



SVEA HOVRÄTT
Patent- och
marknadsöverdomstolen
Rotel 020103

DOM
2018-10-05
Stockholm

Mål nr
PMT 722-17

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Patent- och marknadsdomstolens dom 2016-12-22 i mål nr PMT 8915-15, se bilaga A

PARTER

Klagande och motpart
S.S.,

Ombud: Jur.kand. S.T.

Klagande och motpart
AB Dagens Nyheter, 556246-8172
105 15 Stockholm

Ombud: Advokaten U.I. och jur.kand. C.A.

SAKEN

Upphovsrättsinrång m.m.

DOMSLUT

1. Patent- och marknadsöverdomstolen avslår AB Dagens Nyheter's yrkande om avvisning av omständigheter åberopade av S.S..

2. Patent- och marknadsöverdomstolen upphäver Patent- och marknadsdomstolens dom och lämnar S.S.s talan utan bifall.

Dok.Id 1407244

Postadress Box 2290 103 17 Stockholm	Besöksadress Birger Jarls Torg 16	Telefon 08-561 670 00 08-561 675 00 E-post: svea.avd2@dom.se www.patentochmarknadsoverdomstolen.se	Telefax 08-561 675 09	Expeditionstid måndag – fredag 09:00–16:30
---	---	--	---------------------------------	---

3. S.S. ska ersätta AB Dagens Nyheter för dess rättegångskostnad i Patent- och marknadsdomstolen med 370 274 kr, varav 370 000 kr avseende ombudsarvode, samt betala ränta enligt 6 § räntelagen på det förstnämnda beloppet från den 22 december 2016 till dess betalning sker.

4. S.S. ska ersätta AB Dagens Nyheter för dess rättegångskostnad i Patent- och marknadsöverdomstolen med 152 000 kr, allt avseende ombudsarvode, samt betala ränta enligt 6 § räntelagen på beloppet från dagen för Patent- och marknadsöverdomstolens dom till dess betalning sker.

INNEHÅLLSFÖRTECKNING

YRKANDEN	4
PARTERNAS TALAN	4
UTREDNING	5
DOMSKÄL	5
Frågan om S.S. har åberopat en ny omständighet	5
Överlåtelse av ekonomiska rättigheter	5
Fotografiska verk eller fotografiska bilder	6
Inskränkning i ensamrätten avseende tidningar	6
<i>Huvudfrågan i målet</i>	6
<i>Rättsliga utgångspunkter</i>	6
Bestämmelserna i upphovsrättslagen	6
Direktivkonform tolkning	9
<i>Bedömningen i detta fall</i>	11
Var fotografierna offentliggjorda?	11
Är DN.se och DN via Twitter att anse som tidningar?	13
Var det fråga om en redogörelse för en aktuell händelse?	14
Var det förenat med god sed och motiverat av ändamålet att återge tio fotografier?	14
Är kravet på namn- och källangivelse uppfyllt?	16
Övriga frågor	17
Elektronisk information om rättighetsförvaltning	18
Slutsatser	19
Rättegångskostnader	19
Sammanfattning	19
Överklagande	20

YRKANDEN

S.S. har yrkat fullt bifall till sin talan i Patent- och marknadsdomstolen. Hon har även yrkat att AB Dagens Nyheter (fortsättningsvis benämnt DN) ska förpliktas att ersätta hennes rättegångskostnad i Patent- och marknadsdomstolen med där yrkat belopp.

DN har yrkat att Patent- och marknadsöverdomstolen helt ska avslå S.S.s talan och förplikta henne att ersätta DN:s rättegångskostnad i Patent- och marknadsdomstolen med där yrkat belopp.

Parterna har motsatt sig varandras ändringsyrkanden.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader i Patent- och marknadsöverdomstolen.

PARTERNAS TALAN

Parterna har åberopat samma grunder och utvecklat sin talan på i huvudsak samma sätt som i Patent- och marknadsdomstolen.

S.S. har emellertid i Patent- och marknadsöverdomstolen inte längre gjort gällande att D.B. till henne har överlåtit de ideella rättigheterna till fotografiet av henne i ett militärfordon. Vidare har hon inte längre gjort gällande att DN via Facebook har återgett något av hennes fotografier.

S.S. har tillagt att DN inte har kontroll över webbplatsen www.twitter.com och att DN via Twitter därför inte är en grundlagsskyddad databas. DN har bestritt påståendet samt anfört att det innebär åberopande av en ny omständighet i Patent- och marknadsöverdomstolen som ska avvisas.

DN har i sin utveckling av talan i Patent- och marknadsöverdomstolen gjort följande förtydligande avseende DN via Twitter. Den helt dominerande ordningen är att medie-företag som på Twitter länkar till artiklar med tillhörande fotografier inte anger foto-grafens namn på Twitter. I stället framkommer sådan information när läsaren klickar in sig på mediets hemsida. I det aktuella fallet fanns inte S.S.s namn intill fotografierna på Twitter. De läsare som klickade på länken på Twitter öppnade däri-genom artikeln på DN.se där det framgick att källan till bilderna var S.S.s Facebook-album.

UTREDNING

Parterna har åberopat samma bevisning som i Patent- och marknadsdomstolen. Patent- och marknadsöverdomstolen har tagit del av den muntliga bevisningen genom upp-spelning av ljud- och bildfiler.

DOMSKÄL

Frågan om S.S. har åberopat en ny omständighet

DN har såväl i Patent- och marknadsdomstolen som i Patent- och marknadsöverdom-stolen gjort gällande att DN via Twitter är en databas med skydd i yttrandefrihets-grundlagen. S.S. har först i Patent- och marknadsöverdomstolen angett sin inställning till DN:s påstående och anfört bl.a. att DN inte har kontroll över webb-platsen www.twitter.com. Enligt Patent- och marknadsöverdomstolen har S.S.-inte åberopat någon ny omständighet när hon har angett sin inställning till DN:s påstående. DN:s yrkande om avvisning ska därför avslås.

Överlåtelse av ekonomiska rättigheter

Det är ostridigt att S.S. har de ideella och ekonomiska rättigheterna till nio av de fotografier som omfattas av talan i målet. Patent- och marknadsöverdomstolen finner att det genom vittnesförhöret med D.B. är styrkt att de ekonomiska rättigheterna till fotografiet av S.S. i ett militärfordon har överlåtits till henne. Detta innebär att S.S. har de ekonomiska rättigheterna till alla de tio

fotografier som omfattas av talan i målet. Patent- och marknadsöverdomstolen kommer alltså till samma slutsats i denna fråga som Patent- och marknadsdomstolen.

Fotografiska verk eller fotografiska bilder

Patent- och marknadsöverdomstolen instämmer i Patent- och marknadsdomstolens bedömning i fråga om hur fotografierna ska bedömas i upphovsrättslagens mening. Fotografierna ska alltså anses vara fotografiska bilder i enlighet med 49 a § upphovsrättslagen och inte fotografiska verk i enlighet med 1 § första stycket 5 samma lag.

Inskränkning i ensamrätten avseende tidningar

Huvudfrågan i målet

Det som ska bedömas är dels att DN på webbplatsen DN.se har återgett tio fotografier som skildrar bl.a. E.B.T. respektive S.S. vid ett militärfordon under en resa i Israel (se domsbilaga 1 till Patent- och marknadsdomstolens dom), dels att DN via Twitter har återgett fem av dessa fotografier. Den huvudsakliga frågan i målet är om DN haft rätt att återge fotografierna med stöd av den inskränkning i ensamrätten som finns i 23 § första stycket 3 upphovsrättslagen som, under vissa förutsättningar, ger rätt att i en tidning återge bl.a. fotografier i samband med en redogörelse för en dagshändelse.

Rättsliga utgångspunkter

Bestämmelserna i upphovsrättslagen

Det följer av 49 a § fjärde stycket upphovsrättslagen att flertalet av de inskränkningar i ensamrätten som anges i 2 kap. upphovsrättslagen – bl.a. inskränkningen i 23 § första stycket 3 avseende tidningar – gäller även för fotografiska bilder (fortsättningsvis benämnda fotografier). För att inskränkningen ska vara tillämplig är det emellertid flera förutsättningar som ska vara uppfyllda.

Det ska till en början vara fråga om offentliggjorda fotografier som återges i en tidning (eller tidskrift) i samband med en redogörelse för en dagshändelse. Inskränkningen gäller inte om fotografiet har skapats för att återges i en sådan publikation. Återgiv-

ningen ska ske i överensstämmelse med god sed och i den omfattning som motiveras av ändamålet. Vid återgivningen ska fotografens namn och källan anges i den omfattning och på det sätt som god sed kräver. Slutligen får fotografiet inte ändras i större utsträckning än användningen kräver eller på ett sätt som är kränkande för fotografens anseende eller egenart. (Se 49 a § fjärde stycket jämförd med 3, 11 och 23 § upphovsrättslagen.)

När det gäller den närmare tolkningen av bestämmelsen i 23 § första stycket 3 upphovsrättslagen konstaterar Patent- och marknadsöverdomstolen att det grundläggande ändamålet med den är att tillgodose det offentliga intresset av att information ska kunna spridas om aktuella händelser utan att denna informationsspridning ska vara beroende av en rättighetshavares samtycke (jfr SOU 1956:25 s. 208). Samtidigt innehåller denna inskränkning, liksom alla inskränkningar, begränsningar för att uppnå en balans mellan – i detta fall – det allmänna informationsintresset å ena sidan och rättighetshavarnas intresse att kunna kontrollera användningen av sina prestationer å andra sidan. Av grundläggande betydelse är att begränsningarna till tidning, tidskrift och dagshändelse syftar till att begränsa rätten att fritt publicera till någon form av journalistisk verksamhet (jfr SOU 1956:25 s. 207 f. som resonerar om pressens rätt till fri tillgång att sprida information, om journalistiska artiklar och rätt att återge för journalistiska ändamål samt prop. 1960:17 s. 122 f. som hänför sig till en rätt att för journalistiskt ändamål fritt efterbilda konstverk och till pressens lånerätt).

