patent- och marknadsöverdomstolen återkommer till frågan om några av inskränkningarna i upphovsrättslagen har gett M.B. möjlighet att förfoga över texten genom att framställa ett exemplar av den utan J.I.s samtycke.

Tillgängliggörande för allmänheten

Ensamrätten att för allmänheten tillgängliggöra ett verk utgörs av de olika element som återfinns i 2 § tredje stycket upphovsrättslagen (1960:729) och delas upp i de fyra underkategorierna överföring till allmänheten, offentligt framförande, offentlig visning och spridning till allmänheten (se punkterna 1–4). Enligt Patent- och marknadsöverdomstolens mening är den centrala frågan här om M.B.s förfogande, dvs. att ge in texten till en domstol, utgör ett tillgängliggörande av verket för allmänheten i den mening som avses i 2 § upphovsrättslagen.

Patent- och marknadsöverdomstolen gör i denna fråga följande bedömning.

Patent- och marknadsöverdomstolen kan inledningsvis konstatera att begreppet spridning till allmänheten endast omfattar fysiska exemplar av verket (se prop. 2004/05:110 s. 59 samt Olsson och Rosén, Upphovsrättslagstiftningen, kommentaren till 2 § upphovsrättslagen, Zeteo, 2016-09-22 och Adamsson m.fl., Lagarna inom immaterialrätten, Kommentar till lagstiftning rörande upphovsrätt, patent, växtförädlarrätt, mönster, firma, varumärken m.m. som den lyder den 1 januari 2008, Zeteo 2013-12-01, kommentaren till 2 §, Exemplarframställningsrätten).

Av utredningen i målet framgår att M.B. genom sitt ombud i vårdnadsprocessen skickade in en elektronisk kopia av texten via e-post till domstolen. Eftersom rätten till spridning är knuten till fysiska exemplar av ett verk har M.B. alltså inte förfogat över verket genom att sprida det till allmänheten i den

mening som avses i 2 § tredje stycket 4 upphovsrättslagen. Frågan är då om texten har tillgängliggjorts på ett upphovsrättsligt relevant sätt genom att verket överförts till allmänheten (punkten 1 nämnda stycke).

Begreppet överföring till allmänheten infördes i upphovsrättslagen i samband med införlivandet av Infosocdirektivet (se prop. 2004/05:110 s. 60). Bestämmelsen innebär att alla distansöverföringar omfattas av paragrafens tillämpningsområde (se Olsson och Rosén, a.a., kommentaren till 2 § upphovsrättslagen). Begreppet omfattar således fall då texter och bilder överförs över internet, t.ex. via e-post. EU-domstolen har i ett flertal avgöranden klargjort innebörden av begreppet överföring till allmänheten. EU-domstolen har härvid slagit fast att begreppet bör ges en vid tolkning och att det innehåller två kumulativa förutsättningar, nämligen ”överföring” av ett verk och överföring av detta verk till ”allmänheten” (se t.ex. EU-domstolens dom av den 31 maj 2016, Reha Training, C-117/15, EU:C:2016:379, punkterna 36 och 37).

M.B. har i egenskap av part i en vårdnadsprocess där J.I. var motpart åberopat den omtvistade texten som bevisning och skickat in den till domstolen. Enligt Patent- och marknadsöverdomstolen är M.B.s överföring av texten till domstolen i och för sig att se som en överföring i den mening som avses i 2 § tredje stycket 1 upphovsrättslagen. Frågan är dock om domstolen kan bedömas vara allmänheten. Av EU-domstolens praxis följer att uttrycket allmänheten avser ett obestämt antal potentiella tittare eller åhörare och att det dessutom förutsätter att det är fråga om ett ganska stort antal personer (se EU-domstolens dom i målet Reha Training, punkten 41). Enligt Patent- och marknadsöverdomstolen kan M.B.s överföring av verket till domstolen inte anses vara en överföring till allmänheten i den mening som avses i bestämmelsen. Att det i svensk rätt finns en långtgående rätt att ta del av allmänna handlingar hos domstolar saknar betydelse i detta sammanhang.

M.B.s förfogande över texten – att som part i ett pågående mål vid domstol lämna in texten till domstolen – är således varken att bedöma som spridning till allmänheten eller överföring till allmänheten. Något olovligt förfogande och därmed intrång i J.I.s upphovsrätt till texten har således inte skett i denna del.

Frågan om undantag från ensamrätten att framställa exemplar

Patent- och marknadsöverdomstolen har ovan funnit att M.B. utan J.I.s samtycke framställt ett exemplar av texten i samband med att texten skickades in till domstolen. M.B. har dock invänt att användandet skett inom ramen för en domstolsprocess i ett vårdnadsfall mellan henne och J.I. och att ett sådant utnyttjande av verket under alla förhållande måste godtas av rättsordningen. Frågan är då om användningen av verket varit tillåten med hänsyn till någon av de inskränkningar i upphovsrätten som finns i 2 kap. upphovsrättslagen. Den inskränkning som i detta fall ligger närmast följer av undantaget i 26 b § upphovsrättslagen angående användning i rättsvårdens intresse.

Patent- och marknadsöverdomstolen gör i denna fråga följande bedömning.

