Svensk rättspraxis

Upphovsrätt och närstående rättigheter 1977–2002

Av professor JAN ROSÉN

Innehållsförteckning

Inledning 147
1. Allmänna spörsmål 148
1.1 Svensk upphovsrätts tillämplighet 148
1.2 Avvägning mellan ensamrätten och yttrandefriheten 149
1.3 Upphovsrätten och konkurrensrätten 150
2. Skyddsobjekt samt originalitet och andra skyddsförutsättningar 151
2.1 Samma skyddsförutsättningar för alla verkstyper? 151
2.2 Subjektiv nyhet 152
2.3 Litterära verk 153
2.3.1 Språkverk, struktur och urval 153
2.3.2 Verk av beskrivande art 156
2.3.3 Datorprogram 157
2.4 Konstnärliga verk 158
2.4.1 Konstverk och byggnadsverk 158
2.4.2 Brukskonst 159
2.4.3 Musikaliska verk 162
2.4.4 Fotobild 162
2.4.5 Filmverk 164
2.5 Kataloger och databaser 165
2.6 Titelskydd 166
3. Brott mot förfoganderätten — processuella spörsmål 166
3.1 Bevisbörda 166
3.2 Gärningsmannaskap och straffansvar 167
3.3 Angiven rättsinnehavare som förutsättning för allmänt åtal 168
3.4 Presumtion mot rättsinnehavarens medgivande 168
3.5 Rätt att beivra intrång efter överlåtelse av exklusiv rätt 169
3.5.1 Undersökningsplikt för yrkesmässig handlare 169
3.5.2 Organisation som företräder ett flertal upphovsmän 170
3.5.3 Nödvändig processgemenskap? 170
4. Otillåtna förfoganden 170
4.1 Exemplarframställning 170
4.2 Tillgängliggörande för allmänheten 171
4.3 Offentligt framförande 172
4.4 Framförande inför större sluten krets i förvärvsverksamhet 173
4.5 Spridning 174
4.6 Konsumtion av spridningsrätt 174
5. Ideell rätt 175
5.1 Namnangivelse 175
5.2 Respekträtt 177
5.3 Återgivning i reklam 178
5.4 Reklamavbrott i TV som otillåten återgivning av verk 179
6. Tillämpning av legala inskränkningar i ensamrätten 179
6.1 Möjlighet att intolka inskränkningar? 179
6.2 Citaträtt 180
6.3 Offentliggörande 180
6.4 Enskilt bruk 181
6.5 Myndighets handling 182
7. Avtal och överlåtelse 182
7.1 Jämkning och ändring av avtal 182
7.2 Överlåtelse till arbetsgivaren i följd av anställningsavtal? 183
7.3 Bedömning av förfoganderättens omfattning vid upplåtelse 184
8. Ersättning 185
8.1 Skäligt vederlag 185
8.2 Ersättning för uppsåtliga eller oaktsamma utnyttjanden; allmänt skadestånd 186
8.3 Rätt till ersättning även efter exklusiv överlåtelse? 188
8.4 Ersättning för ren förmögenhetsskada; analogier med upphovsrättslagen? 189
8.5 Anställdas ersättningsansvar enligt 54 § URL 189
8.6 Värdering av verk vid arvsbeskattning 190
8.7 Moms på handel med verk och närstående prestationer 191
9. Sanktioner, processuella åtgärder m.m. 192
9.1 Förbud och interimistiska förbud 192
9.2 Skälighetsprövning av interimistiskt vitesförbud 192
9.3 Beslag, förverkande, förstörande m.m. 193
9.4 Edition, syn m.m. 194
10. Citerade rättsfall 195

Inledning

Svensk Juristtidnings sedan länge upprätthållna tradition att presentera rättsfallsöversikter för olika rättsområden fann för immaterialrättens vidkommande sin början med professor *Gösta Ebersteins* bidrag, Svensk rättspraxis. Immateriellt rättsskydd 1931–1935, SvJT 1938 s. 117–128, följd av översikter för 1936–1941, SvJT 1943 s. 207–222, samt 1942–1950, SvJT 1952 s. 811–832. I dessa översikter presenterades patent-, mönster-, firma- och varumärkesrätt av *Åke v. Zweigbergk*. Traditionen följdes upp av professor *Seve Ljungman* genom Svensk Rättspraxis. Immateriellt rättsskydd 1951–1956, SvJT 1958 s. 162–178, vilken dock fann skäl att därefter separera det industriella rättsskyddet från upphovsrätten och dess närstående rättigheter.[1] Seve Ljungman åstadkom också den hittills senaste översikten på upphovsrättens område, Svensk rättspraxis. Upphovsrätt och fotografirätt 1957–1976, vilken intogs i SvJT 1977 s. 514–528.

Uppehållet efter den senaste sammanställningen av rättsfall på upphovsrättens område har medfört att den här föreliggande översikten blivit ganska lång, om än täckande ungefär samma antal år som dess föregångare. Närmare besett är detta också en följd av att antalet avgöranden i överrätterna är betydligt fler under de senaste 25 åren än under det dessförinnan passerade kvartsseklet.[2]

Sedan den förra översikten har mycket hänt vad gäller tillgängligheten av domspraxis. Digitaliserad information i CD-ROM-utgåvor och nätanslutna databaser hade ingen relevans så sent som några år in på 1980-talet, men erbjuder numera givetvis helt andra möjligheter till orientering om domstolsprövning i riket än tidigare. Likväl torde de tryckta utgåvorna alltjämt ha en fundamental betydelse. Här, liksom tidigare, medtas sålunda mål från NJA (Nytt Juridiskt Arkiv Avd I) och RH (Rättsfall från hovrätterna). Såvitt gäller NJA-fallen är sammanställningen komplett. Ambitionen är dock att även opublicerade domar och beslut av Högsta domstolen eller någon av rikets hovrätter, i den mån de rör upphovsrätt eller närstående rättigheter, skall vara redovisade i denna översikt, såvida de alltjämt bedömts ha någon relevans eller bär fram något av intresse för dagen, såsom att Högsta domstolen beslutat att inte meddela prövningstillstånd. Det skall då anmärkas att den långa period som denna översikt omfattar kunde ge utrymme även för sådana avgöranden som tidigare omtalas som prejudicerande men som senare sidoställts av lagstiftaren eller korrigerats av Högsta domstolens egen efterföljande praxis. Till belysning av rättsutvecklingen och för fullständighetens skull har även sådana domar medtagits. I likhet med tidigare översikter har även medtagits en hel del tingsrättsavgöranden som bedömts vara av särskilt intresse,

[1] Se också *Ljungman*, Administrativ och judiciell prövning på det industriella rättsskyddets område, i festskrift till Herlitz, Stockholm 1955. Även i NIR 1955 s. 178 f.

[2] Under perioden 1950–1976 uppgick antalet upphovsrättsligt relaterade NJA-fall till 21 stycken, under det att Högsta domstolen under åren 1977–2002 avgjorde genom dom 36 mål med direkt upphovsrättslig anknytning.

men något försök till en komplett redovisning av underrättsavgöranden sker alls inte. Av en rad skäl har Stockholms tingsrätt en särställning i Sverige vid prövning av immaterialrättsliga mål, bl.a. vad gäller antalet avgöranden och formell kompetens, något som motiverat att ett förhållandevis stort antal domar från denna domstol tagits med i översikten. Slutligen har vissa beslut från Marknadsdomstolen, Arbetsdomstolen och från Regeringsrätten och annan administrativ praxis medtagits som har upphovsrättslig anknytning.

1.Allmänna spörsmål.

1.1.Svensk upphovsrätts tillämplighet

NJA 1998 s. 38, Mein Kampf. Adolf Hitler skrev på 1920-talet boken Mein Kampf. Förlagsrätten överläts på det tyska Eherförlaget. Efter det tyska nederlaget 1945 infördes en lagstiftning på grundval av vilken beslut kunde fattas år 1948 om konfiskering av all Hitlers kvarlåtenskap i förbundslandet Bayern. Enligt en överlåtelsehandling år 1965 överläts kvarlåtenskapen, bl.a. upphovsrätten till Mein Kampf, till Fristaten Bayern. På motsvarande sätt hade även förlagsrätten överförts från Eherförlaget till Fristaten Bayern. Sedan ett svenskt förlag år 1993 givit ut en svensk version av Mein Kampf yrkade allmän åklagare, Fristaten Bayern biträdde åtalet, att det svenska förlaget skulle fällas till ansvar för brott mot upphovsrätten. Fråga uppkom härvid bl.a. om Fristaten Bayern genom konfiskationsbeslutet gjort något i Sverige gällande rättighetsförvärv.

Högsta domstolen noterar först att frågan huruvida en i utlandet gjord överlåtelse är avtalsrättsligt ogiltig eller om den återgått på grund av hävning efter ett kontraktsbrott torde avgöras enligt lex contractus, i detta fall således tysk rätt. Därmed skulle även besvaras frågan vem som är innehavare av upphovsrätten i Sverige såvitt avsåg mångfaldigande- och spridningsrätten. Också konfiskation rör upphovsrätten som en förmögenhetstillgång. Emellertid reglerar URL i vad mån en upphovsrätt är överlåtbar (såsom enligt 3, 27, 28 och 31§§), om den kan övergå genom familjerättsliga fång etc. Domstolen finner det därför följdriktigt att frågan om huruvida upphovsrätt kan övergå genom konfiskation avgörs enligt lagen i det land där upphovsrättsskydd påkallas.

Högsta domstolen understryker härvid att svensk upphovsrätt är sammansatt av i princip oförytterliga ideella och personliga rättigheter och av vissa befogenheter av huvudsakligen ekonomiskt värde. I linje härmed kan upphovsrätt inte utmätas hos upphovsmannen själv eller hos den som förvärvat rätten genom familjerättsligt fång. Mot den bakgrunden kunde den i Tyskland genomförda konfiskationen inte anses förenlig med svensk upphovsrättslagstiftning. Någon klarhet om vem som innehade upphovsrätten i Sverige gavs inte i målet, men i vart fall var det inte visat att Bayern gjort ett giltigt förvärv av

upphovsrätten i Sverige till Mein Kampf. Således hade inte heller förlagsrätten överförts till Bayern på något sätt som var giltigt i Sverige.

Göta Hovrätts dom 1999-10-04, Mål nr B 974/98, Bootlegskivor. För att svenska regler om upphovsrätt skall vara tillämpliga även i de fall då fråga är om utländska upphovsmän krävs att upphovsmännen på något av de sätt som närmare anges i internationella upphovsrättsförordningen (1994:193) har anknytning till ett land som har anslutit sig till Bernkonventionen eller Världskonventionen om upphovsrätt. I fallet saknades uppgift om vilka de utländska upphovsmännen var. Men med beaktande av inspelningarnas art och det stora antal länder som anslutit sig till de aktuella konventionerna kunde det hållas för visst att upphovsmännen hade erforderlig anknytning till ett konventionsland. Hovrätten ansåg sig också kunna utgå från att skyddstiden i de aktuella verkens hemländer inte hade löpt ut.

1.2.Avvägning mellan upphovsrätten och yttrandefriheten

Inte sällan har hävdats att ett tryckfrihets- eller informationsintresse skall ges försteg framför intresset av skydd för upphovsrätten. I fallet *NJA 1985 s. 893, Manifestet*, uttalade Högsta domstolen att uppgiften att i berörda typfall begränsa straffansvaret för upphovsrättsintrång, till förmån för ett motstående yttrandefrihetsintresse, bör förbehållas lagstiftaren. Emellertid förklarade domstolen att det kunde uppstå situationer där yttrandefrihetsintresset gjorde sig gällande med sådan styrka att domstolarna rimligen måste ta ansvar för en friande dom vid åtal för intrång i upphovsrätten. Här avsåg domstolen fall som skulle kunna sägas ha beröringspunkter med de nödsituationer som enligt 24 kap. 4 § BrB leder till straffrihet, något som inte ansågs relevant i detta fall.

Till detta kan fogas, såsom underströks av Högsta domstolen i *NJA 1998 s. 838, Mein Kampf*, att riksdagen har tagit ställning till förhållandet mellan upphovsrätt och tryckfrihet. Lagutskottet har sålunda uttalat att upphovsrättslagen i sin gällande utformning fick anses innefatta en lämplig avvägning mellan upphovsmännens intressen och intresset av en fri opinionsbildning. Utskottet avstyrkte därför vissa motioner som i anslutning till domstolarnas beslut i Manifestmålet ville snäva in upphovsrätten till förmån för ett förment yttrandefrihetsintresse, varpå riksdagen avslog motionerna.[3] Emellertid påpekade domstolen att rättsläget i viss mån kunde ha ändrats genom inkorporeringen i svensk rätt av Europakonventionen om mänskliga rättigheter. I konventionens artikel 10 tillerkänns envar rätt till yttrandefrihet, som emellertid får underkastas sådana inskränkningar eller straffpåföljder som är angivna i lag och i ett demokratiskt samhälle är nödvändiga med hänsyn bl.a. till annans rättigheter. Lagstöd kan härigenom finnas för att i vissa situationer tillerkänna yttrandefrihetsintresset försteg framför skyddet för upphovsrätten och då fria från ansvar

[3]Se LU 1986/87:11 s. 19; riksdagsprot. 1986/87:74 s. 36.

för upphovsrättsintrång. Men inte ens ett något ökat utrymme för yttrandefrihetsintressen kunde motivera att utgivningen av Mein Kampf fick ske utan rättsinnehavarnas medgivande, om än svårigheter förelåg att få tag i exemplar av detta verk av historiskt intresse.[4]

1.3.Upphovsrätten och konkurrensrätten

Organisationen SAMI, de utövande konstnärernas företrädare i Sverige, krävde på grundval av 47 § URL ersättning för offentliga framföranden på hotell med tillämpning av vissa tariffer. Härvid erbjöds viss rabatt för hotell som var medlemmar av Sveriges Hotell- och restaurangföretagare, SHR. Ett hotell som ej var medlem av SHR hävdade att SAMI missbrukade sin dominerande ställning genom att utkräva en oskälig ersättning av utanförstående hotell. *Svea hovrätt* fann i *dom 2002-03-11, Mål nr B 1184-00, Hotel du Nord*, att SAMI visserligen intog en dominerande ställning, men att prissättningen inte innefattade missbruk av sådan ställning enligt 19 § 1 p konkurrenslagen. Den lägre tariffen för SHR-anslutna hotell var i och för sig skälig och dessutom motiverad av att SAMI blev kompenserad för de lägre intäkterna genom bl.a. minskade hanteringskostnader. Den av SAMI begärda tariffen för utanförstående hotell skulle i ljuset härav också anses som skälig. Högsta domstolen meddelade dom 2003-10-28.

Stockholms tingsrätts slutliga beslut 1999-04-19, Ä nr Ä8-72-96, Astrid Lindgren-filmer. Konkurrensverkets beslut att inte lämna icke-ingripandebesked upphävdes. Vid fastställande av den relevanta marknaden kunde tingsrätten, till skillnad från Konkurrensverket, inte finna att Astrid Lindgren-filmer på köpvideokassett utgjorde en separat produktmarknad relativt annan barnfilm. Att uthyrnings- och försäljningsmarknaderna för videokassetter utgjorde separata marknader i förhållande till marknaderna för bio- och TV-visning stod klart, liksom att vuxenfilm kunde särhållas från barnfilm. Filmbolaget bakom Astrid Lindgren-filmerna intog inte en dominerande ställning på någondera av dessa marknader, varför hinder inte förelåg för att lämna icke-ingripandebesked. Jfr *Konkurrensverkets beslut 1996-06-07, Dnr 1413/94, Buena Vista Home Entertainment AB v. FilmTajm i Göteborg AB.*[5]

Stockholms tingsrätts dom 1997-05-28, Mål nr T 8-1135-96, STIM ./. TV3. Domstolen fann att utföranderättssällskapets beräkningsmodell för inkassering av ersättning för offentliga framföranden av musik i television kunde anses diskriminerande på sätt som strider mot 19 § konkurrenslagen. Marknadsdomstolen fastställde tingsrättens dom-

[4]Kort därefter genomfördes dock lagändringar som ytterligare något tillgodoser upphovsmannaintresset gentemot offentlighetsprincipen, nämligen för icke tidigare offentliggjorda verk som inkommit till myndighet utan rättsinnehavarens samtycke. Se prop. 1999/2000:35; Konstitutionsutskottets betänkande 1999/2000: KU 14, Upphovsrätten och offentlighetsprincipen.

[5]Se *Eklöf* i NIR 1998 s. 359 f och 391 ff om detta och andra konkurrens- och marknadsrättsligt grundade mål och ärenden som berör upphovsrättsligt beroende marknadsaktörer.

slut som alltså hade avseende på en viss ersättningsmodell, *MD 1998: 5*. Jfr Marknadsdomstolens dom *MD 1999:13, Bonus*. Paraplyorganisationen BONUS, som verkar på basen av avtalslicensen i 13 § URL för reprografi i undervisningsverksamhet, befanns inte ha gjort sig skyldig till missbruk av dominerande ställning enligt 19 § konkurrenslagen genom att neka två mindre organisationer medlemskap. Ej heller förekom något missbruk från BONUS sida i fråga om ersättningar för utnyttjande av utanförstående rättighetshavares verk.[6]

2.Skyddsobjekt samt originalitet och andra skyddsförutsättningar

2.1Samma skyddsförutsättningar för alla verkstyper?

URL ger inga direkta anvisningar om skyddsförutsättningar för att de verkstyper som i en exemplifierande lista förekommer i 1 § URL skall kunna erhålla skydd. I domspraxis och med stöd av doktrin och lagmotiv har man dock sedan länge utgått från begreppet *verkshöjd* som en sammanfattande norm för att en litterär eller konstnärlig prestation skall vara kvalificerad för rättsskydd, närmast genom att uppvisa ett visst mått av självständighet och individuell särprägel. Detta begrepp har sedermera ansetts kunna uttryckas med termen *originalitet*; se *NJA 2002 s. 178, EMI v. Drängarna*. I sistnämnda fall, liksom i flera andra under senare år, har Högsta domstolen i nära anslutning till lagmotiven påpekat att bl.a. sådana fenomen som prestationens kvalitet, kvantitet, stil eller manér saknar betydelse för bedömning av originaliteten; jfr *NJA 1998 s. 563, Modulritningar*, där Högsta domstolen fann anledning framhålla att de tekniska lösningar som avspeglade sig i vissa ritningar som avsåg byggmoduler föll utanför det upphovsrättsliga skyddet. I fallet *EMI v. Drängarna* har Högsta domstolen också påpekat att de upphovsrättsliga reglerna är desamma för såväl tonkonsten som för skriftverk och bildkonst, dvs. att originaliteten skall i princip prövas på likartat sätt oavsett verkstyp. Beträffande kvantitativa kriterias principiella irrelevans i sammanhanget nämner domstolen att inom musikområdet, liksom inom andra områden, måste skydd anses kunna föreligga inte endast för verk av betydande omfång utan även för ”ett fåtal toner vilkas sammanförande givit ett tillräckligt originellt resultat”, således ”i likhet med t.ex. personligt utformade titlar.”

I sist nämnda HD-fall framhåller dock domstolen, att det beträffande skriftverk och bildkonst sällan uppkommer några svårigheter vid avgörandet av om verket har verkshöjd och på grund därav skydd enligt upphovsrättslagen. Domstolen föreställer sig sannolikt att variationsmöjligheterna inom de nämnda kategorierna är så vida att man förhållandevis lätt kan urskilja vad som är någons originella skapelse, även om man samtidigt inflikar att även för tonkonsten skulle gälla att variationsmöjligheterna i vart fall teoretiskt är i det närmaste obegränsade. Likväl skulle variationsmöjligheterna anses vara mer be-

[6]Se *Eklöf* i NIR 1999 s. 604 ff.

gränsade inom populärmusiken än inom många andra musikaliska områden; ”avnämarnas krav på möjligheterna att känna igen, nyttja och komma ihåg det musikaliska verket liksom trender och kommersiella intressen ger ofta en tämligen trång variationsram.” Domstolen understryker dock följande beträffande musikområdet: ”På detta liksom på andra områden måste dock gälla att även ett helt okomplicerat verk erhåller skydd, om det är tillräckligt originellt.”