Termen tidning är inte definierad i lagtexten. Varken lagtexten eller förarbetena hänför sig till de formella krav som gäller enligt tryckfrihetsförordningen (TF), för att en skrift ska anses vara en tidning i upphovsrättslagens mening (jfr t.ex. prop. 1960:17 s. 121 f.). I de ursprungliga förarbetena har uttalats att med tidning avses periodiska publikationer, inklusive bilagor till dessa (se SOU 1956:25 s. 206). Enligt vad som sagts i litteraturen kan till tidningar även räknas löpsedlar (se Olsson, Copyright, 9 uppl., s. 189). Vidare är det en allmän utgångspunkt att upphovsrättslagen är teknikneutral, om det inte specifikt framgår att det motsatta gäller. I det här fallet framgår inte av lagtexten eller förarbetena att termen tidning skulle vara begränsad till att avse tidningar i viss form. Om inskränkningen skulle tolkas på så sätt att den endast omfatt-

ade tidningar i analog form skulle ändamålet med den inte uppnås, särskilt mot bakgrund av den digitala nyhetsförmedlingens utveckling. Av dessa skäl bedömer Patent- och marknadsöverdomstolen att även digitala publikationer kan anses utgöra tidningar i bestämmelsens mening (jfr prop. 2004/05:110 s. 224). Som framgått har bestämmelsen samtidigt begränsningar som syftar till att rätten att fritt publicera ska avse någon form av journalistisk verksamhet. För att upprätthålla balansen mellan informationsintresset och rättighetshavarintresset måste det därför göras en bedömning i varje enskilt fall av om publiceringen faller inom ramen för en journalistisk verksamhet och därmed omfattas av bestämmelsen.

Vad särskilt gäller begränsningen till att det ska vara fråga om en redogörelse för en dagshändelse angavs i de ursprungliga förarbetena att det ska vara fråga om aktuella händelser (se SOU 1956:25 s. 208). Av det grundläggande informationsändamålet med bestämmelsen följer också att det finns ett tolkningsutrymme i tiden av vad som är att bedöma som en aktuell händelse.

Enligt 23 § andra stycket gäller vidare att den fria återgivningen endast får ske i överensstämmelse med god sed och i den omfattning som motiveras av ändamålet. Begränsningen till god sed infördes för att göra klart bl.a. att det måste finnas ett samband mellan dagshändelsen och konstverket (eller i det här fallet fotografiet). Att återgivningen får ske endast i den omfattning som motiveras av ändamålet infördes för att göra klart att endast så många konstverk (eller i det här fallet fotografier) som krävs för att levandegöra eller belysa dagshändelsen får återges. (Se prop. 1992/93:214 s. 97.)

Som framgår av lagtexten i 3 och 11 § upphovsrättslagen är huvudregeln att källan och upphovsmannens namn alltid ska anges vid exemplarframställning eller när ett verk görs tillgängligt för allmänheten. Enligt förarbetena kan vissa avsteg tänkas exempelvis när det av tekniska skäl finns svårigheter att ange upphovsmannen, när det saknar betydelse för upphovsmannen att namnet anges eller när det skulle verka störande. Som exempel har nämnts bl.a. när musik framförs på kaféer och restauranger eller i fråga om konstindustriella glasprodukter. (Se SOU 1956:25 s. 116.) Kravet i 11 § på att även 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.). När det gäller tolkningen av uttrycket god sed i 3 och 11 § finns ingen närmare vägledning i lagtexten, men det har angetts i förarbetena att bestämmelserna syftar till att dels sanktionera en rådande sedvänja, om den kan accepteras, dels att främja sedvanebildning. I sista hand är det upp till domstolarna att bedöma vad som ska anses utgöra god sed på ett område. (Se a. prop. s. 65 och 71.)

Direktivkonform tolkning

Upphovsrättens område är i stora delar harmoniserat av EU-rätten, särskilt genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället (fortsättningsvis benämnt direktivet). Direktivet omfattar visserligen inte fotografier som inte når upp till kriterierna för att skyddas som verk. Men som redan framgått hänvisar bestämmelsen om fotografier i 49 a § upphovsrättslagen till bl.a. den inskränkning i 23 § som gäller för verk. Och eftersom området för denna inskränkning är harmoniserat genom direktivet blir resultatet att domstolen ska göra en direktivkonform tolkning även om bedömningen i detta fall alltså hänför sig till fotografier som inte är att bedöma som verk. Den närmare innebörden av EU-rätten kan sammanfattas enligt följande.

Enligt artikel 5.3 c i direktivet får medlemsstaterna föreskriva inskränkningar i ensamrätten bl.a. för användning i samband med nyhetsrapportering, i den utsträckning som är motiverad med hänsyn till informationssyftet. Detta förutsätter enligt artikeln att källan inbegripet upphovsmannens namn anges, om inte detta visar sig vara omöjligt. Vidare anges i skäl 31 att en skälig avvägning mellan rättigheter och intressen hos de olika kategorierna av rättsinnehavare samt mellan de olika kategorierna av rättsinnehavare och användarna av skyddade alster, måste upprätthållas.

I sin praxis har EU-domstolen förklarat hur den skäliga avvägningen ska göras beträffande en liknande inskränkning – citaträtten enligt artikel 5.3 d i direktivet. Artiklarna 5.3 c och d avser båda inskränkningar i ensamrätten och ordalydelsen är densamma i

de två bestämmelserna när det gäller kravet på att ange källan inklusive upphovsmannens namn. EU-domstolen har förklarat att även om villkoren för inskränkningen ska tolkas restriktivt måste nämnda villkor tolkas på ett sådant sätt att även det införda undantagets ändamålsenliga verkan säkerställs och dess syfte följs (se EU-domstolens dom den 1 december 2011, Painer, C-145/10, EU:C:2011:798, punkten 133).

När det gäller skyldigheten att ange källan och upphovsmannens namn har EU-domstolen uttalat att det kan anses som omöjligt för pressen att ange upphovsmannens namn i en situation då namnet inte angetts i samband med det ursprungliga lagliga användandet av verket. Skälet till detta är, enligt EU-domstolen, att det inte kan ankomma på pressen att kontrollera om det vid det lagliga användandet av verket fanns skäl för att underlåta att ange namnet. I en sådan situation är därför pressen undantagen från den principiella skyldigheten att ange upphovsmannens namn, men skyldig att ange källan. (Se Painer, punkterna 147 och 148.)

Genomgången ovan visar att det finns skillnader i uttryckssätt mellan den svenska upphovsrättslagen och direktivet. Inskränkningen i 23 § första stycket 3 upphovsrättslagen avser tidningar (och tidskrifter) i samband med en redogörelse för en dagshändelse, medan motsvarande inskränkning i direktivet gäller vid nyhetsrapportering. Vidare krävs det i 3 och 11 § upphovsrättslagen att namn och källa ska anges i enlighet med god sed, medan artikel 5.3 c i direktivet innehåller ett krav på att källan inbegripet upphovsmannens namn ska anges, om inte detta visar sig vara omöjligt.

Vid genomförandet i svensk rätt av artikel 5.3 c i direktivet konstaterades också att det fanns språkliga skillnader i förhållande till de aktuella bestämmelserna i upphovsrättslagen, men regeringen bedömde att bestämmelserna i upphovsrättslagen var förenliga med direktivet och att några lagändringar inte var nödvändiga (se t.ex. prop. 2004/05:110 s. 85 f. och 223).

Som redan har angetts ska de i målet aktuella bestämmelserna i upphovsrättslagen tolkas direktivkonformt. Detta innebär att det åligger Patent- och marknadsöverdomstolen att så långt möjligt tolka upphovsrättslagen mot bakgrund av direktivets orda-

lydelse och syfte, i enlighet med vad EU-domstolen har slagit fast i sin praxis. Alltför vidsträckta tolkningar eller tolkningar i strid med den nationella bestämmelsens ordalydelse kan dock strida mot kravet på rättssäkerhet (se Hettne m.fl., EU-rättslig metod – Teori och genomslag i svensk rättstillämpning, 2011, s. 189 f.). Det finns alltså en gräns för den direktivkonforma tolkningen.

Vad först gäller upphovsrättslagens krav på att det ska vara fråga om ett återgivande i en tidning (eller tidskrift) i samband med redogörelse för en dagshändelse står det enligt Patent- och marknadsöverdomstolen klart att denna ordalydelse utan tvekan ryms inom det vidare uttrycket ”vid nyhetsrapportering” i direktivet.

Patent- och marknadsöverdomstolen konstaterar att direktivets krav på namn- och källangivelse rent språkligt framstår som strängare än motsvarande krav i upphovsrättslagen. Men varken direktivet eller upphovsrättslagen har ett krav på namn- och källangivelse som är utan undantag. Av den praxis från EU-domstolen som refererats ovan (dvs. Painer-domen) följer visserligen att en inskränkning ska tolkas restriktivt. Men samtidigt framgår att den ska tolkas så att inskränkningen ändamålsenliga verkan säkerställs och att dess syfte följs. Vidare följer av nämnda praxis att det med denna utgångspunkt finns ett tolkningsutrymme när en bedömning ska göras av om det varit omöjligt att ange källan inklusive upphovsmannens namn vid återgivandet. Patent- och marknadsöverdomstolens slutsats är därför att uttrycket god sed kan tolkas på ett sätt som ryms inom direktivets uttryckssätt. Upphovsrättslagens krav på namn- och källangivelse i 3 och 11 § ska därför tolkas på så sätt att om det är omöjligt – med det tolkningsutrymme EU-domstolen gett – att ange upphovsmannens namn och källan ska det anses vara förenligt med god sed att utelämna dessa uppgifter.

Bedömningen i detta fall

Var fotografierna offentliggjorda?

En första förutsättning för att inskränkningen avseende tidningar ska vara tillämplig är att fotografierna var offentliggjorda, dvs. att de lovligen hade gjorts tillgängliga för allmänheten (se 49 a § jämförd med 8 § upphovsrättslagen). I detta fall innebär det att

fotografierna ska ha gjorts tillgängliga för allmänheten av rättighetshavaren själv, dvs. S.S., eller med samtycke av henne.

Ett tillgängliggörande för allmänheten kan ske på olika sätt, bl.a. genom en överföring till allmänheten (se 2 § tredje stycket första punkten upphovsrättslagen). Uttrycket överföring till allmänheten har sin motsvarighet i artikel 3 i direktiv 2001/29/EG och EU-domstolen har i ett flertal avgöranden klargjort hur uttrycket ska tolkas. EU-domstolen har slagit fast att uttrycket innehåller två kumulativa förutsättningar, nämligen ”överföring” av ett verk och överföring av detta verk till ”allmänheten”. Vad beträffar själva överföringen ska detta rekvisit, enligt EU-domstolen, ges en vidsträckt tolkning, så att det omfattar alla överföringar av skyddade verk, oberoende av vilka medel eller tekniska processer som används. När det gäller frågan om överföringen riktar sig till allmänheten ska det beaktas om överföringen riktar sig till ett obestämt antal potentiella mottagare, som dessutom måste vara ett ganska stort antal personer. (Se t.ex. EU-domstolens dom av den 31 maj 2016, Reha Training, C-117/15, EU:C:2016:379, punkterna 37–44.)

