



SVEA HOVRÄTT
Patent- och
marknadsöverdomstolen
Rotel 020112

DOM
2021-07-01
Stockholm

Mål nr
PMFT 3655-19

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Patent- och marknadsdomstolens dom 2019-03-01 i mål nr PMFT 10397-18, se bilaga A

PARTER

Klagande

J.J.,

Motpart

M.A.,

SAKEN

Upphovsrättsintrång

DOMSLUT

Patent- och marknadsöverdomstolen fastställer Patent- och marknadsdomstolens domslut i överklagad del (punkten 1).

Dok.Id 1705174

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

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00–16:30

YRKANDEN M.M.

J.J. har yrkat att Patent- och marknadsöverdomstolen ska bifalla hans talan.

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

Målet har avgjorts utan huvudförhandling.

PARTERNAS TALAN

Parterna har i överklagad del åberopat samma grunder och utvecklat sin talan på i huvudsak samma sätt som i Patent- och marknadsdomstolen. J.J. har i Patent- och marknadsöverdomstolen förtydligat att M.A. har gett in fotografierna och teckningarna i ett mål i tingsrätten, men inte där åberopat alstren som bevisning.

UTREDNINGEN

Utredningen är densamma som i Patent- och marknadsdomstolen.

DOMSKÄL

Inledning

J.J. har begärt skadestånd av M.A. för att hon *dels* skrivit ut de på internet tillgängliggjorda alstren – fyra fotografier och fyra teckningar – och därigenom framställt fysiska exemplar av dem, *dels* gett in fotografierna och teckningarna till domstol inom ramen för ett annat mål mellan parterna och därigenom tillgängliggjort alstren för allmänheten. Det är ostridigt i målet att M.A. har skrivit ut fysiska exemplar och elektroniskt gett in exemplar till domstol samt att eventuella rättigheter till fotografierna och teckningarna innehas av J.J. .

Patent- och marknadsöverdomstolen prövar först om teckningarna och fotografierna har skydd enligt lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (upphovsrättslagen). Om alstren har skydd, bedömer domstolen därefter om någon av M.A. åtgärder utgör ett sådant otillåtet förfogande som innebär intrång i J.J. ensamrätt. Slutligen kan det bli aktuellt att pröva om J.J. har rätt till skadestånd.

Upphovsrättsligt skydd

Patent- och marknadsöverdomstolen instämmer i Patent- och marknadsdomstolens bedömning att teckningarna utgör konstnärliga verk enligt 1 § upphovsrättslagen.

Vad gäller fotografierna bedömer Patent- och marknadsöverdomstolen att dessa inte kan anses ge uttryck för några fria eller kreativa val. Fotografierna har därför inte sådan originalitet som krävs för att de ska anses utgöra verk i upphovsrättslagens mening. I stället bedömer Patent- och marknadsöverdomstolen, i likhet med Patent- och marknadsdomstolen, att fotografierna är skyddade som fotografiska bilder enligt 49 a § upphovsrättslagen.

Frågan om intrång genom överföring till allmänheten

Ensamrätten till verk och fotografiska bilder innefattar rätten att göra dem tillgängliga för allmänheten (2 § första stycket och 49 a § första stycket upphovsrättslagen).

Ett verk görs tillgängligt för allmänheten bl.a. när det överförs till allmänheten. Överföring till allmänheten sker när ett verk på trådbunden eller trådlös väg görs tillgängligt för allmänheten från en annan plats än den där allmänheten kan ta del av verket (2 § tredje stycket 1 upphovsrättslagen).

Enligt 49 a § fjärde stycket upphovsrättslagen gäller, genom en hänvisning, bestämmelserna om tillgängliggörande genom överföring till allmänheten även för fotografiska bilder.

Frågan i denna del av målet är, som Patent- och marknadsdomstolen angett (s. 12 i domen), om M.A. åtgärd att elektroniskt ge in exemplar till domstol har inneburit en överföring till allmänheten i upphovsrättslagens mening.

Bestämmelserna om ensamrätten till överföring av verk till allmänheten motsvarar artikel 3.1 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 (infosocdirektivet). Däremot är bestämmelserna om fotografiska bilder inte harmoniserade. Eftersom dessa svenska bestämmelser hänvisar till de harmoniserade bestämmelserna om upphovsrätt, som ska tolkas direktivkonformt, blir dock följden att den direktivkonforma tolkningen även ska tillämpas för fotografiska bilder (se för samma bedömning bl.a. Patent- och marknadsöverdomstolens dom 2018-10-05 i mål nr PMT 722-17, s. 9).

EU-domstolen har slagit fast att begreppet ”överföring till allmänheten” i artikel 3.1 i infosocdirektivet inte omfattar elektroniskt ingivande av ett upphovsrättsligt skyddat verk till en domstol som bevisning i ett mål mellan privatpersoner. Detta eftersom en sådan överföring inte ska anses ske till allmänheten (EU-domstolens dom den 28 oktober 2020, BY (Preuve photographique), C-637/19, EU:C:2020:863.)