I linje härmed anför Högsta domstolen i *NJA 1998 s. 563, Modulritningar*, att även sådana i teckning och grafik utförda verk av beskrivande art, vilka enligt 1 § 2 st. URL hänförs till kategorien litterära verk, måste kännetecknas av ett visst mått av individualitet och särprägel i förhållande till andra liknande verk, för att de skall vara upphovsrättsligt skyddade. Emellertid skulle utrymmet för en självständig utformning i dessa fall vanligen vara mindre än när det gäller ”egentliga litterära verk”. Domstolen finner sålunda skäl att referera till lagmotiven beträffande att det skulle räcka med viss distans till äldre verk av samma slag eller en viss självständighet gentemot dessa för att vinna rättsskydd för ritningar och andra dylika beskrivande verk, och att å andra sidan, såsom gjorts gällande i litteraturen, det upphovsrättsliga skyddet för sådana verk skulle uppfattas som tämligen smalt och därför främst framträdde som ett skydd mot avbildning. För denna typ av verk skulle sålunda uppställas ”relativt låga krav på verkshöjd”, något som likväl inte innebar att ett visst mått av individualitet vore helt försumbart.

2.2Subjektiv nyhet

I svensk upphovsrätt har man allmänt antagit att originalitet och självständighet som förutsättning för rättsskydd inte nödvändigtvis relaterar till huruvida objektet i fråga skiljer sig från allt som tidigare framställts som litterära eller konstnärliga verk, något som skulle innebära ett krav på objektiv nyhet, utan att det är tillfyllest att upphovsmannen framställer något utan rimlig möjlighet till kännedom om eller annat utnyttjande av annans arbetsresultat, dvs. att det skulle räcka med s.k. subjektiv nyhet. En annan sak är att dubbelskapandekriteriet ofta torde betyda att det förhållandet att två upphovsmän helt oberoende av varandra kommer till helt likartat resultat talar för att båda objekten saknar originalitet.[7] En prövning av subjektiv nyhet företogs i målet *EMI v. Dräng*arna av *Stockholms tingsrätt i dom 1999.01.21, Mål nr T 7-451-96*. Domstolen framhåller att man inom detta område (populärmusiken) synes vara villig att godta en verkshöjd som inte utesluter dubbelprestation. Vidare framhåller tingsrätten att melodi nr 2 framstår som en lätt ändring av melodi nr 1. ”Objektivt sett utgör således melodi 2 ett intrång i EMI:s ensamrätt till melodi 1.” Likväl finner tingsrätten att melodi 2 är resultatet av ett oberoende skapande, dvs. att dess upphovsman, företrädd av skivbolaget Regatta, inte har till-

[7]Se *Karnell*, Rätten till programinnehållet i TV, 1970, s. 54 ff. m.v.h.

godogjort sig melodi 1 vid det egna skapandet. Därmed har Regatta, enligt domstolen, lyckats bryta den presumtion för intrång som förelåg. Tingsrätten fann det däremot sannolikt att det välkända folkmusikaliska alstret Oxdansen hade inspirerat komponisten till melodi 2. Av överrätternas prövning av målet framgår att de inte uppfattade omständigheterna kring tillkomsten av melodi 2 som sådana att subjektiv nyhet var sannolik. Dessutom befanns Oxdansen irrelevant i sammanhanget; se nedan avsnitt 3.1.

2.3Litterära verk

2.3.1Språkverk, struktur och urval

URL utpekar två huvudkategorier av verk som kan erhålla rättsskydd, nämligen litterära eller konstnärliga prestationer. Inom den förra ryms inte bara vad som exemplifierande anges i 1 § 1 st. URL. Sålunda hör onekligen hit inte bara språkverkens alla uttryck utan även synnerligen omfattande kategorier av i vid mening beskrivande framställningar liksom resultatet av strukturerande, ordnande och sovrande aktiviteter. Av detta skäl brukar exempelvis även datorprogram placeras i de litterära verkens fålla, oavsett om de framträder i elektronisk, digital eller analog form eller som så kallat förberedande designmaterial, sedda som strukturerade instruktioner till en dators maskineri. Enligt 1 § 2 st. URL anges uttryckligen att även kartor och andra i teckning eller grafik eller i plastisk form utförda verk av beskrivande art skall hänföras till de litterära verken i lagens mening.

Skyddsförutsättningar för de rena språkverken har sällan prövats i svenska domstolar, troligen därför att man förhållandevis lätt kan konstatera förhandenvaron av individuella och särpräglande moment hos en föreliggande text. Men också därför att de i snäv mening litterära verkens ursprungliga och centrala position inom upphovsrätten har lett till att de redan tidigt kom under prövning i domstolarna.[8] För den period som här intresserar har upphovsrättsligt skydd för litterära verk i åtskilliga fall mer eller mindre tagits för givet och sålunda ej kommit under särskild prövning inför domstol med avseende på skyddsförutsättningarna i en process som sålunda företrädesvis kan ha rört andra upphovsrättsliga fenomen.

I några fall kan frågan om minimikraven för rättsskydd i vart fall inte ha varit helt betydelselös, varför domstolarnas ställningstaganden, om än sällan utförligt motiverade, har sitt intresse. *NJA 1985 s. 893, Manifestet*; en text på ett par sidor, sedermera omtalat som Manifestet och återgivet in extenso i Göteborgs-Posten, innehöll en beskrivande framställning som utgjorde resultatet av diskussioner inom Göteborgs Stadsteaters regissörsgrupp och var ett förslag som skulle användas i en fortsatt diskussion på teatern. Idéerna ansågs inte vara

[8]Se t.ex. NJA 1921 s. 579, Frödings brev; NJA 1938 s. 479, Pygmalion; NJA 1946 s. 371, Matrecept; NJA 1965 s. 523, Svensk Bokkatalog; NJA 1975 s. 679, Sveriges flagga.

helt nya i teatersammanhang och troligen gemensamma för medlemmar av regissörsgruppen och syftet bakom texten liksom det sakliga innehållet var likgiltiga som skyddsskapande moment, framhöll Högsta domstolen. Däremot hade upphovsmannen förmått ge texten en individuell utformning av sådan självständighet och originalitet som erfordras för skydd.

NJA 1985 s. 807, Nowolin. I en kort journalistisk artikel införd i Göteborgs-Posten redogjordes för problem som uppstått med madrasser som levererats till ett sjukhem. Rättsskyddet för artikeln var oomstridd och prövades i vart fall inte av någon domstol. Att rättsskydd förelåg måste dock ha varit en förutsättning för prövning av upphovsmannens yrkande om ersättning för intrång i såväl förfoganderätten som den ideella rätten. *NJA 1993 s. 390, Journalistavtalet.* En mycket kort journalistisk artikel i Falköpings Tidning, närmast i notisform, redogjorde under rubriken ”Vattenverksförbundet investerar för 5,2 milj.” för vad som förekommit vid ett sammanträde med fullmäktige för Skaraborgs Vattenverksförbund. Tingsrätten fann att artikeln ej utgjorde ett verk i upphovsrättslagens mening. Trots det frånföll motparten i hovrätten sin tidigare gjorda invändning om att artikeln skulle sakna verkshöjd, varför domstolarna utgick från att sådant rättsskydd förelåg.

NJA 1996 s. 712, JAS-kraschen. Vid en prövning av om citaträtt kunde åberopas till försvar för Aftonbladets återgivande av delar av en samma dag i Dagens Nyheter införd tidningsartikel kom överinstanserna att fastställa varje underinstans dom, varför tingsrättens bedömning ter sig vägledande. I Aftonbladet förekom tre citat ur DN. För att citaträtten skulle kunna prövas måste först fastställas att det citerade ägde upphovsrättsligt skydd. Stockholms tingsrätt påpekade att enstaka sakuppgifter som förekom i citaten, såsom angående skador, behandling och upplevelser, inte kom i fråga för skydd. Men när det gällde vissa yttranden, såsom ”man känner sig som en ödla”, måste detta anses vara uttryck för ett individuellt skapande och därmed som ett element i DN-artikeln som skall omfattas av upphovsrätt. Det spelade härvidlag ingen roll vad i DN-artikeln som härrörde från journalistens arbete eller som var den intervjuade personens formuleringar. Tingsrätten ansåg att DN-artikeln som en helhet gott och väl uppfyllde de krav som skulle ställas på ett verk i upphovsrättslig mening, något som emellertid även avsåg de tre citaten som sålunda återgavs i Aftonbladet. Jfr *Stockholms tingsrätts dom 1989-09-12, Laterna Magica*, där en mening ur Ingmar Bergmans bok uppfattades som ett litterärt verk.[9]

I fråga om andra former av litterära prestationer, särskilt vad gäller resultat av *strukturerande, ordnande* och *sovrande* aktiviteter, torde graden av komplexitet vid fastställande av rättsskydd vara betydligt högre.

[9]Jfr NJA 1975 s. 679, Sveriges flagga, där de fem orden ”flamma stolt mot dunkla skyar” torde ha uppfattats som ett skyddat verk av Högsta domstolen.

NJA 1995 s. 256, Nummerbanken. Fråga var om en systematiserad förteckning över artiklar som förekom i elbranschen. I huvudsak bestod denna katalog av c:a 96 000 sjusiffriga nummer med vars hjälp varje enskild artikel kunde identifieras. Av ett nummer kunde således utläsas slaget av artikel, dess egenskaper, såsom t.ex. strömstyrka, och leverantör. Artiklarna hade sammanförts i ett antal listor. Artikelnummer inom varje lista var uppbyggt enligt en för listan vald systematik, varför listornas inbördes ordning och därmed numrering var uttryck för ett visst system. Högsta domstolen ansåg att denna nummerbank uppvisade erforderlig originalitet och självständighet för att åtnjuta skydd enligt 1 § URL. Något förvånande nådde domstolen denna slutsats genom påpekandet att nummerbanken var ett uttryck för sådant tekniskt kunnande och hade en sådan logisk uppbyggnad att därav skulle följa att det var nära nog uteslutet att resultatet av någon annans likartade arbetsprestation skulle ha fått samma form. Sedda för sig brukar specifika kunskaper eller den logik som t.ex. ter sig naturlig för en yrkesman på området knappast kunna uppfattas som sådana originella eller individuellt särpräglade fenomen som renderar upphovsrättsligt skydd.[10] Snarast borde nummerbanken ha angetts uppvisa en i förekommande fall individualiserad och särpräglad logisk uppbyggnad. Möjligen är detta vad domstolen åsyftat men ej direkt uttryckt. Högsta domstolen synes ha blandat dessa sina överväganden med den av domstolarna ofta tillämpade normen att rättsskydd är motiverat om risken för oberoende dubbelskapande kan anses utesluten. Jfr *Stockholms tingsrätts dom 1990-11-16, T 7-117-89, Fågelpappan*, om användning av dagboksanteckningar, intervjustoff m.m. som element i ett utarbetat teatermanus.

I flera fall har domstolarna prövat huruvida en bokutgåva kan i upphovsrättslig mening ha utnyttjats såsom förlaga en tidigare utgiven bok inom samma ämnesområde, utan att slavisk efterbildning av något eller några partier kan sägas ha förekommit. Särskilt komplicerad får sådan jämförelse sägas vara beträffande fackböcker och andra faktaredovisande framställningar, varvid rågången måste upprätthållas mellan vad som å ena sidan är allmänt tillgängliga uppgifter, förhållanden och slutsatser och å andra sidan den individualiserade framställningen som sådan. Frågan kan då vara huruvida en bearbetning eller eljest viss distans till förlagan kan vara tillräcklig för att den senare utgåvan kan omtalas som ett självständigt verk oaktat att det tematiska släktskapet med förlagan kan vara tydligt. I *Stockholms tingsrätts dom 1998-01-30, DB 7-7-97, Zenit Samhällskunskap*, befanns att en fackbok, trots mindre språkliga avvikelser från en viss förlaga, ibland med bibehållande av särskilda ord och ordsammanställningar, understundom med byte till synonyma ord eller uttryck, utgjorde intrång i det rättsskydd som tillkom förlagans upphovsman. I linje härmed *Stock-*

[10]Jfr NJA 1965 s. 523, Svensk bokkatalog, där just ett resultat av i och för sig gott yrkesmannaskap avvisades som rättsgrundande.

holms tingsrätts dom 2000-04-20, Mål nr T 1948-98, Lärobok i civilrätt. En senare utgåva innefattade intrång genom att den, utan ordagranna citat, bl.a. utnyttjade den såsom ett litterärt verk skyddade uppbyggnaden och struktureringen av ämnesstoffet som framträdde hos förlagan.

2.3.2Verk av beskrivande art

Enligt 1 § 2 st. URL hänförs till de litterära verken även kartor samt andra i teckning eller grafik eller i plastisk form utförda verk av beskrivande art. *NJA 1998 s. 563, Tomokuhus.* Ritningar avsedda att ligga till grund för produktion av moduler till trähus hade framställts av en civilingenjör. Högsta domstolen konstaterar att de tekniska lösningar som avspeglar sig i ritningarna faller utanför det upphovsrättsliga skyddet. Fråga kunde endast vara om den form i vilken modulerna hade beskrivits i ritningarna. Härvidlag fästes likväl avseende vid vissa personliga drag som inte bara gällde formen utan även det pedagogiska framställningssättet. Överväganden om detaljeringsgrad, vilka enskildheter som skulle beskrivas, hur anvisningar i form av siffror och text skulle upptas på ritningarna var sådana moment som sammantagna ansågs uppvisa ett visst mått av personligt skapande för att sålunda medges rättsskydd. Intrång ansågs föreligga endast med avseende på mycket närgångna avbildningar, men inte beträffande vissa ritningar som uppvisade lägre eller annan detaljeringsgrad.

Hovrätten för Västra Sverige, 2002-01-24, T 3627-00, Sjöfartsverkets sjökort. Sjöfartsverket gjorde gällande att ett nautiskt förlags framställning av sjökort över Göta Kanal innefattade otillåtet utnyttjande av Sjöfartsverkets nautiska kartor över samma områden. Hovrätten konstaterade att vissa fakta som tas med på ett sjökort är givna, t.ex. orter, gränser och andra rent kartografiska element, varför de inte skulle kunna åtnjuta upphovsrättsligt skydd. Däremot kunde den individuella användningen av dessa givna fakta, nämligen det urval och den kombination av dem som gjorts för en viss karta, vara föremål för skydd, nämligen som en beskrivande framställning enligt 1 § 2 st. URL. Den som vill utföra en ny karta skulle sålunda kunna ”låna enskilda angivelser av fakta” ur en förlaga. Däremot får en sådan efterbildare inte ”systematiskt överta den samlade kartbilden”. En ny karta som ”till sin samlade bild eller som genom sitt samlade intryck avviker så mycket från förebilden att man kan säga att urval och generalisering av givna fakta har skett efter i huvudsak andra principer än enligt förebilden kränker inte den upphovsrätt som förebilden är förenad med”. Högsta domstolen medgav inte prövningstillstånd.

Fallet understryker att faktasammanställningar som sjökort och kartor typiskt sett tillerkänns blott ett mycket begränsat skyddsomfång, något som ju följer av att uppgifterna som sådana aldrig kan vara rättsskyddade. Hovrätten fann sålunda att den ifrågasatta efterbildningen visserligen utgjorde en ”nära avbildning av vissa former” och

kännetecknades av ”ett mycket likartat urval av faktauppgifter”. Likväl förekom inget intrång i Sjöfartsverkets rättsskydd med hänsyn till att den påstådda efterbildningens ”format, uppbyggnad, färgsättning av ytor och linjer” vid en helhetsbedömning uppvisade en annan karaktär än förlagan. För produkter av detta slag, vilka onekligen kan vara resultat av ett omfattande och kostsamt arbete med sammanställning av adekvata uppgifter och återgivning med hög precision av faktiska förhållanden, kan sålunda grafisk form, konstnärliga element etc. vara mer betydelsefulla för rättsskyddet än det potentiella skyddet för faktaurvalet eller den beskrivande framställningen som sådan.

Hovrätten över Skåne och Blekinge meddelade i dom 2001-12-07, DT 2216, Mål nr T 309-99, Pergo, att ritningar som illustrerade ett mekaniskt hopfogningssystem uppvisade erforderligt mått av individuellt särpräglad formgivning som sålunda var något mer än blott en nära avbildning av en förebild. Framställningen av ritningarna hade givit upphov till så många särdrag som måst bli föremål för individuella överväganden att de skulle anses nå över ”den tämligen låga gränsen för verkshöjd när det gäller verk av ifrågavarande art”.

2.3.3Datorprogram

Högsta domstolen har inte på ingående vis analyserat skyddsförutsättningar för datorprogram. I *NJA 1996 s. 79, BBS*, noterade Högsta domstolen lakoniskt beträffande de 35 program som funnits i den tilltalades dator och som förtecknats i en bilaga till Hovrättens dom, att ”samtliga dessa får bedömas vara upphovsrättsligt skyddade”. Hovrätten var något mer utförlig och anförde bl.a., att programmen i fråga var avsedda för ordbehandling, presentation, grafisk utformning m.m. för kommersiell användning. Dessa användningsområden inrymde i sig stora möjligheter till skilda lösningar vad gäller programutformningen. Samtliga program omfattade dessutom ett stort antal programinstruktioner. Redan dessa omständigheter fick enligt hovrätten anses tyda på att den nedre gränsen för verkshöjd var passerad. Och detta således utan att programmen hade presenterats i funktion för rätten. Men det förhållandet att det fanns flera olika program för samma användningsområde, men med skilda uppläggningssätt, var tillräckligt för att HovR:n skulle sluta sig till att det inte för något av programmen var fråga om en utformning som var tekniskt given. Det vore visserligen enligt HovR:n inte uteslutet att det kunde finnas stora likheter mellan vissa program, men detta skulle främst vara hänförligt till programmens funktion vid användningen och skulle således inte innebära att skyddet föll bort. HovR:n refererade i flera hänseenden till tingsrättens överväganden, bland vilka märks att denna domstol tog fasta på att merparten av programmen inte på ett optimalt sätt löste ett givet problem, alternativa lösningar förelåg uppenbarligen, och att ej heller fråga var om program som endast arrangerade beräkningsalgoritmer på ett okomplicerat sätt.

Från tiden före datorprogrammens uttryckliga upptagande i URL märks en dom av *Hovrätten för Västra Sverige, 1987-11-19, DB 159, Broman*, (NIR 1988 s. 310). HovR:n prövade det möjliga upphovsrättsliga skyddet för dels tre olika s.k. spelprogram, benämnda Archon, Summer Games och Hobbit, dels ett kalkyleringsprogram benämnt Calc Result Advanced. Alla fyra programmen uppfattades av HovR:n som litterära verk i lagens mening och skulle sålunda anses skyddade av URL, varvid underströks att upphovsrättens vanliga kriteria för rättsskydd för litterära verk var giltiga också i fråga om datorprogram.[11] Detta framhölls även av *Hovrätten över Skåne och Blekinge i dess dom 1991-02-21, DB 933/89*. Denna hovrätt hade året före prövat rättsskyddet för ett stort antal av tämligen ordinära spelprogram, anpassade till den dåmera alltjämt vanliga men alls inte avancerade datorn Commodore 64, *Hovrätten över Skåne och Blekinge, dom 1990-12-20, DB 1326, B 381/90, Listerud*. Domstolen fann att 180 av de prövade programmen uppvisade verkshöjd. Intrångsgöraren ådömdes påföljden två månaders fängelse, således en sänkning av tingsrättens dom på fyra månader. Högsta domstolen beslöt att ej meddela prövningstillstånd i sitt beslut 1991-02-26.

Jfr *NJA 2000 s. 580, Nintendo*, där Högsta domstolen nöjde sig med att notera att vissa videospel hade upphovsrättsligt skydd som datorprogram; huvudfrågan gällde dock om de var skyddade som filmverk, vilket däremot ej befanns vara fallet; se nedan under 2.4.5.

2.4.Konstnärliga verk

2.4.1Konstverk och byggnadsverk

NJA 1981 s. 313, Två herrars tjänare. En scenografi bestående av ett estradliknande upphöjt mindre scengolv av trä och till synes i renässansstil dekorerade exteriörkulisser i form av draperier samt av några möbler, kläder och annan rekvisita uppfattades av tingsrätten som ett konstnärligt verk. Sedermera var detta obestritt i målet varför domstolarna enbart hade att pröva om ett exemplar av verket hade framställts genom fotografi; se nedan under avsnitt 4.1.