Parterna är överens om att ett av fotografierna var offentliggjort genom att S.S. gjort det tillgängligt via tjänsten Instagram. Vidare är parterna överens om att S.S. själv laddat upp samtliga tio fotografier som omfattas av talan på sin profilsida på tjänsten Facebook. Enligt Patent- och marknadsöverdomstolen står det klart att det i och för sig har skett en överföring av fotografierna, genom att S.S. har laddat upp dem på Facebook. Frågan är dock om denna överföring har skett till allmänheten och om alla tio fotografierna därmed var offentliggjorda i upphovsrättslagens mening.

M.D., journalist på DN, har i förhör berättat hur han med användning av sitt eget konto hos Facebook sökte efter S.S.s profilsida på Facebook och där kunde se fotografier från hennes resa till Israel. Enligt det som M.D. har berättat var fotografierna tillgängliga för var och en med ett Facebook-konto och det var inte nödvändigt med något ytterligare godkännande av S.S. för att kunna se fotografierna, dvs. det var inte nödvändigt att enligt Facebooks språkbruk vara

”vän” med S.S. för att kunna se fotografierna. Enligt Patent- och marknadsöverdomstolen har M.D. lämnat en detaljerad berättelse som framstår som trovärdig och tillförlitlig. M.D.s uppgifter om hur det var möjligt att se fotografierna får dessutom stöd av den utskrift från Twitter som DN åberopat, av vilken det framgår att innehavaren av användarkontot Rebella S-kvinnor hade spridit två av fotografierna och som källa angett ”S.S.s publika facebook-album”.

Mot nyss nämnda uppgifter står det som S.S. i förhör har berättat om att det var hennes avsikt att fotografierna skulle finnas på hennes ”privata sida” på Facebook och inte vara tillgängliga för vem som helst. Även S.S. har gett ett trovärdigt intryck och det finns inte anledning att ifrågasätta hennes avsikt. Detta leder emellertid inte till slutsatsen att resultatet var att fotografierna verkligen tillgängliggjordes på det begränsade sätt som hon avsåg. De utskrifter från Facebook som S.S. har åberopat ger inte heller stöd åt att fotografierna fått en begränsad spridning, eftersom utskrifterna är från en tidpunkt efter det att DN hade återgett fotografierna.

Genom M.D.s vittnesmål och utskriften från Twitter från användarkontot Rebella S-kvinnor finner Patent- och marknadsöverdomstolen det styrkt att de fotografier som S.S. hade laddat upp på Facebook genom denna tjänst var lovligt tillgängliga för ett stort och obestämt antal personer. Detta innebär att Patent- och marknadsöverdomstolens slutsats är att samtliga tio fotografier som omfattas av talan i målet hade överförts till allmänheten och därmed var offentliggjorda av S.S. i upphovsrättslagens mening.

Är DN.se och DN via Twitter att anse som tidningar?

I målet är utrett att DN tillhandahåller en databas med nyhetsartiklar på webbplatsen DN.se, som uppdateras dagligen. Vidare är det utrett att DN via Twitter ger information om att en artikel finns på DN.se, med möjlighet att klicka sig till artikeln.

Som redogjorts för ovan kan även digitala publikationer inom en journalistisk verksamhet anses utgöra tidningar enligt 23 § första stycket 3 upphovsrättslagen. När, som i det här fallet, ett företag med en uppenbart journalistisk verksamhet tillhandahåller en

webbplats med löpande publicering av nyhetsartiklar får denna webbplats anses omfattas av begreppet tidning i den nämnda bestämmelsens mening. En motsatt bedömning skulle innebära att journalistisk informationsspridning skulle begränsas avsevärt, särskilt mot bakgrund av hur nyheter numera förmedlas, och att den aktuella bestämmelsen inte skulle få ändamålsenlig verkan. Eftersom den aktuella informationsgivningen via Twitter är direkt kopplad till den nyhetsförmedling som sker på webbplatsen DN.se är den att anse som en förlängning av webbplatsen. Den i målet aktuella nyhetsförmedlingen av DN via Twitter omfattas därför också av begreppet tidning i bestämmelsens mening.

Av dessa skäl instämmer Patent- och marknadsöverdomstolen i den slutsats som dragits av Patent- och marknadsdomstolen. Webbplatsen DN.se och DN via Twitter är alltså att anse som tidningar i 23 § första stycket 3 upphovsrättslagens mening.

Var det fråga om en redogörelse för en aktuell händelse?

Patent- och marknadsöverdomstolen bedömer att det förhållandet att E.B.T. förekom som en möjlig kandidat i medias rapportering om det stundande partiledarvalet i Kristdemokraterna tillsammans med det förhållandet att det var fråga om fotografier från en resa i Israel som det inte rapporterats om i media tidigare innebär att det var fråga om redogörelse för en aktuell händelse i den mening som avses i 23 § första stycket 3 upphovsrättslagen. Vid denna bedömning fäster domstolen vikt vid att det mot bakgrund av den pågående Mellanösternkonflikten fanns ett informationsintresse för att en möjlig partiledare förekom på bl.a. ett fotografi vid ett militärfordon i Israel.

Enligt Patent- och marknadsöverdomstolen saknar det betydelse att fotografierna skildrade en resa som hade gjorts längre tillbaka i tiden, eftersom resan blev aktuell tillsammans med det stundande valet av partiledare.

Var det förenat med god sed och motiverat av ändamålet att återge tio fotografier?

Frågan är om vart och ett av fotografierna hade ett sådant samband med den aktuella händelsen att det var berättigat att återge dem i enlighet med bestämmelsen om god

sed. Frågan är också om ändamålet motiverade att återge så många fotografier som tio stycken. (23 § andra stycket jämförd med 49 a § upphovsrättslagen).

I det här fallet har DN på webbplatsen DN.se återgett nio fotografier samlade i en s.k. skärmdump från Facebook och två fotografier tillsammans som de framgick i ett inlägg av Rebella S-kvinnor på Twitter (varav ett också ingick i skärmdumpen från Facebook). På DN.se har dessutom återgetts en förstoring av en del av ett fotografi på E.B.T. från skärmdumpen på Facebook. Vidare har DN på Twitter återgett fem av fotografierna från skärmdumpen på Facebook. Vissa av fotografierna har alltså återgetts mer än en gång.

E.B.T. förekommer på fyra av de tio fotografierna. På ett av dessa förekommer hon bredvid ett militärfordon, på ett annat i en t-shirt som bl.a. har texten ”Israel Defence”, ett är ett fotografi på hennes ansikte och ett är ett fotografi på henne med landskap i bakgrunden. S.S. förekommer på ett av fotografierna i ett militärfordon. På två av fotografierna förekommer andra personer i resesällskapet. På tre av fotografierna förekommer inte några personer. Ett av dessa skildrar en kaktus, ett landskapet och ett en skylt som varnar för minor.

Patent- och marknadsöverdomstolen bedömer att återgivningen av de fyra fotografierna av E.B.T. har ett direkt samband med den aktuella händelsen, eftersom fotografierna visar den möjliga partiledarkandidaten i det sammanhang som det fanns ett informationsintresse för. När det gäller de övriga sex fotografierna – dvs. ett på S.S., två på andra personer i resesällskapet och tre på omgivningarna – återges de tillsammans med fotografier på E.B.T.. I ett fall är det fråga om en skärmdump med totalt nio fotografier och i ett fall ett återgivande med totalt två fotografier (bilden från Rebella S-kvinnor på E.B.T. och S.S.).

Eftersom de återges tillsammans med fotografier på E.B.T. och avser samma resa bedömer domstolen att de har ett sådant samband med den aktuella händelsen att det var förenligt med god sed att återge dessa. Även när det gäller frågan om det var berättigat att återge alla tio fotografierna fäster domstolen vikt vid att fotografierna återgavs tillsammans och att det dessutom var fråga om ett förhållandevis

begränsat antal fotografier. De belyser därför sammanhanget för den aktuella resan på ett sätt som får anses motiverat av det journalistiska ändamålet att kunna skildra händelsen. Patent- och marknadsöverdomstolens slutsats är alltså att DN:s återgivande av de tio fotografierna inte gick utöver den omfattning som motiverades av ändamålet.

Patent- och marknadsöverdomstolen gör alltså på denna punkt en delvis annan bedömning än Patent- och marknadsdomstolen har gjort.

Är kravet på namn- och källangivelse uppfyllt?

Patent- och marknadsöverdomstolen kommer här att först ta ställning till kravet på att ange fotografens namn och därefter kravet på att ange källan (se 49 a § jämförd med 3 § första stycket och 11 § andra stycket upphovsrättslagen).

Patent- och marknadsöverdomstolen konstaterar att det inte framgick av S.S.- Facebook-sida vem som hade tagit de aktuella fotografierna. Eftersom fotografierna lovligen hade tillgängliggjorts utan att fotografens namn hade angetts var det, i enlighet med EU-domstolens tolkning, inte möjligt för DN att identifiera och ange fotografens namn. Om det i denna situation skulle krävas att DN hade tagit kontakt med S.S. för att efterforska fotografens identitet skulle ändamålet med bestämmelsen inte uppnås, dvs. att tillgodose det offentliga intresset av att information ska kunna spridas om aktuella händelser utan att denna informationsspridning ska vara beroende av en rättighetshavares medverkan. DN ska därför i detta fall vara undantaget från den principiella skyldigheten att ange fotografens namn. Däremot befriar det inte DN från skyldigheten att ange källan. (Jfr Painer, punkterna 147 och 148.)

När det gäller DN:s återgivning på webbplatsen DN.se framgår det av den aktuella tidningsartikeln på flera ställen att källan för fotografierna var Facebook och på ett ställe framgår det även specifikt att fotografierna var hämtade från S.S.s Facebook-sida. Patent- och marknadsöverdomstolen bedömer därför att DN i artikeln på webbplatsen DN.se har angett källan i den omfattning och på det sätt som krävs.

Patent- och marknadsöverdomstolen konstaterar att användning av tjänsten Twitter innebär en utrymmesbegränsning avseende den information som kan spridas genom tjänsten, vilket minskar möjligheten att direkt på Twitter ange källan för återgivna fotografier. Denna utrymmesbegränsning innebär dock inte en befrielse från skyldigheten att ange källan, utan källan måste framgå på något sätt, t.ex. genom länkning till en plats där källan anges.

Vid DN:s återgivning via Twitter har det saknats en direkt källangivelse. Återgivningen på DN via Twitter hade emellertid en stark koppling till återgivningen på webbplatsen DN.se genom att det i detta fall fanns en länk till artikeln på webbplatsen där källan angavs. Av dessa skäl bedömer Patent- och marknadsöverdomstolen att DN via Twitter har angett källan i den omfattning och på det sätt som krävs i detta fall.

I fråga om kravet på namn- och källangivelse gör alltså Patent- och marknadsöverdomstolen en annan bedömning än Patent- och marknadsdomstolen har gjort.