I enlighet med vad EU-domstolen har uttalat i det ovannämnda målet bedömer Patent- och marknadsöverdomstolen att M.A. genom sin åtgärd inte har överfört verken eller de fotografiska bilderna till allmänheten i den mening som avses i upphovsrättslagen. Huruvida M.A. uttryckligen i det målet har åberopat verken och fotografierna som bevisning påverkar inte denna bedömning, eftersom det avgörande måste vara att alstren getts in till domstolen i det där aktuella målet och inte till ett obestämt antal potentiella mottagare (jfr BY (Preuve photographique) punkterna 28 och 29). M.A. har således inte genom denna åtgärd förfogat över alstren i strid med

upphovsrättslagen och har därmed inte gjort intrång i J.J. ensamrätt.

Frågan om intrång genom exemplarframställning

En rättighetshavare har en ensamrätt att förfoga över sitt verk genom att framställa exemplar av det. Denna ensamrätt gäller även för en fotografisk bild (2 § första och andra styckena samt 49 a § upphovsrättslagen).

I målet står det klart att M.A. har framställt fysiska exemplar av verken och de fotografiska bilderna genom att skriva ut dem från J.J. webbsida. Frågan är om denna exemplarframställning har varit tillåten enligt någon inskränkning i ensamrätten. Patent- och marknadsöverdomstolen prövar först M.A. invändning om att framställningen skett för privat bruk.

Var och en får för privat bruk framställa ett eller några få exemplar av offentliggjorda verk. Exemplaren får inte användas för andra ändamål än privat bruk. Det finns inte något rätt att framställa exemplar för privat bruk när det exemplar som är den egentliga förlagan olovligen framställts eller gjorts tillgänglig för allmänheten. (Se 12 § första och fjärde styckena upphovsrättslagen.)

Inskränkningen i ensamrätten för exemplarframställning för privat bruk gäller, enligt en hänvisning i 49 a § fjärde stycket upphovsrättslagen, även för fotografiska bilder.

Bestämmelserna i 12 § upphovsrättslagen genomför artikel 5.2 b) i infosocdirektivet och ska tolkas direktivkonformt. På samma sätt som angetts ovan blir denna tolkning relevant även för fotografiska bilder.

Av artikel 5.2 b) i infosocdirektivet följer att medlemsstaterna får föreskriva undantag eller inskränkningar i rätten till exemplarframställning för exemplarframställning utförd av en fysisk person för privat bruk och där syftet varken direkt eller indirekt är kommersiellt, under förutsättning att rättsinnehavarna får rimlig kompensation.

Före genomförandet av infoscodirektivet gällde i svensk rätt att var och en fick framställa enstaka exemplar av offentliggjorda verk för *enskilt* bruk. Vad gällde uttrycket enskilt bruk angavs att det avsåg den kopiering som skedde för att tillgodose ett rent personligt behov, inklusive utnyttjanden uteslutande inom familje- och vänkretsen. Enskilt bruk ansågs vidare innefatta vad som förekom bland medlemmarna i mindre sammanslutningar av mera privat karaktär. Enskilda var också berättigade till att göra kopior för att sedan nyttja dem i sitt arbete. Fanns det således ett eget personligt behov kunde enskilt bruk vara för handen även om kopieringen samtidigt gynnade den egna förvärvsverksamheten eller arbetsgivaren. Det ansågs även godtagbart att göra enstaka kopior åt kollegor på arbetsplatsen. (Se prop. 2004/05:110 s. 101 med hänvisningar.)

I samband med genomförandet av infoscodirektivet ändrades de svenska reglerna bl.a. på så sätt att uttrycket enskilt bruk ersattes med *privat bruk*. I propositionen uttalades bl.a. att uttrycket privat bruk ska tolkas i ljuset av skrivningen i artikel 5.2.b i direktivet om att kopiering inte får ske om syftet direkt eller indirekt är kommersiellt samt att resultatet blev att bestämmelsens tillämpningsområde hade inskränkts. Det rädde dock ingen tvekan om att det även fortsättningsvis skulle vara tillåtet att göra kopior åt sig själv i privatlivet och åt personer inom familje- och umgängeskretsen. Det ansågs också tänkbart att det även fortsättningsvis kunde finnas ett visst utrymme för kopiering på arbetsplatsen för användning i arbetet, så länge detta skedde för egen räkning. Däremot bedömdes det att det inte längre torde vara acceptabelt att med stöd av bestämmelsen framställa kopior åt kollegor på arbetsplatsen. (Se prop. 2004/05:110 s. 383.)

Som anges ovan gäller enligt artikel 5.2 b) i infoscodirektivet att medlemsstaterna får inskränka ensamrätten och tillåta kopiering för privat bruk bara om rättighetshavarna får en rimlig kompensation för kopieringen. Någon betalningsskyldighet behöver dock inte uppkomma om förfånget för rättighetshavaren är obetydligt (se skäl 35 i direktivet). Bestämmelsen om rimlig kompensation i artikel 5.2 b) tar sikte på s.k. privatkopieringsersättning och andra särskilda ersättningssystem för att kompensera rättighetshavarnas förfång (se t.ex. EU-domstolens dom den 21 oktober 2010,

Padawan, C-467/08, EU:C:2010:620, punkten 39 och 41 samt dom den 9 juni 2016, EGEDA m.fl., C-470/14, EU:C:2016:418, punkten 19).

