



SVEA HOVRÄTT
Patent- och
marknadsöverdomstolen
Rotel 020112

DOM
2019-10-25
Stockholm

Mål nr
B 10527-18

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Patent- och marknadsdomstolens dom 2018-10-12 i mål nr B 11629-18, se bilaga A

PARTER (antal tilltalade 1)

Motpart (Åklagare)

Kammaråklagaren J.K.

Åklagarmyndigheten

Riksenheten mot internationell och organiserad brottslighet

Motpart (Målsägande)

M.P.

Klagande (Tilltalad)

E.T.P.

Ombud och offentlig försvarare: Advokaten C.R.

Advokatfirman C.R.

Artillerigatan 6

114 51 Stockholm

SAKEN

Brott mot upphovsrättslagen

DOMSLUT

1. Patent- och marknadsöverdomstolen, som även tillämpar 5 kap. 49 a § och 7 kap. 57 § upphovsrättslagen (1960:729), fastställer Patent- och marknadsdomstolens dom.

2. Patent- och marknadsöverdomstolen bestämmer ersättning av allmänna medel åt C.R. till 34 500 kr. Av beloppet avser 27 600 kr arbete och 6 900 kr mervärdesskatt.

Dok.Id 1529533

Postadress
Box 2290
103 17 Stockholm

Besöksadress
Birger Jarls Torg 16

Telefon
08-561 670 00
08-561 675 00

E-post: svea.hovratt@dom.se
www.patentochmarknadsoverdomstolen.se

Telefax
08-21 93 27

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00–16:30

3. T.P. ska till staten återbetala 3 450 kr av kostnaden för den offentlige försvararen i Patent- och marknadsöverdomstolen.

YRKANDEN M.M.

T.P. har yrkat att Patent- och marknadsöverdomstolen ska frikänna honom från åtalet samt att han ska befrias från skyldigheten att betala skadestånd till M.P.

Åklagaren och M.P., som har biträtt åtalet i Patent- och marknadsöverdomstolen, har motsatt sig att Patent- och marknadsdomstolens dom ändras.

Åklagaren har förklarat att hon godtar Patent- och marknadsdomstolens bedömning att fotografiet är skyddat såsom en till upphovsrätten närstående rättighet enligt 49 a § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (upphovsrättslagen) samt förklarat att hon inte längre gör gällande att fotografiet utgör ett upphovsrättsligt skyddat verk enligt 1 § upphovsrättslagen.

UTREDNINGEN

Patent- och marknadsöverdomstolen har tagit del av samma utredning som lagts fram i Patent- och marknadsdomstolen. Därutöver har kompletterande frågor ställts till T.P. har även åberopat ny skriftlig bevisning i form av (i) utdrag ur artiklar från Wikipedia angående Facebook och Instagram, (ii) användarvillkor för Facebook, (iii) statistik avseende P.s blogg, (iv) utskrift från Sveriges Annonsörers hemsida, (v) artiklar från Svenska Fotografers Förbund och Bildleverantörernas förening samt beskrivningar av organisationerna och (vi) utdrag ur P.s blogg.

Åklagaren har åberopat ny bevisning i form av (i) Polisens promemoria jämte användarvillkor och gemenskapshetsregler för tjänsterna Instagram och Facebook och (ii) Polisens promemoria jämte skärmdokument angående kontroll av hemsidan *vistarinteut.org*.

DOMSKÄL

Inledning

I målet är fråga om T.P. genom att lägga ut ett fotografi på sin webbplats på internet (P.s blogg) gjort intrång i M.P.s ensamrätt till fotografiet. Varken åklagaren eller M.P. har i Patent- och marknadsöverdomstolen gjort gällande att fotografiet utgör ett upphovsrättsligt skyddat verk utan har godtagit Patent- och marknadsdomstolens bedömning att fotografiet är skyddat enligt 49 a § upphovsrättslagen såsom en till upphovsrätten närstående rättighet.

T.P. har inte ifrågasatt att M.P. i och för sig är den som har tagit fotografiet eller att detta är skyddat såsom en till upphovsrätten närstående rättighet enligt 49 a § upphovsrättslagen. Han har också bekräftat att han lade ut fotografiet på P.s blogg. Han har dock gjort gällande att han hade rätt att förfoga över fotografiet på detta sätt, i första hand på grund av samtycke eller tillstånd och i andra hand med stöd av den bestämmelse som finns i 23 § första stycket 3 upphovsrättslagen, som under vissa förutsättningar ger en tidning eller tidskrift rätt att bl.a. återge fotografier i samband med en redogörelse för en dagshändelse.

T.P. har slutligen gjort gällande att förfogandet varken varit uppsåtligt eller grovt oaktsamt och att det därför under inga förhållanden är straffbart.

Patent- och marknadsöverdomstolen instämmer med Patent- och marknadsdomstolen i att M.P.s fotografi var skyddat såsom en till upphovsrätten närstående rättighet enligt 49 a § upphovsrättslagen och i att T.P.s förfogande, att lägga ut den på sin webbplats, i och för sig utgjorde ett sådan tillgängliggörande som enligt hänvisningen från 49 a § till 2 § upphovsrättslagen omfattas av M.P.s ensamrätt till fotografiet. Frågan är om T.P., trots ensamrätten, haft rätt att förfoga över fotografiet.