Övriga frågor

Enligt S.S. har DN ändrat fotografierna, dessutom på ett för henne kränkande sätt (se 49 a § jämförd med 3 § andra stycket och 11 § andra stycket upphovsrättslagen). Det förhållandet att ett fotografi har vinklats något, att en del av ett fotografi har förstörats och att några av fotografierna kan ha beskurits innebär enligt Patent- och marknadsöverdomstolen inte att de aktuella fotografierna har ändrats i större utsträckning än vad användningen kräver. Vidare kan varken dessa ändringar eller hur fotografierna har återgetts anses vara kränkande för S.S.s anseende som fotograf.

Utredningen i målet ger inte stöd för S.S.s påstående om att fotografierna skapats i syfte att återges i en tidning. Påståendet medför därför inte att inskränkningen i 49 a § jämförd med 23 § första stycket 3 upphovsrättslagen inte skulle vara tillämplig.

Elektronisk information om rättighetsförvaltning

Med information om rättighetsförvaltning avses all information, även i form av nummer eller koder, som är kopplade till ett exemplar av ett upphovsrättsligt skyddat verk eller som framträder i samband med överföring till allmänheten av ett sådant verk och som syftar till att identifiera verket, upphovsmannen eller dennes rättsinnehavare eller till att upplysa om villkor för användning av verket. Informationen ska ha lämnats av upphovsmannen eller dennes rättsinnehavare. Det är förbjudet att utan samtycke från upphovsmannen eller dennes rättsinnehavare avlägsna eller ändra elektronisk information om rättighetsförvaltning som avser att skydda ett upphovsrättsligt verk. Bestämmelserna om skydd för elektronisk information om rättighetsförvaltning gäller även avseende fotografier som skyddas enligt 49 a § upphovsrättslagen. (Se 52 b, 52 g och 52 h § upphovsrättslagen).

S.S. har gjort gällande att DN, genom att ha tagit en skärmdump från hennes Facebook-sida, har avlägsnat den elektroniska information som hon lämnat om upphovsman, fotografiernas rättsinnehavare och uppladdningsdag som var synlig på hennes Facebook-sida.

Till att börja med konstaterar Patent- och marknadsöverdomstolen, i linje med bedömningen ovan i fråga om namn- och källangivelse, att det på S.S.s profilsida på Facebook inte framgick någon information om vem som var fotograf eller rättsinnehavare till fotografierna. Vidare bedömer Patent- och marknadsöverdomstolen att S.S. inte heller har visat att det fanns någon annan information om rättighetsförvaltning, i vart fall inte som var synlig i enlighet med vad hon själv gjort gällande. Av detta följer att det inte är visat att DN skulle ha avlägsnat någon information om rättighetsförvaltning. I denna fråga kommer alltså Patent- och marknadsöverdomstolen till samma slutsats som Patent- och marknadsdomstolen har gjort.

Slutsatser

Patent- och marknadsöverdomstolens bedömningar innebär att S.S.s talan inte ska bifallas i någon del. Patent- och marknadsdomstolens dom ska därför upphävas och S.S.s talan ska lämnas helt utan bifall.

Rättegångskostnader

Eftersom S.S. är förlorande part i målet ska hon ersätta DN för dess rättegångskostnad i såväl Patent- och marknadsdomstolen som Patent- och marknadsöverdomstolen. Patent- och marknadsöverdomstolen bedömer att yrkade belopp är skäliga.

Sammanfattning

Patent- och marknadsöverdomstolen har bedömt att DN hade rätt att utan samtycke från S.S. återge tio fotografier från hennes Facebook-sida. Enligt domstolen har DN:s återgivande skett i enlighet med de bestämmelser i upphovsrättslagen och EU-rätten som, under vissa förutsättningar, ger rätt att i en tidning återge fotografier i samband med en redogörelse för en aktuell händelse. Patent- och marknadsöverdomstolen har bedömt att denna rätt även omfattar digitala publikationer, i detta fall DN:s återgivande av fotografierna på DN.se och DN via Twitter. Domstolen har även funnit att S.S. själv hade laddat upp fotografierna på Facebook på ett sådant sätt att de därigenom lovligen gjorts tillgängliga för ett stort och obestämt antal personer, dvs. offentliggjorts av henne. Mot bakgrund av den pågående Mellanösternkonflikten, fanns ett informationsintresse för att E.B.T. i egenskap av en möjlig partiledarkandidat förekom på bl.a. ett fotografi vid ett militärfordon i Israel. Det var därför fråga om en aktuell händelse i upphovsrättslagens mening.

Av dessa skäl har domstolen kommit fram till att DN inte är skyldigt att betala någon ersättning enligt upphovsrättslagen till S.S. för att DN använt fotografier från hennes Facebook-sida.

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 hovrättslagmannen Christine Lager, hovrättsrådet Adrian Engman, referent, och hovrättsassessorn Rikard Samuelsson.



STOCKHOLMS TINGSRÄTT
Patent- och marknadsdomstolen

DOM
2016-12-22
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
PMT 8915-15

KÄRANDE
S.S.,

Ombud: Jur. kand. S.T. och jur. kand. P.Ö.,

SVARANDE

AB Dagens Nyheter, 556246-8172, 105 15 Stockholm

Ombud: Advokat U.I. och jur. kand. C.A.,

DOMSLUT

1. AB Dagens Nyheter ska till S.S. betala 10 000 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) från den 3 april 2015 till dess betalning sker.
2. Vardera part ska stå för sin rättegångskostnad.

Dok.Id 1667471

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

SAKEN

S.S. företog 2009 en resa till Israel tillsammans med bl.a. E.B.T. och D.B.. Under resan besökte de också Golanhöjderna. Där togs tio fotografier. Ett fotografi visade E.B.T. vid ett militärfordon. Ett fotografi visade en varningsskylt för minor. Ett fotografi visade S.S. i ett militärfordon. Ett fotografi visade E.B.T. iförd en t-shirt på vilken "Israel Defence Forces" var tryckt. Övriga sex fotografier avsåg landskapsvyer och grupp- eller porträttbilder.

S.S. överförde senare fotografierna till sin Facebooksida; till ett album som benämndes Israel.

Den 29 januari 2015 delades två av fotografierna – S.S. i ett militärfordon och E.B.T. i en t-shirt – på Twitter av avsändaren Rebella S-kvinnor.

AB Dagens Nyheter (DN) publicerade den 13 februari 2015 på sin webbplats dn.se en artikel med rubriken: E.B.T. på kontroversiella bilder i Israel. I artikeln återgavs de tio fotografier som togs vid besöket på Golanhöjderna. I artikeln återfanns också de två fotografier som delats på Twitter av Rebella S-kvinnor. För innehållet i artikeln och återgivningen av fotografierna hänvisas till bilaga 1.

Samma dag publicerade DN på webbplatsen Dagens Nyheter via Twitter.com fem av fotografierna, bland dem E.B.T. vid ett militärfordon, varningsskylt för minor och S.S. i ett militärfordon. På Dagens Nyheter via Facebook.com uppgav DN samma dag att artikeln fanns på webbplatsen dn.se.

Den 3 mars 2015 skickade S.S. en faktura till DN på 28 000 kr för att bolaget olovligen använt hennes fotografier den 13 februari 2015. Hon angav att betalning skulle ske senast den 3 april 2015. Hon ansökte därefter om betalningsföreläggande för DN att betala fakturan. Målet om betalningsföreläggande överlämnades senare till Stockholms tingsrätt.

YRKANDEN

S.S. har yrkat att DN ska betala 28 000 kr till henne, varav

- 22 500 kr för skälig ersättning för utnyttjandet av fotografierna,
- 2 500 kr för ytterligare skada som utnyttjandet medfört och
- 3 000 kr för utebliven namngivelse och ändring av fotografierna

jämte ränta enligt 6 § räntelagen på det samlade ersättningsbeloppet från den 3 april 2015 till dess betalning sker.

DN har bestritt käromålet. Bolaget har inte vitsordat skäligheten av de begärda beloppen. Bolaget har godtagit sättet att räkna ränta.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

GRUNDER

S.S.:

Hon är upphovsman till nio fotografier som hon tog under resan till Israel 2009. D.B. är upphovsman till ett fotografi – S.S. i militärfordon – som han tog åt henne under resan. Fotografierna är fotografiska verk eller, i vart fall, fotografiska bilder.

D.B. har överlåtit sin ekonomiska och ideella rätt till S.S.. Den ideella rätten har i vart fall överlåtit till henne för att beivras i detta fall.

S.S. har endast överfört fotografierna till sin privata Facebook och har inte offentliggjort fotografierna.

DN har olovligen framställt exemplar av fotografierna och tillgängliggjort dem genom överföring till allmänheten i artikeln E.B.T. på kontroversiella bilder i Israel. Tio fotografier har den 13 februari 2015 tillgängliggjorts genom tolv återgivningar på webbplatsen dn.se, fem återgivningar på Dagens Nyheter via Twitter och fem återgivningar på Dagens Nyheter via Facebook. DN tillgängliggör fotografierna än idag både på DN:s webbplats och på Twitter.

DN har inte haft rätt att återge fotografierna eftersom de inte är offentliggjorda, återgivningen har inte skett i en tidning eller tidskrift och återgivningarna har inte skett i samband med en redogörelse för en dagshändelse. Det finns i vart fall inga skäl för att DN:s utnyttjande av fotografier på en varningsskylt, på landskapsvyer samt grupp- och porträttbilder kan falla under rätten att få återge fotografierna i samband med en redogörelse för en dagshändelse.

Om fotografierna kan anses vara offentliggjorda så skedde offentliggörandet när S.S. överförde fotografierna till sin Facebook i november 2009. DN:s artikel skrevs den 13 februari 2015 vilket är fem år och tre månader efter att fotografierna överfördes till Facebook. Fotografierna är därmed ingen dagshändelse och kan inte användas på det sätt som DN gjort.

Vid DN:s återgivningar av fotografierna på Dagens Nyheter via Twitter och på Dagens Nyheter via Facebook återges inte artikeln. Återgivningarna på webbplatsen dn.se och DN:s Twitter och Facebook måste därför prövas särskilt var och en för sig.

Fotografierna har i vart fall inte återgetts i överensstämmelse med god sed eller i den omfattning som motiveras av ändamålet.

DN ska betala skälig ersättning med 22 500 kr för det olovliga utnyttjandet. DN har handlat uppsåtligt eller av oaktsamhet eftersom bolaget inte inhämtat S.S.s tillstånd, detta även fast bolaget haft kännedom om att hon var upphovsman och rättig-

hetshavare till fotografierna. DN har heller inte uppfyllt sin undersökningsplikt, fortsatt att utnyttja fotografierna efter det att S.S. gjort gällande sin upphovsrätt, underlåtit att ange S.S. som upphovsman och rättsinnehavare samt felaktigt angivit Facebook som upphovsman eller rättsinnehavare.