Enligt 26 b § upphovsrättslagen hindrar inte upphovsrätten att ett verk används i rättsvårdens intresse. Bestämmelsen är enligt Patent- och marknadsöverdomstolens bedömning väl förenlig med artikel 5.3 e i Infosocdirektivet som bl.a. medger undantag i nationell lag för användning av verk som sker inom ramen för ett rättsligt förfarande (jfr EU-domstolens dom av den 1 december 2011, Painer, C-145/10, EU:C:2011:798, punkterna 107–109). Vid denna bedömning saknas skäl att begära förhandsavgörande från EU-domstolen beträffande tolkningen av artikel 5.3 e i Infosocdirektivet. J.I.s begäran om detta ska därför avslås.

Vidare kan konstateras att det redan av de svenska förarbetena till 26 b § upphovsrättslagen framgår att det saknas utrymme att göra en bedömning som innebär att enskilda ska kunna utnyttja verk om det behövs för att rättsvårdens intresse ska kunna tillgodoses (se bl.a. prop. 2004/05:110 s. 236). Tvärtom förutsätter en tillämpning av bestämmelsen att det är en rättsvårdande myndighet, t.ex. polis, åklagare eller justitiekanslern, som tar initiativ till ett sådant utnyttjande. Att pressen under vissa förutsättningar har rätt att publicera verk på begäran av polis eller åklagare ger inget stöd för att en privaträttslig aktör efter eget skön kan avgöra när ett användande sker i rättsvårdens intresse.

Även om M.B.s exemplarframställning skett i syfte att användas i en rättslig vårdnadsprocess – således i begränsad omfattning och inom ramen för en domstolsprocess med stark officialprövning – är Patent- och marknadsöverdomstolens bedömning att undantaget i 26 § b upphovsrättslagen över huvud taget inte är tillämpligt i den aktuella situationen.

Det är vidare Patent- och marknadsöverdomstolens bedömning att det inte heller i övrigt finns något annat undantag från ensamrätten som skulle kunna vara tillämpligt i förevarande fall. M.B.s exemplarframställning är således ett intrång i J.I.s ensamrätt till texten.

Frågan om ersättning för den olovliga exemplarframställningen

J.I. har begärt ersättning med sammanlagt 15 000 kr, varav 10 000 kr avser skälig ersättning för utnyttjandet av verket enligt 54 § första stycket upphovsrättslagen och 5 000 kr avser ersättning för den ytterligare skada som intrånget medfört enligt 54 § andra stycket punkterna 1–5 upphovsrättslagen. J.I. har valt att inte dela upp det yrkade beloppet i förhållande till de påstådda intrångsförfoganden som hans talan vilar på. Av det sätt på vilket han utvecklat sin talan framgår det dock att ersättningen huvudsakligen hänför sig till det intrångspåstående som innefattar ett tillgängliggörande för allmänheten.

Rätten till skälig ersättning enligt 54 § första stycket upphovsrättslagen för ett olovligt utnyttjande förutsätter varken uppsåt eller oaktsamhet och innebär inte heller något krav på att rättighetshavaren förmår visa att någon skada uppstått. Avsikten med bestämmelsen är att den som olovligen använder ett verk inte ska bli ekonomiskt bättre ställd än den som har fått tillstånd till utnyttjandet och betalar för detta.

Den bedömning som Patent- och marknadsöverdomstolen gjort innebär att M.B. har gjort intrång i J.I.s upphovsrätt endast genom att framställa ett exemplar av texten. Hon har utnyttjat verket i syfte att skapa en kopia som skulle ges in till domstol och åberopas som skriftlig bevisning i en vårdnadstvist mellan henne

och J.I.. Förfogandet har avsett en text som M.B. redan hade ett exemplar av och ekonomisk vinning av det upphovsrättsliga förfogandet i sig har inte varit ett syfte med åtgärden. Vid bedömningen av om någon ersättning för utnyttjandet ska utgå beaktar Patent- och marknadsöverdomstolen, utöver den nu beskrivna kontexten, att exemplarframställningen har skett i ytterst begränsad omfattning. Till skillnad från vad som är fallet vid intrång som innefattar ett tillgängliggörande för allmänheten, bedömer Patent- och marknadsöverdomstolen att det nu aktuella intrånget i form av en enstaka exemplarframställning är av så obetydlig karaktär att någon skälig ersättning för utnyttjandet inte ska utgå.

J.I. har inte heller visat att han i övrigt lidit någon ytterligare skada till följd av den otillåtna exemplarframställningen. Hans ersättningsyrkande i den delen kan därför inte bifallas.

Sammanfattande slutsats

Patent- och marknadsöverdomstolen har kommit fram till att M.B. har gjort intrång i J.I.s ensamrätt till texten genom att olovligen framställa ett exemplar av den. Patent- och marknadsöverdomstolen har däremot funnit att M.B.s förfogande över texten – att som part i ett mål vid domstol lämna in texten till domstolen – varken är att bedöma som spridning till allmänheten eller överföring till allmänheten. Något intrång i J.I.s upphovsrätt till texten i form av tillgänglig-görande för allmänheten har således inte skett.