Frågan om T.P. hade rätt att förfoga över fotografiet p.g.a. tillstånd

T.P. har i Patent- och marknadsöverdomstolen utvecklat sin invändning om att det fanns ett samtycke eller tillstånd till förfogandet enligt följande. Det aktuella fotografiet publicerades på Instagram och Facebook. Dessa ägs båda av Facebook Inc. Den europeiska delen av verksamheterna sköts av Facebook Incs irländska dotterbolag Facebook Ireland Limited. När europeiska användare av Instagram och Facebook publicerar bilder där sker det i enlighet med de användarvillkor som gäller mellan användarna och Facebook Ireland Limited. Av punkten 2.4 i användarvillkoren för Facebook framgår att den som publicerar innehåll eller uppgifter med inställningen Offentlig tillåter att alla, inklusive personer som inte är inloggade på Facebook, kan visa och använda uppgifterna. Med ”innehåll” avses enligt punkten 17.4 allt som användarna publicerar, tillhandhåller eller delar via Facebook-tjänsterna. Med ”använda” avses enligt 17.7 i villkoren att använda, köra, kopiera, offentligt framföra eller visa, sprida, översätta och skapa bearbetningar av någonting. Av punkten 17.1 framgår att termerna ”Facebook” och ”Facebook-tjänsterna” inte bara syftar på Facebook.com utan även på andra varumärken, produkter, tjänster, funktioner, medier och nätverk som Facebook Inc eller Facebook Ireland Limited tillhandahåller. Eftersom Instagram tillhandhålls av Facebook Ireland Limited, omfattas Instagram också av de aktuella villkoren för Facebook.

M.P. har berättat att hon publicerade det aktuella fotografiet på Instagram men att hon varken lade upp det på Facebook eller gav någon annan tillstånd att publicera det där. Hon har vidare uppgett att hon inte känner till om fotografiet förekommit på Facebook.

T.P. har uppgett att han inte minns varifrån han hämtade fotografiet. Han tror dock att han tog fotografiet från gruppen ”Vi står inte ut” på Facebook. Han har även sökt efter fotografier på Google och funnit ett bildkollage, i vilken det aktuella fotografiet ingick.

Åklagaren har åberopat användarvillkor för Instagram. Av dessa, som härrör från tiden före och efter T.P.s förfogande den 1 april 2017 till och med den 9 april 2018, framgår bl.a. att dessa reglerar användning av Instagram och att de utgör ett avtal mellan användaren och Facebook Ireland Limited. Av villkoren framgår vidare att användaren beviljar motparten en icke-exklusiv, överlåtbar, underlicensierbar och världstäckande licens att exempelvis använda, kopiera, offentligt framföra eller visa innehållet. Det framgår emellertid också att avtalet inte ger rättigheter åt någon tredje part.

Patent- och marknadsöverdomstolen gör följande bedömning.

Av förhöret med M.P. har framgått att hon publicerade fotografiet på Instagram – men inte på Facebook – i februari 2017. Det är därför Instagrams användarvillkor som är relevanta för bedömningen av om hon genom att godkänna dessa gett någon annan rätt att använda hennes fotografi. Patent- och marknadsöverdomstolen konstaterar att de åberopade användarvillkoren för Instagram visserligen inte gällde vid just den tidpunkt som M.P. publicerade sitt fotografi. Varken de villkor som gällde tidigare eller senare innebär emellertid att användaren ger tredje man någon rätt att använda det publicerade innehållet. Enligt Patent- och marknadsöverdomstolens bedömning förefaller det osannolikt att det just vid tidpunkten för M.P.s publicering och godkännande av användarvillkoren skulle ha funnits villkor som innebar att hon genom att ingå avtalet gav tredje man rätt att använda hennes fotografi. M.P.s godkännande av avtalsvillkoren för Instagram kan alltså inte ha gett T.P. någon rätt att, såsom tredje man, tillgängliggöra fotografiet för allmänheten via sin hemsida P.s blogg. Av förhöret med M.P. har vidare framgått att T.P. inte på något annat sätt har haft något samtycke från M.P. för ett sådant förfogande. Det finns inte heller något som talar för att M.P.s rättigheter till fotografiet vidarelicensierats av Facebook Ireland Limited till T.P.

Patent- och marknadsöverdomstolen finner alltså att T.P.s invändning om att han haft rätt att använda fotografiet på grund av M.P.s licens eller tillstånd är motbevisad.

Frågan om T.P. hade rätt att förfoga över fotografiet på grund av undantaget om nyhetsrapportering eller som ett led i sin yttrandefrihet

Enligt 23 § första stycket 3 upphovsrättslagen gäller en inskränkning i upphovsrätten till förmån för det behov som tidningar och tidskrifter kan ha i samband med nyhetsrapportering. Av bestämmelsen framgår att offentliggjorda konstverk får återges i en tidning eller tidskrift i samband med en redogörelse för en dagshändelse, dock inte om verket skapats för att återges i en sådan publikation. För att inskränkningen ska vara tillämplig krävs dock att ytterligare några förutsättningar är uppfyllda. Enligt andra stycket i samma paragraf krävs att återgivningen sker i överensstämmelse med god sed och i den omfattning som motiveras av ändamålet. Av 11 § följer vidare att källan ska anges i den omfattning och på det sätt som god sed kräver och att verket inte ändras i större utsträckning än användningen kräver. Slutligen gäller enligt 3 § upphovsrättslagen att upphovsmannen ska anges i den omfattning och på det sätt god sed kräver.

Av 49 a § upphovsrättslagen följer att inskränkningen i 23 § och begränsningarna i denna enligt 3 § och 11 § gäller även för fotografiska bilder.

Kravet i 11 § upphovsrättslagen på att källan ska anges har kommit till för att det är vanligt att verk endast återges i delar eller utdrag och att upphovsmannen i sådana fall kan ha ett intresse av att det framgår varifrån det återgivna partiet har hämtats (se prop.1960:17 s. 168 f.).