I Sverige kan en rättighetshavare, genom en organisation som företräder honom eller henne, under vissa förutsättningar få privatkopieringsersättning enligt 26 k–26 m § upphovsrättslagen. Ersättningen avser att ge viss kompensation för den skada som rättighetshavare drabbas av till följd av att det är tillåtet att framställa exemplar för privat bruk. Någon möjlighet för en rättighetshavare att få ersättning direkt från en fysisk person som på ett lovligt sätt framställt exemplar för privat bruk finns däremot inte. (Se om rimlig kompensation och privatkopieringsersättning bl.a. prop. 2004/05:110 s. 104–106 och 125–147 samt rättsfallet NJA 2016 s. 490 punkterna 5–10; se även kommittédirektiven dir. 2020:82 till Utredningen om privatkopieringsersättning som ska göra en översyn av ersättningen till rättighetshavare vid privatkopiering.)

I fråga om exemplarframställningen har varit tillåten enligt reglerna om framställning för privat bruk gör Patent- och marknadsöverdomstolen följande bedömning.

Enligt Patent- och marknadsöverdomstolen har det i detta fall inte framkommit annat än att M.A. har skrivit ut de fysiska exemplaren av verken och de fotografiska bilderna – som tidigare hade tillgängliggjorts av J.J. på internet – för sitt eget privata behov, varvid syftet med denna exemplarframställning varken direkt eller indirekt kan anses ha varit kommersiellt. Denna bedömning påverkas enligt Patent- och marknadsöverdomstolen inte av det förhållandet att M.A. i ett senare skede skickat in andra, elektroniska exemplar av alstren till domstol i ett mål i vilket hon agerade i egenskap av privatperson. Som Patent- och marknadsöverdomstolen funnit ovan har åtgärden att skicka in exemplaren elektroniskt till domstol dessutom inte utgjort något förfogande i strid med J.J. ensamrätt. Inte heller har det i målet framkommit att M.A. genom sina utskrifter skulle ha framställt fler än några få exemplar av alstren. Vid dessa förhållanden bedömer Patent- och marknadsöverdomstolen att den exemplarframställning som skett genom M.A. utskrifter ska anses ha varit för privat bruk och tillåten enligt 12 §

första och fjärde styckena samt 49 a § fjärde stycket upphovsrättslagen. M.A. har därmed inte gjort intrång i J.J. ensamrätt i nu aktuellt avseende.

Avslutande bedömning

Patent- och marknadsöverdomstolen har funnit att M.A. inte har begått något intrång i J.J. ensamrätt till verken och de fotografiska bilderna på sätt som J.J. påstått. Det finns därför inte någon skyldighet för M.A. att betala skadestånd till J.J. för utnyttjandet. J.J. talan ska därför, även enligt Patent- och marknadsöverdomstolens bedömning, lämnas utan bifall. Patent- och marknadsöverdomstolens domslut i punkten 1 ska därmed 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 Kerstin Norman, Eva Edwardsson och Mattias Pleiner, referent.



STOCKHOLMS TINGSRÄTT
Patent- och marknadsdomstolen

DOM
2019-03-01
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
PMFT 10397-18

PARTER

Kärande och gensvarande
J.J.,

Svarande och genkärande
M.A.,

DOMSLUT

1. Patent- och marknadsdomstolen avslår J.J. käromål.
 2. Patent- och marknadsdomstolen avslår M.A. genkärsmål.
 3. Parterna ska bära sina egna rättegångskostnader.
-

BAKGRUND

J.J. har tagit fyra fotografier och ritat fyra teckningar som han publicerat i artiklar på sin hemsida yakida.se. M.A. har använt sig av fotografierna och teckningarna i samband med en genstämning mot J.J. i mål T 1773-17 vid Attunda tingsrätt där han har väckt talan om förtal mot henne.

J.J. har väckt talan mot M.A. i Patent- och marknadsdomstolen med påstående om att nämnda agerande utgör ett upphovsrättsligt intrång i hans ensamrätt till fotografierna och teckningarna.

M.A. har genstämt J.J. och gjort gällande att J.J. lämnat in skärmdumpar av fem sidor från hennes blogg (bloggsidorna) och att detta utgör ett upphovsrättsligt intrång i hennes ensamrätt till bloggsidorna. M.A. har i genstämningen också gjort gällande att J.J. tagit texter från hennes blogg (texterna) och olovligt publicerat dessa på sin hemsida yakida.se.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING I HUVUDKÄROMÅLET

J.J. har yrkat att Patent- och marknadsdomstolen ska förplikta M.A. att till honom betala 9 000 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för dom till dess betalning sker. Han har vidare yrkat ersättning för sin rättegångskostnad med 900 kr, avseende ansökningsavgift.

M.A. har bestritt yrkandena och inte vitsordat något belopp som skäligt i och för sig.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING I GENKÄROMÅLET

M.A. har yrkat att Patent- och marknadsdomstolen ska förplikta J.J. att till henne betala 9 300 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för

dom till dess betalning sker. Hon har även yrkat ersättning för sin rättegångskostnad med 900 kr, avseende ansökningsavgift.