DN har orsakat skada genom att otillåtet tillgängliggöra icke offentligtgjorda fotografier. Tillgängliggörandet har skadat S.S.s möjlighet till vinst i form av försäljning av fotografierna och inkräktat på hennes privatliv. Fotografierna kom att otillåtet tillgängliggöras på en rad olika webbplatser till följd av DN:s artikel. DN har gjort en vinst genom reklam- och abonnemangsinträder.

DN har avlägsnat och ändrat elektronisk information om rättighetsförvaltning. Det sätt på vilket DN tagit en skärmdump från S.S.s Facebooksida har inneburit att den elektroniska information som hon lämnat om upphovsman, fotografiernas rättsinnehavare och uppladdningsdag som var synlig på hennes Facebooksida har avlägsnats. DN ska för detta betala ersättning för ytterligare skada som intrånget medfört. Ersättning ska även utgå för det fall DN endast anses ha förfogat över ett verk genom överföring till allmänheten och som ändrats av annan.

Ändringen av fotografierna och det sammanhang i vilket fotografierna tillgängliggjordes har inneburit dels goodwillskador för S.S., dels skador på fotografierna (manipulering genom beskärning och förstoring).

DN ska betala ersättning för den ytterligare skada som intrånget medfört med 2 500 kr.

DN har inte angett källan i den omfattning och på det sätt som god sed kräver. DN har även ändrat fotografierna i större utsträckning än användningen kräver. DN har ändrat och tillgängliggjort fotografierna utan att ange S.S.s namn. Även om DN inte ändrat fotografierna själva har de tillgängliggjort fotografier som ändrats av annan.

Fotografierna har tillgängliggjorts i ett för S.S. kränkande sammanhang.

Detta förfarande är i strid med hennes ideella rätt.

För att ha ändrat och tillgängliggjort fotografierna, eller tillgängliggjort ändrade fotografier, och utebliven namngivelse ska DN betala 3 000 kr.

DN:

Det är inte visat att S.S. innehar upphovsrätten till fotografiet av S.S. i ett militärfordon. Om domstolen skulle finna att upphovsrätten överlåtit till S.S. avseende detta fotografi kan ett belopp om 3 000 kr inte vitsordas för utebliven namngivelse och ändring av bilder. Skälet är att den ideella rätten inte kan överlåtas. S.S. innehar upphovsrätten till de övriga fotografiska bilderna.

DN:s återgivning av bilderna var tillåten eftersom den avsåg offentliggjorda fotografier och skedde i en tidning i samband med en redogörelse för en dagshändelse. Rätten att återge fotografiska bilder avser tryckta tidningar liksom den grundlagsskyddade nyhetsverksamhet DN bedriver i digitala kanaler som webbplatsen dn.se samt på Twitter och på Facebook. DN:s nyhetsrapportering i dessa kanaler omfattas av det automatiska grundlagsskyddet i yttrandefrihetsgrundlagen. Förfarandet med återgivning på Twitter och på Facebook har sin motsvarighet i en tryckt tidnings förstasidespublicering av en bild med rubrik och tillhörande hänvisning till en artikel på annan plats i tidningen.

Återgivningen har skett i överensstämmelse med god sed och i den omfattning som motiveras av ändamålet. Bilderna har inte skapats för att återges i en tidning.

DN har inte ändrat i de fotografiska bilderna. Namngivelse har skett i enlighet med vad god sed kräver. Återgivningarna har skett i en sådan situation där namnet inte behöver anges.

Det fanns inte någon information om rättighetsförvaltningen kopplad till bilderna. Om det funnits någon sådan information har DN inte avlägsnat eller ändrat informationen.

Utnyttjandet av bilderna har i vart fall inte skett av oaktsamhet. Någon juridiskt sett relevant skada har inte drabbat S.S..

Några bilder har inte tillgängliggjorts av DN på Dagens Nyheter via Facebook.

UTVECKLING AV TALAN

S.S.:

Resan till Israel var av privat karaktär. Bl.a. besökte man Golanhöjderna där det fanns övergivna militärfordon. Efterson hon har ett militärhistoriskt intresse tog hon fotografier av militärfordonen. Sammanlagt tog hon nio fotografier medan D.B., med hennes kamera, tog ett fotografi där hon stod i ett militärfordon.

Hon använde sig av miljön och ljuset när hon tog fotografierna, vilka syftade till att berätta om resan.

Vid hemkomsten överförde hon fotografierna från sin kamera till albumet Israel på sin Facebooksida och angav att hon var rättighetshavare till fotografierna. Hon bestämde – i enlighet med användarvillkoren för Facebook – att bara hennes vänner skulle kunna ta del av fotografierna (och övriga bilder i albumet Israel), vilket visas av symbolen med två figurer (Vänner + vänner till personer som taggats). Hon använder – och har alltid använt sig av – två profiler på Facebook; en privat och en offentlig profil. Den privata kan bara nås av vänner som hon efter förfrågan accepterat som vänner. Antalet sådana vänner var 2009 omkring 1 200. Den offentliga profilen använder hon för sin politiska verksamhet och den kan nås av alla. Hon har aldrig offentliggjort fotografierna, vilket också visas av att hon omedelbart efter artikeln gjorde sin upphovsrätt gällande hos DN.

DN förfogade över fotografierna genom att på webbplatsen dn.se använda de tio fotografierna för tolv återgivningar. På Twitter användes fotografierna för fem återgivningar och – görs det gällande – på Facebook också för fem återgivningar.

Fotografiet av E.B.T. vid ett militärfordon användes fyra gånger; två i artikeln samt en gång var på Twitter och på Facebook.

Fotografiet av ett landskap (bilaga 1, övre raden mitten) användes tre gånger; en i artikeln, på Twitter och på Facebook.

Fotografiet av varningsskylten (övre raden höger) användes tre gånger; en i artikeln, på Twitter och på Facebook.

Fotografiet av S.S. i ett militärfordon användes fyra gånger; två gånger i artikeln samt på Twitter och på Facebook.

Fotografiet av en kaktus (mittenraden höger) användes tre gånger; en i artikeln, på Twitter och på Facebook.

Fotografierna av ett landskap (nedre raden vänster), porträtt av E.B.T. (nedre raden vänster), gruppbild (nedre raden höger) och porträtt E.B.T. (nedre raden höger) användes envar en gång i artikeln.

Fotografiet av E.B.T. i t-shirt användes en gång i artikeln.

Alla fotografier har återgetts i beskuret skick. Fotografiet av E.B.T. vid ett militärfordon har dessutom ändrats genom att det roterats. Samtliga fotografier har tillgängliggjorts utan att S.S. angetts som upphovsman. Under fotografierna i artikeln står det i den s.k. by-linen: Foto: Skärmdump Facebook. Detta utgör ett avsteg från hur DN vanligen anger en fotografs namn.

DN har också tillgängliggjort fotografierna i ett kränkande sammanhang genom att felaktigt påstå att E.B.T. var iförd en t-shirt från den israeliska armén; tröjan kom från en turistshop.

DN har genom att återge fotografierna från en skärmdump avlägsnat upphovsmannens namn och tagit bort elektronisk information om rättighetsförvaltning av fotografierna.

En skälig ersättning för utnyttjandet av fotografierna kan beräknas utifrån prislistor som används av branschorganisationer som Journalistförbundet, Svenska Fotografers Förbund och Bildleverantörernas Förening. Enlig dessa listor ska utnyttjande, understigande ett år, av ett fotografi på internet betalas med mellan 1 450 kr och 1 948 kr. En försäljning till utlandet – i detta fall togs fotografierna utomlands – innebär enligt en prislista att betalningen ska öka med 50 procent. Av vissa lokala upphovsrättsavtal mellan mediaföretag och journalister framgår att Bildleverantörernas Förenings lista används vid betalning till journalister. En skälig ersättning för utnyttjande av ett fotografi kan därför beräknas till 1 500 kr. DN har använt de tio fotografierna vid 22 återgivningar. En skälig ersättning kan därför, som ett begränsat belopp, beräknas till 22 500 kr.

DN har inte inhämtat tillstånd för återgivningarna och därmed agerat oaktsamt. Tillgängliggörandet av fotografierna fick stor spridning till andra webbplatser. Artikeln på DN delades också – det framgår av läsarreaktioner – mer än 2 500 gånger. Tillgängliggörandet orsakade därmed skador i form av en utebliven vinst och intrång i privatlivet. I sammanhanget får märkas att DN har stora intäkter från abonnemang och reklam. Av branschpraxis följer att en otillåten användning av fotografier ska betalas med ett skadestånd som motsvarar 100 procent av ersättningen för utnyttjande. Härtill kommer att DN avlägsnat information om rättighetsförvaltning för fotografierna, vilket ska ersättas som ytterligare skada. S.S. har begränsat sitt anspråk på ersättning för ytterligare skada till 2 500 kr.

DN har heller inte angett S.S. som fotograf. Av branschens prislistor framgår att vid utebliven namngivelse ska ersättning betalas med 100 procent av ersättningen för utnyttjandet. Ersättningsanspråket i denna del är begränsat till 3 000 kr.

DN:

Den 29 januari 2015 meddelade Kristdemokraternas dåvarande partiledare att han skulle avgå. Spekulationer kom snart igång om vem som skulle bli nästa partiledare. E.B.T. – då kommunalråd – blev tidigt identifierad som en kandidat till partiledarposten. Partiledarfrågan kom att diskuteras vidare under våren 2015 fram till dess att E.B.T. valdes till partiledare.

Den 29 januari 2015 delade profilen Rebella S-kvinnor två av fotografierna på Twitter. I kommentar till Twittermeddelandet angav Rebella S-kvinnor att fotografierna – S.S. i ett militärfordon och E.B.T. i en t-shirt – hämtats från S.S. ”publika facebook-album”.

Artikeln på DN:s webbplats beskriver hur E.B.T. iförd en t-shirt med den israeliska arméns kännetecken uttalar sig om Israels rätt att försvara sig. Artikeln visade en skärmdump av fotografierna från S.S.s Facebooksida; en sida som var tillgänglig för omkring 3 000 vänner. I artikeln fanns också Twitterinlägget från Rebella S-kvinnor ”inbäddat” och den som klickade på inlägget kom till Rebella S-kvinnors Twitter.

Förutom att ge ut en tryckt skrift sju dagar i veckan bedriver DN publicistisk verksamhet på webbplatsen dn.se samt på Twitter och på Facebook. Verksamheten är grundlagsskyddad och medför en skyldighet att göra en s.k. databasanmälan om vem som är ansvarig utgivare.