Upphovsrätten är till stora delar harmoniserad genom EU-rätten. Enligt artikel 5.3 c i Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället (infosoc-direktivet) får medlemsstaterna föreskriva bl.a.

inskränkningar i ensamrätten för användning i samband med nyhetsrapportering, i den utsträckning som är motiverad med hänsyn till informationssyftet. En ytterligare förutsättning är dock att källan, inbegripet upphovsmannens namn, anges om detta inte visar sig vara omöjligt. En skälig avvägning ska göras mellan å ena sidan rättighetshavarnas och å andra sidan användarnas intressen (se skäl 31).

EU-domstolen har uttalat att villkoren att ange namn och källa måste tolkas på ett sådant sätt att även det införda undantagets ändamålsenliga verkan säkerställs och dess syfte följs. Enligt EU-domstolen kan det anses omöjligt att ange upphovsmannens namn i en situation då namnet inte angetts i samband med det ursprungliga lagliga användandet. I en sådan situation är pressen undantagen från den principiella skyldigheten att ange upphovsmannens namn, men skyldig att ange källan (se dom den 1 december 2011, Painer, C-145/10, EU:C:2011:798, punkterna 133, 147 och 148).

Infosoc-direktivet gäller visserligen inte för fotografiska bilder. Eftersom 49 a § hänvisar till 23 §, ska dock de svenska kraven på namn- och källangivelse tolkas direktivkonformt även när det gäller användning av fotografiska bilder (se t.ex. Patent- och marknadsöverdomstolens dom den 5 oktober 2018 i mål nr PMT 722-17, s. 9).

Patent- och marknadsöverdomstolen konstaterar att såväl upphovsrättslagen som infosoc-direktivet medger visst utrymme för undantag när det gäller kraven på namn- och källangivelse. Upphovsrättslagens krav på namn- och källangivelse i 3 och 11 § bör tolkas på så sätt att om det är omöjligt – med det tolkningsutrymme EU-domstolen gett – att ange upphovsmannens namn och källa ska det anses förenligt med god sed att utelämna dessa uppgifter (se Patent- och marknadsöverdomstolens dom den 5 oktober 2018 i mål nr PMT 722-17, s. 11).

Av såväl T.P.s egna uppgifter som övrig utredning framgår att T.P. i samband med tillgängliggörandet av fotografiet varken angav M.P.s namn eller någon källa. Han har uppgett att han troligen hittade fotografiet på gruppen ”Vi står inte ut” på Facebook samt att fotografiet förekom på många ställen. Han har i övrigt inte lämnat uppgifter om vilka eventuella efterforskningar och

överväganden som han gjorde i fråga om upphovsmannens namn respektive källan. Patent- och marknadsöverdomstolen konstaterar att det utifrån den utredning som åklagaren åberopat angående den påstådda Facebook-gruppen förefaller tveksamt om fotografiet hämtats från en sådan grupp. Under alla förhållanden bedömer Patent- och marknadsöverdomstolen att det inte varit omöjligt för T.P. att ange i vart fall källan och att det alltså inte kan anses ha varit förenligt med god sed att utelämna denna. T.P. kan därmed inte anses ha haft rätt att förfoga över fotografiet med hänvisning till undantaget om nyhetsrapportering i 23 § första stycket 3 upphovsrättslagen. Det saknas då anledning att bedöma om övriga krav i denna inskränkingsbestämmelse var uppfyllda, t.ex. om P.s blogg kan jämföras med en tidning eller tidskrift.

Patent- och marknadsöverdomstolen instämmer i Patent- och marknadsdomstolens bedömning att T.P. inte haft rätt att använda fotografiet som ett led i sin yttrandefrihet.

Mot bakgrund av det anförda finner Patent- och marknadsöverdomstolen att det är styrkt att T.P. genom att på P.s blogg lägga ut M.P.s fotografi olovligt har tillgängliggjort det för allmänheten och därmed rent objektivt gjort intrång i M.P.s rätt till fotografiet enligt 49 a § upphovsrättslagen. För att det ska vara straffbart krävs dock enligt 53 § och 57 § upphovsrättslagen att det skett uppsåtligt eller av grov oaktsamhet.

Frågan om T.P.s uppsåt eller oaktsamhet

T.P. har i denna del uppgett i huvudsak följande. Han hade hört talas om domen i det s.k. DN-målet. Han fick uppfattningen att domen innebar att tidningen Dagens Nyheter tilläts att publicera upphovsrättsligt skyddade fotografier som tidningen hade hämtat från Facebook utan att fråga upphovsmannen. Eftersom hans webbplats bör likställas med den på vilken Dagens Nyheter publicerade de upphovsrättsligt skyddade fotografierna, trodde han att han fick göra likadant. Han hade även läst om Kalmar tingsrätts dom från 2014 som innebar att en person som

publicerat material på Facebook och godkänt gällande avtalsvillkor där, ansågs ha lämnat sitt medgivande till att materialet fick användas av andra.

Patent- och marknadsöverdomstolen konstaterar att T.P.s uppgifter om vilken kännedom han vid tidpunkten för förfogandet över fotografiet hade om de nämnda domarna är svävande. Han har inte på ett tydligt sätt berättat var och när han hörde talas om dessa domar. Han har inte heller redogjort för varför han antog att det var fotografen själv som hade publicerat fotografiet på Facebook-gruppen och har inte heller med tydlighet kunnat minnas var han hämtade bilden. Han har alltså inte redovisat vilka eventuella överväganden han gjorde i samband med att han lade ut fotografiet på P.s blogg. Patent- och marknadsöverdomstolen konstaterar vidare att den dom som T.P. hänvisar till i det s.k. DN-målet meddelades den 5 oktober 2018, dvs. efter det åtalade tillgängliggörandet av fotografiet. Underinstansens dom i samma mål innebar en motsatt utgång i den meningen att Dagens Nyheters förfogande över de där aktuella fotografierna ansågs utgöra ett intrång i rätten till fotografierna. T.P.s uppgifter om att han till följd av domen trodde att han hade rätt att använda fotografiet ger därför sken av att vara en efterhandskonstruktion och bör lämnas utan avseende.

