

# HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 23 november 2010

Mål nr

T 352-09

## **KLAGANDE**

Gunnar Nilsson, 330803-7534

Farstavägen 87

123 34 Farsta

Ombud: Staffan Teste

Bildombudsmannen AB

Sliparvägen 4

146 36 Tullinge

## **MOTPART**

Åhléns Aktiebolag, 556030-8800

118 90 Stockholm

Ombud: Advokat Mats Emthén

Advokatfirman Carler KB

Box 7557

103 93 Stockholm

## **SAKEN**

Fordran på grund av upphovsrättsintrång

**ÖVERKLAGADE AVGÖRANDET**

Svea hovrätts dom 2008-12-19 i mål FT 7748-07

---

Hovrätts dom

se Bilaga

**DOMSLUT**

Högsta domstolen fastställer hovrätts domslut.

Högsta domstolen förpliktar Gunnar Nilsson att ersätta Åhléns Aktiebolag för dess rättegångskostnad i Högsta domstolen med 1 134 kr avseende ombudsarvode jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för Högsta domstolens dom till dess betalning sker.

**YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN**

Gunnar Nilsson har yrkat att Högsta domstolen med ändring av hovrätts dom förpliktar Åhléns Aktiebolag att till honom betala skälig ersättning för utnyttjande med 5 215 kr, mervärdesskatt på den skäliga ersättningen med 1 303 kr 75 öre samt skadestånd med 4 010 kr. Gunnar Nilsson har vidare yrkat att Åhléns Aktiebolag förpliktas utge ersättning för Gunnar Nilssons rättegångskostnader vid tingsrätten och i hovrätten med där yrkade belopp.

Åhléns Aktiebolag har bestritt ändring.

Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader i Högsta domstolen.

## DOMSKÄL

*Bakgrund och ramen för processen i Högsta domstolen*

1. Av utredningen i målet framgår bl.a. följande. Fotografen Gunnar Nilsson lämnade på 1960-talet över ett antal fotografier på Evert Taube till EMI Music Sweden AB. EMI gav sedermera ut ett skivalbum med sång och musik av Evert Taube ("O eviga ungdom..."). På framsidan av skivans konvolut fanns ett av Gunnar Nilssons fotografier av Evert Taube. Under år 2003 lät EMI framställa en ny utgåva av albumet på CD-skiva med samma fotografi på konvolutet. Utgivningen uppmärksammades av Gunnar Nilsson som skickade en faktura daterad den 21 oktober 2003 på beloppet 3 125 kr inklusive mervärdesskatt till EMI. På fakturan var angivet: 1 Evert Taube-bild: CD "O eviga ungdom...". Sedan EMI först invänt att bolaget på 1960-talet erlagt betalning för all framtida användning accepterade EMI den 3 maj 2004 i brev till Gunnar Nilssons ombud att betala det krävda beloppet och bad att, då fakturan hade förkommit, ny faktura skulle utställas och att fakturan gärna skulle markeras "Taube – konvolutbild till O Evig Ungdom, för användning i skivutgivning och marknadsföring och promotion därav". På en ny faktura dagtecknad den 5 maj angavs: "Ersättning enligt överenskommelse för publicering av bild av Evert Taube på CD 'O eviga ungdom' av Gunnar Nilsson, Movieton. Ersättning för engångspublicering ett för allt." Gunnar Nilssons ombud meddelade i brev daterat den 9 maj att han inte tidigare observerat att EMI ville använda bilden även för promotion och marknadsföring, samt att priset endast inkluderade publiceringen på skivkonvolutet och att ytterligare användning fick överenskommas särskilt. Efter ytterligare korrespondens per e-post betalade EMI fakturabeloppet den 28 maj. Sedan Gunnar Nilsson stämt EMI för upphovsrättsintrång bestående i bolagets eget utnyttjande av skivkonvolutet för marknadsföring av "O eviga ungdom..." på Internet förliktes de år 2006.
2. Under hösten 2003 hade Åhléns gett ut en 16-sidig reklamkatalog inför sin film- och CD-realisation, som skulle starta den 24 oktober. Katalogen innehöll

titlar och drygt 200 bilder av filmer och CD-album som ingick i realisationen. En av bilderna återgav framsidan av konvolutet till "O eviga ungdom...".

3. Gunnar Nilssons talan grundas på påståendet att Åhléns framställning av reakatalogen utgör ett ersättningsgrundande upphovsrättsintrång genom otillåten exemplarframställning av fotografiet. Det är ostridigt att Åhléns inte har träffat avtal med Gunnar Nilsson inför tryckningen av katalogen. Vidare är det i detta mål ostridigt mellan parterna att det aktuella fotografiet åtnjöt upphovsrättsligt skydd när Åhléns lät framställa reakatalogen.