S.S. överförde – som hon själv uppgett – fotografierna till sin Facebooksida. Fotografierna var tillgängliga för ett par tusen av hennes vänner. Men kontot var

tillgängligt för fler än bara ”vänner” vilket framgår av Twitterinlägget från Rebella Skvinnor. Där anges nämligen vid albumet Israel, som innehöll fotografierna, en symbol med tre figurer, vilket, enligt Facebooks regler, betyder att fotografierna var tillgängliga för alla vänner och deras vänner (Vänners vänner). I april 2015 skrev S.S. på Twitter att hon inte hade över 3 000 vänner och att hon skulle ”storstäda lite på Facebook”. Vid tidpunkten för publiceringen av artikeln hade således S.S. omkring 3 000 vänner. Fyra av de fotografier som S.S. tog 2009 var dessutom ”taggade” till vissa personer vars vänner därmed fick tillgång till fotografierna. S.S. tillgängliggjorde dessutom fotografiet av henne i ett militärfordon på Instagram den 29 januari 2015 med användning av inställningen publik profil, vilket innebar att fotografiet blev tillgängligt för alla.

Vid tiden för publiceringen av artikeln fanns ett intresse för E.B.T. som en av kandidaterna till partiledarposten. I artikeln sägs också att partiledarkandidaten besökt Israel och poserat vid ett militärfordon iförd en t-shirt från den israeliska armén. Också på DN:s Twitter talas om ”KD:s partiledarkandidat”. Därifrån kunde man klicka sig till webbplatsen dn.se. Israel-/Palestinakonflikten är i sig en konflikt som tilldrar sig uppmärksamhet. Uppgifterna om E.B.T.s besök i Israel hade inte tidigare rapporterats i svenska massmedia och framstod som en nyhet.

Fotografierna som fanns i artikeln återgavs – med ett undantag – på sätt de fanns i S.S. Facebookalbum med fotografier från Israel, d.v.s. de är inte beskurna. Fotografiet med E.B.T. vid ett militärfordon har dock förstörats och ”roterats” i någon mån och en detalj ur fotografiet har förstörats och återfinns på särskild plats i artikeln.

Att fotografiet av E.B.T. vid ett militärfordon förstörats i jämförelse med övriga fotografier och roterats innebär inte att fotografierna ändrats på ett sätt som är kränkande.

När fotografierna återgavs i artikeln fanns en uppgift högst upp i skärmdumpen om att fotografierna kom från S.S.s Facebook. Det är vanligt att när fotografier tas från Facebook finns ingen uppgift om vem som är fotografen.

Det har inte funnits någon elektronisk information om rättighetsförvaltningen av fotografierna. Att S.S.s namn och bild finns i anslutning till fotografierna på Facebook är inte sådan information som omfattas av det skydd som upphovsrättslagen (1960:729) ger för tekniska åtgärder m.m.

BEVISNING

Parterna har åberopat skriftlig bevisning. S.S. har hänfört sig till ett rättsutlåtande.

S.S. har hörts under sanningsförsäkran. På hennes begäran har D.B. och förbundsjuristen hos Svenska Journalistförbundet O.W. hörts som vittnen.

Journalisten M.D. har hörts som vittne på DN:s begäran.

DOMSKÄL

Inledning

Detta mål rör huvudsakligen fråga om DN i samband med en artikel som publicerades på bolagets webbplats dn.se – d.v.s. i digital form – haft rätt att utan lov använda vissa fotografier som S.S. tagit. DN stödjer sig på en bestämmelse om en inskränkning i upphovsrätten som ger rätt till fri återgivning av fotografiska verk och bilder i tidningar och tidskrifter i samband med redogörelse för en dagshändelse.

Om DN inte kan stödja sig på den inskränkande bestämmelsen är fråga om vilken ersättning bolaget ska betala till S.S. för utnyttjandet av fotografierna och för ytterligare skada som överträdelsen av upphovsrätten kan ha medfört.

Även om DN för återgivningen av fotografierna kan stödja sig på den inskränkande bestämmelsen är frågan om bolaget ska ersätta S.S. för utebliven namnangivelse av henne som fotograf och för otillåtna ändringar i fotografierna.

Målet innehåller därutöver ett flertal frågeställningar.

Den rättsliga regleringen

Allmänt

Upphovsrättslagen ger en upphovsman skydd för bl.a. fotografiska verk som denne skapat. Lagen ger också skydd för den som framställt en fotografisk bild. (1 respektive 49 a §§.) För att ett alster ska betraktas som ett verk krävs att det är originellt på sätt att det är upphovsmannens egen intellektuella skapelse och fått en viss individuell särprägel.

Skyddet innebär i båda fallen en ensamrätt att förfoga över verket eller bilden genom att framställa exemplar av det och göra det tillgängligt för allmänheten, t.ex. genom överföring till allmänheten; de s.k. ekonomiska rättigheterna (2 och 49 a §§).

Skyddet innefattar också en rätt att bli namngiven i samband med att verket eller bilden används och att motsätta sig att verket eller bilden ändras eller görs tillgänglig på ett sätt som är kränkande (3 och 49 a §§). Dessa ideella rättigheter kan inte överlåtas till annan utan endast efterges i begränsad utsträckning.

Från upphovsmannens och framställaren ensamrätt finns emellertid vissa undantag genom särskilda inskränkande bestämmelser. Dessa bestämmelser finns i upphovs-

rättslagens 2 kap. De medger en möjlighet att förfoga över ett verk eller en bild under särskilt angivna förutsättningar. En sådan bestämmelse är regeln i 23 § första stycket 3 och andra stycket om återgivning i en tidning eller tidskrift under vissa angivna förutsättningar (jfr 49 a §).

Vid tolkningen av inskränkningar i upphovsrättigheter gäller att restriktivitet ska råda (jfr exv. prop. 2004/5:110 s. 83 f.). Enligt rättspraxis är utrymmet för domstolarna att intolka andra begränsningar av ensamrätterna än de som framgår av lagen synnerligen begränsat.

Upphovsrättslagen ska tolkas mot bakgrund av det s.k. Infosocdirektivet (direktiv 2001/29/EG). Direktivet innehåller en uttömmande reglering av tillåtna inskränkningar i upphovsrätten. Artikel 5.3.c ger en rätt till undantag från ensamrätten när det gäller användning av verk eller andra alster vid nyhetsrapportering m.m. Artikel 5.5. uttrycker den s.k. trestegsregeln, nämligen att en inskränkning bara får tillämpas i vissa särskilda fall, vilka inte strider mot det normala utnyttjandet av verket eller annat alster och inte oskäligt inkräktar på rättighetshavarens legitima intressen. Principerna i trestegsregeln får också ses som en anvisning vid en domstolsprövning av hur olika bestämmelser om inskränkningar i upphovsrätten ska tolkas.

Inskränkningen i 23 § första stycket 3 och andra stycket upphovsrättslagen

Enligt 23 och 49 a §§ upphovsrättslagen får ett offentliggjort verk eller en offentliggjord fotografisk bild återges i en tidning eller en tidskrift i samband med redogörelse för en dagshändelse, dock inte om alstret har skapats eller framställts för att återges i en sådan publikation. En sådan återgivning får bara ske om den är i överensstämmelse med god sed och i den omfattning som motiveras av ändamålet. Med begreppet återge avses såväl framställning av exemplar som tillgängliggörande för allmänheten av verket/bilden och oavsett om återgivningen är analog eller digital (Olsson/Rosén, Upphovsrättslagstiftningen, 4 uppl., s. 197).

När ett alster utnyttjas med stöd av dessa bestämmelser ska enligt 11 § i upphovsrättslagen de ideella rättigheterna enligt 3 § respekteras samt källan anges och vissa ändringar får inte göras (Olsson/Rosén, a.a., 4 uppl., s. 197).

Inskränkningen anses ha tillkommit för att tillgodose det offentliga intresset av att pressen kan fritt sprida information om aktuella händelser; inskränkningen avser att främja informationsfriheten (Olsson/Rosén, a.a., s. 200).

Inskränkningen gäller bara för alster som offentliggjorts. Ett alster anses offentliggjort, då det lovligen gjorts tillgängligt för allmänheten (8 § upphovsrättslagen).

Återgivningen måste ske i en tidning eller tidskrift, vilket anses ange att det ska vara en skrift som utkommer med viss periodicitet. Vidare torde krävas att en särskild titel finns för publikationsserien. I frågan om inskränkningen anges såvitt avser nätupplagor för tidningar och tidskrifter i förarbetena (prop. 2004/05:110 s. 224 och s. 395) till upphovsrättslagen att det kan konstateras att bestämmelsen inte har någon uttrycklig begränsning till enbart tidningar och tidskrifter i analog form. Vad bestämmelsen närmare kan anses omfatta får som hittills avgöras av rättspraxis (jfr också a. prop. s. 218 m.).

Vad som avses med en dagshändelse är inte närmare angett i lagförarbeten. Med sådana händelser avses inte bara händelser på konstens område. Det måste emellertid vara verkliga händelser och knappast händelser som är påhittade i avsikt att t.ex. öka en tidnings upplaga (Olsson, Copyright, 9 uppl., s. 189).

För återgivningen gäller slutligen, som redan påpekats, att den ska ske i överensstämmelse med god sed och i den omfattning som omfattas av ändmålet. Den goda seden torde främst innebära att måste finnas ett samband mellan den händelse som beskrivs och de återgivna alstren. Begränsningen avseende omfattningen torde innebära att man inte får återge fler alster än som behövs för att belysa händelsen (Olsson, a.a., s. 190).

Skydd för information om rättighetsförvaltning

I upphovsrättslagen finns också bestämmelser om skydd för elektronisk information om rättighetsförvaltning av verk och fotografiska bilder för att kunna möjliggöra att alstret identifieras och vem som är rättighetshavare och hur rättigheterna ska kunna klareras (52 b och 52 h §§).

Med sådan information avses all information, även i form av nummer och koder, som är kopplade till ett exemplar av ett upphovsrättsligt skyddat alster eller som framträder i samband med överföring till allmänheten av ett sådant alster och som syftar till att identifiera verket, upphovsmannen/framställaren eller dennes rättighetshavare eller till att upplysa om villkor för användning av alstret (jfr 52 b § tredje stycket).

En förutsättning för skydd är att informationen är kopplad till ett exemplar av ett verk eller framträder i samband med överföring till allmänheten. Informationen måste föreligga i elektronisk form (52 b § första stycket). Sådan elektronisk information utgörs främst av s.k. digitala vattenstämplar.

Det är förbjudet att olovligen avlägsna eller ändra den elektroniska informationen och att förfoga över verk/alster eller exemplar av dessa där den elektroniska informationen avlägsnats eller ändrats genom att sprida exemplar, importera det i spridningssyfte eller överföra det till allmänheten. Detta gäller dock bara om den åtgärd som görs orsakar, möjliggör, underlättar eller döljer ett intrång i en rättighet (52 g §).