Av T.P.s uppgifter framgår vidare att han startade P.s blogg år 2010 och att webbplatsen har cirka 60 000 unika besökare varje vecka. Patent- och marknadsöverdomstolen anser, i likhet med Patent- och marknadsdomstolen, att en erfaren blogginnehavare som T.P. måste ha förstått att man inte får publicera ett fotografi utan rättighetshavarens samtycke eller en licens.

Sammantaget bedömer Patent- och marknadsöverdomstolen, i likhet med Patent- och marknadsdomstolen, att T.P. måste ha insett risken att han, genom att lägga upp fotografiet på sin webbplats, skulle göra intrång i någon slags ensamrätt till fotografiet även om han inte visste att den tillhörde M.P. Han har därför agerat i vart fall grovt oaktsamt. Åtalet är därmed styrkt och Patent- och marknadsdomstolens dom i fråga om skuld ska inte ändras.

Påföljd

Patent- och marknadsöverdomstolen finner ingen anledning att sätta ned antalet dagsböter eller att bestämma dagsbotens storlek till ett lägre belopp än vad Patent- och marknadsdomstolen beslutat. Patent- och marknadsdomstolens dom i fråga om ansvar ska därför inte ändras.

Ersättning

T.P. har vitsordat den ersättning som M.P. begärt såsom skälig ersättning för förfogandet. När det gäller den begärda ersättningen för ytterligare skada anser Patent- och marknadsöverdomstolen, i likhet med Patent- och marknadsdomstolen, att det genom M.P.s uppgifter är styrkt att hon drabbats av en ideell skada bestående i att hon upplevt obehag av att hennes fotografi förekommit på den aktuella bloggen med det budskap som förmedlats där. Patent- och marknadsöverdomstolen gör därför sammantaget ingen annan bedömning än Patent- och marknadsdomstolen när det gäller skadeståndet till M.P. Patent- och marknadsdomstolens dom ska därför inte ändras i denna del heller.

Ersättning till den offentlige försvararen

C.R. har begärt ersättning med 51 750 kr, vilket motsvarar 30 timmars arbete. Målet är ett sådant där den s.k. brottmålstaxan i och för sig är tillämplig. Patent- och marknadsöverdomstolen anser dock att målets komplexitet och karaktär krävt arbete i sådan omfattning att det är motiverat att frånga taxan. C.R. får dock anses skäligen tillgodosedd med ersättning motsvarande 20 timmars arbete, inklusive mervärdesskatt.

T.P. har ekonomiska möjligheter att återbetala del av försvararkostnaden i Patent- och marknadsöverdomstolen.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B

Överklagande senast 2019-11-22

I avgörandet har deltagit f.d. hovrättslagmannen Peter Strömberg samt hovrättsråden Annika Malm, referent, och Adrian Engman.



STOCKHOLMS TINGSRÄTT
Patent- och marknadsdomstolen
PMD:E

DOM
2018-10-12
meddelad i
Stockholm

Mål nr: B 11629-18

PARTER (Antal tilltalade: 1)

Tilltalad
E.T.P.

Åklagare
Kammaråklagare J.K.
Åklagarmyndigheten
Riksenheten mot internationell och organiserad brottslighet
Box 57
101 21 Stockholm

Målsägande
M.P.

DOMSLUT

Brott som den tilltalade döms för

Brott mot upphovsrättslagen, 7 kap 53 § upphovsrättslagen (1960:729)
2017-04-01 -- 2018-04-09

Påföljd m.m.

Dagsböter 40 å 60 kr

Skadestånd

T.P. ska utge skadestånd till M.P. med 2000 kr.

Brottsofferfond

Den tilltalade åläggs att betala en avgift på 800 kr enligt lagen (1994:419) om brottsofferfond.

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: stockholms.tingsratt@dom.se		08:00-16:00
		www.stockholmstingsratt.se		

BAKGRUND

M.P. studerar till fotograf och har även försörjt sig som sådan sedan ett par år. Hon har tagit den i målet aktuella bilden, vilken föreställer två personer ståendes i ett kök. Bilden är tagen hemma hos en kvinna som tar emot ensamkommande flyktingbarn. På bilden står kvinnan och håller om en ung kille som är placerad hos henne. Kvinnan står med ansiktet vänt mot kameran. Den andra personen står med ryggen mot kameran så att ansiktet inte syns.

M.P. publicerade bilden på Instagram i samband med att bilden togs under våren 2017. Bilden förekom senare även på Facebook i en grupp benämnd ”Vi står inte ut”. Facebookgruppen engagerade sig för ensamkommande flyktingbarn och M.P.s bild ingick i ett kollage med flera liknande bilder på gruppens facebookside.

T.P. driver en blogg på internet med webbadressen (P.s blogg). Under våren 2018 fick M.P. kännedom om att hennes bild fanns publicerad på P.s blogg tillsammans med en kritisk text med rubriken ”Jag står inte ut”. M.P. gjorde en polisanmälan om brott mot upphovsrättslagen. T.P. tog bort bilden från bloggen någon dag efter att han delgavs misstanke om brott. T.P. skrev på bloggen att ”Jag har tagit bort bilden som jag använt utan tillstånd.”

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

Åklagarens och målsägandens yrkanden och åberopade bevisning framgår av domsbilaga 1.