J.J. har bestritt yrkandena och inte vitsordat något belopp som skäligt i och för sig.

GRUNDER I HUVUDKÄROMÅLET

J.J.

Upphovsrättsligt skydd

J.J. har tagit de fyra aktuella fotografierna som föreställer M.A., Vallentuna närpolisstation samt L.G.. Fotografierna utgör fotografiska verk enligt upphovsrättslagen, eller skyddas i vart fall som fotografiska bilder enligt 49 a § upphovsrättslagen.

De fyra teckningarna ritade J.J. 1978 och han har själv fotograferat av dem och publicerat dem på hemsidan yakida.se. Teckningarna finns kvar i original. I första hand gör J.J. gällande att teckningarna har upphovsrättsligt skydd som konstnärliga verk och i andra hand att de har fotografiskydd enligt 49 a § upphovsrättslagen.

Upphovsrättsintrång

M.A. har skrivit ut artiklar från J.J. hemsida yakida.se där de aktuella fotografierna och teckningarna förekommer och har därmed gjort sig skyldig till otillåten exemplarframställning. M.A. har även gjort fotografierna och teckningarna tillgängliga för allmänheten genom att lämna in dem till Attunda tingsrätt för att användas i mål nr T 1773-17. Vissa av fotografierna förekommer på flera ställen i det ingivna

materialet och totalt har fotografierna utnyttjats tio gånger och teckningarna fyra gånger, se aktbil. 2.

- Vallentuna närpolisstation (s. 1, 3, 4 och 7)
- Ansiktsbild på M.A. (två gånger på s. 2 samt på s. 9 och 10)
- Helkroppsbild på M.A. (s. 10)
- L.G. (s. 2)
- Teckningarna (två stycken på s. 5 samt på s. 6 och 8)

Fotografierna och teckningarna har inte haft någon relevans för det aktuella målet och det föreligger inget rättsvårdande intresse av att delge Attunda tingsrätt dem. M.A. kunde ha tagit bort bilderna från materialet när hon bearbetade texten. Förfogandena har skett utan J.J. samtycke.

Skälig ersättning

Eftersom M.A. har begått upphovsrättsintrång ska hon betala skälig ersättning till J.J. för de olovliga utnyttjandena. Skälig ersättning motsvarar 500 kr per fotografi och 1 000 kr per teckning som avbildats. Sammantaget begärs alltså 5 000 kr för fotografierna som använts sammanlagt tio gånger och 4 000 kr för de fyra teckningarna, totalt 9 000 kr. Ersättningen har beräknats utifrån de rekommenderade minipriser per återgivning av ett fotografi som finns i prislister från Sveriges författarförbund och föreningen Bildupphovsrätt. Båda prislister ger stöd för att en och samma bild som publiceras flera gånger ska ersättas per publicering.

M.A.

Upphovsrättsligt skydd

M.A. bestrider inte att de aktuella fotografierna är tagna av J.J. , att han har ritat teckningarna och att ensamrätten till dem tillhör J.J..

teckningarna är amatörmässiga. Hon överlämnar till domstolen att pröva om fotografierna och teckningarna har verkshöjd.

Upphovsrättsintrång

Det är riktigt att M.A. har skrivit ut artiklarna med fotografierna och teckningarna från J.J. hemsida yakida.se samt att hon lämnat in dem i digitalt format i mål T 1773-17 vid Attunda tingsrätt. Hon bestrider dock att detta ska betraktas som ett upphovsrättsintrång. Hon har lämnat in materialet på uppmaning av polisen som bevis i en pågående rättegång mellan parterna. Syftet var att försvara sig i J.J. förtalsprocess mot henne. Bilderna är kränkande för M.A. och förstärker förtalstexten som en del av den smutskastningskampanj J.J. utsatt M.A. för. Materialet utgör adekvat bevisning för att bevisa den smutskastning och det förtal som J.J. gjort sig skyldig till och som målet i Attunda tingsrätt handlade om. Hon har valt att inte maskera bilderna för att inte förvanska originalen.

Fotografierna och teckningarna har funnits publicerade sedan många år på hemsidan yakida.se och har därmed sedan länge varit tillgängliga för allmänheten.

M.A. utnyttjande av det aktuella materialet har varit för strikt privat bruk. Hon har inte haft något ekonomiskt intresse eller någon ekonomisk fördel av att delge Attunda tingsrätt dem som bevisning i förtalsmålet. Hon vill inte att något av fotografierna ska spridas till allmänheten eftersom de är kränkande för henne. Hon har skickat in materialet till tingsrätten i tron att det varit ett korrekt förfaringssätt. Hon har aldrig sett de regler om användning av materialet som J.J. påstår finns på yakida.se. Användningen har varit befogad och förfogandet utgör inget intrång.

Skälig ersättning

M.A. har använt materialet på ett befogat sätt. Därmed föreligger inget intrång och inget belopp kan vitsordas som skäligt i och för sig. Även om domstolen skulle finna att upphovsrättsintrång föreligger ska ingen ersättning utgå.