En uppsåtlig eller grov oaktsam överträdelse av bestämmelserna om skydd för information om rättighetsförvaltning kan leda till en straffrättslig påföljd enligt 57 b §. Om överträdelsen utgör ett inslag i ett upphovsrättsintrång ska ansvar komma i fråga enligt straffbestämmelsen i 53 §.

Ersättningsskyldighet

Den som olovligen utnyttjar ett verk eller fotografisk bild ska betala skälig ersättning för utnyttjandet.

Sker det uppsåtligen eller av oaktsamhet ska ersättning även betalas för den ytterligare skada som intrånget medfört.

Den som uppsåtligen eller av oaktsamhet inte iakttar regleringen i 3 § om den ideella rätten ska betala ersättning för den skada som det medfört. (54 och 57 §§ upphovsrättslagen.)

*Patent- och marknadsdomstolens bedömning**Fotografierna – verk eller fotografiska bilder?*

Det råder inte tvist mellan parterna om att S.S. tog (framställde) nio av de fotografier som är föremål för målets prövning och att hon innehar rättigheterna till dessa. DN har däremot inte godtagit att hon innehar rättigheterna till fotografiet av henne i ett militärfordon, vilket togs av D.B..

De ekonomiska rättigheterna till ett upphovsrättsligt alster kan överlåtas. Den ideella rätten kan bara efterges i begränsad utsträckning. I båda fallen gäller att det kan ske efter en uttrycklig överenskommelse eller underförstått.

D.B. har berättat att han tog fotografiet sedan S.S. bett honom om det och med användande av hennes kamera. Han har menat att det var underförstått att rättigheterna till fotografiet skulle tillkomma S.S., även om någon uttrycklig överenskommelse om det inte träffades vid tillfället. D.B. har vidare – visserligen inom ramen för detta mål – skriftligen bekräftat att han överlåtit respektive eftergett sina rättigheter till fotografiet.

Domstolen finner mot denna bakgrund att S.S. innehar de ekonomiska rättigheterna också till det fotografi som togs av henne i ett militärfordon. Den ideella rätten till detta fotografi har emellertid inte kunnat *överlåtas* till annan. Hon kan därför inte föra talan om intrång i den ideella rätten till fotografiet.

S.S. har vidare menat att fotografierna är verk i upphovsrättslagens mening. DN har bara godtagit att fotografierna är fotografiska bilder. Frågan är inte av avgörande betydelse i målet eftersom de ekonomiska rättigheterna sammanfaller i fråga om verk och fotografisk bild. Frågan kan däremot ha en betydelse vid bedömningen av de ideella rättigheterna liksom i fråga om en ersättnings storlek.

S.S. har mycket kortfattat redogjort för vilken skapande insats som låg bakom fotografierna. Hon har själv beskrivit dem som semesterbilder.

Vid betraktande av fotografierna framstår de, enligt domstolen, som enkla och vanliga förekommande bilder från en resa. De kan inte sägas ge uttryck för någon individuell särprägel. Fotografierna får därför bedömas vara fotografiska bilder i upphovsrättslagens mening.

S.S.s talan omfattar också – som hon uttryckt det – ett påstående om att DN på Facebook skulle ha återgett fem av de tio fotografierna. DN har bestritt att någon återgivning på Facebook förekommit. Någon utredning som visar en sådan återgivning och hur den utformats har emellertid inte presenterats av S.S.. Redan på denna grund kan således hennes talan i vad avser återgivning av bilder på Facebook inte bifallas. Domstolen har därmed inte heller anledning att beröra innebörden av en eventuell återgivning av bilderna på Facebook.

Var de fotografiska bilderna offentliggjorda?

En första förutsättning för att DN haft rätt att återge bilderna var att de var offentliggjorda, d.v.s. lovligen gjorts tillgängliga för allmänheten.

Frågan i detta fall är om S.S.s åtgärd att överföra bilderna till sin Facebook-sida innebar att bilderna blev tillgängliga för allmänheten.

Offentlighetsbegreppet, även när det gäller överföring till allmänheten, omfattar kretsar som inte är helt slutna. Vad som sker inom privatlivet omfattas inte. När det gäller just överföringar till allmänheten innebär detta att sådana som sker från en privatperson till en enda annan person eller ett fåtal andra sådana personer (t.ex. ett e-postmeddelande) oftast faller utanför allmänhetsbegreppet och likaså överföringar som sker till eller inom den närmaste familje- eller vänkretsen. För att en överföring inte ska anses vara offentlig måste det – enligt doktrin – vara fråga om sådana situationer där det inte är möjligt att få tillgång till skyddade prestationer utan att vissa specifika krav ställs. Tillgång till lösenord eller andra sådana skyddsåtgärder torde inte i sig innebära att kretsen är sluten. (Olsson/Rosén, Upphovsrättslagstiftningen, 4 uppl., s. 77.)

Redan av S.S.s egna uppgifter framgår att de bilder från Israel som hon 2009 överförde till sin Facebook var tillgängliga för omkring 1 200 personer (vänner). Redan det talar, enligt Patent- och marknadsdomstolen, för att bilderna inte var förbehållna en sluten krets.

Härtill kommer vad M.D. har berättat om bildernas tillgänglighet i februari 2015. M.D. har uppgett att han – efter tips om bilderna – gick in på sitt eget Facebook-konto och därifrån, genom att söka på ”S.S.”, kom in på hennes Facebooksida. Därifrån kunde komma till fotoalbumet Israel och ”klicka in sig” på det. Han identifierade där två bilder som varande de mest intressanta; E.B.T. vid ett militärfordon och S.S. i ett militär fordon. Han var vid tidpunkten inte ”vän” till S.S. men mötte ändå inga hinder mot att komma åt bilderna.

Det har också framkommit i målet att S.S. när hon tog bilderna i november 2009 ”taggade” några av dessa till vissa personer vars vänner därmed fick tillgång till bilderna. Det är ostridigt mellan parterna att S.S. på Instagram tillgängliggjorde bilden av henne i ett militärfordon på sätt att den blev allmänt tillgänglig. Slutligen kan också nämnas att det tillgängliggörande av två av bilderna som Rebella S-kvinnor gjorde den 29 januari 2015 angav att källan till bilderna var S.S.s ”publika facebook-album” från ett besök i Israel.

Vad nu sagts ger, enligt Patent- och marknadsdomstolen, inte stöd för S.S.s uppfattning att bilderna inte var offentliggjorda i upphovsrättslagens mening. Övervägande skäl talar i stället för att bilderna var offentliggjorda eftersom de inte var förbehållna bara en sluten krets.

Är www.dn.se och Dagens Nyheter via Twitter.com tidningar i upphovsrättslagens mening?

Som redan berörts avses med begreppet tidning i 23 § upphovsrättslagen en skrift som ges ut med viss periodicitet. Det tryckfrihetsrättsliga begreppet ”tidning, tidskrift eller annan sådan tryckt skrift” och det upphovsrättsliga begreppet ”tidning eller tidskrift” har tillkommit med olika syften och det upphovsrättsliga begreppet har sagts vara något vidare än det tryckfrihetsrättsliga (Olsson/Rosén, a.a., s. 200). Det har också sagts att till tidning och tidskrift räknas även löpsedlar och bilagor under förutsättning att övriga förutsättningar är uppfyllda (Olsson, Copyright, 9 uppl., s. 189).

DN ger ut den tryckta periodiska skriften Dagens Nyheter. Bolaget driver också webbplatserna dn.se och Dagens Nyheter via Twitter, vilka är informationsdatabaser. För båda databaserna finns behörig utgivare utsedd.

Webbplatsen dn.se är en s.k. nätupplaga av den tryckta tidningen och får, enligt domstolen, i många avseenden sägas spegla innehållet i den tryckta tidningen. Enligt vad

som framkommit ger Dagens Nyheter på Twitter en löpsedelsliknande information om att en artikel finns på webbplatsen dn.se med möjlighet att klicka sig till den berörda artikeln.

Enligt Patent- och marknadsdomstolen får de båda databaserna sägas ha en stark koppling till den tryckta tidningen och följa den periodicitet som den har. För databaserna finns behöriga utgivare; i detta fall, såvitt framkommit, samma som den som är utgivare till den tryckta tidningen. Mot denna bakgrund finner domstolen i detta fall att de båda databaserna ska ses som "en tidning" i upphovsrättslagens mening. Enligt domstolen innebär denna bedömning att begreppet tidning alltjämt blir tydligt avgränsat och inskränkningen därmed tillämplig bara i särskilt fall.

I samband med redogörelse för en dagshändelse – återgivningen av de fotografiska bilderna?

Frågan blir därmed om S.S.s bilder återgetts i samband med en redogörelse för en dagshändelse.

En bakgrund till den nu berörda regleringen har angetts vara det offentliga intresset att pressen ska erhålla fri tillgång att sprida information om aktuella händelser (SOU 1956:25 s. 208). Det väsentliga har sagts vara att det ska vara fråga om att tillgodose informationssyftet vad gäller aktuella händelser (prop. 2004/05:110 s. 223). Det har i doktrin nämnts att en bild ("kunstvaerket") inte behöver vara ett huvudinslag i dagshändelsen (Schønning, Ophavsretsloven, 6 uppl., s. 373). Det kan noteras att i ett rättsfall från 1995 har uttalats att en dagshändelse i sig inte behöver ha något särskilt stort nyhetsvärde eller vara av intresse för en stor del av befolkningen, men dock innehålla ett visst mått av nyhetsvärde (NIR 1996 s. 358).

Enligt vad M.D.berättat publicerade Rebella S-kvinnor den 29 januari 2015 ett Twittermeddelande med två av bilderna – E.B.T. i t-shirt med israeliska arméns kännetecken och S.S. i ett militärfordon – vilket hade väckt viss dis-

kussion i politiska kretsar i fråga om det godtagbara i handlingssättet. Vid tiden för DN:s artikel var E.B.T. partiledarkandidat i Kristdemokraterna. Vid den tiden fanns – enligt vad som uppgavs i artikeln – de fotografiska bilderna på nätet. På en av bilderna fanns S.S., som vid tiden för artikeln var ordförande i Kristdemokraternas ungdomsförbund.

Mot bakgrund av regleringens syfte – medias möjlighet att sprida information om aktuella händelser – får artikeln på dn.se anses ha haft ett nyhetsintresse i anslutning till partiledarvalet i Kristdemokraterna. Patent- och marknadsdomstolen menar därför att artikeln var en redogörelse för en dagshändelse.