T.P. har medgivit att det är han som har publicerat bilden på P.s blogg men har förnekat brott då han anser att detta inte har varit straffbart. Hans rättsliga invändningar redovisas nedan i domskälen. T.P. har under huvudförhandlingen gett in och åberopat skriftlig bevisning. T.P. har bestritt skadeståndsskyldighet men har vid fällande dom vitsordat ett belopp om 1 000 kr avseende skälig ersättning för nyttjandet av bilden.

DOMSKÄL

Vad är utrett om bilden och publiceringen?

Det är klarlagt i målet att det är M.P. som tog den aktuella bilden. Det är också klarlagt att det är T.P. som lade ut bilden på sin blogg, liksom att bilden fanns där under ett drygt år samt att publiceringen skedde utan att T.P. frågade M.P. om lov. Såvitt har framkommit i målet har P.s blogg ett stort antal besökare dagligen, dvs. det är ingen hemsida som kräver särskild inloggning eller liknande. Bilden har alltså på bloggen gjorts tillgänglig för allmänheten genom överföring.

Vilken rätt har M.P. enligt upphovsrättslagen?

Den första frågan i målet blir att avgöra vilken rätt M.P. har till bilden, närmare bestämt om bilden ska anses som ett fotografiskt verk enligt 1 § upphovsrättslagen eller om hon endast har det svagare skyddet i form av s.k. närstående rätt (fotorätt) enligt 49 a § samma lag. För att hennes fotografi ska anses som ett verk måste det ha s.k. verkshöjd. EU-domstolen har bl.a. i dom den 16 juli 2009 i mål C-5/08 (Infopaq) formulerat kravet för att ett verk ska åtnjuta upphovsrätt. I domen anges att det ska vara fråga om ett alster som är originellt på så sätt att det är upphovsmannens egna intellektuella skapelse (p. 37). Vidare brukar verkshöjdskravet uttryckas så att verket måste ha en individuell särprägel, se NJA 2015 s. 1097.

M.P.s bild är tagen med hennes iPhone och den är av enkel beskaffenhet. Bilden har varken bearbetats eller föregåtts av någon planering. M.P. har själv berättat att det uppstod en fin stund och att hon därför tog en bild.

Även om bildmotivet kan sägas bära på ett budskap så uppvisar själva bilden enligt domstolens mening inte sådan originalitet eller särprägel som krävs för verkshöjd. Därmed åtnjuter bilden endast närstående rätt (fotorätt) enligt 49 a § upphovsrättslagen. Det bör dock understrykas att domstolens bedömning i denna del inte är av avgörande betydelse för detta mål, då närstående rätten i målets relevanta delar sammanfaller med skyddet för upphovsrättsligt skyddade verk, se 49 a fjärde stycket och 57 §§ upphovsrättslagen.

Har T.P. haft rätt att använda bilden p.g.a. samtycke eller liknande?

T.P. har, som domstolen har uppfattat honom, gjort en invändning om att M.P. har samtyckt till att han publicerat bilden, eftersom hon själv har lagt upp den på sociala medier och tillåtit att bilden delas genom Instagrams delningsfunktion. T.P. har anfört att enligt Instagrams och Facebooks m.fl. användarvillkor ger kontohavaren (dvs. i detta fall M.P.) dessa företag behörighet att fritt överföra och vidarelicensiera upplagda bilder till en tredje part.

Patent- och marknadsdomstolen, som visserligen inte har tagit del av de aktuella användarvillkoren, kan konstatera att den eventuella eftergift som M.P. kan ha gjort i förhållande till Instagram inte kan tillskapa en egen rätt för en tredje man, t.ex. T.P., att fritt använda bilden. M.P.s samtycke eller eftergift av sina rättigheter sträcker sig så långt att bilden lovligt har kunnat delas inom de sociala medierna där hon har publicerat den samt möjligen då en rätt för Instagram att använda bilden på visst sätt.

T.P. har således inte haft rätt att använda bilden på grund av samtycke eller liknande. I det sagda ligger att detta gäller oavsett om han hämtade bilden från Instagram eller från Facebook.

Har T.P. rätt att åberopa undantaget om nyhetsrapportering?

T.P. har invänt att bilden har använts i samband med en redogörelse för en dagshändelse, dvs. att han inte har behövt inhämta M.P.s samtycke. T.P. har i denna del hänvisat till en nyligen meddelad dom från Patent- och marknadsöverdomstolen (S.S. mot Dagens Nyheter, dom den 5 oktober 2018, mål nr PMT 722-17).

Enligt 23 § första stycket 3 upphovsrättslagen får offentliggjorda verk återges i en tidning eller tidskrift i samband med en redogörelse för en dagsaktuell händelse. Detta förutsätter dock att återgivningen sker i överensstämmelse med god sed och endast i den omfattning som motiveras av ändamålet, se paragrafens andra stycke. Bestämmelsen, som även omfattar fotorätten, utgör ett exempel på en inskränkning i upphovsmannens rätt och innebär att det finns ett utrymme för en skälighetsavvägning mellan dennes intresse av att skydda sitt verk och i detta fall nyhetsvärdet. Undantaget, som ibland kallas för pressens lånerätt, har gällt länge i svensk rätt och infördes genom den ursprungliga upphovsrättslagen från 1960.

Upphovsrättslagen ska tolkas mot bakgrund av det s.k. Infosocdirektivet (direktiv 2001/29/EG). Direktivet avser att harmonisera upphovsrätten så att den inte motverkar handeln med varor och tjänster över medlemsstaternas gränser. Direktivet syftar också till att anpassa och fylla ut nuvarande lagstiftning om upphovsrätt för att på ett tillfredställande sätt svara mot den tekniska utvecklingen, t.ex. vad gäller nya nyttjandeformer, se prop. 2004/05:110, s. 43 f.