*Har Åhléns framställt exemplar av Gunnar Nilssons fotografi?*

4. Av 1 § och 2 § första stycket lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (upphovsrättslagen) följer att upphovsrätt till ett fotografiskt verk medför en, med i lagen närmare angivna inskränkningar, uteslutande rätt för upphovsmannen att förfoga över verket genom att framställa exemplar av det i ursprungligt eller ändrat skick eller i annan teknik. Motsvarande ensamrätt tillkommer enligt 49 a § samma lag den som framställt en fotografisk bild.

5. CD-konvolutets framsida, som domineras av bilden på Evert Taube, har i sin helhet återgetts på en sida i Åhléns reakatalog bland bilder på ett 20-tal andra CD-konvolut; reakatalogen har tryckts i ett okänt antal exemplar. Åhléns förfarande utgör en exemplarframställning i upphovsrättslagens mening.

6. För det fall att exemplarframställning anses ha skett har Åhléns gjort gällande att upphovsrättsintrång inte föreligger, eftersom det avtal om användning av bilden som träffats mellan Gunnar Nilsson och EMI gav inte bara EMI utan även EMI:s återförsäljare rätt att använda fotografiet i marknadsföring av EMI:s produkter.

*Allmänt om avtal om upplåtelse av rätten att använda ett upphovsrättsligt skyddat alster*

7. Av 27 § första stycket upphovsrättslagen följer att rätten att framställa exemplar av ett verk och göra det tillgängligt för allmänheten får överlåtas och upplåtas (licensieras). Omfattningen (genom avgränsningar i tiden eller i rummet eller till olika slag av upphovsrättsligt relevanta befogenheter m.m.) av en förfoganderätt som upplåts kan ha avtalats. Om avtalet är oklart eller tyst i denna del får omfattningen fastställas genom tolkning respektive utfyllning.
  
8. Om inte annat avtalats får den till vilken upphovsrätt överlåtits eller upplåtits inte överlåta rätten vidare (28 § första meningen upphovsrättslagen). Bestämmelsen motiveras av att upphovsmannens personliga intresse i verket berörs vid upplåtelsen av en rätt att förfoga över det (SOU 1956:25 s. 289). En upphovsman har därför ansetts ha ett ideellrättsligtpräglat intresse av att kunna kontrollera vem som utnyttjar den rätt som upplåtits. Upphovsmannens intresse är emellertid olika starkt beroende på typen av verk och den användning upplåtelsen avser, och upphovsmannen kan därför lämna förvärvaren en generell rätt att överlåta den upplåtna rättigheten vidare eller låta förvärvaren medge att även andra utövar den. I motiven till bestämmelsen anges att det ligger i sakens natur att förvärvaren får överlåta rätten vidare inte bara då upphovsmannen uttryckligen medgett honom detta utan även då omständigheterna annars är sådana att upphovsmannen får anses ha samtyckt till det (se a.a. s. 290).
  
9. När ett avtal om upplåtelse av rättigheter till ett verk ska tolkas eller utfyllas måste särskild hänsyn tas till att fråga är om just ett verk, till det aktuella avtalsobjektets natur (såsom verkets art och graden av ideellrättslig prägel), till reproducerbarheten av en immaterialrätt samt till att upphovsmannen kan ha haft en svag avtalsposition. Hänsyn måste också tas till avtalets syfte och praktiska funktion.

*Särskilt om upplåtelse av rätten att använda ett verk på en förpackning av en vara*

10. När en rättighetshavare ska upplåta en rätt till en producent att använda ett verk för att pryda en förpackning av varor avsedda för konsumentmarknaden, måste det stå klart för upplåtaren att producentens avsättning av varorna förutsätter att de marknadsförs. Ett vedertaget sätt att marknadsföra varor till konsumenter är att en avbild av varan eller dess förpackning används t.ex. i en annons eller i utomhusreklam. Varan med dess förpackning kan innan den når konsumenten behöva passera genom flera försäljningsled, och marknadsföring kan komma att ske i ett eller flera av dessa led. Upphovsmannens behov att av ideellrättsliga skäl i dessa fall kunna kontrollera vem som kommer att svara för sådan marknadsföring är begränsat. För honom (och för försäljare i senare led) innebär det också praktiska fördelar att ersättningen för det fortsatta utnyttjandet regleras i ett sammanhang.