När det gäller den otillåtna exemplarframställningen finns det enligt Patent- och marknadsöverdomstolen mening inte något undantag från ensamrätten till texten som inneburit att M.B. ändå haft rätt att förfoga över texten genom att göra en kopia av den. Intrånget är dock av så obetydlig karaktär att J.I. inte har rätt till ersättning för utnyttjandet. Det är inte heller visat att J.I. lidit någon ytterligare skada.

J.I.s talan ska därför, även enligt Patent- och marknadsöverdomstolens bedömning, lämnas utan bifall. Patent- och marknadsdomstolens domslut ska således stå fast.

Överklagande

Det saknas skäl att göra undantag från huvudregeln att Patent- och marknadsöverdomstolens domar inte får överklagas (se 1 kap. 3 § tredje stycket lagen, 2016:188, om patent- och marknadsdomstolar). Denna dom får därför inte överklagas.

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Ulrika Beergrehn, Magnus Ulriksson, referent, och Kerstin Norman.



STOCKHOLMS TINGSRÄTT
Patent- och marknadsdomstolen

DOM
2017-02-17
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
PMFT 5473-16

PARTER

Kärande

J.I.

Ombud: Jur.kand. S.T.
Bildombudsmannen AB
Sliparvägen 4
146 36 Tullinge

Svarande

M.B.

DOMSLUT

Patent- och marknadsdomstolen avslår käromålet.

Dok.Id 1685900

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 8307	Rådhuset,	08- 561 654 70	08- 561 650 05	måndag – fredag
104 20 Stockholm	Scheelegatan 7	E-post: stockholm.tingsratt@dom.se		08:00-16:00
		www.stockholmstingsratt.se		

BAKGRUND

J.I. och M.B. har en gemensam son född 2011. De har haft en tvist i domstol gällande vårdnad och umgänge med sonen. När vårdnadsmålet handlades vid Svea hovrätt åberopade M.B. en text skriven av J.I. som skriftlig bevisning (texten). Texten lämnades in till hovrätten av henne – via hennes ombud – den 3 februari 2014 där den aktbilagerades i målet. Texten omfattar en och en halv A4-sida och beskriver hur berättarjaget har sex med en ung prostituerad, i texten beskriven som barnet. Texten var inte tidigare offentliggjord eller utgiven. Texten föredrogs bakom stängda dörrar vid den huvudförhandling i vårdnadstvisten som hölls hovrätten.

Parterna har redovisat olika uppfattningar om bakgrunden till textens uppkomst. J.I. har beskrivit den som ett påbörjat utkast till en bok och M.B. har beskrivit den som en dagboksanteckning från en verklig händelse.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

J.I. har yrkat att Patent- och marknadsdomstolen ska förplikta M.B. att till honom betala 15 000 kr fördelat enligt följande.

- 10 000 kr avseende *skälig ersättning* för utnyttjande av texten enligt 54 § första stycket lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (upphovsrättslagen)
- 5 000 kr avseende *skadestånd* enligt 54 § andra stycket punkterna 1–5 upphovsrättslagen.

M.B. har bestritt käromålet. Hon har inte kunnat godta något belopp som skäligt i och för sig.

J.I. har begärt ersättning för rättegångskostnad.

GRUNDER M.M.

Till grund och ytterligare utveckling av talan har parterna åberopat följande.

J.I.

Han är författare till texten vilken utgör en och en halv sida av ett utkast till en bok. Texten har tillkommit genom en självständig skapande insats och utgör i sig ett verk enligt 1 kap. 1 § punkten 1 upphovsrättslagen.

M.B. lade fram texten som skriftlig bevisning i hovrätten. Texten hade hon dessförinnan olovligen tagit ur hans dator. M.B. har, utan hans tillstånd, framställt exemplar av texten samt gjort texten tillgänglig för allmänheten enligt följande.

Otillåten exemplarframställning

M.B. har kopierat texten, förmodligen från en dator. Hon har inte haft hans tillstånd att kopiera den. Hon har gjort en kopia av originalet och lämnat in kopian till hovrätten.

Offentlig visning

M.B. har lagt fram och visat texten under huvudförhandlingen i hovrätten. Texten visades för rättens ledamöter och för parternas respektive ombud. Visningen var inte för privat bruk. Rättens ledamöter och ombuden utgör allmänheten. Förfogandet - såväl att texten lämnades in till rätten och att den visades under förhandlingen - innebär offentlig visning som inte är tillåten utan upphovsmannens samtycke.

Spridning till allmänheten

M.B. har genom att ge in texten till hovrätten spridit den till

allmänheten. Texten finns tillgänglig i akten hos hovrätten och vem som helst kan hämta den. Den kopia av texten som är inlämnad i förevarande mål har begärts och lämnats ut från hovrätten.

Texten är sekretessbelagd hos hovrätten. Bildombudsmannen AB har i ett e-mail till hovrätten begärt att få veta om vissa aktbilagor (bl.a. texten) i vårdnadsålet var offentliga handlingar och om så var fallet bett att få ut ett exemplar av handlingarna. Därefter översände en befattningshavare vid hovrätten ett e-mail med de aktuella handlingarna. I slutet av en av de översända aktbilagorna fanns den aktuella texten. Ingen notering i e-målet upplyste om att texten skulle vara sekretessbelagd. Däremot meddelade hovrätten i oktober 2016 att en annan handling i målet var sekretessbelagd.