Enligt direktivets artikel 5.3.c har medlemsstaterna därför getts möjlighet att införa undantag från ensamrätten när det gäller användning av verk eller andra alster, t.ex.

vid nyhetsrapportering. Hur nationell rätt närmare ska anpassas till ett direktiv överlämnas dock åt medlemsstaterna (se t.ex. prop. 1994/95:19, s. 479). När det gäller det svenska undantaget om pressens lånerätt har lagstiftaren ansett att bestämmelsen harmonierar med direktivet och att den därför inte behöver ändras från dess nuvarande form, se prop. 2004/05:110, s. 224.

Av fast praxis från EU-domstolen följer vidare att inskränkningar i upphovsrätten, som får anses utgöra en allmän regel, ska tolkas restriktivt, se t.ex. Painer, C-145/10, punkten 133 med där gjorda hänvisningar. Att inskränkningar i upphovsrätten ska tillämpas med försiktighet och att utrymmet för att tolka in andra begränsningar än de som anges i lagen har också i svensk rättspraxis sagts vara synnerligen begränsat (se t.ex. NJA s. 1986 s. 702).

I de svenska förarbetena till 23 § upphovsrättslagen har uttalats att med tidning eller tidskrift avses i första hand periodiska publikationer, dvs. tidningar eller magasin som ges ut med en viss periodicitet (se SOU 1956:25, s. 206). Detta uttalande får med hänsyn till teknikutvecklingen numera anses snävt och lagstiftaren har också förutsett att bestämmelsens närmare omfattning får avgöras av rättspraxis, se prop. 2004/05:110, s. 224.

Slutligen har Patent- och marknadsöverdomstolen i det ovan nämnda målet mellan S.S. och Dagens Nyheter funnit att begreppet ”tidning” enligt 23 § första stycket 3 upphovsrättslagen omfattar en webbplats med löpande publicering av nyhetsartiklar, om webbplatsen tillhandahålls av företag med en uppenbart journalistisk verksamhet.

Patent- och marknadsdomstolen gör följande bedömning. Domstolen finner inledningsvis att M.P. får anses ha offentliggjort bilden genom att publicera den på sociala medier. Därmed är första rekvisitet i 23 § upphovsrättslagen uppfyllt. Det är dock klarlagt att T.P.s blogg varken motsvaras

av eller är knuten till någon publikation som utkommer med viss periodicitet. Det har inte heller framkommit några omständigheter i övrigt som ger anledning att likställa hans blogg med en tidning eller tidskrift i den mening som avses i 23 § upphovsrättslagen. Därtill kan det med fog ifrågasättas om den aktuella bilden har återgetts i samband med en redogörelse för en dagshändelse på det sätt som förutsätts här. Det betyder att det brister i de två övriga rekvisiten i 23 § första stycket 3 upphovsrättslagen. Detta leder i sin tur till att T.P.s invändning i denna del inte kan vinna gehör.

Eftersom P.s blogg inte omfattas av 23 § upphovsrättslagen saknas skäl att pröva om publiceringen av bilden har skett i överensstämmelse med god sed m.m.

Har T.P. rätt att använda bilden som ett led i sin yttrandefrihet?

T.P. har slutligen, som det får förstås, gjort gällande att hans blogg är av politisk natur och att publiceringen av bilden faller inom ramen för hans yttrandefrihet.

Det bör här understrykas att domstolen inte gör någon värdering av innehållet på P.s blogg. Målet handlar i stället helt om rätten till att använda andras skyddade verk. Det bör också klargöras att den omständigheten att M.P. har vänt sig mot just P.s blogg, vars innehåll M.P. inte sympatiserar med, och inte mot andra personer som också har delat och använt hennes bild, inte spelar någon roll för hennes möjlighet att påtala intrång mot T.P.

Som framgått ovan är en domstols utrymme att tolka in andra inskränkningar av upphovsrätten m.m. än de som anges i lagen synnerligen begränsat. Därtill kommer att de undantag som finns i upphovsrättslagen redan ger uttryck för en avvägning mellan upphovsmannens rätt å ena sidan och andra skyddsvärda intressen, t.ex.

yttrandefriheten och informationsfriheten, å den andra. Mot den bakgrunden kan T.P.s invändning inte heller här vinna framgång.

Slutsatsen är att T.P. har begått intrång

Patent- och marknadsdomstolens bedömning ovan innebär att T.P. har gjort intrång i M.P.s rätt till bilden enligt 49 a § upphovsrättslagen genom att han på P.s blogg har gjort hennes bild tillgänglig för allmänheten genom överföring.

Har intrånget skett av uppsåt eller grov oaktsamhet?

För att dömas för brott mot upphovsrättslagen krävs att intrånget har skett av uppsåt eller grov oaktsamhet. Domstolen ska göra samma prövning som gäller inom den allmänna straffrätten, dvs. det finns ingen särskild kunskaps- eller aktsamhetsnorm inom upphovsrättens straffrättsliga del.

Att det är otillåtet att utan lov sprida andras bilder är allmänt känt och det har även T.P. känt till. Han måste vidare ha förstått att det ur rättighetssynpunkt var problematiskt att publicera bilden, liksom att bildens upphovsman skulle ha motsatt sig detta om frågan hade ställts. Enligt Patent- och marknadsdomstolen har intrånget i vart fall skett av grov oaktsamhet. T.P. kan därför inte undgå ansvar för brott mot upphovsrättslagen.

Påföljd

Påföljden bestäms till dagsböter.

Skadestånd

På grund av intrånget ska T.P. betala skälig ersättning för nyttjandet av bilden till M.P. Han har vitsordat ett belopp om 1 000 kr, vilket alltså ska dömas ut.