11. Om inte annat klargjorts av upphovsrättsinnehavaren får det därför, vid ett avtal om upplåtelse av rätt att använda ett verk på förpackningen till en vara avsedd för vidareförsäljning till konsumenter, i regel anses vara underförstått att upplåtelsen även omfattar en rätt för producenten och för försäljare i senare led att utnyttja förpackningen för marknadsföring av varan på vedertaget sätt.

12. Vad nu sagts innebär inte att upphovsmannens rätt konsumeras. Det innebär i stället att denna rätt leds vidare till senare förvärvare av varan.

*Kan Åhléns grunda en rätt till sitt förfogande över fotografiet på ett avtal mellan Gunnar Nilsson och EMI?*

13. Den omständigheten att det aktuella fotografiet av Evert Taube, liksom ett

antal andra, under ett fyrtiotal år förvarats hos EMI för att kunna användas på skivomslag kan inte mot Gunnar Nilssons bestridande anses medföra att han också har samtyckt till att EMI hade en rätt att utan att först höra honom använda fotografiet för nya utgåvor av albumet. Inte heller har det framkommit att EMI på annat sätt getts en sådan rätt före utgivningen av CD-albumet år 2003.

14. Det finns inget i utredningen i målet som tyder på att det från Gunnar Nilssons sida klargjorts att oktoberfakturan avsåg endast EMI:s användning av fotografiet på konvoluten och att sedvanlig marknadsföring av CD-albumet genom användning av avbildningar av konvolutet skulle behöva avtalas särskilt. Fakturan angav bara titeln på CD-albumet. Inte heller har det gjorts gällande att det särskilt har avtalats om användning av fotografiet vid marknadsföringen vid något av de tillfällen då EMI använt fotografiet för tidigare utgåvor av albumet. Med hänsyn till detta och till vad som anförts under punkt 11 ovan har EMI genom att den 3 maj 2004 acceptera fakturan fått lov att använda avbildningar av skivkonvolutet i egen och annans marknadsföring av CD-albumet på gängse sätt. Att det därefter framkom att EMI och Gunnar Nilsson hade olika uppfattningar om omfattningen av upplåtelsen ändrar inte den bedömningen.

15. Avtalet mellan Gunnar Nilsson och EMI förelåg ännu inte vid den tidpunkt då Åhléns lät framställa reakatalogen, och ett upphovsrättsintrång ägde därför objektivt sett rum. Det av Åhléns åberopade Diormålet (EU-domstolens dom den 4 november 1997 i mål C-337/95, Parfums Christian Dior SA och Parfums Christian Dior BV mot Evora BV, REG 1997 s. I-06013) föranleder ingen annan bedömning. På grund av det avtal som ingicks den 3 maj 2004 kan Gunnar Nilsson emellertid inte grunda några ekonomiska krav mot Åhléns

med anledning av Åhléns exemplarframställning eftersom avtalet mellan EMI och Gunnar Nilsson i enlighet med det ovanstående får anses ha omfattat även Åhléns användning av fotografiet före det att avtalet träffades.

16. Hovrättens domslut ska därmed fastställas.

Torgny Håstad Kersti Calissendorff Per Virdesten  
(se prot.) (se prot.)

Lena Moore Göran Lambertz  
(se prot.)

Maria Hallqvist

I avgörandet har deltagit: justitieråden Torgny Håstad (skiljaktig), Kerstin Calissendorff (referent, tillägg), Per Virdesten, Lena Moore och Göran Lambertz (skiljaktig)  
Föredragande revisionssekreterare: Maria Hallqvist

Fotokopians överensstämmelse  
med originalet intygas:

Maria Hallqvist



**BILAGA TILL  
PROTOKOLL**  
2010-10-06

Mål nr  
T 352-09

Referenten, justitierådet Kerstin Calissendorff, tillägger:

Av EU-domstolens dom i Diormålet följer att en försäljare under vissa förutsättningar har rätt att i reklamblad avbilda produkter som lovligen satts på marknaden. En sådan förutsättning får antas ha varit att Dior, som hade tillverkat och sålt en produkt (parfym) i en upphovsrättsligt skyddad förpackning (flaska), var innehavare av rätten att sprida exemplar av den skyddade förpackningen för vidare avsättning på marknaden. I förevarande mål är förhållandena annorlunda eftersom EMI när CD-albumen bjöds ut till försäljning inte ännu var innehavare av rätten att sprida exemplar av skivkonvoluten. Vid den tidpunkt då Åhléns framställde reakatalogen (såsom en förberedelse till spridningen av den) kunde Åhléns därför inte härleda någon rätt till exemplarframställning från EMI. Av det skälet kan EU-domstolens dom inte utgöra stöd för Åhléns bestridande av att ett upphovsrättsintrång objektivt sett ägt rum. Vilken slutsats som kan dras av Diormålet i ett fall då en upphovsrättsinnehavare vid upplåtelsen av en rätt att använda ett verk på förpackningen till en vara har klargjort att upplåtelsen inte omfattar rätten för försäljare i senare led att framställa och sprida en avbild av förpackningen vid marknadsföringen av varan är en öppen fråga.