GRUNDER I GENKÄROMÅLET

M.A.

Upphovsrättsligt skydd

M.A. har skapat de aktuella bloggsidorna och texterna vilka åtnjuter upphovsrättsligt skydd.

Bloggsidorna, som omfattar layout, texter och bilder inom ramarna för respektive skärmdump på s. 1, 2, 3, 6 och 7 i aktbil. 3, är ett resultat av hennes skapande och har stor verkshöjd.

Texterna omfattar de rödmarkerade styckena i aktbil. 77. Hon har själv skrivit de stycken som inleds eller avslutas med ”M.A. sa” och ”Upplagd av M.A.” samt den rödmarkerade texten i avsnitt 8 ”Allmosan, ärlighet och uppriktighet”. Övriga rödmarkerade stycken där det står ”Anonym” eller någon annans namn är inte skrivna av henne. Hon har dock upphovsrätt till dessa kommentarer i egenskap av publicist. Kommentarererna hör till blogginläggen och är skrivna i sin tid av de personer som då var inblandade. Dessa personer har valt att kommentera i hennes bloggar och ingen annanstans. Skribenterna har därmed överlåtit ansvaret för sina texter till henne. I och med att kommentarer godkänns av henne innan de publicerats på hennes blogg har hon i egenskap av publicist upphovsrätt till dem. När J.J. tar dessa kommentarer och publicerar dem på yakida.se har han begått ett upphovsrättsintrång.

M.A. har i vart fall upphovsrätt till de texter hon själv har skrivit.

Upphovsrättsintrång

J.J. har, genom att lämna in olovligt framställda digitala kopior av de fem bloggsidorna till Patent- och marknadsdomstolen i nuvarande mål, gjort sig skyldig till otillåten exemplarframställning och otillåtet tillgängliggörande för allmänheten. Det har inte varit befogat att skicka in bloggsidorna i det aktuella målet. M.A. uppfattning om upphovsrätt har varit tydlig hela tiden.

J.J. har vidare olovligt exemplarframställt och för allmänheten tillgängliggjort nio fall av M.A. texter genom att spara ner kopior av sammanlagt 34 stycken A4-sidor med 78 321 tecken från hennes bloggar på sin dator och därefter publicerat dem på sin hemsida yakida.se, se rödmarkerade avsnitt i aktbil. 77. Texterna har funnits publicerade på yakida.se i ca 7–8 år.

J.J. publicering av textmaterialet är inte fråga om citat. Textstyckena har inte vävts in i löptext utan publicerats för sig i sin helhet förvanskade och i ett för M.A. ofördelaktigt sammanhang. Det saknas också citattecken. Texterna har därmed inte använts i enlighet med god sed.

M.A. bestrider att det föreligger ett journalistiskt och vetenskapligt syfte att använda texterna.

De aktuella bloggarna där materialet har hämtats har inte funnits offentligt publicerade under år 2018. Bloggarna har varit stängda, dvs. inte öppna för allmänheten, sedan flera år tillbaka. J.J. har sparat ner dem på sin hårddisk sedan tidigare och hämtat materialet därifrån.

Skälig ersättning

Eftersom J.J. begått upphovsrättsintrång ska han betala skälig ersättning för de olovliga utnyttjandena. Skälig ersättning för utnyttjandet av de fem bloggsidorna motsvarar 300 kr per bloggsida, totalt 1 500 kr.

De aktuella texterna omfattar 78 321 tecken. Eftersom en skälig ersättning inte ryms inom ramen för ett förenklat tvistemål begärs ersättning för de aktuella texterna endast med ett symboliskt belopp om 7 800 kr. Skälig ersättning uppgår i vart fall till detta belopp.

För tydlighetens skull ska det framhållas att den begärda ersättningen inte utgör ett medgivande eller samtycke till J.J. publicering av texterna.

J.J.

Upphovsrättsligt skydd

J.J. medger att M.A. skrivit texten som förekommer på skärmdumparna av de aktuella bloggsidorna. Designen och layouten på de artiklar som M.A. skrivit i sina bloggar tillkommer däremot företaget Blogger vilket framgår av företagets villkor. De aktuella bloggsidorna, som funnits publicerade offentligt på M.A. bloggar i många år, omfattar en begränsad mängd text av obetydlig karaktär som saknar verkshöjd.

M.A. ersättningsyrkande omfattar texter i form av kommentarer till blogginlägg som är skrivna av andra namngivna personer och även av anonyma personer på andra bloggar som inte tillhör M.A.. Det är endast de textinlägg som inleds med ”M.A. sa” som vitsordas vara skrivna av

M.A.. De aktuella citaten från M.A. texter omfattar 11 A4-sidor och består av 20 423 tecken. De aktuella texterna saknar verkshöjd.

I vart fall har M.A. inte upphovsrätt till de delar av texterna som hon inte själv har skrivit.

Upphovsrättsintrång

J.J. erkänner att han lämnat in M.A. bloggsidor som bevisning i förevarande mål. Upphovsrättsintrång bestrids emellertid då det har varit försvarligt att lämna in bloggsidorna som bevisning i målet. Bevisningen har åberopats för att styrka M.A. kunskap om J.J. upphovsrättsliga skydd. På polisens hemsida ges rådet att ta skärmdumpar som bevis.