M.B.s ingivande av texten i rättegången är inte att betrakta som rättsvårdande verksamhet. Genom att hon lämnat in texten utan sekretessmarkering ökar spridningen av verket.

M.B. ska betala skälig ersättning i enlighet med 54 kap första stycket upphovsrättslagen för de olovliga förfogandena enligt ovan med ett totalbelopp om 10 000 kr. Beloppet ska inte delas upp på de olika förfogandena utan ska betalas oavsett om domstolen anser att ett, två eller samtliga otillåtna förfoganden skett. Den skäliga ersättningen utgör en marknadsmässig korrekt ersättning som han hade kunnat påräkna vid en frivillig affärsmässig upplåtelse av texten. Beräkningen baseras på författarförbundets tariffer. Ersättningen är vidare skälig mot bakgrund av tidigare avgöranden på området.

M.B. har haft uppsåt till de olovliga förfogandena. Hon har haft ett juridiskt ombud som borde ha rätt ut vad som gäller. M.B. har i vart fall agerat oaktsamt.

M.B. ska då även betala skadestånd med 5 000 kr enligt 54 § 2 stycket punkterna 1–5 upphovsrättslagen. Förfogandet över texten – som inte tidigare har

offentliggjorts och har släppts ut på marknaden utan hans medgivande – har inneburit skada i form av utebliven vinst för honom. Offentliggörandet av texten har även skadat honom personligen genom att vara ägnat att förtala honom eller i vart fall utsätta honom för andras ringaktning (p. 1). M.B. har genom att förfoga över texten i vårdnadstvisten och därigenom vinna målet gjort en ekonomisk vinning genom att få ensam vårdnad och därmed mer bidrag (p. 2). M.B. har utnyttjat texten i vårdnadsålet och påstått att det som står i texten är sant. Innehållet i texten är inte sant utan är ett manusutkast varför ett sådant påstående skadar verket och upphovsmannens anseende. Mot samma bakgrund har J.I. ett berättigat intresse av att intrång inte begås (p. 3 och 5). Texten utgör en liten del av ett större manusutkast. Texten är bara en del av ett verk (p. 4).

Skadan uppgår – oavsett om domstolen anser att samtliga eller endast någon av punkterna enligt ovan är uppfyllda – till 5 000 kr.

M.B.

Texten utgör inte ett utdrag eller utkast till en bok. Texten har inte publicerats i någon form av litterärt verk. Texten utgör inte ett upphovsrättsligt skyddat verk.

Hon har inte olovligen framställt något exemplar av texten. J.I. bad henne flytta över allt material från hans gamla dator till hans nya dator. J visste inte själv hur man gjorde och bad om hjälp. Allt innehåll brändes på dvd som hon sedan fick med sig vid flytten i samband med parternas separation. J var med under hela förloppet när kopieringen skedde och han hade inga problem med att hon fick ta skivorna.

Hon frågade inte J.I. om hon fick ge in texten till hovrätten. Hon har dock inte skrivit ut texten på papper utan har mejlat in den till hovrätten via sitt ombud. Hon konsulterade även sitt ombud innan texten gavs in.

Hon har inte olovligen spridit texten till allmänheten eller visat texten offentligt. Samtidigt som texten mailades till hovrätten av hennes ombud ansöktes om att handlingen skulle omfattas av sekretess. Texten föredrogs sedan bakom stängda dörrar vid huvudförhandlingen och det förordnades om fortsatt sekretess av texten i domen. Texten har således aldrig blivit tillgänglig för allmänheten. Hon har fått besked från hovrätten att det inte går att få ut texten eftersom den fortfarande är belagd med sekretess.

Hon har under alla förhållanden haft rätt att ge in och åberopa texten i rättegången i enlighet med de undantagsregler för upphovsrätten som finns i 26 §, 26 a §, 26 b § och 42 § upphovsrättslagen där det bland annat framgår hur en text får användas i mål och förhandlingar i domstol.

Hon har inte agerat uppsåtligt eller av oaktsamhet. Hon åberopade texten av oro för sonen. Hennes uppfattning då var att texten skildrade verkliga händelser. Även om J.I. nu hävdar att texten är en novelltext så kunde hon omöjligt veta det när den gavs in till hovrätten. Ingen bok med texten har ännu getts ut sju år efter att den skrevs. Hon lämnade dessutom in texten efter samråd med sitt juridiska ombud. Ombudet sade inget om att det kunde bli fråga om upphovsrättsintrång om texten lämnades in till hovrätten. I samband med att texten gavs in till hovrätten fick hon bekräftat därifrån att den skulle omfattas av sekretess.

Hon har inte gjort någon ekonomisk vinning på att lämna in texten till hovrätten. J.I. ger ut sina böcker på ett s.k. undergroundförlag. Det är hans vänner som ger ut hans böcker och han gör inte någon stor vinst på att publicera dem. J har nu själv offentliggjort texten genom att lämna in den till Patent- och marknadsdomstolen. Han har inte skadats eftersom texten har getts in i ett vårdnadsfall.

J.I.s företag går med förlust. Ingivandet av texten har inte påverkat hans författarskap ekonomiskt.

J.I.

Han har inte bidragit till att överflytta några texter från en dator till dvd eller en annan dator. Oavsett om M.B. skrivit ut texten på papper eller enbart mailat in texten till rätten innebär förfogandet en exemplarframställning.