NJA 1990 s. 499, Gotlandsmotiv på ICA-påsar. Nio små stiliserande teckningar av på Gotland befintliga byggnader och andra objekt befanns vara verk i lagens mening. Andra objekt ur samma större bild, som återgav Gotlands karta, befanns inte skyddsvärda. Högsta domstolens motivering för rättsskyddet har rönt förvåning. Teckningarna ansågs överlag enkla och banala men eftersom de var ”utförda i en enhetlig stil och med en klar konstnärlig ambition att ge en attraktiv bild av Gotland som ett intressant och levande semesterlandskap” så fanns skäl för rättsskydd, tydligen eftersom tecknaren ”i sådant syfte - - - valt ut ett antal lämpliga motiv vilka han återgivit med en viss förenkling och omgestaltning av verkligheten. Sedda i sitt sammanhang måste teckningarna anses ha tillräcklig individualitet för att åtnjuta

[11]Jfr prop. 1988/89:85 s. 11.

upphovsrättsligt skydd." Varken syfte, sammanhang eller val av motiv brukar omtalas som skyddsgivande moment — endast originaliteten hos *resultatet* av en skapande aktivitet brukar prövas.[12] I målet prövades också i vad mån erforderlig likhet förelåg mellan den sålunda skyddade förlagan och en potentiell efterbildning. Jfr *Stockholms tingsrätts dom 1990-03-06, DT 35, Mål nr T 7-333-88, Dennis the Menace*, rörande frågan om en tecknad figurs likhet med den välkända seriefiguren Dennis.

NJA 1993 s. 263, Uppsala stadshus. Underrätterna synes ha tagit för givet att Uppsala stadshus var ett byggnadsverk och att detta motiverade rättsskydd även för byggnadsritningar som avsåg stadshuset. Högsta domstolen fokuserade mer på rättsskyddet för byggnadsritningarna som sådana, troligen i deras egenskap av beskrivande framställningar, dvs. litterära verk.[13]

2.4.2Brukskonst

Inom brukskonsten ter sig i många fall fastställandet av verkshöjd och *originalitet* särskilt komplicerat, eftersom formgivningen ofta relaterar till funktionella behov, produktions- och utvecklingsförhållanden inom industrin och det formförråd som kan ha utvecklats under lång tid inom olika grenar av industriproduktion av bruksvaror. En annan men närbesläktad och likaledes komplicerad problematik rör frågan om vilket *skyddsomfång* som bör tillerkännas ett alster av brukskonst, närmast vilken mån av variation hos ett alsters formgivningstema som motiverar tal om ett nytt självständigt verk eller om något som eljest faller utom (eller inom) skyddsområdet för ett tidigare utfört brukskonstalster.

NJA 1994 s. 74, Smultron, ger viss vägledning. Saken rörde skydd och skyddsomfång för ett tvådimensionellt mönster kallat Smultron och avsett att användas till dekorativa textilier. Mönstret, som ritats av Lena Boije och var som textil framtaget av Borås Wäfveri, var uppbyggt av de förhållandevis enkla elementen i en smultronplanta, där blad, bär och blommor var naturalistiskt återgivna. Genom upprepning täckte dylika plantor i stort sett hela mönsterrapportens yta. Högsta domstolen framhåller att upphovsrätten inte omfattar idén att avbilda detaljer i smultronplantan — inte heller omfattar skyddet motivet som sådant, utan den konkreta, bestämda form, som upphovsmannen åstadkommit. Vidare påpekar Högsta domstolen att mönstret, som skapats av naturalistiska och välkända komponenter, inte har ett unikt innehåll utan dess särprägel består i upphovsmannens sätt att konstnärligt utnyttja de givna elementen. Härvidlag uppfylldes dock erforderliga krav för att vinna rättsskydd. Skyddsomfånget skulle dock bestämmas med beaktande av verkets originalitet. Mot bakgrund av vad som nyss noterats fann domstolen att skyddsomfånget skulle

[12]Se *Rosén* i JT 1990–91 s. 278 ff.; *Karnell* i NIR 1990 s. 591.
[13]Se *Rosén* i JT 1993–94 nr 3 s. 545 ff.

anses relativt begränsat, men ej mindre än att omfatta inte bara skydd mot direkt kopiering utan även skydd mot framställning av ett annat mönster som, sett som helhet, företer en påfallande likhet med det skyddade verket.

Det mothållna mönstret, framtaget av företaget Modegrossisten, återgav ursprungligen i sitt s.k. grundmönster körsbär/plommonliknande bär, vilka dock i samverkan med tillverkaren i Hongkong ändrats till att i stället innehålla jordgubbar, varvid grundmönstret även förminskades till 66%. I förhållande till Smultron förekom även en del andra skillnader hos Modegrossistens mönster, såsom att bladen i de återgivna plantorna var körsbärsblad, ej smultronblad, att bären var grupperade två, tre eller fem intill varandra, att bären var riktade både uppåt och nedåt, att bären saknade stjälkar och att bladen saknade sådana vita streck som förekom hos Smultron. Högsta domstolen antog att jordgubbsmönstret måste ha varit framtaget av Modegrossisten i medvetande om Smultrons popularitet på marknaden och att helhetsintrycken av de båda mönstren föreföll lika. Domstolen tog dock fasta på de förekommande skillnaderna och de av Modegrossistens hos leverantören i Hongkong beställda variationerna, vilka utfördes omgående utan förlaga av en hos leverantören anställd designer. Sammantaget fick olikheterna anses vara så stora att jordgubbsmönstret inte kunde sägas ligga inom skyddsomfånget hos Smultron.

Det har sitt intresse att underrätterna vid intrångsbedömningen tog fasta på att de båda mönstren tryckta på tyg onekligen gav samma *helhetsintryck*, varför tingsrätten och HovR:n fann att Modegrossisten gjort intrång i den rätt som tillkom Borås Wäfveri. Också det yttrande av Svensk Forms Opinionsnämnd, inhämtat av Högsta domstolen i målet, underströk att helhetsintrycket av Modegrossistens mönster, trots vissa skillnader i detaljutformning, otvivelaktigt gav vid handen att det låg inom Smultrons skyddsomfång. Högsta domstolen synes däremot ha bortsett från helhetsintrycket av hela mönsterrapporten för att i stället vägledas av de faktiska skillnaderna vad gäller *enskilda formelement* som framträdde vid en jämförelse mellan den smultronplanta och den ”jordgubbsplanta” vilka var för sig hade reproducerats i respektive mönster.

NJA 1995 s. 631, Sundborn. Hackman Rörstrand AB marknadsförde en servis kallad Sundborn med ett mönster i form av en blomranka, ritad av företagets designer Pia Rönndahl. Fråga uppkom, vid yrkande om interimistiskt förbud vid vite, om ett annat blommönster, som förekom applicerat på ett annat företags porslinsservis, kallad Majblom, uppvisade sådana likheter med det förra mönstret att det kunde anses sannolikt att det senare utgjorde intrång i det förra. Sundborn utgjordes av en allmogeinspirerad växtformation i form av en rödaktig blomma, en s.k. fyrväppling, med gröna blad och en blå kurbitsslinga som går ut åt vardera hållet. Mönstret bildades av en upprepning av denna figur.

Underrätterna lämnade det interimistiska yrkandet utan bifall, se nedan avsnitt 8.1. Inte heller Högsta domstolen fann skäl att bifalla det interimistiska yrkandet, men den föredragande revisionssekreteraren framhöll i sitt yttrande att mönstret fick genom sin formkomposition och balans mellan form och färg anses uppvisa sådan individuell och konstnärlig gestaltning att sannolika skäl förelåg för upphovsrättsligt skydd. Skyddsomfånget för dekoren fick dock, med hänsyn till att den byggde på traditionella och enkla formelement liksom på förekommande färgsättningar inom allmogestilen, anses begränsat. Trots skillnaderna i detaljer uppvisade Majblom vid en jämförelse av helhetsintrycken sådan framträdande likhet med Sundborns dekor att sannolikhet förelåg för att den förra gjorde intrång i upphovsrätten till den senare. Det noterades härtill att företaget bakom Majblom inte förmått göra sannolikt att Majblom framtagits självständigt utan kännedom om Sundborn. Högsta domstolen tog dock inte ställning till dessa argument eftersom det interimistiska yrkandet avvisades på grund av att ställd säkerhet inte godtogs.

NJA 1995 s. 164, Stickad Tunika. Högsta domstolen vände sig här mot att mönsterskyddslagens införande skapade förutsättningar för att upprätthålla stränga krav på konstnärlighet beträffande brukskonst för att sådan skall få upphovsrättsligt skydd.[14] Bl.a. framhölls att mönsterlagen inte förmått ge tillfredsställande skydd åt produkter av brukskonst såsom förutsatts vid lagens tillkomst. Efterbildningsverksamhet inte minst i modebranschen var omfattande och hade genom den tekniska utvecklingen blivit alltmer kännbar för modeskaparna; det fanns från samhällssynpunkt starka skäl att söka hindra alltför långtgående efterbildningsverksamhet. Originella och självständigt skapade plagg som fått en individuell och konstnärlig formgivning borde därför komma i åtnjutande av upphovsrättsligt skydd. Mot denna bakgrund fann Högsta domstolen att den ifrågavarande stickade tunikan, genom sin balans mellan olika sticktekniker och genom kombinationen mellan överdelen och den utsvängda kjolliknande underdelen, fick anses uppvisa sådan individuell och konstnärlig gestaltning att den utgjorde ett upphovsrättsligt skyddat alster av brukskonst.

Hovrätten för Västra Sverige, 1996-11-01, RH 1997:13, Kriss-jackan, framhöll att man med hänsyn till att variationsmöjligheterna var begränsade inom brukskonstområdet skulle vara generös med att ge verk upphovsrättsligt erkännande, men restriktiv vid bedömningen av hur omfattande skyddsomfånget skulle vara. Den jacka vars rättsskydd prövades befanns, vid en helhetsbedömning, ge uttryck för ett indivi-

[14]Hänvisning skedde till föredragande statsrådets uttalande till mönsterlagen (1970:485) att endast sådan brukskonst borde beredas upphovsrättsligt skydd som enligt förhärskande uppfattning bedömdes som produkt av konstnärligt skapande, låt vara att det i fråga om vissa produkter med hänsyn till de begränsade variationsmöjligheterna kunde finnas anledning att visa jämförelsevis stor generositet; prop. 1969:168 s. 135 f.

duellt och originellt konstnärligt skapande, främst genom det sätt på vilket formgivaren hade utnyttjat tekniken och kombinerat form-, färg- och designdetaljer. Jämförelseobjektet befanns utgöra en sådan bearbetning av Kriss-jackan som omfattades av den sistnämnda jackans skydd. Se även *Hovrätten över Skåne och Blekinge, 1998-06-10, RH 1998:89, Röllakansmattor.*

Svea Hovrätt, 2002-04-04, DT 958-00, Kupévärmare. HovR:n konstaterade att utformningen av en kupévärmare till största delen styrts av funktionella överväganden, inte av ett konstnärligt skapande. Till detta kom att objektet i fråga inte kunde anses uppvisa självständighet och originalitet i förhållande till andra kupévärmare på marknaden.

Stockholms tingsrätt DT 2001-05-10, mål T-7741-99, Harry Boy. Tecknade reklamfiguren Harry Boy ansågs inte utgöra intrång i en förlaga av ett tecknat djur (häst) med mänskliga drag. ”Ett talande djur med mänskliga drag” medförde inte ensamt upphovsrätt, inte heller den problemlösning eller det bakomliggande tankeinnehåll som anknöt till förlagan. Sådana moment som anknytning till såväl människa som häst, namn, dialekt och ställning av berömd person var alltför vaga karaktäristika för att medföra upphovsrättsligt skydd.

2.4.3Musikaliska verk

Bara i ett enda mål har Högsta domstolen prövat skyddsförutsättningarna för ett musikaliskt verk (melodi 1) och huruvida erforderlig likhet förelåg mellan detta verk och en påstådd efterbildning (melodi 2), *NJA 2002 s. 178, EMI v. Dräng*arna, se även ovan avsnitt 2.1 och 2.2. Avgörande för frågan om verkshöjd var bedömningen av hur melodi 1 kunde uppfattas av lyssnaren, dvs. helhetsbedömningen. Melodi 1, vilken utgjorde grunden för ett instrumentalt mellanspel i en eljest textsatt sång, omfattade ett avsnitt om tio takter, vilket ”melodiskt och instrumentellt” framstod som väl avgränsat från övriga inslag i kompositionen och dessutom tillräckligt egenartat för att det skulle framstå som ett självständigt verk. Också frågan om melodi 2 var tillräckligt lik melodi 1 skulle besvaras på grundval av en helhetsbedömning. Avslutningarna på melodiernas fraser var olika, liksom tempon och harmonik. Helhetsbedömningen gav dock vid handen att melodi 2 fick anses utgöra samma verk som melodi 1.

Frågan om *oberoende dubbelskapande* prövades också, varvid Högsta domstolen framhöll att vid en så påfallande likhet som den som konstaterats föreligga mellan de båda melodierna måste ställas höga krav på den bevisning som skall styrka sådant oberoende. Mot bakgrund av tiden för tillkomsten av melodi 1 och dess genomslag på marknaden var det inte sannolikt att melodi 2 skapats oberoende av melodi 1.

2.4.4Fotobild

NJA 1979 s. 70, Offsetplåtar. Vid framställning av färgteckningar som skulle mångfaldigas genom offsettryck användes offsetplåtar som till-

verkades med fotografisk teknik. Fråga var om därmed fotobilder med skydd enligt då gällande FotoL framställts. Högsta domstolen kunde inte finna att FotoL var tillämplig på bilder som framställts vid tillverkning av plåtarna. *Hovrätten för Västra Sverige, dom 1978-11-17, Sjö och snö* (NIR 1981 s. 413 f.), fann dock i ett något tidigare avgörande att bilder som med den fotografiska offsetmetoden framställts av andra bilder skulle anses utgöra fotografiska bilder i FotoL:s mening. Emellertid endast med avseende på bilder som genomgått viss bearbetning, men inte sådana bilder som med offsetmetoden endast hade förminskats.

Rättsskyddet för fotografisk bild har alltsedan 1960 års FotoL haft avseende på varje bild som ”uppkommit under inverkan av ljus på därför känsliga ämnen”, häri inbegripna även infrarött och ultraviolett ljus och röntgenstrålar. I linje med artikel 2 Bernkonventionen, som omtalar att ”med fotografiska verk jämställs verk som kommit till uttryck genom med fotografi likartat förfarande”, torde stå utom tvekan att även bilder som framställs på elektronisk väg, i videoform etc., utgör fotobilder. Med inlemmandet år 1994 av rättsskyddet för fotografiska bilder i URL, dels som fotografiska verk enligt 1 § URL, dels som fotografiska bilder som saknar originalitet men som erbjuds skydd såsom en närstående rättighet, 49 a § URL, har inte åsyftats en förändring av vad som alls kan utgöra en fotografisk bild i teknisk mening relativt vad som gällde enligt FotoL. Domstolarnas slutsatser i nyss angivna mål torde därför alltjämt vara vägledande såtillvida som fotografiskt betonade tekniska led i ett mångfaldigande, hit hör således inte bara offsetteknikens användande av fototeknik utan troligen även vanlig reprografi (fotokopiering), knappast ger upphov till sådana fotobilder som motiverar rättsskydd ens på grundval av 49 a § URL, såvida inte en bearbetande aktivitet kan redovisas som går utöver mekanisk förstoring eller förminskning och som därför kan anses resultera i en ny fotobild.

NJA 1989 s. 315, Evert Taube. En tecknare, som hade använt två pressfoton av Evert Taubes ansikte som förlaga för två teckningar, påstod att han härvid inte hade framställt kopior av fotografierna utan återgivit dessas motiv i bearbetad form. Högsta domstolen kom till samma slutsats och fann således att exemplar av fotografierna ej framställts vid utförande av teckningarna. Rättsskyddet enligt den dåmera gällande FotoL gentemot bearbetningar i annat än fotografisk teknik var onekligen svagt, vilket detta fall bekräftar. Även vid en prövning på grundval av 49 a § URL torde utgången ha blivit densamma som i 1989 års HD-fall. Men såvida fotografierna i fråga skulle anses uppvisa originalitet är det sannolikt att Högsta domstolen numera hade kommit till en annan slutsats.

Ett i viss mening motsatt förhållande förekom i *NJA 1981 s. 313, Två herrars tjänare*, där en fotograf i och för sig hade fotorätt till sina bilder som bl.a. återgav upphovsrättsligt skyddad scenografi. Fotobil-

derna ansågs utgöra exemplar av scenografin och kunde därför inte användas vid mångfaldigande på omslaget till en grammofonskiva utan medgivande av upphovsmannen till scenografin.

NJA 1982 s. 23, Bröllopsnegativ. Högsta domstolen slog här fast att fotografers rätt även omfattar bildoriginal i form av t.ex. negativ till positiva bilder. Detta förde vidare till domstolens slutsatser vad gäller presumtioner angående förfoganderätten till sådant original; den rätt som tillkom en *beställare* av bröllopsbilder omfattade inte äganderätten till bildoriginalen, vilken således skulle anses kvarstanna hos fotografen.[15]

Svea Hovrätt, dom 1990-07-02, Höder. Enligt 15 § 2 st. FotoL erbjöds en förlängd skyddstid för fotografisk bild ”som äger konstnärligt eller vetenskapligt värde”. Innebörden härav prövades i hovrätten men saknar numera, efter fotorättens integration i URL, relevans även såvitt gäller en prövning av originalitet hos fotobilder enligt 1 § URL.

2.4.5Filmverk

NJA 2000 s. 580, Nintendo. Fråga uppkom om äldre TV-spel (Nintendo 8 och 16 bitar) kunde hänföras till kategorin filmverk. Högsta domstolen konstaterar att lagtexten i URL inte anger vad som närmare skall avses med filmverk, men att det på grundval av lagmotiven kan hävdas att film skall karaktäriseras som ”bild i rörelse”, ett begrepp som numera skulle tillämpas oberoende av medium eller teknik. De ifrågavarande videospelen innehöll rörliga bilder och ljud som åstadkoms genom datorprogram. Bildernas rörelse hade i utgångsläget ingen självständig betydelse, påpekar domstolen; de upprepades på ett enahanda sätt till dess att spelaren gav dem en innebörd genom sina direktiv. Det var alltså spelaren som angav hur serien av rörliga bilder skulle gestalta sig, låt vara inom en förprogrammerad ram. Spelprogrammen var inte heller resultatet av en sådan inspelningsverksamhet som beskrivs i upphovsrättslagens motiv, vilket förhållande bidragit till viss särreglering för filmverk. Spelprogrammen skilde sig därför såväl till sin karaktär som till sitt användningsområde markant från traditionella filmverk. De bilder som kom upp på bildskärmen var snarast att se som ett utflöde av det underliggande datorprogrammet. Sammantaget ledde detta till att videospelen inte kunde anses upphovsrättsligt skyddade som filmverk, men väl i fråga om de tillämpade datorprogrammen.

Högsta domstolen kan här inte sägas ha motsagt att rörliga bilder som genereras av en programkod skulle kunna uppfattas som filmverk i andra situationer. Domen kan inte heller anses belägga att skyddet för datorprogram med automatik skulle kunna utsträckas till varje skärmuttryck, dvs. till vad som framträder inför människors ögon på en datorskärm varvid i och för sig tillämpas ett datorprogram.

[15]Se *Rosén*, Upphovsrättens avtal, 2 uppl. 1998 s. 155 ff.

Se nedan under avsnitt 8.7 beträffande skattemyndigheternas gränsdragning mellan filmverk och ”filmtekniskt” framställda alster.

2.5Kataloger och databaser

NJA 1985 s. 813, Krukväxtkort. Den ”gamla” katalogregeln i 49 § URL låg till grund för Högsta domstolens prövning i detta mål som avsåg sammanställning på särskilda kort av uppgifter om 64 olika krukväxter, sorterade efter det väderstreck i vilket varje växt lämpligen borde placeras. Sammanställningen omfattade omkring 1250 olika uppgifter, vilket med hänsyn även till den betydande tid som hade behövts för arbetet fick betraktas som ”ett stort antal” i den mening som förekommer i 49 § URL. Att en del av uppgifterna presenterades i form av kortfattade, sammanhängande texter utgjorde inget hinder mot att hela sammanställningen i förevarande sammanhang kunde räknas som ett med katalog eller tabell jämställt ”annat dylikt arbete”.