Vad gäller påståendet om att J.J. olovligen utnyttjat M.A. texter bestrids upphovsrättsintrång. J.J. medger att han kopierat texterna och att de finns publicerade på yakida.se. Förfarandet utgör dock ett undantag från upphovsrätten på så sätt att han citerat M.A. skriftliga och offentliga uttalanden och artiklar i ett antal betydelsefulla sakfrågor och aktuella händelser. Citaten har publicerats J.J. hemsida med utgivningsbevis nr 2003-083 från myndigheten för press, radio och tv. Citeringen har skett i journalistiskt syfte och har inte haft någon självständig ekonomisk betydelse.

J.J. har endast använt textstycken i den omfattning som är motiverad av sammanhanget för att beskriva, analysera och redogöra för näthat och ge en bättre helhetsbild av de aktuella händelser som M.A. skriver om i sin blogg. Syftet med citaten har varit att återge exakt vad som har skrivits. Citeringen har därför skett i enlighet med god sed.

Vidare har M.A. fört en offentlig debatt och publicerat sina kommentarer offentligt olika debattforum och gjort dem tillgängliga för ett stort och obestämt antal personer.

M.A. är journalist, bloggare och känd författare på riksnivå vilket medför att hennes texter måste kunna granskas och kritiseras. M.A. har i samband med sina publiceringar efterfrågat svar och framställt uppmaningar riktade till J.J. och övriga läsare vilket framgår i vissa av citaten. Han har därför utgått från att citering skett med hennes samtycke. J.J. publicering av citaten är också tillåtna på grund av ”social adekvans”, dvs. av skäl som inte är uttryckta i lagtext. Han har haft rätt att besvara frågor och anklagelser riktade till honom.

I del tre av texterna, som handlar om umgängessabotage, görs även ett vetenskapligt syfte gällande förutom det journalistiska. J.J. har med citaten i det här avsnittet velat bevisa att den s.k. PAS-teorin existerar, vilket M.A. förnekar.

M.A. bloggar och artiklar har varit offentligt publicerade och fullt tillgängliga under 2018.

Skälig ersättning

J.J. bestrider att skälig ersättning ska utges eftersom han inte begått något upphovsrättsintrång. Den aktuella exemplarframställningen i form av skärmdumpar av bloggsidorna är av obetydlig karaktär och någon skälig ersättning för utnyttjandet ska därför inte utgå.

UTREDNINGEN

Parterna har åberopat skriftlig bevisning i enlighet med vad som anges i protokollet från sammanträde för muntlig förberedelse i målen den 1 februari 2019.

Målet har med parternas samtycke avgjorts utan huvudförhandling, efter att de båda vid sammanträdet för muntlig förberedelse förklarat att de slutfört sin respektive talan.

DOMSKÄL

Huvudkärnålet

Upphovsrättsintrång

Lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk ger en upphovsman skydd för både litterära verk och fotografiska verk. Upphovsrättslagen ger även skydd för den som framställt en fotografisk bild (1 respektive 49 a §§). Skyddet innebär i båda fallen en ensamrätt att framställa exemplar av verket eller bilden eller göra dessa tillgängliga för allmänheten (se 2 §).

Enligt 12 § i upphovsrättslagen får var och en, med vissa begränsningar, för privat bruk framställa ett eller några få exemplar av offentliggjorda verk. Denna inskränkning gäller också enligt 49 a § i lagen på ensamrätten till en fotografisk bild.

För att ett fotografi ska utgöra ett fotografiskt verk enligt 1 § upphovsrättslagen krävs att det är upphovsmannens intellektuella skapelse som avspeglar hans eller hennes personlighet, vilket kommer till uttryck genom att upphovsmannen gjort fria och kreativa val i samband med skapandet av fotografiet. Upphovsmannen kan på flera sätt och vid olika tillfällen göra fria och kreativa val i samband med skapandet, t.ex. genom att välja iscensättning, belysning och fotovinkel samt genom val av framkallningsteknik eller efterbehandling i dator (se EU-domstolens dom den 1 december 2011 i mål nr C-145/10, Painer, punkterna 87–94).

Det är ostridigt att J.J. ritat de fyra i målet aktuella teckningarna. Domstolen bedömer att de utgör konstnärliga verk och att J.J. har upphovsrätten till dem. De övriga fotografierna framstår som enkla amatörfotografier och det framgår varken av bilderna som sådana eller utredningen i målet att J.J. gjort sådana fria och kreativa val i samband med skapandet av dem att de ska skyddas som fotografiska verk.

Domstolen bedömer därför att de endast är skyddade som fotografiska bilder enligt 49 a § upphovsrättslagen.

Det är ostridigt att M.A. har skrivit ut artiklarna med de aktuella teckningarna samt bilderna från J.J. hemsida. Hon har därmed framställt fysiska exemplar av dem, vilket skett utan J.J. samtycke. M.A. har invänt att hennes utnyttjande av det aktuella materialet har varit för strikt privat bruk. Att framställa exemplar av verk och bilder för att ge in som bevisning i domstol kan dock inte anses falla inom rätten att framställa exemplar för privat bruk enligt 12 § upphovsrättslagen. M.A. har därmed gjort intrång i J.J. rätt till teckningarna och bilderna genom exemplarframställningen.