På grund av att intrånget har skett av oaktsamhet är T.P. även skyldig att betala ersättning för ytterligare skada. M.P. har på huvudförhandlingen preciserat anspråket i denna del till att avse dels 1 000 kr för utebliven namnpublicering, dels 1 000 kr för ytterligare ideell skada i form av att hennes bild har spritts på ett okontrollerat och oönskat sätt.

Patent- och marknadsdomstolen bedömer att M.P. har lidit en ideell skada om 1 000 kr för spridandet av bilden, se 54 § andra stycket 4 upphovsrättslagen.

När det däremot gäller ersättning för namnpublicering har M.P. själv uppgett att hon över huvud taget inte vill associeras med P.s blogg. Hon har därmed inte lidit någon reell skada i form av utebliven namnpublicering i samband med publiceringen där. Hennes anspråk avslås i den delen. För tydlighets skull bör understrykas att T.P. inte heller är åtalad för utebliven namnpublicering, utan skadeståndsyrkandet i denna del vilar helt på civilrättslig grund.

Skadeståndet bestäms alltså till 2 000 kr. Någon ränta har inte yrkats.

Övrigt

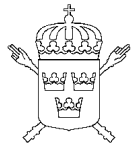
Avgift till brottsofferfonden följer av lag.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se domsbilaga 2 (DV PMD-01)

Överklagande senast 2018-11-02. Prövningstillstånd krävs.

På tingsrättens vägnar

Carl Rosenmüller



2018-08-29

Ange dessa uppgifter vid kontakt med myndigheten

Åklagarbundet

Stockholms tingsrätt
Patent- och Marknadsdomstolen
Box 8307
104 20 STOCKHOLM

STOCKHOLMS TINGSRÄTT

INKOM: 2018-08-29
MÅLNR: B 11629-18
AKTBIL: 1

TR mål:
Handl.: OVR

1	Tilltalad: efternamn och alla förnamn		Tiltalsnamn	Yrke/titel
	P, E, T		T	
	Personnr	Medborgare i	Telefon	Tolkbehov
		Sverige		
	Adress			
	Offentlig försvarare/ombud			
Frihetsberövande m.m.				
Delgivningsuppgifter				

Ansvarsyrkanden m.m.

BROTT MOT UPPHOVSRÄTTSLAGEN (5000-K270109-18)

Målsägande

M.P., företräds av åklagaren

Gärning

T.P. har i sin bostad i O eller på annan plats i Sverige, uppsåtligt eller av grov oaktsamhet gjort intrång i målsägandens rätt till ett fotografiskt verk alternativt en fotografisk bild, genom att under tiden den 1 april 2017 fram till och med den 9 april 2018 olovligt tillgängliggöra fotografiet för allmänheten via internet.

Tillgängliggörandet, som har skett genom överföring, har besatt i att T.P. har haft fotografiet upplagt på hemsidan i anslutning till ett blogginlägg med rubriken ”Jag står inte ut”.

Lagrum

1 kap 2 §, 5 kap 49 a §, 7 kap 53 § och 57 § upphovsrättslagen (1960:729)

Enskilda anspråk

M.P. yrkar, jämlikt 7 kap 54 § upphovsrättslagen (1960:729) förpliktande för T.P. att till henne utge ersättning med 3000 kr,

varav 1000 kr avser skälig ersättning för utnyttjandet av fotografiet och 2000 kr avser ersättning för ytterligare skada som intrånget medfört.

Kompletterande grunder och omständigheter avseende skadeståndsyrkandet

Skadestånd för utnyttjande ska utgå även om T.P. agerat utan uppsåt och oaktsamhet.

Skadestånd för ytterligare skada ska utgå även om T.P. endast agerat oaktsamt.

Vid bedömningen av ersättningen för ytterligare skada ska hänsyn även tas till att T.P. tillgängliggjort fotografiet utan att ange målsägandens namn.

Bevisning

Muntlig bevisning

Förhör med målsäganden **M.P.** angående under vilka omständigheter fotografiet framställdes, var det ursprungliga fotografiet tillgängliggjorts och hur och när hon fick reda på att fotografiet olovligen utnyttjats samt hennes beräkning av skadeståndet, till styrkande av T.P. begått intrång i hennes ensamrätt till bilden i enlighet med åtalet samt att det yrkade skadeståndet är skäligt.

Förhör med tilltalade **T.P.** (förnekar)

Skriftlig bevisning

1. Målsägandens originalbild, **fup sid 7 och 9**, till styrkande av att målsäganden äger rättigheterna till fotografiet, att det är upphovsrättsligt skyddat och att det funnits publicerat på hennes Instagramkonto.

2. PM angående polisens bevissäkring jämte därtill hörande skärmlipp, **fup sid 11-22**, utvisande att målsägandens fotografi fanns tillgängligt på hemsidan den 7 mars 2018 och att inlägget ”Jag står inte ut” jämte målsägandens fotografiska bild publicerades på bloggen den 1 april 2017. Bevisningen åberopas till styrkande av T.P. begått intrång i målsägandens ensamrätt till bilden i enlighet med åtalet samt att målsägandens namn inte angetts vid tillgängliggörandet.

3. Skärmlipp från hemsidan, **fup sid 25-26 och sid 31**, angående bloggens skribenter och antalet besökare av hemsidan till styrkande av att T.P. olovligen tillgängliggjort målsägandens fotografiska bild och att bilden har nått en bred allmänhet.

4. PM angående polisens bevissäkring jämte därtill hörande skärmlipp, *fup sid 43-47*, utvisande att målsägandens fotografiska bild alltjämt fanns tillgängligt på hemsidan den 9 april 2018 men togs bort dagen efter att T.P. delgivits misstanke. Bevisningen åberopas till styrkande av T.P. begått intrång i målsägandens ensamrätt till bilden i enlighet med åtalet.