I enlighet med vad hovrätten anfört noterades i fråga om *intrång*, att det vid eftergörande av alster som åtnjuter katalogskydd måste ställas stora krav på överensstämmelse mellan publikationerna för att intrång skall föreligga — främst för att det är sammanställningen som sådan som åtnjuter skydd, inte däri ingående faktauppgifter. Emellertid erfordrades inte total likhet mellan jämförda publikationer. Som hovrättens framhöll, vartill Högsta domstolen hänvisade, förelåg i detta fall identitet mellan ett stort antal uppgifter i krukväxtkorten och den ifrågasatta efterbildningen, vartill kom att dessa uppgifter *sammanställts på sådant sätt* att kraven på överensstämmelse skulle anses uppfyllda i förevarande fall.

Svea hovrätts dom 2001-05-03, Mål nr T 3504-00, Fixtures Marketing v. Svenska Spel. Fråga var primärt om rättsskydd enligt 49 § URL, i dess lydelse efter implementeringen av databasdirektivet 96/9/EG, för spelordningarna för de engelska och skotska elitserieligorna i fotboll. Gotlands tingsrätt konstaterade att spelordningarna var skyddade sammanställningar av uppgifter. Svenska Spels återgivande av uppgifter ur spelordningarna på tipskuponger m.m. ansågs dock ej innebära intrång på den grund att endast vissa och ett begränsat antal uppgifter härvid återgivits. Svea hovrätt fann att Svenska Spel använt samma uppgifter om matcher som återfanns i Fixtures databaser genom att i spelkuponger namnge vissa engelska och skotska fotbollslag som skulle spela mot varandra. Det kunde dock inte anses visat, enligt hovrättens mening, att Svenska Spel hade ”gjort utdrag ur databasernas innehåll”. Detta skulle anses innebära ”att Svenska Spel inte har gjort intrång i det katalogskydd som de aktuella databaserna kan omfattas av”. Målet har beviljats prövningstillstånd av Högsta domstolen, vilken hösten 2002 beslutat inhämta förhandsbesked från EG-domstolen.

2.6Titelskydd

NJA 1986 s. 226, Låt mig få tända ett ljus. Fråga var främst om skäligt vederlag enligt 54 § 1 st. URL kunde utgå vid användning av titel som stred mot det särskilda titelskyddet i 50 § URL, se nedan avsnitt 8.1. Högsta domstolen konstaterar att det titelskydd som grundas på 50 § URL inte innefattar något skydd för litterärt eller konstnärligt verk utan endast ett skydd för ett verks beteckning. Den som gör intrång i detta titelskydd utnyttjar följaktligen en titel och inte ett verk. Eftersom det uttryckligen anges som förutsättning för vederlag i 54 § 1 st. URL att ett *verk* har utnyttjats var klarlagt att titelintrång inte gav upphov till vederlag, men väl för förlust, lidande eller annat förfång vid oaktsamma åtgärder såsom framgår av 54 § 3 st. URL.

Skyddet vill alltså, olikt upphovsrätten, motverka förväxling, något som också lett till att skyddet inte begränsats till någon föreskriven giltighetstid, vilket speglar att vissa allmänna intressen varit avsedda att tillgodoses. *Svea hovrätt, dom 1985-02-15, DT 8, Mål nr T 834/83,* fann därför anledning påpeka, att de allmänna intressena skulle motverkas om bestämmelsen tolkades så att den gav innehavaren av rätten till titeln möjlighet att mot ersättning upplåta rätten att för ett nytt verk utnyttja titeln på ett redan offentliggjort verk på ett lätt förväxlingsbart sätt. På grund härav talade enligt hovrätten övervägande skäl för att den rätt till skydd för titel på ett tidigare offentliggjort verk som 50 § URL erbjuder inte kan bli föremål för förfoganden eller överhuvud för överlåtelse. Härtill kan fogas kommentaren att nyssnämnda förhållanden knappast hindrar den titelskyddade att mot vederlag avstå från upprätthållandet av sitt laggivna skydd och att i den meningen s.a.s. omsätta rättsskyddet i en ekonomisk handel.[16]

3.Brott mot förfoganderätten — Processuella spörsmål

3.1Bevisbörda

NJA 1994 s. 74, Smultron. Högsta domstolen framhåller att den som gör gällande att det begåtts ett intrång i upphovsrätten till ett verk genom otillåten efterbildning har bevisbördan för att en sådan efterbildning skett. En framträdande likhet med det skyddade verket kan emellertid i och för sig anses utgöra ett starkt stöd för att det senare tillkomna alstret just är en efterbildning. Den som påstås ha gjort intrång i den andres upphovsrätt måste i så fall göra sannolikt att hans alster framtagits självständigt för att någon efterbildning inte skall anses föreligga.[17]

NJA 2002 s. 178, EMI v. Drängarna. I överrätterna gjordes klara uttalanden om bevisfrågor i fall av påtaglig likhet mellan en förlaga och påstådd efterbildning. *Svea Hovrätt, dom 2001-02-02, Mål nr T 1418-99,* framhöll sålunda till frågan om en senare tillkommen melodi, kallad melodi 2, var en efterbildning av en tidigare komponerad melodi, kal-

[16]Jfr *NJA 1974 s. 403, Skotten i Dallas.*
[17]Se kommentar till fallet av *Levin* i Rättsfall att minnas, 1997, s. 411 ff.

lad melodi 1, under påpekande att melodislingorna var påfallande lika, ”i det närmaste identiska”, att presumtionen för att melodi 2 är en efterbildning av melodi 1 är särskilt stark. Med hänvisning till NJA 1994 s. 74 måste det därför, framhåller hovrätten, krävas bevisning av påtaglig styrka för att bryta denna presumtion. Svea Hovrätt fann också att just inget talade för att Oxdansen framstod som inspirationskälla — de faktiska olikheterna var för stora. Regatta ”har inte gjort sannolikt att melodi 2 skulle ha kunnat skapas självständigt och oberoende av melodi 1”. Vid prövningen av saken i Högsta domstolen konstaterar domstolen följande: ”Vid en så påfallande likhet som kan konstateras föreligga mellan de båda melodierna måste ställas höga krav på den bevisning som skall styrka, att fråga är om ett oberoende dubbelskapande. Vad (svaranden) anfört beträffande tillkomsten av melodi 2 gör det, mot bakgrund av genomslaget på marknaden för melodi 1, inte sannolikt att melodi 2 skapats oberoende av melodi 1. Melodi 2 får därmed anses utgöra en efterbildning av melodi 1 och den kränker alltså EMI:s upphovsrätt till denna.”

3.2Gärningsmannaskap och straffansvar

Frågan om vem ansvaret skall drabba vid intrång har prövats i åtskilliga fall, särskilt vid offentliga framföranden av musik. Såväl personer vilka enligt offentligrättsliga regler varit att anse som ansvariga anordnare som de personer som av någon anledning haft praktiska arrangemang om hand har kunnat fällas till ansvar för brott mot upphovsrätten. I fall av teknisk automation och dispositioner över digital utrustning har ibland krävts ett mått av konkret handlande.

NJA 1985 s. 909, Aftonbladet. Allmänna principer är att tillämpa vid bestämmande av gärningsmannaskap vid intrång i upphovsrätt. Den närmare innebörden härav kunde däremot inte anses helt klar. Sålunda kunde t.ex. den tryckfrihetsrättsliga regleringen indirekt påverka bedömningen av hur ansvaret skulle placeras inom ett tidningsföretag. Att ansvaret bör läggas på en person inom en tidningsledning var alltså motiverat, enligt Högsta domstolens mening, både som skydd för upphovsmännens intressen och som led i värnet av tidningars redaktionella integritet. I detta fall hade en publicerad tidningsartikel kommit att innehålla otillåtna utdrag ur en bok, vilken ännu inte var utgiven, men som i korrektur översänts till tidningen som förberedelse för en recension. Högsta domstolen konstaterade att någon klar och tydlig instruktion om uppgiftsfördelningen mellan olika befattningshavare vid prövning av upphovsrättsliga frågor inte förelåg vid tidningen och att det funnits utrymme för missförstånd och osäkerhet härvidlag. Detta vittnade om sådana brister i den övergripande bevakningen av de upphovsrättsliga frågorna inom tidningen att grov oaktsamhet skulle anses ligga dess chefredaktör, tillika ansvarige utgivare, till last. Jfr *NJA 1985 s. 893, Manifestet; NJA 1986 s. 702, Demonstrationsmusik; NJA 1988 s. 715, Landstingsmålet.*

NJA 1996 s. 79, BBS. Fråga var om ansvar i brottmål för en person som i egenskap av ägare och systemoperatör för en BBS drivit en datornätverksamhet, vilken möjliggjort för andra att bl.a. överföra datorprogram från BBS:n till en ansluten dator. Kunde den tilltalade anses ha gjort programmen tillgängliga för allmänheten enligt 2 § URL? Paragrafen åsyftade enligt Högsta domstolen ett *aktivt handlande*. Med beaktande av den s.k. *legalitetsprincipen* blev slutsatsen att det inte kunde anses förenligt med lagtexten att ett aktivt handlande som inte gick utöver enbart ett tillhandahållande av BBS:n skulle vara tillräckligt för att fälla systemoperatören till ansvar. Domstolen påpekar härtill att detta innebär en ”påtaglig lucka i det upphovsrättsliga skyddet”. Emellertid skulle en stel distinktion mellan aktivitet och passivitet bl.a. kunna leda till att ”den som gör något, om än för litet, skulle anses mer klandervärd än den som i motsvarande fall bara ’sitter med armarna i kors’. Från rättpolitisk synpunkt skulle en sådan ordning knappast anses godtagbar.” Förutsättningarna för ansvar såsom medverkande kunde inte prövas i målet såsom ansvarspåståendena anlagts. I ett civilmål kunde bedömningen om ansvar för förfoganden över skyddade verk möjligen blivit en annan.[18] Inte heller gällde dåmera lagen (1998:112) om ansvar för elektroniska anslagstavlor.[19]

3.3Angiven rättsinnehavare som förutsättning för allmänt åtal

I det ovan under avsnitt 1.1 presenterade fallet *NJA 1998 s. 838, Mein Kampf*, noterade Högsta domstolen att angivelse från upphovsmannen eller hans rättsinnehavare inte var en nödvändig förutsättning för allmänt åtal.[20] En annan sak var om en ståndpunkt i målet, att det inte var visat att Fristaten Bayern innehade upphovsrätten till Mein Kampf, skulle innebära att åtalet inte kunde bifallas. Emellertid fann Högsta domstolen att åtal enligt 53 § URL skall kunna bifallas även om det inte är klarlagt vem som innehar upphovsrätten. Det får anses tillräckligt att det i gärningsbeskrivningen anges att någon kränkt en annans upphovsrätt utan att det finns uppgift om vem denne andre är. Detta var just ett av skälen till införandet av möjligheten till allmänt åtal utan angivelse.[21]

3.4Presumtion mot rättsinnehavarens medgivande

Svea Hovrätt, dom 2002-06-17, Mål B 2946-01 och B 3953-02. I fråga om piratkopiering i stor omfattning av spel- och datorprogram gjorde den tilltalade gällande att brott skett i betydligt mindre omfattning än enligt åklagarens gärningsbeskrivning, eftersom åtskilliga av programmen varit så kallad freeware eller shareware och som påstods förekomma inom en ”public domain”. Svea Hovrätt fann dock att det

[18]Se *Rosén*, Medie- och immaterialrätt, 2003, s. 104 f.
[19]Se prop. 1997/98:15.
[20]Se 59 § URL i dess lydelse från och med den 1 juli 1982 genom lag (1982:284).
[21]Se NJA II 1982 s. 137.

inte framkommit att upphovsrättsinnehavarna, genom att programmen fanns tillgängliga på angivet sätt, skulle ha avstått från sin upphovsrätt eller medgett andras kommersiella utnyttjande av dem. Detta skulle även gälla s.k. demoversioner av datorprogram.

Göta hovrätts dom 1999-10-04, Mål nr B 974/98, Bootlegskivor. Skivhandlare borde ha undersökt huruvida hans förvärv av skivor hade avseende på tillåtna eller otillåtna exemplar. Hans undersökningsplikt härvidlag (se nedan avsnitt 3.1.6) ansågs också ha betydelse för vad man kunde ha anledning att förvänta sig angående berörda upphovsmäns eventuella samtycke. I fallet fick det anses klarlagt att upphovsmännen — vilka de än kunde vara, uppgifter saknades härvidlag — inte hade lämnat sitt tillstånd till distribution av skivorna.

3.5Rätt att beivra intrång efter överlåtelse av exklusiv rätt

NJA 1987 s. 266, Journalistavtalet I. Tolkningen av 1980 års kollektivavtal mellan Svenska Journalistförbundet och Tidningsutgivarna gav vid handen att tidningsarbetsgivaren, oberoende av en artikels författare, är berättigad att beivra intrång som sker genom att tidningsmaterial utnyttjas av annan utan att överlåtelse skett. I fallet hade berörd journalist redan fått ersättning för det olovliga utnyttjandet av intrångsgöraren, vilket inte inverkade negativt på arbetsgivarens möjlighet att påtala intrånget och för sin del begära ersättning. *NJA 1993 s. 390, Journalistavtalet II,* hänförde sig till samma kollektivavtal, varvid journalisten gjorde gällande att även en artikels författare hade en självständig rätt att beivra sådant intrång i upphovsrätten, och detta även efter det att en exklusiv överlåtelse skett. Högsta domstolen noterade att även om tidningsföretaget/arbetsgivaren förfogade ekonomiskt över det journalistiska materialet så innebar detta inte att journalisten i fråga saknade ekonomiskt intresse såvida utnyttjade skedde utan tillstånd. En journalist hade som upphovsman, oavsett tidigare exklusiv överlåtelse, talerätt avseende intrånget. Jfr nedan under avsnitt 8.3.

3.6Undersökningsplikt för yrkesmässig handlare

NJA 1995 s. 164, Stickad Tunika. För en yrkesmässig handlare, liksom för var och en som saluför produkter som kan vara upphovsrättsligt skyddade, måste det anses föreligga en undersökningsplikt beträffande under vilka omständigheter de alster tillkommit som handlaren köper in och därefter saluför. Vid inköp från en etablerad och välkänd leverantör får undersökningsplikten dock anses mera uttunnad än om inköp sker från framställare som kan misstänkas för att vara benägna att tillhandahålla plagiat. Detta avgörande tar härvidlag främst sikte på det subjektiva rekvisitet.

Göta Hovrätts dom 1999-10-04, Mål nr B 974/98, Bootlegskivor. Inte rimligt att laborera med en uttunnad undersökningsplikt för en skivhandlare som inköpt skivor vid mässor och liknande, där inköp kan ske från framställare som kan misstänkas för att inte vara främmande

för att saluföra otillåtna inspelningar eller hos ”förläggare” hos vilka ”inte heller något egentligt nyskapande förekommer”.

3.7Organisation som företräder ett flertal upphovsmän

Enligt reglerna om avtalslicens i URL förutsätter deras tillämpning att avtal träffats med en organisation som företräder ”ett flertal upphovsmän på området”, 26 i § 1 st. URL. En sådan bestämmelse finns också i 26 j § 4 st. URL om den s.k. följerätten, droit de suite; en på angivet sätt representativ organisation har rätt att kräva in ersättning för vidareförsäljning av exemplar av konstverk och skyldighet att vidarebefordra medlen till de ersättningsberättigade. I *NJA 2000 s. 445, Behörig organisation*, uppkom frågan om fler än en organisation kunde vara på angivet sätt representativ för upphovsmännen på området. Några bestämda slutsatser kunde inte dras av lagens förarbeten, frågan behandlades inte uttryckligen, varför Högsta domstolen torde ha sökt stöd främst i uppfattningen att denna och liknande kollektivt ordnade verksamheter på upphovsrättsområdet inte borde monopoliseras och att upphovsmännen, vilkas intressen bestämmelserna ytterst ville tillgodose, skulle vinna på viss konkurrens mellan representativa organisationer. Domstolen hänvisade härvidlag till att regeringen och riksdagen i ett lagstiftningsärende om kassettersättning funnit att en motsvarande inkasseringsverksamhet inte borde monopoliseras.[22] Flera representativa organisationer kunde sålunda åberopa sig på 26 j § URL för att därmed ha rätt och skyldighet att kräva in ersättningarna.

3.8Nödvändig processgemenskap?

Svea hovrätts dom 1990-12-21, T 869/90, ST 40, Gemensam upphovsrätt. Genom förlagsavtal hade de två författarna till en bok upplåtit utgivningsrätten till ett förlag. Sedan förlaget underlåtit att utge ny upplaga av verket väckte en av författarna talan mot förlaget med begäran om skadestånd för utebliven utgivning. Hovrätten konstaterade att utövandet av upphovsrätten till boken eller hävdande av rättigheter enligt avtalet endast tillkommer författarna gemensamt. Endast när fråga var om intrång i upphovsrätten kunde författarna enligt 6 § URL beivra intrånget var för sig. Talan i målet hade inte avseende på intrång i upphovsrätt. Det förelåg därför s.k. nödvändig processgemenskap. Talan avvisades därför av hovrätten. Författarens begäran om prövningstillstånd medgavs ej av Högsta domstolen genom dess beslut 1990-12-21.

4.Otillåtna förfoganden

4.1Exemplarframställning

NJA 1981 s. 313, Två herrars tjänare. Kunde en fotobild som användes på ett skivomslag anses utgöra ett exemplar av en del av det motiv

[22]Se prop. 1997/98:156 s. 25 och 45; Lagutskottets betänkande 1998/99:LU3 s. 8 f.

som förekom på fotobilden, nämligen en såsom konstnärligt verk skyddad teaterdekor (jfr ovan under avsnitt 2.4.1)? Högsta domstolen hänvisade till motivuttalanden om att såvida ett konstverk utgör bakgrund eller eljest ingår som en oväsentlig del i en bild så kunde det inte anses föreligga något exemplar av det verket när det sålunda framträder i bilden i fråga. Filmning eller fotografering av en interiör, i vilken ingår konstverk, kunde därför i regel ske utan upphovsmännens tillstånd — NJA II, 1961 s. 53. I detta fall var det visserligen de i scenografin placerade personerna som dominerade bilden, men scenografin var inte reducerad till en sådan för fotobildens helhetsintryck ovidkommande bakgrund som uteslöt intrång i upphovsrätt.

NJA 1996 s. 79, BBS. Högsta domstolen påpekade att det, allmänt sett, förhöll sig så att en olovlig överföring till en BBS (upload) av ett skyddat datorprogram innebär en olovlig kopiering, dvs. ett framställande av exemplar, och att på motsvarande sätt en "vidareöverföring av ett sådant program (download) från BBS:en till en annan ansluten dator innefattar ett upphovsrättsintrång".

Svea hovrätts dom 1997-11-28, DT 17, T 1534/96, Skriet. Fråga huruvida ett fotografi var ett exemplar av Edvard Munchs målning "Skriet". Fotografiet återgav en uppblåsbar vinyldocka som i sin tur formgivits med målningen som förebild. Hovrätten fann att fotografiet, vilket således hade vinyldockan som motiv, utgjorde exemplarframställning av Muncks målning.

Stockholms tingsrätts dom 1998-09-14, Mål nr T 7-866-96, Scientologibibeln. Ett skyddat litterärt verk hade inlagts på en hemsida. Härvid hade verket först framställts i en hårddisk och sedan överförts till en server, varefter verket i fråga hade raderats från hårddisken. Med dessa åtgärder hade framställts exemplar av verket ifråga, något som hade fordrat upphovsmannens medgivande. Jfr *Svea hovrätts dom 2001-03-09* i samma mål.

AD dom 135/93, Journalistavtalet III. Tolkning av viss bestämmelse i 1980 års kollektivavtal för anställda journalister om huruvida ett företag där medarbetaren är anställd äger rätt att publicera av medarbetaren framtaget text- eller bildmaterial inte bara i den tidning där journalisten har sin anställning utan i varje tidning som det arbetsgivande företaget ger ut. AD fann att så var fallet.