Det är vidare ostridigt att M.A. gett in artiklarna i digital form som bevisning i Attunda tingsrätts mål nr T 1773-17, i vilket J.J. stämt henne för förtal. När ett verk som finns i digital form, t.ex. i ett pdf-dokument, skickas med e-post så innebär det enligt upphovsrättslagens terminologi att verket överförs till mottagaren. Den fråga som domstolen har att ta ställning till är därför om M.A. åtgärd ska anses innebära att hon överfört artiklarna till *allmänheten*, och därmed gjort intrång i J.J. ensamrätt till sina teckningar och bilder.

Tingsrätten är en myndighet och kan enligt domstolens bedömning i sig inte anses utgöra allmänheten. Att ett flertal anställda på tingsrätten kan ha rätt att ta del av teckningarna och bilderna inom ramen för sin tjänsteutövning påverkar inte denna bedömning. Att enskilda har rätt att ta del av allmänna handlingar hos tingsrätten, och att denna rätt inte begränsas av att en handling innehåller offentliggjorda verk eller fotografiska bilder som skyddas enligt upphovsrättslagen, leder inte heller till någon annan bedömning (jfr Patent- och marknadsöverdomstolens dom den 24 januari 2018 i mål nr PMFT 2585-17).

Patent- och marknadsdomstolen bedömer därför att M.A. åtgärd att ge in de aktuella teckningarna och bilderna till Attunda tingsrätt inte innebär att hon gjort intrång i J.J. ensamrätt till dem.

Skälig ersättning

Den som olovligen utnyttjar ett verk eller en fotografisk bild ska betala skälig ersättning för utnyttjandet (54 § första stycket och 57 § upphovsrättslagen). Den skäliga ersättningen ska grundas på den royalty eller licensavgift som borde ha betalats om licens hade upplåtits (se t.ex. prop. 2008/09:67 s. 233). Skälig ersättning ska alltså betalas för nyttjandet, dvs. det nyttjande som faktiskt ägt rum.

Domstolen har ovan konstaterat att M.A. har framställt fysiska exemplar av de aktuella teckningarna och bilderna, utan att ha rätt till detta. Det har inte påståtts att hon framställt mer än ett exemplar av varje artikel. Den bevisning rörande sedvanlig storlek på licensavgifter som J.J. åberopat, tar inte sikte på denna typ av nyttjande av verk eller bilder. Det nyttjande som faktiskt ägt rum i detta fall får enligt domstolens bedömning anses vara av så ringa omfattning att någon skälig ersättning inte ska utgå (jfr ovan nämnda dom från Patent- och marknadsöverdomstolen). J.J. käromål ska därför avslås.

Genkäromålet

Texterna

M.A. har i aktbilaga 77 markerat de texter som hon anser sig ha upphovsrätt till med röd färg. Det rör sig genomgående om inlägg i kommentarsfält på bloggar. Hon har påstått att hon skrivit de inlägg som inleds eller avslutas med orden ”M.A. sa” och ”Upplagd av M.A.” samt den rödmarkerade texten i avsnitt 8 ”Allmosan, ärlighet och uppriktighet”. J.J. har endast hållit med om att M.A. skrivit de inlägg som inleds med ”M.A. sa”. Enligt domstolens bedömning saknas dock skäl att ifrågasätta M.A.

uppgift om vilka inlägg hon har skrivit.

M.A. har hävdad att hon har upphovsrätt även till övriga rödmarkerade inlägg, dvs. inlägg som andra har skrivit. Hon har inte åberopat några avtal om överlåtelse eller upplåtelse av rättigheter eller exempelvis användarvillkor för bloggarna till stöd för att hon förvärvat rättigheterna till texterna från de som skrivit dem. Att någon skrivit en kommentar på en blogg kan enligt domstolens bedömning inte heller i sig anses innebära att författaren överlåtit eller upplåtit sin eventuella upphovsrätt till inlägget till den som driver bloggen. Att den som driver en blogg kan ha ett ansvar att se till att kommentarer inte t.ex. har vissa typer av olagligt innehåll, är en annan sak. Domstolen bedömer därför att M.A. inte visat att hon innehar den eventuella upphovsrätten till dessa andra inlägg.

Domstolen kommer därför endast att ta ställning till om de inlägg som inleds eller avslutas med orden ”M.A. sa” och ”Upplagd av M.A.”, samt den rödmarkerade texten i avsnitt 8 ”Allmosan, ärlighet och uppriktighet” skyddas av upphovsrättslagen.

Det finns inget hinder i sig mot att en text skriven i ett kommentarsfält på en blogg kan vara upphovsrättsligt skyddad. Det som avgör om så är fallet är om texten utgör författarens intellektuella skapelse.