Det får sägas ha förlegat ett samband mellan redogörelsen för dagshändelsen och åtminstone några av de tio bilder som S.S. tog, nämligen med E.B.T.

vid ett militärfordon och iförd en t-shirt samt S.S. i ett militärfordon.

För sammanhangets skull får också bilden av varningsskylten för minor sägas ha ett samband. Återgivningen av dessa får alltså sägas ha skett i överensstämmelse med god sed.

Däremot kan domstolen inte, mot bakgrund av att regleringen i 23 § upphovsrättslagen är en inskränkning i upphovsrätten och därför ska tolkas med viss restriktivitet, finna att de övriga sex bilderna var nödvändiga för att belysa redogörelsen för dagshändelsen. Den återgivningen har alltså gått utöver den omfattning som motiverats av ändamålet.

Upphovsrättsintrång

Vad ovan sagts innebär att DN haft rätt att, på webbplatserna dn.se och på Dagens Nyheter via Twitter, utan S.S.s samtycke, återge fyra av fotografierna, d.v.s. framställa exemplar och tillgängliggöra dessa. Enligt Patent- och marknadsdomstolen har DN genom att i artikeln återge Twittermeddelandet från Rebella S-kvinnor i och för sig såväl framställt exemplar av de två bilderna som tillgängliggjort dessa.

DN:s återgivning av de övriga sex bilderna har inneburit att DN gjort intrång i S.S. ekonomiska rättigheter till bilderna i form av exemplarframställning och överföring till allmänheten. DN har använt dessa bilder för åtta otillåtna återgivningar.

Frågan är då vidare om DN:s återgivning – med undantag för bilden som togs av D.B. med S.S. i ett militärfordon till vilken hon inte innehar ideell rätt – inneburit att S.S.s ideella rättigheter trätts för när. Rätten för en fotograf att vid återgivning av en fotografisk bild få sitt namn angivet och rätten att kunna motsätta sig att bilden ändras eller tillgängliggörs på ett kränkande sätt gäller såväl vid fritt utnyttjande enligt t.ex. 23 § upphovsrättslagen som vid olovligt utnyttjande.

Av bestämmelserna om rätten att få bli namngiven som fotograf (11 och 3 §§ upphovsrättslagen) följer att det ska ske i den omfattning och på det sätt god sed kräver. När en fotografisk bild utnyttjas med stöd av en inskränkning i upphovsrätten gäller därutöver ett krav på att källan ska anges i den omfattning och på det sätt som god sed kräver (11 § andra stycket, jfr prop. 2004/05:110 s. 85).

Huvudregeln måste, enligt Patent- och marknadsdomstolen, sägas vara att en fotografs namn ska anges när en bild överförs till allmänheten. Kravet på att namngivelsen ska ske i enlighet med vad ”god sed kräver” innebär att det finns situationer då namngivelsen kan underlåtas. Som exempel på detta har i olika sammanhang nämnts när det av tekniska skäl kan vara svårt att anbringa namnet på ett exemplar av verket eller när en bild används i prospekt eller i reklamalster (jfr t.ex. Olsson/Rosén, a.a., s. 95). God sed är vad domstolen uppfattar som en sådan och inte vad som kan vara brukligt men inte godtagbart mot bakgrund av förutsättningarna inom den ifrågavarande branschen.

Vid återgivningen av fotografierna på webbplatsen dn.se har DN hänvisat till att S.S. fanns angiven som fotograf genom att det högst upp i skärmdumpen fanns en uppgift om att bilderna kom från hennes Facebook. Därutöver fanns längst ned till höger en uppgift ”Foto: Skärmdump Facebook”. Enligt domstolen är detta sätt att

namnge fotografen aningen förvirrande. Den utredning parterna förebringat ger närmast vid handen att fotografens namn anges under bilden och kanske vanligast till höger. Inget har framkommit som visar att det i detta fall fanns tekniska hinder eller andra skäl mot att ange S.S. som fotograf. Det var också för DN känt vem fotografen var. På grund av vad nu sagts har DN gjort intrång i S.S.s rätt att bli namngiven som fotograf.

Återgivningen av bilder på webbplatsen Dagens Nyheter via Twitter har inte innehållit några uppgifter alls om vem som var fotograf och heller inte om källan till bilderna. Också detta är därmed – i linje med vad ovan sagts – ett intrång i S.S.s ideella rätt.

S.S. har också gjort gällande att DN gjort intrång i hennes ideella rätt genom att ändra och tillgängliggöra bilderna på ett kränkande sätt. Hon har hänvisat till att alla bilder beskurits och att en bild har roterats.

Frågan om en ändring eller tillgängliggörande av en bild är kränkande ska i princip ske från fotografens synpunkt men i övrigt med en objektiv måttstock.

En jämförelse mellan de fotografiska bilderna och de återgivningar som förekom på dn.se och på DN via Twitter visar, enligt domstolen, på att en bild (varningsskylten) beskurits på ett mycket måttlig sätt men övriga bilder knappast alls. Bilden på E.B.T. vid ett militärfordon har, i jämförelse med övriga bilder, visserligen förstörats och roterats samt vid en återgivning beskurits så att den bara visat personen E.B.T. Det har inte gjorts gällande att detta på något sätt kränkt S.S.s anseende eller egenart som fotograf. Inte heller kan domstolen anse att återgivningarna gjorts i sådan form eller i sådant sammanhang som är kränkande för henne på sätt som angetts.

S.S.s talan i vad avser intrång i respekt för bilderna kan således inte bifallas.

Information om rättighetsförvaltning

S.S. har gjort gällande DN avlägsnat och ändrat elektronisk information om rättighetsförvaltning och att det motiverar att DN ska betala ersättning för ytterligare skada till henne.

Det är inte visat att det fanns någon elektronisk information kopplad till bilderna och som kunde framträda i samband med överföring till allmänheten.

En överträdelse av förbudet att avlägsna eller ändra elektronisk information sanktioneras dessutom med tillämpning av en straffrättslig bestämmelse (57 b § upphovsrättslagen, prop. 2004/05:110 s. 324 ff. och s. 424; jfr härtill 57 §). Vad S.S. inom ramen för denna rättegång gjort gällande om avlägsnande och ändring av elektronisk information kan därför inte leda till att hennes talan i denna del bifalls.

Ersättningsskyldighet

Domstolens bedömning att DN:s användning av sex fotografier – vilka förekommit i åtta återgivningar – är olovlig innebär att bolaget ska betala en skälig ersättning för detta utnyttjande till S.S..

Skälig ersättning svarar mot ett belopp som hade utgått om den som nyttjade ensamrätten hade begärt tillstånd (licens) av rättighetshavaren. Finns en etablerad licensmarknad eller fasta tariffer är det normalt att använda dessa för att bestämma den rimliga ersättningsnivån. Finns inte en sådan marknad eller sådana tariffer får domstolen med beaktande av vad parterna lagt fram för utredning bestämma en skälig ersättning för det olovliga utnyttjandet.

S.S. har för bestämmandet av den skäliga ersättningen hänfört sig till vissa prislistor från branschorganisationer. Av vad O.W. uppgett framgår att Svenska

Fotografers Förbunds prislista främst används av fotografer som arbetar mot reklambyråer och av studiofotografer. Journalistförbundets prislista används, enligt vad som anges, av förbundets medlemmar liksom att Bildleverantörernas Förening är en organisation för professionella fotografer.

Mot denna bakgrund menar Patent- och marknadsdomstolen att åberopade prislistor inte kan läggas till grund vid ett bestämmande av ersättningen. I detta fall får i stället beaktas att DN:s återgivning av de fotografiska bilderna skett i bolagets s.k. nättidning, vilket medfört att bilderna nått en bred allmänhet. En ersättning för utnyttjandet bestämt efter 1 250 kr för varje återgivning är därför, enligt domstolen, skälig. Den skäliga ersättningen bestäms därmed till sammanlagt 10 000 kr (8 x 1 250 kr).

S.S. har vidare menat att DN:s olovliga utnyttjande medfört ytterligare skada eftersom hon gått miste om möjlighet att med vinst sälja bilderna samt att utnyttjandet inkräktat på hennes privatliv. Hon har samtidigt uppgett att hon inte hade någon avsikt att sprida bilderna.

För att ersättning ska betalas för ytterligare skada krävs att en rättighetshavare kan visa en skada i form av t.ex. nedgång i försäljning eller uteblivna beställningar samt att han eller hon drabbats av någon ideell skada. Har rättighetshavaren påvisat att sådan skada uppkommit kan själva skadeståndsberäkningen göras med användning av bl.a. de omständigheter som anges i 54 § andra stycket upphovsrättslagen, t.ex. utebliven vinst eller intrångsgörarens vinst.

Vad S.S. anfört ger, enligt Patent- och marknadsdomstolen, inget underlag för att anta att hon drabbats av någon utebliven vinst med anledning av DN:s återgivning eller att detta medfört några skador i hennes privatliv. Yrkandet om ersättning för ytterligare skada på grund av det olovliga utnyttjandet kan därför inte bifallas.

Intrånget i S.S.s ideella rätt att bli namngiven som fotograf har avsett 17 återgivningar av bilder, d.v.s. såväl de fria utnyttjandena av de fotografiska bilderna

som de olovliga. Som domstolen redan varit inne på kan hennes talan i detta avseende inte bifallas såvitt rör bilden av henne i ett militärfordon eftersom hon inte innehar den ideella rätten till den bilden.

Ersättning kan för denna situation utgå för den ytterligare skada som detta intrång har medfört utöver den som följer av själva utnyttjandet. När sådan ersättning ska bestämmas ska samma omständigheter användas som de som nämns i 54 § andra stycket upphovsrättslagen (54 § tredje stycket).

Inte heller i detta avseende har S.S., enligt domstolen, framfört något som visar att hon drabbats av någon ersättningsgill skada som en följd av den uteblivna namngivelsen. Yrkandet om ersättning för intrång i den ideella rätten kan därför inte heller bifallas.

Sammanfattningsvis innebär domstolens bedömningar att DN ska betala skälig ersättning till S.S. med 10 000 kr för olovligt utnyttjande av vissa av hennes fotografiska bilder.

Rättegångskostnader

Utgången i målet innebär att S.S.s talan bifallits bara till en del. Hon har förlorat i fråga om ersättning för ytterligare skada såväl för olovligt utnyttjande som för intrång i ideell rätt, dock att domstolen funnit att DN underlåtit att namnge S.S. som fotograf. Vad hon förlorat kan inte bedömas vara bara av ringa betydelse.

Patent- och marknadsdomstolen finner därför att vardera part ska bära sin rättegångskostnad.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 2 (DV 401 PMD)

Överklagande ska ha kommit in senast den 12 januari 2017. Det krävs prövningstillstånd.

Tomas Norström



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.