4.2Tillgängliggörande för allmänheten

Stockholms tingsrätts dom 2002-04-19, Mål nr T 10704-98, ALIS ./. Svenska Dagbladet. Journalistiska alster hade överförts från datorer hos vissa tidningsföretag till den elektroniska textdatabasen Mediearkivet, där verken hade fixerats på en hårddisk. Detta förfogande ansågs dels utgöra en exemplarframställning i upphovsrättslig mening dels ett tillgängliggörande för allmänheten. Beträffande det sistnämnda förfogandet kom domstolarna till denna slutsats på den grund att det var möjligt för en allmänhet, nämligen Mediearkivets kunder, att genom

Internet få tillgång till verken via en bildskärm på kundens egen dator. Dessa verk, vilka sålunda fixerats i Mediearkivets databas, gjordes därmed tillgängliga för allmänheten, något som principiellt låg inom den ensamrätt som tillkom upphovsmännen till artiklarna.

Vid överprövning av målet var ostridigt mellan parterna att mångfaldigande respektive tillgängliggörande för allmänheten ägt rum, varför målet då kom att främst röra huruvida uppdragsgivande tidningsföretag ägde förfoga över verken i de specifika hänseendena; *Svea Hovrätt, dom 2002-12-10, DT 103, Mål nr T 820-02, ALIS ./. Svenska Dagbladet.* Se nedan avsnitt 7.3.

4.3Offentligt framförande

Begreppet offentligt framförande har många gånger prövats i domstolarna. Likväl fick det ganska klara konturer i motivuttalandena, bl.a. såtillvida som föredragande statsrådet angav att utgångspunkten var att åt upphovsmannen borde förbehållas rätt att ekonomiskt tillgodogöra sig alla sådana utnyttjanden av ett verk som hade praktisk betydelse. Lagen byggde därför på ett vidare offentlighetsbegrepp än det som förekom i andra författningar. Enligt första lagutskottet fick det upphovsrättsliga offentlighetsbegreppet ytterst fastställas med hänsyn till förhållandena inom detta rättsområde, varvid riktpunkten borde vara att upphovsmannens rätt borde omfatta alla framföranden som inte ägde rum inför helt slutna kretsar.[23] Bl.a. till dessa uttalanden har domstolarna tämligen genomgående hänvisat i nedan angivna fall.

NJA 1980 s. 123, Mornington. I 115 rum på Hotellet Mornington fanns till gästernas förfogande en radioapparat ansluten till en centralantennanläggning i hotellet. Dessutom fanns i varje rum en TV-apparat som inte var ansluten till någon central anläggning, men som kunde användas av den enskilde hotellgästen. Högsta domstolen fann att hotellet åstadkom offentligt framförande såväl via de centralanslutna radioapparaterna som via TV-mottagarna. Högsta domstolen påpekade att båda slagen av mottagare ingick i den inredning och service som i hotellets rörelse erbjöds i gästrummen och hänvisade bl.a. till Autorrättskommitténs uttalande att det var utan betydelse i sammanhanget om framförandet skedde för en närvarande publik eller om förmedling skedde med hjälp av tekniska anordningar. Det fanns därför ingen anledning att från varandra skilja framförande via radioapparat eller TV-mottagare.[24]

NJA 1986 s. 702, Demonstrationsmusik. Fråga om uppspelning av musik vid demonstration för en enskild kund av musikapparatur till försäljning i en butik kunde anses som offentligt framförande av musiken. Hovrätten fäste sig vid att butikens lokaler varit öppna för allmänheten och att musiken visserligen framförts för särskild kunds

[23]Se NJA II 1961 s. 57 f., jfr s. 47 f. och 54 f.
[24]Se *Rosén*, Medie- och immaterialrätt, 2003, s. 112 ff.

räkning men utan att särskilda åtgärder vidtagits i syfte att begränsa möjligheterna för andra kunder att ta del av verket; ett på så vis öppet framförande, men inför en till antalet begränsad krets av personer, skulle anses ha skett offentligt i upphovsrättslig mening. Lika med hovrätten fann Högsta domstolen att demonstration av apparaturen innefattade offentligt framförande.

NJA 1988 s. 715, Södermanlands landsting. Så kallad kuddradio förmedlades till patienter och omsorgstagare på ett sjukhus och var härvid förbehållen dem som vid tillfället i fråga undergått sluten vård. Denna var tillgänglig för var och en som var i behov därav. En sådan grupp framstod, enligt Högsta domstolens mening, som ”heterogen, växlande och tillfällig samt utan inbördes samband”, varför den inte kunde anses sluten i lagens mening.

NJA 2000 s. 292, MP3-länkar. En pojke hade på sin hemsida anordnat hypertextlänkar till musikfiler i MP3-format som fanns lagrade på annat håll på Internet. Såvida en besökare på denna hemsida klickade på en länk förflyttades vederbörande omedelbart till en musikfil varvid filen därmed blev tillgänglig för överföring direkt till besökarens egen dator. Åtgärderna att åstadkomma länkningen skulle betecknas som offentligt framförande av musikfilerna. Att hänföra dem till annan form av tillgängliggörande för allmänheten kunde i vart fall med hänsyn till den inom straffrätten rådande legalitetsprincipen inte komma i fråga.

NJA 1976 s. 95, Skönstaholm. Skillnaden mellan det upphovsrättsliga allmänhetsbegreppet och detsamma i annan lagstiftning demonstreras i detta fall. En förening av de boende inom ett radhusområde hade anordnat lokala TV-sändningar över områdets centralantenn. Samtliga 150 hushåll inom området kunde motta signalerna, men signalerna nådde inte utanför området. Sändningarna ansågs ej ämnade för allmänheten och var därför inte att hänföra till rundradiosändning enligt 1 § radiolagen (1966:755). Högsta domstolens motivering ger ett relativt tidigt belägg för antagandet att begreppet ”allmänheten” är annorlunda anlagt i det radiorättsliga sammanhanget än i det upphovsrättsliga. Enligt den dåmera gällande radiolagen skulle sålunda en sluten grupp föreligga så snart det är fråga om en persongrupp som är avgränsad på ett utifrån iakttagbart sätt, exempelvis personer som är samtidigt närvarande på en viss plats, såsom kunderna i ett varuhus eller publiken vid en idrottstävling.[25] Dylika grupper skulle däremot uppfattas som en allmänhet med upphovsrättslig terminologi.

4.4Framförande inför större sluten krets i förvärvsverksamhet

NJA 1988 s. 715, Södermanlands landsting. I detta mål prövades även om framföranden i slutna personalutrymmen vid ett sjukhus kunde anses falla under *kompletteringsregeln* i 2 § 3 st. sista meningen URL,

[25]Se *Karnell*, Kabel-TV i upphovsrätt och radiolag, NIR 1975 s. 283 ff.

nämligen huruvida framföranden av musik skedde inför en ”större sluten krets” och som var anordnad ”i förvärvsverksamhet”. Den verksamhet som bedrevs vid landstingets sjukhus ansågs inte kunna betecknas som förvärvsverksamhet i företagsekonomisk mening, men det var likväl tillräckligt att i verksamheten ingick inslag av ”ekonomisk verksamhet”, här bl.a. med avseende på byggnader, material och löner. Den springande punkten skulle sålunda vara att en verksamhet har starka inslag som kännetecknar näringsverksamhet. Eftersom utrymmena hos landstinget även samlade ”större” grupper av individer fanns inte sakliga skäl att särhålla denna landstingsfinansierade verksamhet från t.ex. framföranden i slutna personalutrymmen i industrilokaler — de senare har av gammalt uppfattats som omfattade av kompletteringsregeln.

4.5Spridning

NJA 2000 s. 292, MP3-filer. Högsta domstolen konstaterar att det av förarbetena till URL framgår, att med spridning i upphovsrättslagens mening avses spridning av verk i form av ett fysiskt exemplar, något som också fick anses framgå av lagtexten. Svensk rätt hade härvidlag stöd av WIPO Copyright Treaty, antaget den 20 december 1996, och i det då föreliggande förslaget till Infosocdirektiv.

I *Hovrättens över Skåne och Blekinge dom 1983-05-26, DB 2115, B 217/82, Andarve*, befanns bl.a. att *bytesverksamhet* med videokassetter utgjorde otillåten spridning av de ifrågavarande filmerna. Den tilltalade hade därtill även gjort sig skyldig till grov varusmuggling vid införande av kassetterna till Sverige. Jfr *Stockholms tingsrätts dom 1984-06-12, DB 554, Mål nr B 584/83*, om uthyrning av videofilm såsom intrång i spridningsrätten.

4.6Konsumtion av spridningsrätt

NJA 2000 s. 580, Nintendo. Enligt 19 § URL konsumeras spridningsrätten när ett exemplar av litterärt eller musikaliskt verk eller ett konstverk överlåtits, dock att uthyrning ej får ske av någon typ av verksexemplar utan rättsinnehavarens medgivande. Fråga var om gärningsmannen bedrivit en med uthyrning *jämförlig* rättshandling med avseende på datorprogram. Högsta domstolen hänvisar till hovrättens bedömning, nämligen att uthyrningsrätten skall omfatta handlingar som till sina verkningar är jämförliga med uthyrning. Sådana rättshandlingar kan vara försäljningar med någon form av återköpsklausul, rättshandlingar där direkt eller indirekt vederlag erläggs för möjligheten att disponera ett exemplar. Även bytesverksamhet i organiserade former skulle anses jämförliga med uthyrning. Endast sådana hand-

lingar där äganderätten definitivt övergår till förvärvaren omfattas ej av uthyrningsrätten.[26]

Såvida ifrågavarande videospel hade ansetts utgöra filmverk, inte enbart datorprogram, så hade någon som helst konsumtion ej skett av spridningsrätten genom överlåtelse av exemplar, konstaterar hovrätten. Högsta domstolen tar inte direkt ställning till denna konsumtionsproblematik, eftersom man inte ansåg att videospelen utgjorde film, men *Hovrätten över Skåne och Blekinge framhåller i dom 1997-10-14, Mål nr B 305-96*, att konsumtionsprincipen inte gäller för spridning av lovligen utgivna filmverk, varför sådana verksexemplar inte får spridas vidare till annan utan upphovsmannens tillstånd, vare sig i form av vidareförsäljning, uthyrning eller utlåning — spridningsrätten är ”helt oinskränkt” för exemplar av filmverk.

Till dessa konstateranden av hovrätten måste dock fogas att i vart fall vidareförsäljning av inom EES-området lovligen överlåtna filmverk måste kunna ske i en transnationell trafik inom området. Sålunda fann *Hovrätten för Västra Sverige i beslut 1994-09-26, Ö 1452/94, Parallellimporterade filmkassetter*, att i England inköpta videokassetter hade inneburit konsumtion av den spridningsrätt som tillkommit den engelske upphovsmannen, varför import av kassetterna till Sverige inte innefattade något brott mot upphovsrätten. Då som nu uttryckte inte URL någon form av konsumtion av upphovsrätt till exemplar av filmverk, men enligt hovrätten fick det anses klarlagt att en tillämpning av upphovsrättslagen i förevarande mål skulle strida mot EES-avtalet (av vilket Sverige dåmera var bundet) och härvidlag utgöra en otillåten handelsbegränsning enligt EG-rätten.

5.Ideell rätt

5.1Namnangivelse

I fallet *NJA 1993 s. 263, Uppsala stadshus*, hade ett arkitektkontor inför en planerad ombyggnad fått om hand ritningar som utförts av andra arkitekter. Arkitektkontoret hade härvid från såväl s.k. relationsritningar som förslagsritningar avlägsnat ursprungliga stämplar med namnteckningar som angav upphovsmännen och hade i stället satt dit sin egen stämpel. Högsta domstolen konstaterar att byggnadsritningar regelmässigt innehåller upphovsmannabeteckningar. Arkitektkontorets förfarande stod därför i strid med 3 § 1 st. URL och dess krav på namnangivelse i enlighet med god sed. Högsta domstolen fäste varken avseende vid arkitektkontorets invändning att de ursprungliga upphovsmännen faktiskt fanns angivna på första sidan av ritningssamlingen eller att det inte hade varit korrekt att låta namnen eljest stå kvar i själva ritningarna, eftersom arkitektkontoret hade gjort vissa

[26]Hovrätten tolkar härvidlag motiven, särskilt prop. 1982/83:40 s. 6; prop. 1985/86:79 s. 14; prop. 1992/93:48 s. 35; prop. 1994/95:58 s. 24; Lagutskottets betänkande 1994/95:LU4.

ändringar beträffande vilka det inte framgick vem som hade utfört dem.[27]

I *NJA 1996 s. 354, Stadens löjtnant*, fick de principer som i vart fall antyds i det ovan angivna fallet NJA 1993 s. 263 ett mer distinkt uttryck. Inför Högsta domstolen var frågan huruvida skyldighet skulle anses föreligga för Sveriges Television att i en TV-utsändning namnge upphovsmannen (Torgny B) till ett musikstycke som framfördes av en ensemble i programmet Kulturjournalen. Programmet innehöll korta reportage från olika kulturscener och under ett knappt sju minuter långt inslag om Riksteaterns uppsättning av en pjäs om Gustav Fröding framfördes Frödings text ”Stadens löjtnant” i tonsättning av Torgny B, vilken således inte namngavs vid detta tillfälle. I programmets avannonsering angavs däremot ett stort antal namn på andra personer som haft olika funktioner under programmets tillkomst och sändning. (I underrätterna prövades flera fall av underlåten namnangivelse i en rad TV-program).

Grundfrågan kretsade kring innebörden av vad *god sed* skulle anses innebära enligt 3 § 1 st. URL. Någon oinskränkt rätt för upphovsmannen att få sitt namn angivet när hans verk görs tillgängligt för allmänheten kunde det inte vara fråga om. Högsta domstolen tog lagmotiven till utgångspunkt för att bestämmelsen dels skulle sanktionera en rådande sedvänja dels främja en sedvanebildning på områden där en god sed ännu inte stadgat sig. Ytterst skulle det därför ankomma på domstol att bestämma vad god sed skall anses vara. Domstolen knöt an till ett avtal mellan STIM och SVT i vilket SVT förbundit sig att ange upphovsmannens namn om det inte av programtekniska eller konstnärliga skäl är uppenbart omöjligt eller olämpligt. Vidare framhölls vikten just för tonsättare av att bli namngivna när deras verk görs tillgängliga för allmänheten. Eftersom namnuppgift ansågs lätt ha kunnat lämnas i detta sammanhang, inför, under eller direkt efter programmet, och som några programtekniska eller andra skäl inte gärna kunde anses lägga hinder i vägen, fick SVT anses ha brutit mot god sed genom att inte ange Torgny B:s namn.

Slutsatsen av domen får sägas vara att en upphovsmans namn alltid skall anges i anslutning till offentlig användning av hans verk, såvida inte betydande tekniska eller konstnärliga skäl talar däremot. Av domen framgår även att regeln inte bara har ett ideellt innehåll utan även ofta kan vara av ekonomisk betydelse för upphovsmannen genom att angivandet av hans namn spelar stor roll för hans renommé. Domstolens tolkning av regeln om namnangivelse skall också ses i ljuset av att utvecklingen efter tillkomsten av URL gått i riktning mot en

[27]Se *Rosén* i JT 1993–94 nr 3 s. 545 ff., Arkitekters skydd mot användning, bearbetning och ändring av byggnadsritningar avseende uppförda byggnadsverk samt rätt till namnangivelse.

förstärkning av skyddet för upphovsmännen. Se även *NJA 1974 s. 94, Rudlings affischer*.

I *NJA 1985 s. 807, Nowolin*, gjorde en journalist gällande att det var en ideellrättslig kränkning att hennes namn faktiskt angavs när kopior av hennes artikel olovligen hade sänts ut för reklamändamål. Journalisten ville vid prövningen i hovrätten tillämpa URL i analogi med 1 § i lagen om namn och bild i reklam, eftersom tankegångarna bakom den lagen bygger på att det innebär en kränkning att utnyttja annans namn i reklamsammanhang. HovR:n, liksom Högsta domstolen, prövade dock bara fallet enligt 3 § 2 st. URL (förutom enligt 2 § URL). Ingen av domstolarna fann att utnyttjandet i något hänseende innefattade åtgärder i strid mot journalistens ideella rätt.

NJA 1993 s. 390, Journalistavtalet. En kort tidningsartikel hade publicerats utan tillstånd i en konkurrerande tidning, varvid upphovsmannens namn inte angavs. Då det ej visats i målet att det var praxis att upphovsmannen anges vid publicering av en artikel som har överlåtits, kunde någon kränkning av journalistens rätt enligt 3 § 1 st. URL inte anses ha skett genom underlåtenheten att ange denne som upphovsman.

Svea hovrätts dom 2001-01-10, Mål nr FT 3622-99. Kompositören till inspelad musik som ackompanjerade en utställning vid Historiska museet i Stockholm borde genom en skylt ha angivits som upphovsman i anslutning till utställningsmaterialet. En sådan skylt kom först en vecka efter utställningens premiär att appliceras, något som skulle läggas museet till last som oaktsamt och som gav kompositören rätt till ersättning för brott mot namnangivelserätten.

5.2Respekträtt

NJA 1979 s. 352, Max Walters. En konstnär hade på serigrafisk väg gjort avtryck i form av korta kommentarer, fingerade tryckerianvisningar, en stämpel m.m. på ytan av reproducerade färgbilder som skapats och utgivits i stor upplaga av Max Walter Svanberg. Vid bedömning av frågan om de vidtagna åtgärderna kränkt Svanbergs konstnärliga anseende eller egenart skulle en såvitt möjligt objektiv måttstock anläggas enligt *Hovrätten över Skåne och Blekinge i dom 1974-12-18*. Förefintligheten av sådana konstnärliga strömningar som konceptkonst och metakonst, som utnyttjar ett välkänt konstverk som utgångspunkt och underlag för ett annat/eget arbete, skulle anses ha ett ej oväsentligt inflytande på bedömningen av vad som enligt en objektiv måttstock kunde anses kränkande. Vidare underströk hovrätten att det påtryckta täckte endast en mindre del av reproduktionens yta, varför det gick att klart särskilja detta från det ursprungliga verket. Någon ändring i eller påverkan på de konstnärligt bärande elementen i Svanbergs verk kunde därför inte anses ha skett — verkets konstnärliga integritet hade inte angripits, varför åtgärderna inte stred mot 3 § 2 st. URL. Högsta domstolen fastställde hovrättens domslut på de skäl som hov-

rätten anfört såvitt gällde frågan om åtgärderna kränkt Svanbergs konstnärliga anseende eller egenart.[28] Jfr *Svea Hovrätt dom 1995-06-01, RH 1995:59, Matisse*, där en tidnings användning av en utställningsaffisch som dekoration vid heminredning ansågs kränkande.

I målet prövades aldrig tillämpligheten av bestämmelserna i nuvarande 11 § URL, vilka dåmera förekom likalydande i 26 §, om att verk som återges offentligt med stöd av någon inskränkande bestämmelse i 2 kap. URL inte får ändras i större utsträckning än användningen kräver. Detta i förhållande till det i 3 § 2 st. URL *utsträckta ändringsskyddet* kunde sålunda ha åberopats i ett dispositivt tvistemål som det förevarande och i så fall möjligen ha lett till ett annat resultat.[29]

NJA 1993 s. 263, Uppsala stadshus. Några arkitekter hade vid upprättande av ett förslag till ombyggnad av Uppsala stadshus, vilket var att uppfatta som ett byggnadsverk, använt sig av vissa av andra arkitekter utarbetade ritningar avseende stadshuset. Dessa sålunda i viss mening ändrade förslagsritningar ”måste till en del anses kränkande” för upphovsmännen bakom de tidigare upprättade ritningarna, enligt vad en majoritet inom Högsta domstolens kunde finna. Det kan noteras att enligt 13 § URL görs en inskränkning i upphovsmannens ideella rätt till byggnadsverk genom att ägaren till en byggnad får fritt ändra densamma. Denna frihet gäller följaktligen inte ritningar som återger byggnaden i fråga.

NJA 1993 s. 390, Journalistavtalet II. En anställd journalists artikel hade efter publicering hos arbetsgivaren olovligt publicerats även i en dagstidning som utgavs av ett konkurrerande tidningsföretag. Journalisten framställde krav på ideell ersättning bl.a. på den grund att publiceringen utsatte honom för misstanken att han i strid mot sina plikter gentemot det företag i vilket han var anställd skulle bedriva konkurrerande verksamhet med arbetsgivaren, således genom att ha medverkat till den olovliga publiceringen. Högsta domstolen fann dock att journalistens litterära anseende inte kunde anses ha kränkts genom publiceringen. Han var däremot berättigad till ersättning för den olovliga publiceringen som sådan. Mer om detta fall ovan i avsnitt 3.5 och 5.1 och nedan i avsnitt 8.3.