EU-domstolen har i ett mål om korta utdrag ur tidningsartiklar utvecklat hur bedömningen ska ske av om en text utgör en intellektuell skapelse. EU-domstolen uttalade att i tidningsartiklar följer upphovsmannens egna intellektuella skapelse normalt av det sätt på vilket ämnet presenteras och språkbehandlingen. Orden som ingår i en text omfattas inte i sig av skyddet. Det är istället genom valet, dispositionen och kombinationen av dessa ord som upphovsmannen kan ge uttryck för sin kreativitet på ett originellt sätt och ges möjlighet att nå ett resultat som utgör en intellektuell skapelse (se EU-domstolens dom den 16 juli 2009 i mål C-5/08, Infopaq, p. 44–46).

Upphovsrätten ger inte ensamrätt till idéer, faktapåståenden, åsikter eller liknande. Det är alltså fritt fram för andra att ge uttryck för samma sak på sitt eget sätt. Annorlunda uttryckt saknar det betydelse för upphovsrättsligt skydd *vad* någon skriver om, det avgörande är *hur* denne skriver.

När det gäller upphovsrättsligt skydd för de inlägg som M.A. har skrivit gör domstolen följande bedömning. Det rör sig om ett större antal korta inlägg. Det framgår att inläggen ingår i diskussioner mellan olika personer. Inläggen domineras av frågor till andra debattörer, påståenden samt åsiktsyttringar av olika slag. Inläggen framstår genomgående som spontant skrivna, utan några särskilda överväganden gällande valet, dispositionen eller kombinationen av ord. Även med beaktande av att det har funnits vissa valmöjligheter vid den närmare utformningen av inläggen bedömer domstolen att det inte kan anses att resultatet framstår som intellektuella skapelser (jfr NJA 2015 s. 1097, p. 23). De texter som domstolen bedömer att M.A. har skrivit utgör därför inte litterära verk som skyddas av upphovsrättslagen. M.A. genkärsmål ska därför avslås i denna del.

Bloggsidorna

M.A. har gjort gällande att hon har upphovsrätt till layout, texter och bilder inom ramarna för respektive skärmdump på s. 1, 2, 3, 6 och 7 i aktbil. 3.

Layouten på bloggsidorna framstår enligt domstolens bedömning inte som individuellt och originellt utformad. M.A. har inte förklarat närmare av vilka skäl layouten ska anses utgöra en intellektuell skapelse, eller åberopat någon bevisning som visar detta. Domstolen bedömer därför att layouten på skärmdumparna inte har upphovsrättsligt skydd.

När det gäller bilder på skärmdumparna har dessa maskerats i det underlag som domstolen har tillgång till, med undantag för en bild på nya Vallentuna centrum på s. 3

i aktbil. 3. M.A. har inte gjort gällande eller visat att hon har ensamrätten till denna bild i och för sig. När det gäller de maskerade bilderna saknas uppgift om vad de föreställer. Domstolen saknar alltså underlag för att bedöma om de utgör upphovsrättsligt skyddade verk. I alla händelser så har M.A. inte visat att hon innehar ensamrätten till dessa bilder. Domstolen bedömer därför att M.A. inte visat att hon har upphovsrätt till bilderna på skärmdumparna.

De korta texterna på s. 3, 6 och 7 i aktbil. 3 framstår som rent beskrivande, och skyddas därför inte av upphovsrätt. I texterna på s. 1 och 2 framstår det dock som att M.A. genom valet av ord och uttryck gett texterna en sådan individuell särprägel att de får anses utgöra intellektuella skapelser. Domstolen bedömer därmed att när det gäller skärmdumparna har M.A. endast visat att hon har upphovsrätt till texterna på s. 1 och 2 i aktbil. 3.

Som framgått ovan är det ostridigt att J.J. framställt exemplar av de aktuella texterna, genom att spara ner en kopia av dem på sin dator. Han har inte haft M.A. tillstånd till detta och har därför gjort intrång i hennes upphovsrätt till texterna på s. 1 och 2 i aktbil. 3. I enlighet med domstolens bedömning i huvudkäromålet ovan utgör dock hans åtgärd att ge in dessa texter till domstolen i nuvarande mål inget intrång i M.A. rätt till dem. I likhet med bedömningen i huvudkäromålet får den exemplarframställning han gjort sig skyldig till också anses vara av så ringa omfattning att någon skälig ersättning inte ska utgå. Även M.A. genkätromål ska därför avslås i sin helhet.

Rättegångskostnader

Båda parter har yrkat ersättning för de ansökningsavgifter de betalat till domstolen i sina respektive käromål. Eftersom de båda har förlorat sina käromål ska de bära sina egna rättegångskostnader.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (PMD-02)

Överklagande, ställt till Patent- och marknadsöverdomstolen, ska ha kommit in till Patent- och marknadsdomstolen senast den 22 mars 2019. Prövningstillstånd krävs.

Peter Olivecrona



Hur man överklagar

Dom i tvistemål, Patent- och marknadsdomstolen

PMD-02

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

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Ditt överklagande ska ha kommit in till domstolen 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 överklagandet 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.

Det är inte säkert att du kan lägga fram nya bevis. Vill du göra det ska du förklara varför du inte lagt fram bevisen tidigare.

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 motparten 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.

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.

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

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.