De bestämmelserna om undantag från upphovsrätten som M.B. åberopar är inte tillämpliga. Texten var inte utgiven eller offentliggjord. Hans manuskript ingår inte någon, av en myndighet, upprättad handling eller de handlingar som avses i 9 § första stycket upphovsrättslagen. Manuskriptet är inte heller något som återgetts i samband med en myndighets verksamhet eller i samband med redogörelse för ett mål eller debatterats eller varit föremål för offentlig utfrågning. Det är inte heller fråga om allmänna handlingar eller någon användning i rättsvårdens intresse. Användning i rättsvårdens intresse avser användande av myndigheter, domstol m.m., inte utnyttjande av privatpersoner för att svärta ned andra. Texten utgör inte heller i sig något lagbrott.

Det finns inget lagstöd för M.B. att ge hans upphovsrättsligt skyddade verk i vårdnadstvisten. M.B. har inte heller varit nödgad att ge in texten. Hon har inte försäkrat sig om att hon verkligen hade laglig rätt att göra så. Istället har hon utnyttjat verket för att uppnå fördelar i en tvist. Och trots att hon visste att texten författats av J.I. har hon påstått att texten skulle utgöra sanning.

BEVISNING

På parternas begäran har förhör under sanningsförsäkran hållits med dem båda.

Båda parter har åberopat skriftlig bevisning. Som sådan bevisning har åberopats bland annat den aktuella texten, e-post till och från Svea hovrätt, handlingar från nämnda hovrätt, böcker skrivna av J.I. och uppgifter om ekonomin i J.I.s företag.

DOMSKÄL

Inledning

I 1 kap. 1 § upphovsrättslagen föreskrivs att den som skapat ett litterärt eller konstnärligt verk har upphovsrätt till verket. Som exempel på verk anges i bestämmelsen bland annat en skönlitterär eller beskrivande framställning i skrift eller tal. Enligt 1 kap. 2 § samma lag innefattar upphovsrätten utelutande rätt att förfoga över verket genom att framställa exemplar av det eller göra det tillgängligt för allmänheten. Bestämmelsen innehåller närmare föreskrifter om vad som avses med att framställa exemplar och göra verket tillgängligt för allmänheten. Verk kan göras tillgängliga för allmänheten genom *överföring*, *offentligt framförande*, *offentlig visning* samt *spridning*.

I 2 kap. 11-26 h §§ upphovsrättslagen finns vissa inskränkningar i eller undantag från upphovsrätten. En del av dessa gäller endast offentliggjorda verk. I 7 kap. 54 § finns föreskrifter om skälig ersättning och skadestånd när ett upphovsrättsintrång har skett.

Patent- och marknadsdomstolen får nu vid sin prövning först ta ställning till om den aktuella texten i sig är upphovsrättsligt skyddad. För det fall den frågan besvaras jakande får prövas om det har skett ett upphovsrättsligt relevant förfogande och, i så fall, om något av undantagen från upphovsrätten är tillämpligt. Om intrång i upphovsrätten har skett får domstolen pröva frågan om M.B. ska betala skälig ersättning och skadestånd.

Upphovsrättsligt skydd - verkshöjd

En förutsättning för att texten ska tillskrivas upphovsrättsligt skydd är att den kan betraktas som ett verk i upphovsrättslagens mening. För det krävs att alstret har en viss individuell särprägel och är i någon mån unikt. Det uttryck som ofta används i detta sammanhang är *verkshöjd*. Kravet på verkshöjd får dock generellt anses vara relativt lågt ställt och även enkla alster kan uppnå verkshöjd och således vara skyddade (Olsson och Rosén, kommentaren i Zeteo till 1 § upphovsrättslagen). Det kan t.ex.

nämnas att ett författat brev ansågs uppfylla kraven på verkshöjd (Stockholms tingsrätts dom den 28 november 2000 i mål nr T 884-99).

Det finns ingen anledning att ifrågasätta J.I.s uppgift att texten utgör ett utkast till en bok. Han har visat att han har gett ut texter av närbesläktad natur. Avsikten med texten är dock av tämligen underordnad betydelse i detta avseende. Enligt domstolens mening har texten tillräcklig omfattning och individuell särprägel för att uppfylla kraven på verkshöjd och skyddas av upphovsrätten. Det gäller oavsett om texten är avsedd för att utgöra en del av ett större verk eller inte.

J.I. har således upphovsrätt till texten vilket enligt 1 kap. 2 § upphovsrätt-lagen till stor del innebär en ensamrätt att förfoga över texten då den vid det aktuella tillfället ännu inte hade offentliggjorts.

Upphovsrättsliga förfoganden

J.I. har gjort gällande att M.B. gjort intrång i hans ensamrätt till verket genom *exemplarframställning, offentlig visning och exemplarframställning*.

Exemplarframställning av ett verk regleras i 1 kap. 2 § första stycket upphovsrättslagen.

J.I. har gjort gällande att M.B. vid två tillfällen har gjort en otillåten exemplarframställning av texten. Det gäller dels i samband med att texten kopierades från J.I.s dator till en dvd, dels i samband med att texten skickades in till hovrätten.