5.3Återgivning i reklam

NJA 1985 s. 807, Nowolin. En tidningsartikel hade av madrasstillverkaren Nowolin kopierats i ett trettiotal exemplar och skickats till olika huvudmän för den allmänna sjukvården. Kopiorna hade härvid försetts med ett handskrivet tillägg som angav att artikeln inte gällde Nowolins produkter. Denna spridning ansågs av Högsta domstolen utgöra ett *led i marknadsföringen* av Nowolins produkter. Högsta domstolen noterade att det inte förekom någon omständighet som kunde ha ingett läsarna föreställningen att Nowolin skulle ha haft något in-

[28]Se *Strömholm* i Rättsfall att minnas, 1997, s. 269 ff.
[29]Se *Rosén* i NIR 1979 s. 299 f.

flytande över artikelns innehåll. Vidare framgick klart att tillägget var tillkommet utan journalistens medverkan. Med hänsyn till det samlade budskapets innehåll och övriga omständigheter kunde användningen av artikeln knappast vara ägnad att verka nedsättande för journalisten. På grund härav skulle artikeln inte anses ha spritts i ett sammanhang som var kränkande för journalistens litterära anseende eller egenart. Inte heller på annat sätt kunde Nowolins olovliga utnyttjande av artikeln anses ha tillfogat journalisten lidande eller annat förfång som berättigade till ideell ersättning.

5.4Reklamavbrott i TV som otillåten återgivning av verk

Genom ändrade regler per den 1 april 2002 (SFS 2002:116) i radio- och TV-lagen (1996:844) om annonser i TV-sändningar[30] sägs i 7 kap. 7 § att annonser får avbryta ett program om ”det sker på sådant sätt att — med hänsyn till naturliga pauser samt programmets sändningslängd och karaktär — varken programmets integritet och värde eller rättighetshavarnas rättigheter kränks”. Genom en ny 7 a § infördes också bestämmelsen att för spelfilmer och filmer som är gjorda för TV — med vissa undantag — får annonser sändas om sändningstiden överstiger 45 minuter, varvid annonser får sändas en gång för varje hel period om 45 minuter.

Granskningsnämnden för radio och TV fann i beslut 2002-09-18 att det vid visning i TV4 av Vilgot Sjömans långfilm *Alfred* liksom Claes Eriksons långfilm *Hajen som visste för mycket* fanns förutsättningar för att göra annonsavbrott i dessa filmer i och med de ändrade reglerna. Även med beaktande av den påverkan på filmupplevelsen som avbrotten kan ha medfört fann nämnden att annonserna placerats på sådant sätt att filmernas integritet och värde inte kränkts i de hänseenden som åsyftas i radio- och TV-lagen.

Det tillkommer inte Radio- och TV-nämnden att på grundval av 3 § URL pröva ideellrättsliga intrång, men med tillämpning av den nya regeln i 7 kap. 7 § radio- och TV-lagen måste nämnden ha varit av uppfattningen att rättighetshavarnas rättigheter, t.ex. deras rätt enligt 3 § 2 st. URL, inte kränkts genom de ifrågavarande reklamavbrotten.

6.Tillämpning av legala inskränkningar i ensamrätten

6.1Möjlighet att intolka inskränkningar?

NJA 1993 s. 263, Uppsala stadshus. Högsta domstolen konstaterar att det finns ett synnerligen begränsat utrymme för domstolarna att i lagen intolka andra inskränkningar än de som är angivna där. Enligt undantagsregeln i 13 § URL har ägaren till byggnad rätt att ändra byggnaden utan upphovsmannens medgivande. Emellertid kunde det inte komma på fråga att byggnad i detta sammanhang skulle innefatta även ritningar till byggnaden. På grund härav och då frågan om upphovsmännens rätt till ritningar knappast kan ha förbisetts av lagstifta-

[30]Se prop. 2001/02:82.

ren kunde 13 § inte uppfattas så att den skulle innebära en ytterligare inskränkning av upphovsmännens rätt av innebörd att ägaren till en byggnad också skulle ha rätt att förfoga över ritningarna för att projektera en ändring. Med hänvisning till *NJA 1985 s. 893, Manifestet,* konstateras att inskränkningar i förfoganderätten är i det närmaste uteslutna för andra fall — vid sidan av vad som uttryckligen angivits i URL — än sådana där den uppkomna situationen är atypisk och knappast förutsedd av lagstiftaren samt starka samhällsintressen kan åberopas; regler av mer förutsebara fall av konflikt mellan upphovsmännens intressen och motstående intressen måste förbehållas lagstiftaren.

6.2Citaträtt

NJA 1996 s. 712, JAS-kraschen. En artikel i Aftonbladet innehöll tre citat ur intervjuuttalanden i en DN-artikel. Fråga uppkom om dessa citat var lovliga enligt 22 § URL, således att de i så fall skulle ha skett i överensstämmelse med god sed och i den omfattning som motiverats av innehållet. Härtill framhöll Högsta domstolen bl.a. följande. Begreppet god sed skulle ha sådan dubbel innebörd som domstolen tidigare angett bl.a. beträffande namnangivelserätten; se ovan avsnitt 4.1. Konkret innebar detta att citaträtten huvudsakligen medgav återgivande av avsnitt ur annans verk såsom ett hjälpmedel för ett eget självständigt arbete, exempelvis för att kritisera, utlägga och belysa det andra verket eller för att understryka det egna ställningstagandet eller ytterligare utveckla vad som sägs i det citerade. God sed sammanhänger även med den sedvänja som kan ha utvecklats på ett område, om den kan tagas för god. Inom dagspressen hade man att räkna med en förhållandevis långtgående citaträtt, särskilt tidningar emellan. I detta fall hade dock ett *referat* kunnat ske i stället för direkta citat. Citaten fyllde därför inte heller någon funktion som hjälpmedel för den egna framställningen. Utnyttjandet befanns ej stå i överensstämmelse med god sed.[31]

Se även *Skellefteå tingsrätts dom 2001-11-20, mål FT 160-98, Hovrättens för Övre Norrland beslut 2002-06-12, Mål FT 169-01, Lärarnas Tidning v. Tidningen Övre Norrland; Norrköpings tingsrätts dom 2002-01-17, Mål nr T 118-01, "Buss på könstramsarna".* Se även *Svea hovrätts dom 2000-05-03, DT 14, Mål nr T 737-98, Nya Uppsala Demokraten i konkurs,* varvid prövades frågan om huruvida fotografisk bild hade återgetts i kritisk eller vetenskaplig framställning i anslutning till texten. Jfr med de äldre reglerna om möjlighet till helt fria bildcitat i anslutning till texten och distinktionen dåmera mellan vetenskap och populärvetenskap; *Stockholm tingsrätts dom 1991-01-20, DT 25, Mål nr T 7-411-87, Stockholmsspegel.*

[31]Se *Karnell,* Intervjucitering — en grund för upphovsrättsligt nytänkande i HD? Rättsfall att minnas, 1997, s. 435 ff.

6.3Offentliggörande

För tillämpningen av flera legala inskränkningar under 2 kap. URL förutsätts att verket är lovligen offentligjort. *Svea hovrätts dom 2001-03-09, Mål T 1096-98, Scientologibibeln.* Av målet framgår att c:a 25 000 medlemmar av scientologernas rörelse hade fått tillgång i vart fall till väsentliga delar av den s.k. scientologibibeln, något som kunde ske under de ordnade former som fanns föreskrivna för scientologerna. Mellan 86 och 150 exemplar av delar av texterna fanns spridda inom rörelsen. De strikta formerna för sådant tillgängliggörande föranledde hovrätten att konstatera, att upphovsmannen eller dennes rättsinnehavare aldrig haft för avsikt att materialet skulle offentliggöras. Vidare var det upphovsmannens sak att avgöra huruvida och under vilka betingelser hans verk skall offentliggöras. När ett verk gjorts tillgängligt för allmänheten mot upphovsmannens uttalade vilja skall intresset att skydda upphovsmannens rättigheter väga över vid en balansering mot andra intressen. I förevarande fall fick tillgängliggörandet av bokexemplaren anses ha skett inom en sluten krets. Det förhållandet att materialet blivit tillgängligt för allmänheten genom tillämpning av tryckfrihetsförordningen skulle ej påverka bedömningen.

6.4Enskilt bruk

NJA 1984 s. 304, Efemär upptagning. På begäran av en enskild person och för dennes enskilda bruk hade Sveriges Radio framställt ett enstaka exemplar av ett program som bolaget utsänt. Underlaget för programkopian utgjordes av en s.k. efemär upptagning av ett sångframträdande med Patti Smith, en upptagning som SR kunde göra enligt bestämmelserna som dåmera fanns i 22 § 1 st. URL, numera 26e § URL. Bestämmelserna möjliggör upptagningar huvudsakligen som ett tekniskt hjälpmedel för radioutsändningar. Fråga uppkom om en sådan upptagning, sålunda tillkommen på grundval av en inskränkning i förfoganderätten, kunde få utgöra underlag för en annan inskränkande regels tillämpning, nämligen exemplarframställning för enskilt bruk. Högsta domstolen besvarar frågan med nej; med hänsyn till vad som anges i bestämmelserna och i förarbetena måste det anses oförenligt med syftet med 22 § 1 st. URL att inspelning som gjorts med stöd därav används för att framställa kopior åt allmänheten.

I samma mål prövades om en annan upptagning hos SR, vilken inte var av s.k. efemär karaktär, kunde tillhandahållas av SR såsom en kopia för enskilt bruk på begäran från den enskilde personen. Högsta domstolen fann att inte heller en sådan exemplarframställning kunde stå i överensstämmelse med bestämmelserna om enskilt bruk i dåvarande 11 § 1 st. URL, med hänsyn till att framställningen skett i en organiserad och yrkesmässig verksamhet, vari SR tillhandagått allmänheten med att efter beställning framställa kopior av inspelningar

som innehas av SR. Jfr härvid de sedermera genomförda lagändringar som numera finns i 12 § 3 st. 1 p URL.[32]

6.5Myndighets handling

Svea hovrätt 1986-04-18, DT 17, Mål nr 215/83, G W Persson. En vetenskaplig text författad av Persson, vilken han överlämnat till en statlig utredning till vilken Persson under en tid var knuten som expert, utkom jämte andra texter som en rapport av sakkunniga i departementens DS-serie och betecknades Ds S 1980:9. Dessförinnan hade Persson publicerat sin text hos kommunstyrelsen i Stockholm under eget namn. Han hade ej tillfrågats om han ville att hans text skulle publiceras inom rapportens ram. Domstolarna fann att rapporten, med angivet innehåll och tillkommen på angivet sätt, måste anses vara ett yttrande av myndighet, även såvitt gällde ett särskilt yttrande av en ledamot i en utredning. Genom att texten kommit myndigheten tillhanda då Persson haft uppdrag hos utredningen och under en tid då han varit förordnad som sakkunnig skulle hans samtycke till publiceringen inte vara erforderligt — ”skyddet för upphovsrätten” för texten i fråga hade ”upphört” då den kom att omfattas av reglerna om myndighets handling. Jfr *Svea hovrätts dom 2001-03-09, Scientologibibeln*, ovan under avsnitt 4.1 och 6.3, och *Stockholms tingsrätts dom 1989-06-20, B 7-4-88, FRN-skrift*, där rapporter som ingått i FRN:s rapportserie ansågs utgöra yttranden av det slag som enligt 9 § URL inte är föremål för upphovsrätt.

7.Avtal och överlåtelse

7.1Jämkning och ändring av avtal

Svea hovrätts dom 1989-04-24, Carlssons julkort (NIR 1989 s. 394). En konstnär hade år 1985 träffat ett mycket långtgående avtal med julkortsförlaget E, vari bl.a. stipulerades att ”Carlsson överlåter med exklusivitet till E samtliga upphovsrättigheter inklusive alla länder och efterbildningar i alla konstarter för alla de verk Carlsson skapat från det samarbetet påbörjades år 1944.” Vidare angav avtalet under rubriken ”konkurrens”: ”Carlsson äger ej överlåta upphovsrättigheter till verk han, ensam eller tillsammans med annan skapat, till annan än E utan E:s skriftliga medgivande.” Konstnären hade kontinuerligt under c:a 40 år överlämnat sina bilder till förlaget för utgivning som julpåsk- och skämtkort. Först med 1985 års uppgörelse hade skriftligt avtal upprättats. Kort därefter framställde konstnären yrkande vid domstol om att avtalet i dess helhet skulle hävas. Med hänvisning till 36 § avtalslagen biföll tingsrätten upphovsmannens talan såtillvida som avtalet skulle upphöra redan samma dag som dom meddelades. Detta innebar dessutom att rätten till alla de verk som upphovsmannen dittills levererat till E gick tillbaka till honom. Svea hovrätt fastställde tingsrättens dom på däri angivna domskäl, bland vilka märks framhål-

[32] Se *Rosén*, Medie- och immaterialrätt, 2003, s. 121 ff.

landet av att upphovsmannen underkastat sig en mycket långtgående konkurrensklausul, vilken sammantagen med avtalets giltighetstid — i praktiken för återstoden av upphovsmannens liv — och att avtalet omfattade samtliga verk som upphovsmannen presterat samt att upphovsmannen intagit en underlägsen ställning i avtalsförhållandet skulle leda till avtalets upphörande. Det bör också noteras att tingsrätten underströk betydelsen av konstnärens behov av att åtnjuta viss konstnärlig frihet, bl.a. såtillvida som upphovsmannen borde få samarbeta även med andra förlag för att därigenom kunna erhålla ”en helt annan stimulans” än den han uppgivit sig känna vid samarbetet med sin kontrahent.

7.2Överlåtelse till arbetsgivaren i följd av anställningsavtal?
NJA 1993 s. 390, Journalistavtalet II. Göta hovrätt gjorde i detta mål vissa noteringar om relationen arbetstagare — arbetsgivare. bl.a. uttalades att för företag som producerar upphovsrättsligt skyddade alster så innebar anställningsavtalet i de flesta fall att upphovsmannen till arbetsgivaren överlåter sin ekonomiska rätt till de arbeten som han skapar i anställningen, åtminstone i de fall när det som arbetsgivaren producerar är vad som krävs för att han skall kunna fullgöra sitt anställningsavtal. HovR:n fann därför att en arbetsgivare får som huvudregel för sin normala verksamhet utnyttja sådana verk som tillkommit antingen som ett resultat av att den anställde fullgör sin normala verksamhet eller till följd av ett särskilt åtagande. HovR:n noterade också att presumtionen i Sverige synes vara att rätten till ett verk tillkommer och går över till arbetsgivaren bara om så följer av avtal. Målet rörde huvudsakligen frågan huruvida en tidningsmedarbetare hade självständig rätt till ersättning för olovligt utnyttjande, varför Högsta domstolen ej fann anledning att gå in på HovR:ns nyss angivna överväganden.

Stockholms tingsrätts mellandom 1990-05-02, DT 63, Mål nr T-375-33. En person (A) var anställd som ”chef” för en organisations operativa verksamhet. Denne utarbetade under anställningstiden flera datorprogram som kom att användas i verksamheten. Vid anställningens upphörande uppkom frågan om förfoganderätten till datorprogrammen helt eller i något hänseende övergått till arbetsgivaren. Något anställningsavtal som klargjorde förhållandet hade aldrig träffats. Domstolen ansåg att parterna vid anställningstillfället alls inte föreställt sig att A:s arbete skulle resultera i producerande av upphovsrättsligt skyddade datorprogram. Med hänsyn härtill borde inte intolkas en skyldighet för A att överlåta ensamrätten till datorprogrammen till arbetsgivaren. A:s handlingssätt, att ställa programmen till förfogande för arbetsgivaren utan att klargöra att detta inte utgjorde ett led i fullgörandet av anställningsavtalet, skulle dock få verkan som rättsöverlåtelse. Inom ramen för den ”normala verksamheten” och för ”avsedda uppgifter” skulle därför programmen kostnadsfritt få dispo-

neras av den förre arbetsgivaren även efter anställningens upphörande. *Svea Hovrätt* fastställde tingsrättens dom *1992-03-18, DT 15*, varvid noterades att arbetsgivaren måste anses ha ”erhållit förfoganderätten till programmen i och med att de tagits i bruk” för arbetsgivarens räkning. Domstolarna kan däremot inte sägas ha tagit ställning till huruvida upphovsmannen själv kunde disponera programmen på marknaden efter anställningens upphörande. Det lämnades därmed öppet huruvida arbetsgivarens rätt var exklusiv eller blott byggde på ett enkelt tillstånd till utnyttjande, men det senare ter sig mest sannolikt sett till hur domarna formulerats.

Arbetsdomstolen 2002-08-21, nr 87/02, Marinens Musikkår. Musikerna i Marinens Musikkår gjorde gällande att deras närstående rättigheter som utövande konstnärer inte hade övergått till Försvarsmakten i egenskap av arbetsgivare. Försvarsmakten yrkade i AD att domstolen skulle fastställa att rättigheter avseende upptagning, spridning och offentliga framföranden av en videofilm med Marinens Musikkår, vilken film således hade inspelats och gavs bort i form av videokassetter i marknadsföringssyfte, tillkom Försvarsmakten, varvid hävdades att musikernas samtliga närstående rättigheter överlåtits till Försvarsmakten i och med träffat anställningsavtal och att avtalen i vart fall tillämpats så i praktiken.

AD fann att upphovsrättsfrågor var oreglerade i parternas kollektivavtal liksom i de enskilda musikernas anställningsavtal. Fastmera visade avtalens innehåll att parterna inte hade uppfattningen att närstående rättigheter hade övergått till arbetsgivaren. Härvidlag fanns det enligt AD ingen anledning att vid bedömningen göra åtskillnad mellan olika slag av utnyttjanden av musikernas prestationer; oavsett om fråga var om inspelning av CD-skivor, medverkan i radio och TV eller inspelning av videofilm så hade ingen rätt därtill förvärvats av Försvarsmakten redan genom de träffade enskilda anställningsavtalen. Inte heller fann AD att musikerna skulle ha tyst accepterat att de närstående rättigheterna avseende inspelning på videofilm hade övergått till Försvarsmakten. Domen anger också att det ålegat Försvarsmakten att visa att rättigheterna till videoinspelningarna övergått till arbetsgivaren.

7.3Bedömning av förfoganderättens omfattning vid upplåtelse

Svea Hovrätt, dom 2002-12-10, DT 103, Mål nr T 820-02, ALIS ./. Svenska Dagbladet. Genom tillämpning av Ramavtal med vissa upphovsmän hade Svenska Dagbladet rätt att utnyttja verk såsom tidningsmaterial. Fråga uppkom om avtalen även kunde anses omfatta utnyttjande av tidningsmaterialet på tidningens hemsida på Internet, något som i vart fall inte uttryckligen angavs i avtalen. SvD:s hemsida hade varit i bruk alltsedan 1995. Upphovsmännen hade åren 1995–96 träffat avtal med SvD om publicering i tidningen. Det var ostridigt mellan parterna att publiceringen på hemsidan innefattade såväl exemplarfram-

ställning som tillgängliggörande för allmänheten. Tidningen gjorde gällande att det fanns påtagliga likheter mellan ett digitalt utnyttjande på Internet och vad som får betraktas som en mera traditionell publicering av en tidning i pappersform. Hovrätten fann dock att det digitala utnyttjandet innebar en användning av ett i förhållande till traditionell tidningspublicering nytt medium, med väsentligt utökade möjligheter till spridning och mångfaldigande. Hovrätten kom därför till samma slutsats som tingsrätten såtillvida som digitalt utnyttjande av tidningsmaterial på en hemsida fick anses vara någonting helt annat än en publicering vid ett tillfälle i en tryckt papperstidning.

Med omnämnande av den specificeringsprincip som fick anses gälla inom upphovsrätten kom Svea Hovrätt till slutsatsen, att det ålegat tidningsföretaget att få till stånd en komplettering av ramavtalen som kunde omfatta nätpublicering, något som med beaktande av omständigheterna i fallet inte kunde anses ha skett, varför hovrätten sålunda fann att SvD olovligt utnyttjat de skyddade verken i fråga på hemsidan. Prövningstillstånd har medgetts.