Handläggning

Beräknad tidsåtgång för förhandlingen: ca 2 timmar



Hur man överklagar

Dom i brottmål, Patent- och marknadsdomstolen

PMD-01

Vill du att domen ska ändras i någon del kan du överklaga. Här får du veta hur det går till.

Överklaga inom 3 veckor

Överklaga skriftligt inom 3 veckor från domens datum. Sista datum för överklagande finns på sista sidan i domen.

Överklaga efter att motparten överklagat

Om ena parten har överklagat i rätt tid, har den andra parten också rätt att överklaga även om tiden har gått ut. Det kallas att anslutningsöverklaga.

En part kan anslutningsöverklaga inom en extra vecka från det att överklagandetiden har gått ut. Ett anslutningsöverklagande måste alltså komma in inom 4 veckor från domens datum.

Ett anslutningsöverklagande upphör att gälla om det första överklagandet dras tillbaka eller av något annat skäl inte går vidare.

Så här gör du

1. Skriv Patent- och marknadsdomstolens namn och målnummer.
2. Förklara varför du tycker att domen ska ändras. Tala om vilken ändring du vill ha och varför du tycker att Patent- och marknadsöverdomstolen ska ta upp ditt överklagande (läs mer om prövnings-tillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis du vill hänvisa till. Förklara vad du vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.

Vill du ha nya förhör med någon som redan förhörts eller en ny syn (till exempel besök på en plats), ska du berätta det och förklara varför.

Tala också om ifall du vill att målsäganden ska komma personligen vid en huvudförhandling.

4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.

Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå dig: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.

Om du har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.

5. Skriv under överklagandet själv eller låt ditt ombud göra det.
6. Skicka eller lämna in överklagandet till Patent- och marknadsdomstolen. Du hittar adressen i domen.

Vad händer sedan?

Patent- och marknadsdomstolen kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att domen gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar domstolen överklagandet och alla handlingar i målet vidare till Patent- och marknadsöverdomstolen.

Har du tidigare fått brev genom förenklad delgivning, kan även Patent- och marknadsöverdomstolen skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i Patent- och marknadsöverdomstolen

När överklagandet kommer in till Patent- och marknadsöverdomstolen tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Om du *inte* får prövningstillstånd gäller den överklagade domen. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt du vill föra fram.

När krävs det prövningstillstånd?

Brottmålsdelen

I brottmålsdelen behövs prövningstillstånd i två olika fall:

- Den åtalade har dömts enbart till böter.
- Den åtalade har frikänts från ett brott som inte har mer än 6 månaders fängelse i straffskalan.

Skadeståndsdelen

Det krävs prövningstillstånd för att Patent- och marknadsöverdomstolen ska pröva en begäran om skadestånd. Undantag kan gälla när en dom överklagas i brottmålsdelen, och det är kopplat en begäran om skadestånd till brottet. Då krävs inte prövningstillstånd för skadeståndsdelen om

- det inte krävs prövningstillstånd i brottmålsdelen eller om
- domstolen meddelar prövningstillstånd i brottmålsdelen.

Beslut i övriga frågor

I de mål där det krävs prövningstillstånd i brottmålsdelen (se ovan), krävs det också prövningstillstånd för sådana beslut som bara får överklagas i samband med att domen överklagas. Beslut som kan överklagas särskilt kräver inte prövningstillstånd.

När får man prövningstillstånd?

Patent- och marknadsöverdomstolen ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att Patent- och marknadsdomstolen dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om Patent- och marknadsdomstolen har dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Vill du veta mer?

Ta kontakt med Patent- och marknadsdomstolen om du har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i domen.

Mer information finns på www.domstol.se.



Hur man överklagar Patent- och marknadsöverdomstolens avgörande

Den som vill överklaga Patent- och marknadsöverdomstolens avgörande ska göra det genom att skriva till Högsta domstolen. Överklagandet ska dock skickas eller lämnas till Patent- och marknadsöverdomstolen.

Senaste tid för att överklaga

Överklagandet ska ha kommit in till Patent- och marknadsöverdomstolen senast den dag som anges i slutet av Patent- och marknadsöverdomstolens avgörande.

Beslut om häktning, restriktioner enligt 24 kap. 5 a § rättegångsbalken eller reseförbud får överklagas utan tidsbegränsning.

Om överklagandet har kommit in i rätt tid, skickar Patent- och marknadsöverdomstolen överklagandet och alla handlingar i målet vidare till Högsta domstolen.

Prövningstillstånd i Högsta domstolen

Det krävs prövningstillstånd för att Högsta domstolen ska pröva ett överklagande. Högsta domstolen får meddela prövningsstillstånd endast om

1. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av Högsta domstolen eller om
2. det finns synnerliga skäl till sådan prövning, så som att det finns grund för resning, att domvilla förekommit eller att målets utgång i hovrätten uppenbarligen

beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Överklagandets innehåll

Överklagandet ska innehålla uppgifter om

1. klagandens namn, adress och telefonnummer,
2. det avgörande som överklagas (domstolens namn och avdelning samt dag för avgörandet och målnummer),
3. den ändring i avgörandet som klaganden begär,
4. de skäl som klaganden vill ange för att avgörandet ska ändras,
5. de skäl som klaganden vill ange för att prövningstillstånd ska meddelas, samt
6. de bevis som klaganden åberopar och vad som ska bevisas med varje bevis.

Förenklad delgivning

Om målet överklagas kan Högsta domstolen använda förenklad delgivning vid utskick av handlingar i målet, under förutsättning att mottagaren där eller i någon tidigare instans har fått information om sådan delgivning.

Mer information

För information om rättegången i Högsta domstolen, se www.hogstadomstolen.se