M.B. har uppgett att hon med J.I.s samtycke kopierade texten till en dvd när han behövde hjälp med att säkerhetskopiera sin dator. J.I. har å sin sida uppgett att han inte minns om han fick hjälp att kopiera datorns innehåll till en dvd.

M.B. framstår som mycket säker på sin sak här medan J.I. inte har kunnat presentera någon klar minnesbild. Enligt domstolens mening framstår det därför som troligt att kopieringen faktiskt skett med J.I.s medgivande. Det saknas således grund för slutsatsen att en olovlig exemplarframställning ägde rum när texten överfördes från dator till dvd.

Vad gäller den andra påstådda exemplarframställningen i samband med ingivandet till hovrätten har M.B. berättat att hon i samråd med sitt ombud framställde en elektronisk kopia som skickades in till hovrätten. Eftersom detta skedde utan J.I.s samtycke utgjorde det en otillåten exemplarframställning av texten.

Spridning till allmänheten regleras i 1 kap. 2 § tredje stycket p. 4 upphovsrättslagen.

J.I. har gjort gällande att M.B. – genom att ge in texten till hovrätten – har spridit den till allmänheten. Han har hänvisat till att texten nu finns tillgänglig i akten hos hovrätten och att vem som helst kan begära ut den.

För att ett verk ska anses ha spridits till allmänheten krävs inte att spridningsåtgärden är fullbordad. Det räcker med att exemplaret i fråga har bjudits ut. Rätten för en upphovsman att förfoga över spridningen omfattar både den första spridningsåtgärden och därpå följande spridningsåtgärder, t.ex. utyrningsåtgärder eller utbudande till vidareförsäljning av exemplar där den första spridningsåtgärden redan har vidtagits (Olsson och Rosén, kommentaren i Zeteo till 1 kap. 2 § upphovsrättslagen)

I och med att M.B. lämnade in texten till hovrätten och att allmänheten nu kan begära ut den måste det enligt domstolens mening anses vara en spridning till allmänheten i upphovsrättslagens mening. Att M.B. begärde att texten skulle sekretessmarkeras förändrar inte domstolens bedömning i denna del eftersom sekretess inte är en fråga som M.B. kan förfoga över.

Offentlig visning regleras i 1 kap. 2 § tredje stycket p. 3 upphovsrättslagen.

J.I. har hävdad att texten visats genom att ges in till hovrätten och där visas upp för rätten ledamöter under huvudförhandlingen.

M.B. har uppgett att texten föredrogs bakom stängda dörrar i hovrätten och att hon begärde att den skulle sekretessmarkeras när den lämnades in till hovrätten.

När M.B. gav in texten till hovrätten innebar det – som redan konstaterats – såväl en exemplarframställning som en spridningsåtgärd. Åtgärden kan dock enligt domstolens mening inte samtidigt bedömas som en offentlig visning.

När det gäller det andra påståendet om offentlig visning – att texten visades för rätten under huvudförhandlingen i hovrätten – är frågan om offentlighetskriteriet kan anses uppfyllt. Riktpunkten är här att allt tillgängliggörande som inte äger rum till eller inför helt slutna kretsar är att betrakta som offentliga (Renman Claesson, Wainikka, *Konstjuridik*, s. 85 ff.). För att en personkrets ska anses sluten måste kretsen vara på något sätt individuellt bestämd och utgöra en utåt avgränsad enhet sammanhållen av ett påvisbart samband mellan medlemmarna. Det kan t.ex. gälla anställda vid ett företag, eleverna vid en skola eller särskilt inbjudna deltagare i en konferens (se NJA 1988 s. 715).

Enligt domstolens mening kan en föredragning – bakom stängda dörrar i domstol – på det sätt som skett inte anses vara en offentlig visning.

Sammantaget gör domstolen således den bedömningen att M.B. vid ett tillfälle har gjort en otillåten exemplarframställning av texten samt dessutom spridit den till allmänheten. Att hon begärt att texten skulle sekretessmarkeras hos hovrätten har inte någon betydelse i just detta avseende.

Inskränkningar i upphovsrätten

Nästa fråga blir om några av inskränkningarna i upphovsrättslagen har gett M.B. möjlighet att agera på det sätt som hon har gjort. M.B. har här hänvisat till ett antal bestämmelser om inskränkningar i upphovsrätten som hon anser vara tillämpliga.

I 2 kap. 26 b § upphovsrättslagen föreskrivs att upphovsrätten inte hindrar användning av ett verk i *rättsvårdens intresse*. Denna bestämmelse kräver alltså inte upphovsmannens samtycke eller att verket tidigare har offentliggjorts. Regeln innebär i stället ett slags ”tvångsöffentliggörande” (se prop. 1999/00:35 s. 11 och Olsson, Copyright, åttonde upplagan, s. 194).

Bestämmelsen i 26 b § upphovsrättslagen är sparsamt kommenterad i den juridiska litteraturen och den rättspraxis som finns är begränsad. I Göta hovrätts dom den 15 oktober 2013 i mål nr FT 311-13 konstaterade rätten att det inte är fråga om rättsvård när en kommun söker upp och åberopar bevisning i ett tvistemål. Med hänvisning till det rättsfallet har hävdats att bestämmelsen över huvud taget inte är tillämplig när en enskild part i en rättegång framställer exemplar av någon annans upphovsrättsligt skyddade verk för att åberopa som bevisning (se Karnovs lagkommentar Lexino 2015-01-01).