Hovrätten över Skåne och Blekinge dom 1993-04-14, T 197-92, DT 4149. Hade ”ägande- och upphovsrätten” till datorprogram övergått på beställaren vid avtal om leverans av programvarorna, så att bl.a. vidareförsäljning skulle rätteligen kunna åstadkommas av beställaren? Hovrätten konstaterar ”rent allmänt” att när det inte föreligger något uttryckligt avtal så finns det i de flesta fall inte anledning anta att ett avtal avseende rätt att utnyttja ett datorprogram är mer omfattande än som erfordras för att ”tillgodose användarens behov”. Avtalet befanns med beaktande av en rad praktiska omständigheter i fallet inte ha inneburit mer än en nyttjanderätt för beställaren själv. HD fann i beslut 1993-10-14 ej skäl att meddela prövningstillstånd.

8.Ersättning

8.1Skäligt vederlag

Enligt 54 § 1 st. URL gäller att den som i strid mot lagen utnyttjar ett verk skall utge ersättning som motsvarar ett skäligt vederlag. Sådant vederlag skall alltså utgå oavsett nyttjarens goda tro med avseende på nyttjandet — det krävs bara att ett förfarande uppfattas som rättsstridigt. Bestämmelsen är inriktad på *verk* och på *förfoganderätten* som sådan. I fallet *NJA 1986 s. 226, Låt mig få tända ett ljus*, avsåg intrånget rätten till en titel på ett musikaliskt verk, således inte verket som sådant, varför 54 § 1 st. URL ej kunde tillämpas. Däremot var 54 § 3 st. URL tillämplig, men erbjöd då ej ersättning för vad som skett i god tro.

Skall skäligt vederlag utgå oberoende av visad skada? Statsrådets yttrande i prop. 1960:17 s. 290, nämligen att en intrångsgörare aldrig skall komma i bättre läge än den som iakttar lagens föreskrifter, brukar tas till intäkt för att skäligt vederlag alltid skall utgå, även om intrångsgöraren skulle kunna påvisa positiva sidoeffekter av utnyttjan-

den som möjligen kunde anses väga upp det uteblivna vederlaget. Gängse licensavgift på marknaden torde utgöra normen för skäligt vederlag; *NJA 1985 s. 807, Madrassartikel; NJA 1993 s. 390, Journalistavtalet II; NJA 1995 s. 164, Tunika.* Även tariffer och licensavgifter som rekommenderas av intresseorganisationer kan verka normerande — *NJA 1980 s. 123, Mornington; NJA 1984 s. 34, Bootleg.*

Arbetsdomstolens dom 1979-01-25, AD 1979:9, Mästersångarna, rörde tolkning av kollektivavtal varvid bl.a. uppkom fråga om betydelsen av att ena parten i kollektivavtalet sedan en längre tid känt till hur motparten tolkat och tillämpat avtalet. Vid tolkningen togs även hänsyn till uttalanden i förarbetena till URL av departementschefen, NJA II 1961 s. 173, där denne vid tillämpningen av 22 § URL, numera 26 d § URL, fann det rimligt att ersättning bara utgavs till utövande konstnärer för utsändning, inte för inspelning av deras prestationer.

8.2Ersättning för uppsåtliga eller oaktsamma utnyttjanden; allmänt skadestånd

Sker ett olovligt utnyttjande av ett skyddat verk eller en skyddad prestation och har nyttjaren härvid förfarit oaktsamt eller uppsåtligt är upphovsmannen eller hans rättsinnehavare berättigad till ersättning för annan förlust än skäligt vederlag, liksom för lidande eller annat förfång, 54 § 2 st. URL. För ersättningens fastställande spelar det ingen roll huruvida uppsåt eller oaktsamhet kan påvisas, varför den berättigade knappast behöver nedlägga någon energi på att bevisa uppsåtligt intrång. Blott i ett ganska litet antal fall har uppsåtliga intrång ansetts föreligga, såsom i *NJA 1984 s. 34, Bootleg; NJA 1985 s. 813, Krukväxtkort; NJA 1993 s. 390, Journalistavtalet II; RH 83:85, Uthyrning av grammofonskivor.*

Oaktsamhetsbedömningen sker med beaktande av alla omständigheter i det enskilda fallet. En *undersökningsplikt* kan åligga i vart fall den som yrkesmässigt handlar med objekten i fråga. I fallet *NJA 1995 s. 164, Tunika,* ansågs inte uppsåtligt intrång föreligga, men väl en underlåten undersökningsplikt som innebar oaktsamhet; den som yrkesmässigt handlade med kläder borde hålla sig à jour med huruvida handeln kunde kränka någons upphovsrätt till plaggen i fråga. Jfr även *Hovrätten över Skåne och Blekinge, 1998-06-10 RH 1988:89, Röllakansmattor.* I något fall har domstolen funnit att intrångsgöraren borde ha skaffat sig upplysningar om rätten att utnyttja det upphovsrättsligt skyddade verket — underlåtenhet härvidlag omtalades som oaktsamt, såsom i *NJA 1993 s. 263, Uppsala stadshus.* Se även *NJA 1996 s.354, Stadens löjtnant.* Domstolarna har också tagit hänsyn till huruvida varningsskrivelse utsänts till intrångsgöraren, *NJA 1986 s. 702, Demonstrationsmusik.*

Annan förlust än uteblivet skäligt vederlag, liksom lidande eller annat förfång, rymmer disparata fenomen som *avsättningsförluster*, såsom försäljningsminskning eller utebliven försäljningsökning, likaväl

som *allmänna marknadsskador*, såsom försämrat renommé, *interna kostnader*, t.ex. för utredning av intrångets omfattning, och ”icke-ekonomisk skada”, såsom för personligt lidande och olägenheter av det obehöriga utnyttjandet. Ofta synes domstolarna placera dylika skador inom ramen för ett gemensamt ”allmänt skadestånd”. Utgångspunkten är att den skadelidande skall ha full kompensation för liden skada.[33] Likväl gäller att rättighetshavarens objektivt fastställbara skada avgör ersättningens storlek — inte intrångsgörarens eventuella vinst. Beträffande avsättningsförluster, marknadsskador och ideella skador, se särskilt *NJA 1984 s. 34, Bootleg; NJA 1985 s. 813, Krukväxtkort,* och *NJA 1995 s. 164, Tunika.* Interna kostnader för intrångets utredning har behandlats som skadeståndsgrundande, men kan också hänföras till rättegångskostnader, *NJA 1986 s. 702, Demonstrationsmusik.* Tidningsföretaget DN:s ”förfång” av att Aftonbladet kränkt DN:s upphovsrätt till en tidningsartikel ersattes inom ramen för ett allmänt skadestånd, NJA 1996 s. 712, JAS-kraschen.

Vid i och för sig otillåten återgivning såsom interiörbilder i IKEA-katalogen av några litografier av Susanne Nessim fick käranden just inget gehör för argumentet att den exempellöst stora upplagan av katalogen, flera miljoner exemplar, borde ge utslag vid beräkningen av ersättningen, såsom vid royaltyberäkning. *Göta hovrätt* fann i stället i *dom 1993-07-15, DT 3046, T 301/91*, att måttstocken skulle anges genom vad som uppfattades som gängse ersättning för illustrationsuppdrag och fastställde ersättningen till ett belopp om 6000 kr, ett för allt.

Helt avgörande är ofta de faktiska kvalitéerna hos den utredning som åberopas beträffande förlusternas omfattning — såvida den ersättningsberättigade inte förmår klart visa en skadas omfattning avvisas den eller så företar domstolarna gärna en försiktig uppskattning av skadans storlek; se *Svea Hovrätt, dom 2002-06-17, Mål B 2946-01*, piratkopiering av datorprogram och dataspel. *Jfr Göta Hovrätt, 2002-08-22, Mål B 665-01*, datorspel och videofilmer, varvid domstolen inom ramen för ett allmänt skadestånd, som i och för sig bestämdes till 500000 kr, avvisade goodwillförluster, kostnader för interna kontroller och marknadsstörningar på den grund att målsäganden inte lagt fram någon utredning om skadornas omfattning i dessa hänseenden. Även i andra hänseenden sänkte hovrätten högst avsevärt i tingsrätten fastställda skadestånd med hänvisning till bristande eller fullständig avsaknad av utredning.

Domstolarna får anses tämligen obenägna att hörsamma krav på ersättning för ideell skada. *NJA 1993 s. 390, Journalistavtalet II*: intrånget var uppsåtligt men ansågs inte ha medfört sådant lidande för journalisten i fråga som borde ersättas; jfr *NJA 1985 s. 807, Nowolin.* Ofta får dock det allmänna skadeståndet anses omfatta även sådana skador; i *NJA 1984 s. 34, Bootleg*, slog HD fast att upphovsmännen tillfo-

[33]Se prop. 1993/94:122 s. 50.

gats skada i ideellt hänseende dels genom det obehöriga utnyttjandet och dels genom att de otillåtet framställda kopiorna var av undermålig kvalitet. I *NJA 1985 s. 813, Krukväxtkort*, fann HD däremot att utrymmet för ersättning för lidande eller annat förfång var begränsat när det gällde alster som inte åtnjöt starkare skydd än katalogskydd.[34] Jfr *Hovrättens över Skåne och Blekinge dom 1990-12-28, T 367/88, DT 1332*, och värderingen av den ideella skada som kunde anses ha åsamkats upphovsmannen till en teckning som införts utan tillstånd som illustration till en debattartikel i Helsingborgs Dagblad. Upphovsmannen ansågs skäligen gottgjord med 3000 kronor för skada i ideellt hänseende. Högsta domstolen fattade beslut 1991-02-27 om att ej bevilja prövningstillstånd.

8.3Rätt till ersättning även efter exklusiv överlåtelse?

I tre mål, *NJA 1987 s. 266, Journalistavtalet I, NJA 1993 s. 390, Journalistavtalet II* och i *AD:s dom 135/93, Journalistavtalet III*, förekom tolkning av 4 § i Svenska Journalistförbundets, SJF, kollektivavtal från år 1981 med Tidningsutgivarna, TU (dåmera TA). NJA-fallen har intresse såvitt gäller ersättningsfrågor; se om fallens betydelse för belysning av rättsförvärv mellan arbetstagare — arbetsgivare under avsnitt 7.2 ovan. Enligt ett år 1980 tecknat kollektivavtal övergick ”medarbetares” (journalisters och fotografers) upphovsrätt eller fotorätt på tidningsföretaget, varför det gjordes gällande att arbetsgivaren oberoende av medarbetaren kunde beivra tredje mans intrång i upphovsrätten. 1981 års avtal, som inte uttryckligen reglerade rätten att beivra intrång i publicerat material, gav i målen upphov till tvistefrågan vem denna rätt kunde tillkomma och således också vem som var berättigad till ersättning. I *NJA 1987 s. 266 , Journalistavtalet I*, fastställdes att tidningsföretaget oberoende av upphovsmannen var berättigad till ersättning för det intrång (otillåten publicering) som tredje man åstadkommit. Det förhållandet att medarbetaren redan erhållit ersättning av intrångsgöraren utgjorde således inget hinder för arbetsgivaren att såväl beivra intrånget som att erhålla ersättning för uppkommen skada.

I *NJA 1993 s. 390, Journalistavtalet II*, var frågan huruvida samma formuleringar i 1981 års kollektivavtal kunde ge även den anställde upphovsmannen en självständig rätt till ersättning av en intrångsgörare, trots att arbetsgivaren enligt vad domstolarna tidigare kommit fram till, förvärvat en exklusiv rätt. Högsta domstolen fann att i situationer ”av detta slag” måste den anställde medarbetaren ha en självständig rätt till ersättning av intrångsgöraren för ekonomisk skada. Domen har således sitt intresse närmast såtillvida som den ger belägg för att en upphovsmans rätt till ersättning föreligger även i de fall då

[34]Se *Rosén*, Upphovsrättens avtal, 2 uppl. 1998, s. 247 ff.

intrång skett i en förfoganderätt som han dessförinnan exklusivt upplåtit på annan.[35]

8.4Ersättning för ren förmögenhetsskada; analogier med upphovsrättslagen?
I fallet *NJA 2000 s. 325, Piratkort,* hade två personer sålt åttiofem s.k. piratkort som gett köparna tillgång till kodade TV-kanaler. Försäljningen utgjorde brott genom att strida mot lagen (1993:1367) om förbud beträffande viss avkodningsutrustning. Denna lag innehöll ingen särskild skadeståndsregel. ViaSat och Canal Digital var målsägande i brottmålet och begärde ersättning för förlorade intäkter av sådana abonnemangsavtal med enskilda personer som de kunde anses ha förlorat genom försäljningen av piratkort. Föredragande RevSekr:n fann till följd av att det är svårt att föra full bevisning om skadans storlek att densamma skulle uppskattas i analogi med 54 § URL och därvid borde beräknas till vad som motsvarar skäligt vederlag för utnyttjandet av verk som omfattas av URL. Emellertid underströk Högsta domstolen att fråga var om ren förmögenhetsskada som vållats genom brott mot avkodningslagen och att den därmed skulle ersättas enligt 2 kap. 4 § skadeståndslagen (1972:207). Ersättningen skulle därför syfta till att försätta bolagen i samma ekonomiska situation som om brottet inte begåtts. Det fick härvid antas att inte alla personer som köpt piratkort skulle ha tecknat abonnemang med bolagen om de inte haft tillgång till korten. Skadan uppskattades med stöd av 35 kap. 5 § RB till de belopp som kunde anses skäliga (80000 kr till ViaSat, 100000 kr till Canal Digital). Enligt 5 § av den numera gällande lagen (2000:171) om förbud beträffande viss avkodningsutrustning stadgas dock att ersättning skall utgå för den tjänst som gjorts tillgänglig genom den brottsliga gärningen samt för den ytterligare ekonomiska skada som gärningen medfört. Grunden för ersättning enligt 1993 års lag var således delvis en annan än enligt 2000 års lag.

8.5Anställdas ersättningsansvar enligt 54 § URL
I rättsfallet *NJA 1986 s. 702, Demonstrationsmusik,* tog Högsta domstolen ställning till frågan om en anställd i ett företag kunde åläggas skyldighet att personligen utge ersättning enligt 54 § URL på grund av intrång som skett i företagets verksamhet. Den anställde var också styrelseledamot och firmatecknare i företaget. Såvitt avsåg skyldighet att utge vederlag enligt 54 § första stycket URL uttalade Högsta domstolen att skyldigheten fick anses åvila den för vars räkning verket utnyttjas. Den anställde kunde därför inte åläggas att utge ersättning för utnyttjandet med stöd av den regeln.

Högsta domstolen förde också ett resonemang om skyldigheten att utge ersättning enligt 54 § andra stycket URL vid uppsåtligt eller oaktsamt intrång. Domstolen hänvisade till förarbetena till URL där det

[35]Se närmare om dessa frågor i *Rosén,* Uppsatser i medierätt, Skriftserien nr 42, 1993, s. 130 ff.

uttalas att ersättningsskyldigheten enligt allmänna skadeståndsrättsliga grundsatser borde åvila den som uppsåtligen eller av oaktsamhet begått upphovsrättsligt intrång. Högsta domstolens slutsats var att skadeståndsskyldighet på grund av uppsåt eller oaktsamhet i första hand måste åvila den som företagit intrånget i upphovsrätten. Härav skulle följa att en anställd skulle vara skyldig att utge ersättning för intrångsåtgärder som begåtts i den anställdes verksamhet endast under förutsättning av att oaktsamhet ligger den anställde till last. Jfr *Stockholms tingsrätts dom 2001-11-09, Mål T 4030-99, Helgesen v. Carlqvist.*

8.6Värdering av verk vid arvsbeskattning

NJA 1980 s. 541. Författaren Vilhelm Moberg avled år 1975 varvid fråga uppkom om vilket värde som underlag för arvsbeskattning som skulle åsättas de upphovsrättigheter som blivit resultatet av hans författargärning. Kammarkollegiet gjorde gällande att inte endast sådana värden som kunde klart framgå av avtal som tecknats under författarens livstid skulle utgöra underlaget, utan att en värdering skulle göras även av sådan framtida exploatering som kunde te sig högst rimlig. Bl.a. pekade Kammarkollegiet på att utnyttjanden för televisionen av Mobergs romaner och dramer var en vid den tidpunkten nästan helt obrukad resurs som vid en försiktig värdering borde bestämmas till åtminstone 1 miljon kronor. Dödsboet genmälde bl.a. att det vore en orimlig uppgift att vid tidpunkten för dödsfallet med någon grad av säkerhet spekulera i tecknandet av eventuella nya kontrakt inom olika områden, särskilt som dödsboet väl kunde tänkas avstå från framtida exploatering helt eller delvis. I sammanhanget berördes också att upphovsrätten som sådan inte får tas i mät hos någon till vilken rätten övergått på grund av giftorätt, arv eller testamente. Upphovsrätten bär således på ett starkt personligt och ideellt inslag. Kammarkollegiet menade dock att det ej kunde komma på fråga att arvsbeskatta opublicerade manus, men att det var något helt annat att inrikta sig på inkomster som uppkommer genom ytterligare exploatering av verk som redan utgivits av trycket. Arvs- och gåvobeskattningen anger onekligen att även upphovsrättigheter i princip skall beskattas som tillgång i en auktors kvarlåtenskap.

Svea Hovrätt, vars beslut sedermera fastställdes av Högsta domstolen, påpekade att upphovsrätten har ett starkt personligt och ideellt inslag, vilket bl.a. framträder i att upphovsrätten inte kan överlåtas i sin helhet samt att upphovsrätt inte kan utmätas vare sig hos upphovsmannen själv eller hans efterlevande. Utmätningsförbudet var ett utslag av att upphovsmannen hade ett berättigat intresse av att bestämma huruvida och under vilka former som hans verk skall offentliggöras. Till detta kom svårigheten att överhuvud värdera upphovsrätt i ekonomiska tal. I den mån som upphovsrätt varit föremål för överlåtelse och det förelåg *kontrakt* om utnyttjande så skulle dock det värde som kontraktet representerade tas upp som tillgång vid arvsbe-

skattningen. Endast det värde som föreliggande avtal om utnyttjande representerar skulle således läggas till grund för värderingen. I fallet förekom ett intyg från ett förlag som åsatte Mobergs i bokform utgivna verk ett visst värde på grundval av tecknade kontrakt, vilket godtogs av hovrätten. Värdet av upphovsrättigheterna i övrigt kunde inte fastställas i avsaknad av utredning som med tillräcklig säkerhet kunde anses ange sådant ytterligare värde.

8.7Moms på handel med verk och närstående prestationer

Enligt mervärdesskattelagen (1994:200), MvL, utgår som huvudregel 25% moms på beskattningsunderlaget. Genom vissa undantagsregler i 7 kap. 1 § 3 st. 4 p MvL skall dock moms utgå med endast 6 § av beskattningsunderlaget för upplåtelse eller överlåtelse av rättighet som omfattas av 1, 4 eller 5 § URL. Detsamma gäller bl.a. för överlåtelse eller upplåtelse av *upptagning* av utövande konstnärs framförande. Sådan artists levande framförande av verk är däremot helt momsbefriat enligt 3 kap. 11 § MvL. Dessa undantagsregler gäller dock inte för bl.a. ”fotografier” eller för ”film, videogram eller annan jämförlig upptagning som avser information”, för vilka således de vanliga reglerna om 25% moms gäller.

En av flera stötestenar har härvid varit skattemyndigheternas bedömning av huruvida inspelad ”film” som levererats exempelvis till ett TV-bolag för vidare redigering, klippning etc., varit att omtala som verk enligt 1, 4 eller 5 § URL. Mot bakgrund av ett förhandsbesked av *Skatterättsnämnden (SRN) 1997-06-19*, varvid nämnden fann att filminspelade intervjuer, vilka sedan överläts till ett TV-bolag för redigering och klippning, inte avsåg överlåtelse av upphovsrätt till filmverk, synes domstolarna hittills varit benägna att behandla all sådan film som annat än filmverk, för vilket material skattesatsen 25% sålunda skulle vara tillämplig. Se t.ex. ett antal domar meddelade *2002-11-29* av *Länsrätten i Stockholm, Målnr 18330-02, 18327-02, 18329-02, 18352-02, 18355-02*. SRN torde för sin del ha utgått från Regeringsrättens dom *RÅ 1976 ref. 109*, där vissa filmfotografers verksamhet skulle bedömas som ”tjänster som avsåg inspelning av journalfilm” och inte som upplåtelse av upphovsrätt till filmverk. Inte minst med beaktande av huvudsaklighetsprincipen finns anledning att hysa avsevärd skepsis till denna domspraxis, eftersom professionella filminspelningar gjorda på uppdrag för visning i television snarast som utgångspunkt kan antas uppfylla erforderliga krav för att omtalas som filmverk. Det kan härvidlag inte spela någon avgörande roll huruvida upptagningarna avser dramatiska verk, filmdokumentärer eller filmade reportage. Domstolarna tycks däremot ha utgått från att dylika inspelningar närmast axiomatiskt varit av ”filmtekniskt” slag, dvs. upptagningar som saknat varje mått av individualitet.