Enligt domstolens mening aktualiserar detta mål dock en ytterligare analys av bestämmelsens innebörd och ändamål. Den måste också ses i sitt europarättsliga sammanhang.

En bestämmelse av motsvarande lydelse infördes redan år 1960 i 12 § lagen om rätt till fotografisk bild (1960:730). I samband med att bestämmelsen kom till diskuterades i förarbetena om den skulle begränsas på så sätt att rätten att använda verk endast skulle tillkomma myndigheter. En sådan begränsning av bestämmelsens tillämpningsområde avvisades dock av lagstiftaren (se prop. 1960:17 s. 340).

I samband med att lagen om rätt till fotografisk bild upphävdes införlivades motsvarande bestämmelse i 26 b § andra stycket upphovsrättslagen (se prop. 1993/94:109). Paragrafen kom senare att omfatta även alla slags verk och inte bara fotografier (prop. 1996/97:111). Några sakliga ändringar i övrigt gjordes dock inte.

Bestämmelsen har vidare sin motsvarighet i artikel 5.3.e i EU-direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället (Infosocdirektivet). Enligt artikeln finns möjlighet för medlemsländerna att föreskriva undantag eller inskränkningar i upphovsrätten för ”Användning i den allmänna säkerhetens intresse eller för att garantera ett korrekt genomförande eller en korrekt rapportering av ett administrativt, parlamentariskt eller rättsligt förfarande”.

Upphovsrätten är vidare ett område där det traditionellt funnits en likartad lagstiftning i de nordiska länderna och gemensamt arbete har bedrivits vid genomförande av EU-direktiv på området (se t.ex. prop. 1996/97:11 s. 13 ff.). I exempelvis dansk rätt finns en bestämmelse motvarande Infosocdirektivets krav. I 28 § ophavsretsloven föreskrivs bland annat att användning i ”rättssaker” är tillåten. I juridisk litteratur hänvisas här – förutom till domstolars och myndigheters eget användande – även till advokaters förberedelser såsom utväxling av partsinlagor (Schonning, Ophavsretsloven med kommentarer, sjätte utgåvan, 2016, s. 398).

Enligt domstolens mening ger ordalydelsen i 26 b § upphovsrättslagen inget stöd för att den endast skulle avse myndigheter och domstolars egen användning eller sådan användning som sker på direkt uppdrag av dessa organ. Inte heller de svenska lagförarbetena ger tillräckligt stöd för ett sådant begränsat användningsområde. Visserligen ligger det naturligtvis främst på myndigheter och domstolar att svara för rättsvårdens intresse. Men en användning som sker i direkt anslutning till sådan verksamhet måste i vissa fall kunna omfattas av undantaget. Det gäller särskilt om användningen är begränsad och enbart tar sikte på den sak den rättsvårdande

verksamheten har att hantera. Intresset för att upphovsrätten inte ska hindra grundläggande funktioner i rättsvårdens intresse kan vara minst lika starkt i sådana fall.

I detta sammanhang måste också beaktas den sekretessbestämmelse som numera finns i 31 kap. 23 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400). I bestämmelsen föreskrivs att sekretess gäller för uppgifter i ett upphovsrättsligt skyddat verk som inte kan antas sakna kommersiellt intresse, om det inte står klart att uppgiften kan röjas utan att upphovsmannen lider skada. För att bestämmelsen ska kunna tillämpas krävs att det av särskild anledning kan antas att verket kommit in till myndigheten utan rättighetshavarens samtycke och inte tidigare har offentliggjorts. Vidare krävs att ett röjande skulle innebära ett upphovsrättsligt förfogande. Bestämmelsen innebär att upphovsmannens skada kan begränsas när tidigare inte offentliggjorda verk åberopas som skriftlig bevisning i en rättegång. Detta skydd för upphovsmannen talar också för att 26 b § upphovsrättslagens tillämpningsområde inte bör tolkas alltför snävt.

Artikel 5.5 i Infosocdirektivet ger uttryck för vad som brukar kallas ”trestegsregeln”. Regeln ger ledning för lagstiftning rörande inskränkningar i upphovsrätten och de tre stegen är (1) inskränkningarna får endast tillämpas i vissa särskilda fall (2) som inte strider mot det normala utnyttjandet av verket och (3) inte oskäligt inkräktar på rättighetshavarens legitima intressen (se NJA 2016 s. 212). Upphovsrättslagen ska tolkas mot bakgrund av Infosocdirektivet.

Vid en bedömning om användningen kan anses ha skett i rättsvårdens intresse – trots att den inte utförts eller påkallats av myndighet – bör således omständigheterna i det enskilda fallet värderas. Det kan bli av betydelse vilket typ av mål det rör sig om och vilka typer av uppgifter det är som är upphovsrättsligt skyddade. Om förhållandena är sådana att upphovsmannens intresse kan skyddas av den nämnda sekretessregeln kan också vara av intresse vid bedömningen.

Texten i nu aktuellt mål var tidigare inte offentliggjord och förutsättningar för att i och för sig åberopa den särskilda sekretessregeln har således funnits. Texten lämnades in

till hovrätten av en privatperson inom ramen för ett indispositivt tvistemål med stark officialprövning där principen om ”barnets bästa” genomsyrar hela processen. M.B. var av hovrätten förelagd att ange bevisning till stöd för hennes påstående om att J.I. var olämplig som vårdnadshavare. Hon lämnade in texten eftersom hon ansåg att den kunde vara av betydelse. Det finns ingen anledning att betvivla hennes uppgift att hon vid tillfället var av uppfattningen att texten speglade verkliga händelser. I samband med inlämnandet till hovrätten begärde hon att texten skulle sekretessmarkeras. Hon har inte försökt att tillgängliggöra eller sprida texten mer än vad som varit nödvändigt för att den ska komma rätten till del.

Sammantaget gör domstolen den bedömningen att den begränsade och försiktiga användning som skett av texten i detta fall måste anses ligga i rättvårdens intresse. En sådan tolkning ligger också helt inom ramen för Infosocdirektivet. De upphovsrättsliga förfoganden som M.B. har vidtagit omfattas således av undantaget 26 b § upphovsrättslagen.

Slutsats

Den i målet åberopade texten utgör i sig ett upphovsrätligt skyddat verk som inte tidigare offentliggjorts. M.B. har genom sitt agerande framställt exemplar av texten samt spridit den till allmänheten. Den begränsade användning som varit aktuell – inom ramen för en domstolsprocess med stark officialprövning – får dock anses ha skett i rättvårdens intresse. De upphovsrättsliga förfogandena omfattas således av undantaget i 26 b § upphovsrättslagen. Käromålet ska därför avslås. Vid denna utgång har J.I. inte rätt till ersättning för rättegångskostnad.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se [bilaga 1](#) (DV 401 PMD)

Skriftligt överklagande, ställt till Patent- och marknadsöverdomstolen, ska ha inkommit till Patent- och marknadsdomstolen senast den 10 mars 2017.

Prövningstillstånd krävs.

Anders Dereborg



SVERIGES DOMSTOLAR

ANVISNING FÖR ÖVERKLAGANDE - DOM I TVISTEMÅL

Den som vill överklaga Patent- och marknadsdomstolens dom, eller ett i domen intaget beslut, ska göra detta skriftligen. **Skrivelsen ska skickas eller lämnas till Patent- och marknadsdomstolen.** Överklagandet prövas av Patent- och marknadsöverdomstolen.

Överklagandet ska ha kommit in till Patent- och marknadsdomstolen **inom tre veckor** från domens datum. Sista dagen för överklagande finns angiven på sista sidan i domen.

Har ena parten överklagat domen i rätt tid, får också motparten överklaga domen (s.k. **anslutningsöverklagande**) även om den vanliga tiden för överklagande har gått ut. Överklagandet ska också i detta fall skickas eller lämnas till Patent- och marknadsdomstolen och det måste ha kommit in till Patent- och marknadsdomstolen **inom en vecka** från den i domen angivna sista dagen för överklagande. **Om det första överklagandet återkallas eller förfaller kan inte heller anslutningsöverklagandet prövas.**

Samma regler som för part gäller för den som inte är part eller intervenient och som vill överklaga ett **i domen intaget beslut** som angår honom eller henne. I fråga om sådant beslut finns dock inte någon möjlighet till anslutningsöverklagande.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Patent- och marknadsöverdomstolen fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Patent- och marknadsöverdomstolen lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som Patent- och marknadsdomstolen har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som Patent- och marknadsdomstolen har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står Patent- och marknadsdomstolens avgörande fast. Det är

därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Patent- och marknadsöverdomstolen varför klaganden anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla uppgifter om

1. den dom som överklagas med angivande av Patent- och marknadsdomstolen samt dag och nummer för domen,
2. parternas namn och hemvist och om möjligt deras postadresser, yrken, personnummer och telefonnummer, varvid parterna benämns klagande respektive motpart,
3. den ändring av Patent- och marknadsdomstolens dom som klaganden vill få till stånd,
4. grunderna (skälen) för överklagandet och i vilket avseende Patent- och marknadsdomstolens domskäl enligt klagandens mening är oriktiga,
5. de omständigheter som åberopas till stöd för att prövningstillstånd ska meddelas, samt
6. de bevis som åberopas och vad som ska styrkas med varje bevis.

Har en omständighet eller ett bevis som åberopas i Patent- och marknadsöverdomstolen inte lagts fram tidigare, ska klaganden förklara anledningen till varför omständigheten eller beviset inte åberopats i tingsrätten. Skriftliga bevis som inte lagts fram tidigare ska ges in samtidigt med överklagandet. Vill klaganden att det ska hållas ett förnyat förhör eller en förnyad syn på stället, ska han eller hon ange det och skälen till detta. Klaganden ska också ange om han eller hon vill att motparten ska infinna sig personligen vid huvudförhandling i Patent- och marknadsöverdomstolen.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans/hennes ombud.

Ytterligare upplysningar lämnas av Patent- och marknadsdomstolen. Adress och telefonnummer finns på första sidan av domen.

Om ni tidigare informerats om att förenklad delgivning kan komma att användas med er i målet/ärendet, kan sådant delgivningssätt också komma att användas med er i högre instanser om någon överklagar avgörandet dit.