Också gränsdragningen mellan upplåtelse av sceniskt verk relativt enbart ett arrangemang för levande framföranden av utövande konst-

närer låter momslagstiftningen prövas genom delikata överväganden om den upphovsrättsliga naturen hos över- eller upplåtelseobjektet. Se t.ex. *Riksskatteverkets yttranden 1999-10-25, Dnr 8994-99/4210, och 2001-05-21, Dnr 9707-00/4211, och Skatterättsnämndens beslut 2000-10-05* i ärende *nr 12-99/I,* i anslutning till vilka *Regeringsrätten avkunnat dom 2002-03-11, Mål nr 7007-2000, EMA Telstar AB.* RR:n konstaterar här att scenshower och liknande levande musikaliska/artistiska framföranden innehåller olika komponenter, bl.a. en musikgrupps arbetsprestationer men också en upplåtelse av upphovsrätt. Härvidlag skall avgöras om en eller flera delar utgör den huvudsakliga tjänsten medan andra är av underordnad karaktär. En tjänst skall ses som underordnad en huvudsaklig tjänst när kunderna inte efterfrågar den i sig utan endast som ett medel att på bästa sätt åtnjuta den egentliga tjänst som tillhandahållits. Om endast en tjänst föreligger så skall skattesatsen bestämmas efter vad som gäller för denna tjänst. När namngivna musikgrupper framträder så får detta anses utgöra den huvudsakliga tjänsten, oavsett att scenografi, ljussättning, koreografi, regi och musikens upphovsrättsliga litterära eller konstnärliga status kunde motivera en annan slutsats.[36]

9.Sanktioner, processuella åtgärder m.m.

9.1Förbud och interimistiska förbud

I Sverige fanns intill relativt nyligen ett motstånd mot förbudssanktionen inom immaterialrätten, nämligen byggd på den gamla rättsprincipen att förbud inte utan särskilt lagstöd får meddelas mot ett förfarande som också är straffsanktionerat. I fallet *NJA 1982 s. 633, Marelco*, fastställdes sålunda att förbudstalan inte var möjlig på området för upphovsrätt, fotorätt och närstående rättigheter annat än enligt 51 § URL (således vid brott mot den andliga odlingens intressen enligt det s.k. klassikerskyddet). Inom det industriella rättsskyddet finns sedan länge möjlighet för rättsinnehavare att föra *positiv fastställelsetalan*, såsom i 63 § Patentlagen, dvs. talan om rättens fastställelse av att viss åtgärd som vidtas av annan utgör intrång eller att rättsinnehavaren åtnjuter skydd gentemot annan på grund av patentet. Sådan talan har ansetts delvis fylla samma funktion som förbudstalan. Högsta domstolen har dock i *beslut 1982-01-08, William Friedkin*, funnit att motsvarande möjlighet att föra positiv fastställelsetalan inte finns inom upphovsrätten på grund av avsaknaden av en lagregel i ämnet.

Genom införande år 1994 av möjligheten till förbud vid vite liksom interimistiskt förbud i 54 a § URL ändrades situationen. Men någon direkt motsvarighet till bestämmelsen i 63 § patentlagen, 23 § firmalagen eller 43 § varumärkeslagen (huruvida rätt till varukännetecken består eller inte består eller om visst förfarande innebär intrång) erbjuds dock inte i upphovsrätten.

[36]Se Riksskatteverkets skrivelse 2002-12-19, Mervärdeskatt för artistframträdanden och produktionsbolag.

9.2Skälighetsprövning av interimistiskt vitesförbud

NJA 1993 s. 182, TV 5 Nordic. Fallet rörde inte upphovsrättigheter utan avsåg bl.a. yrkande om interimistiskt förbud att använda ett varukännetecken. Högsta domstolen klargjorde i detta mål att en domstol, trots avsaknad av uttryckligt lagstöd, således även om t.ex. de angivna kraven enligt 53 a § URL vore uppfyllda, kan avslå ett yrkande om interimistiskt vitesförbud med hänvisning till att förbudet skulle få oproportionerliga skadeverkningar i förhållande till de skäl som talar för ett förordnande om förbud.

NJA 1995 s. 631, Hackman. Tingsrättens analys synes ha vunnit efterföljd i målet. Tingsrätten påpekade att parternas motstridiga intressen skulle vägas mot varandra vid ett provisoriskt ordnande av rättsförhållandet. Käranden hade visserligen visat sannolika skäl för att upphovsrättsintrång förekom och det kunde skäligen befaras att intrånget skulle fortsätta och att detta i så fall skulle förringa värdet av den ensamrätten. Men vid avvägningen stod det klart att ett bifall till det interimistiska yrkandet skulle innebära ett väsentligt avbräck i svarandens verksamhet medan vinsten för käranden vore mer oklar. Ett bifall till det interimistiska beslutet skulle därmed få oproportionerliga skadeverkningar i förhållande till de skäl som talade för ett sådant beslut, varför det interimistiska yttrandet lämnades utan bifall. Hovrätten fastställde tingsrättens beslut. Inför prövningen i Högsta domstolen förmälde föredragande revisionssekreterarens yttrande att om kärandens sak var uppenbar, dvs. att ett klart intrång förekom, så borde ett förbud meddelas; ju starkare skäl som talade för ett intrång till förfång för käranden desto mindre blev utrymmet för en proportionalitetsprövning. Intrånget var enligt revisionssekreterarens mening klart, men denna ville likväl ej bifalla det interimistiska yrkandet på den grund att den bankgaranti som utställts inte borde godtas som säkerhet eftersom garantin inte gällde fall då ett interimistiskt vitesförbud hävs genom beslut under rättegång eller slutligt beslut. Högsta domstolen lämnade överklagandet utan bifall utan någon motivering. Det är därför oklart om skälet till avslaget byggde på tveksamhet vid bedömningen av det potentiella intrånget som sådant eller utfallet av en proportionalitetsvärdering eller brister hos ställd säkerhet eller dessa förhållanden sammantagna.

9.3Beslag, förverkande, förstörande m.m.

I fallet *NJA 1996 s. 74, Datorbeslag,* hade HovR:n i lagakraftvunnen dom friat en person från ansvar för olovlig kopiering av datorprogram genom att programmen överförts till hans BBS, men dömt denne till ansvar för upphovsrättsintrång genom att programmen, i strid med 11 och 23 §§ URL i dess tillämpliga lydelser, gjorts tillgängliga för den allmänhet som användarna av BBS:n utgjorde. Med denna utgång i ansvarsfrågan kunde förverkande endast ske om förutsättningarna härför förelåg enligt 36 kap. 1 § 1 st. BrB, påpekade Högsta

domstolen, något som påfordrade att föremål på grund av sin särskilda beskaffenhet och omständigheterna i övrigt kunde befaras komma till brottslig användning, typiskt sett med avseende på föremål av utpräglad karaktär av brottsverktyg. Högsta domstolen fann på denna grund att den ifrågavarande hårddisken skulle förverkas. Med hänsyn till kostnaderna härför kunde ej komma på fråga att hårddisken i stället enligt 36 kap. 6 § BrB skulle rensas från sitt innehåll. Däremot skulle inte den dator som använts för BBS:n förverkas, eftersom den kunde komma till användning i lagligt sammanhang och som den varken sedd för sig eller tillsammans med den förverkade hårddisken kunde anses utgöra ett sådant särskilt brottsverktyg som avses i 36 kap. 3 § 1 st. BrB.

NJA 1995 s. 256, Nummerbanken. Högsta domstolen föreskrev att exemplar av den produktkatalog, som innefattade det objekt som utgjorde intrång i annans upphovsrätt, skulle förstöras eller ändras så att framtida missbruk förebyggs.

9.4Edition, syn m.m.

NJA 1986 s. 398, Hags Mekaniska. Vid yrkande om editionsföreläggande vid fråga om upphovsrättsintrång genmäldes att ett bifall kunde leda till att yrkeshemlighet röjdes. Det måste därför enligt lag finnas ”synnerlig anledning” för att en hemlighet skulle röjas, *RB 38:2 st. 3 och RB 36:6.* Underinstanserna beviljade edition men Högsta domstolen kom till motsatt slutsats, varvid yttrades att vid bedömningen av hur väl grundat påståendet om upphovsrättsintrång var skulle ”förhållandevis stränga krav” vara uppfyllda för bifall till editionsyrkandet.

NJA 1992 s. 307, Syn av videoband. Sveriges Television AB hade gjort en videoupptagning som senare delvis sändes i TV varvid en person (B) förekom i inspelningen som härigenom ansåg sig ha blivit förtalad. B framställde yrkande vid domstol om att den ansvarige utgivaren skulle fällas till ansvar för grovt förtal och framställde samtidigt yrkande om att SVT skulle föreläggas att i oklippt version förete originalinspelningen. SVT bestred bl.a. yrkandet om videobandets utlämnande och framhöll härvid som hinder för utlämnandet att bandet innehöll osänt arbetsmaterial; det skulle kränka den journalistiska integriteten om utomstående fick tillgång till sådana inspelningar, varför bolaget av principiella skäl aldrig lämnar ut icke publicerat material. Vidare stod ett utlämnande även i strid med grundläggande yttrande- och informationsintressen och stred mot censurförbudet i 19 § radiolagen samt kunde ett utlämnande av oredigerat material komma i konflikt med upphovsrättens ideellrättsliga skydd. Högsta domstolen förklarade att föreläggande om utlämnande skulle prövas enligt bestämmelserna i 39 kap. 5 § RB om skyldighet att tillhandahålla objekt för syn. Men undantagsregeln i 36 kap. 6 § RB om vittnes rätt att vägra yttra sig kunde även vara tillämplig. Enligt den sistnämnda regeln kan vittne vägra avge utsaga om yrkeshemlighet därmed skulle up-

penbaras. Denna bestämmelse var enligt Högsta domstolen ej tillämplig på SVT:s videoband. Inte heller kunde bestämmelsen i 38 kap. 2 § 3 st. RB, om att minnesanteckning eller annan uppteckning uteslutande för personligt bruk kan undandras från den eljest grundläggande skyldigheten att förete objekt för syn inför domstol, tillämpas på videobandet i fråga. RB:s regler hindrade således inte bifall till yrkandet om syn av videobandet — detsamma uttalade Högsta domstolen om såväl de upphovsrättsliga aspekter som SVT fört fram som de särskilda yttrandefrihetsintressena enligt YGL och radiolagstiftningen.

NJA 1981 s. 791, Kvarteret Järnet. Sveriges Television hade utsänt vissa filmupptagningar vid en demonstration. Sedan en deltagare vid demonstrationen åtalats för handlingar vid densamma yrkade han att TV-bolaget skulle förete vissa avsnitt ur filminspelningen. Saken prövades enligt reglerna om syn i 39 kap. 5 § RB, varvid befanns att upphovsrättens regler inte utgjorde hinder för utlämnandet, såsom däremot TV-bolaget hävdat. Enligt grunderna för stadgandet skulle en däri upptagen bestämmelse om att skriftlig handling i vissa fall inte får utlämnas, när den innehas av någon som har tystnadsplikt såsom vittne, anses omfatta även filmupptagning. Också fråga om huruvida en person kunde anses ha ”framträtt” i radioprogram enligt 9 § radioansvarighetslagen (1966:756).

10. Citerade rättsfall

Hänvisningarna avser avsnitt i denna översikt.

Högsta domstolen

NJA 1976 s. 95 (Skönstaholm)……..4.3
NJA 1979 s. 70 (Offsetplåtar som foto)……..2.4.4
NJA 1979 s. 352 (Max Walters?)……5.2
NJA 1980 s. 123 (Mornington)….4.3, 8.1
NJA 1980 s. 541 (Värdering av verk vid arv)……...8.6
NJA 1981 s. 313 (Återgivning av scenografi)……2.4.1, 2.4.4, 4.1
NJA 1981 s. 791 (TV-program föremål för syn)……..…….9.4
HD beslut 1982-01-08 (Avvisande av fastställelsetalan)……..……9.1
NJA 1982 s. 23 (Rätt till fotografiskt negativ)……..…..2.4.4
NJA 1982 s. 633 (Ej bifall till vitesföreläggande)……..……9.1
NJA 1984 s. 34 (Skadestånd för bootleg)……8.1, 8.2
NJA 1984 s. 304 (Förlaga för enskilt bruk)……...6.4
NJA 1985 s. 807 (Ideell rätt vid olovligt bruk)……..2.3.1, 5.1, 5.2, 8.1
NJA 1985 s. 813 (Katalogskydd för krukväxtkort)…….……2.5, 8.2
NJA 1985 s. 893 (Manifestet)….1.2, 2.3.1, 3.2, 6.1
NJA 1985 s. 909 (Ansvar för intrång — Aftonbladet)……3.2
NJA 1986 s. 226 (Titelskydd som ersättningsgrund)……..2.6, 8.1
NJA 1986 s. 398 (Edition — Hags Mekaniska)……9.4
NJA 1986 s. 702 (Demonstrationsmusik offentligt)...……3.2, 4.3, 8.2, 8.5
NJA 1987 s. 266 (Journalistavtalet I)...3.5, 8.3
NJA 1988 s. 715 (Offentlighet och inför sluten krets)……..……3.2, 4.3, 4.4
NJA 1989 s. 315 (Teckning av Taubes foto)……...2.4.4
NJA 1990 s. 499 (Gotlandsmotiv på ICA-påse)……..2.4.1
NJA 1992 s. 307 (Syn av videoband)….9.4
NJA 1993 s. 182 (TV5 Nordic)……..9.2
NJA 1993 s. 263 (Ahlséns arkitektritningar)……...9.4
NJA 1993 s. 390 (Journalistavtalet II)……..7.2, 8.1, 8.2, 8.3

NJA 1994 s. 74 (Smultron)..2.4.1, 5.1, 5.2, 6.1, 8.2
NJA 1995 s. 164 (Stickad tunika).....2.4.2, 3.6, 8.1, 8.2
NJA 1995 s. 256 (Nummerbanken)..2.3.1, 9.3
NJA 1995 s. 631 (Hackman).....2.4.2, 9.2
NJA 1996 s. 74 (Beslag av hårddisk)…9.3
NJA 1996 s. 79 (BBS-ansvar)2.3.2, 3.2, 4.1
NJA 1996 s. 354 (Namnangivelse i TV-program)……..5.1, 8.2
NJA 1996 s. 712 (JAS-kraschen — citaträtt)……2.3.1, 6.2, 8.2
NJA 1998 s. 563 (Modulritningar).....2.1, 2.3.2
NJA 1998 s. 838 (Mein Kampf)….1.1, 1.2, 3.2
NJA 2000 s. 292 (MP3-filer)……4.3, 4.5
NJA 2000 s. 325 (Piratkort/ren förmögenhetsskada)……..…8.4
NJA 2000 s. 445 (Droit de suite)……...3.7
NJA 2000 s. 580 (Nintendospel ej filmverk)……2.3.3, 2.4.5, 4.6
NJA 2002 s. 178 (Emi v. Drängarna)...2.1, 2.2, 2.4.3, 3.1

Hovrätter

Hovrätten för Västra Sverige 1978-11-17 (Sjö och Snö — katalogskydd).....2.4.4
Hovrätten över Skåne och Blekinge 1984-05-26 (Spridning av videofilm)..4.5, 8.2
Svea Hovrätt 1986-04-18 (Myndighets handling)……6.5
Hovrätten för Västra Sverige 1987-11-19 (Spelprogram)……2.3.3
Svea Hovrätt 1989-04-24 (Jämkning av avtal)……7.1
Svea Hovrätt 1990-07-02 (Fotobild i vetenskapligt skrift)……2.4.4
Hovrätten över Skåne och Blekinge 1990-12-20 (Bytesverksamhet som spridning)……2.3.3
Svea Hovrätt 1990-12-21 (Nödvändig processgemenskap)……3.8
Hovrätten över Skåne och Blekinge 1990-12-28 (Helsingborgs Dagblad)……..8.2
Hovrätten över Skåne och Blekinge 1991-02-21 (Skydd för datorprogram)...2.3.3
Svea Hovrätt 1992-03-18 (Arbetstagares datorprogram)……7.2
Göta Hovrätt 1993-07-15 (Konstverk i IKEA-katalog)……..8.1
Hovrätten för Västra Sverige 1994-09-26 (Spridningsrättens konsumtion).....4.6
Hovrätten för Västra Sverige 1996-11-01 (Kriss-jackan)……2.4.2
Hovrätten över Skåne och Blekinge 1997-10-14 (Spridningsrätttens konsumtion)……..4.6
Svea Hovrätt 1997-11-28 (Skriet)……4.1
Hovrätten över Skåne och Blekinge 1999-01-27 (Röllakansmattor)……..2.4.2, 8.2
Göta Hovrätt 1999-10-04 (Bootlegskivor) 1.1, 3.4, 3.5
Svea Hovrätt 2001-01-10 (Namnangivelse på museum)……5.1
Svea Hovrätt 2001-03-09 (Scientologibibeln)…….……4.1, 6.3, 6.5
Svea Hovrätt 2001-05-03 (Databasskydd) ……..2.5
Hovrätten över Skåne och Blekinge 2001-12-07 (Beskrivande ritning)……2.3.2
Hovrätten för Västra Sverige 2002-01-24 (Sjökort som beskrivande verk)….2.3.2
Svea Hovrätt 2002-03-11 (Hotel du Nord)……1.3
Svea Hovrätt 2002-04-04 (Kupévärmare) ……...2.4.2
Svea Hovrätt 2002-06-17 (Piratkopiering av datorprogram)……3.4, 8.2
Göta Hovrätt 2002-08-22 (Allmänt skadestånd)……...8.2
Svea Hovrätt 2002-12-10 (ALIS v. SvD) ……...4.2, 7.3

Tingsrätter

Stockholms tr 1984-06-15 (Uthyrning av videofilm)……4.5
Stockholms tr 1989-06-20 (Myndighets handling)……6.5
Stockholms tr 1989-09-12 (Laterna Magica)……..2.3. 1
Stockholms tr 1990-03-06 (Dennis the Menace)……4.2.1
Stockholms tr 1990-11-16 (Rätt till teatermanus)……..2.3.1
Stockholms tr 1991-01-30 (Bildcitat)…6.2
Stockholms tr 1997-05-28 (STIM v. TV3) ……..1.3
Stockholms tr 1998-01-30 (Zenit).....2.3.1
Stockholms tr 1998-09-14 (Spridning m.m. av scientologi)……...4.1
Stockholms tr 1999-04-19 (Astrid Lindgren-filmer)……1.3
Stockholms tr 2000-04-20 (Lärobok i civilrätt)……2.3.1
Stockholms tr 2001-05-10 (Harry Boy) ……...2.4.2
Norrköpings tr 2001-05-03 (Citat i periodisk skrift)……6.2
Skellefteå tr 01-11-2003 (Citat i periodisk skrift)……..……6.2
Stockholms tr 2002-11-09 (Studioupptagningar)……8.5

Regeringsrätten

RÅ 1976 ref. 109 (Moms på filmfoto).8.7
RR 2002-03-11 (Moms på showprodukter)……...….8.7

Arbetsdomstolen

AD 1979-01-25, 9/79 (Mästersångarna)…….8.1
AD 1993-08-25, 135/93 (Journalistavtalet III)……4.1, 8.3
AD 2002-08-21, 1987/02 (Marinens Musikkår)…….7.2

Marknadsdomstolen

MD 1998:5 (STIM v. TV3)…….1.3
MD 1999:13 (BONUS Presskopia)…...1.3

Länsrätter och Skatterättsnämnden

Länsrätten i Stockholms län 2002-11-29 (Moms på filmfoto)……8.7
Skatterättsnämnden 1997-06-19 (Moms på filmfoto)……8.7
Skatterättsnämnden 2000-10-05 (Moms på filmfoto)……..….8.7

Granskningsnämnden för radio och TV

Granskningsnämnden för radio och TV 2002-09-18 (Reklamavbrott och ideell rätt)……...5.4