*Ke*

Fotokopians överensstämmelse  
med originalet intygas:

*U. Bergin*

Dok.Id 52031

HÖGSTA DOMSTOLEN	Postadress	Telefon 08-561 666 00	Expeditionstid
Riddarhustorget 8	Box 2066	Telefax 08-561 666 86	08:45-12:00
	103 12 Stockholm	E-post:	13:15-15:00
		hogsta.domstolen@dom.se	
		www.hogstadamstolen.se	



**BILAGA TILL  
PROTOKOLL**  
2010-10-06

Mål nr  
T 352-09

**SKILJAKTIG MENING**

Justitieråden Torgny Håstad och Göran Lambertz är skiljaktiga i sak på det sätt som framgår av följande yttrande:

Vi är ense med majoriteten fram till och med punkten 12 i skälen. Därefter bör dessa enligt vår mening ha följande lydelse:

*Kan Åhléns grunda en rätt till sitt förfogande över fotografiet på ett avtal mellan Gunnar Nilsson och EMI?*

13. Den omständigheten att det aktuella fotografiet av Evert Taube, liksom ett antal andra, under ett fyrtiotal år förvarats hos EMI för att kunna användas på skivomslag kan inte mot Gunnar Nilssons bestridande anses medföra att han också samtyckt till att EMI hade en rätt att utan att först höra honom använda fotografiet för nya utgåvor av albumet. Inte heller har det framkommit att EMI på annat sätt getts en sådan rätt före utgivningen av CD-albumet år 2003.

14. Frågan är då om det härefter ingåtts ett avtal mellan Gunnar Nilsson och EMI som gett Åhléns rätt att använda fotografiet.

15. Genom att Gunnar Nilsson sände fakturan daterad den 21 oktober 2003 till EMI får han anses ha avgett ett anbud om användning av fotografiet för det angivna priset. Vad som sagts i punkt 12 ovan innebär att EMI i och för sig hade rätt att utgå från att anbudet inrymde en rätt för EMI, och för dess

Dok.Id 52034

---

HÖGSTA DOMSTOLEN	Postadress	Telefon 08-561 666 00	Expeditionstid
Riddarhustorget 8	Box 2066	Telefax 08-561 666 86	08:45-12:00
	103 12 Stockholm	E-post:	13:15-15:00
		hogsta.domstolen@dom.se	
		www.hogstodomstolen.se	

försäljare i senare led, att använda fotografiet även i marknadsföringen av CD-skivan.

16. Efter diskussioner i frågan om EMI redan på 1960-talet hade erlagt betalning för all framtida användning av fotografiet, meddelade EMI i brevet den 3 maj 2004 till Gunnar Nilssons ombud Staffan Teste att EMI accepterade att betala fakturan men att den hade förkommit, varför EMI bad om en ny. Härefter tillades: Markera gärna fakturan ”Taube – konvolutbild till O Evig Ungdom, för användning i skivutgivning och marknadsföring och promotion därav”. Genom detta tillägg framgår att EMI, trots vad som angetts i punkt 15 ovan, inte tog för givet att Gunnar Nilsson var införstådd med att EMI utnyttjade fotografiet till att framställa nya exemplar vid marknadsföringen av CD-skivan (jfr 32 § första stycket avtalslagen).

17. När fakturan daterad den 5 maj 2004 översändes till EMI innehöll den orden ”Ersättning för engångspublicering ett för allt”. Genom uttrycket engångspublicering får Gunnar Nilsson anses ha preciserat sitt anbud på ett sådant sätt att EMI inte längre kunde utgå från att användning av fotografiet i marknadsföringen ingick. I Staffan Testes brev den 9 maj klargjordes sedan att Gunnar Nilssons avsikt var att det angivna priset bara skulle avse användningen av fotografiet på konvoluten. I korrespondensen härefter bekräftades att parterna hade olika uppfattningar om vad betalningen skulle omfatta.

18. EMI betalade fakturan den 28 maj utan att meningsskiljaktigheterna hade klarats ut och utan att EMI samtidigt angav att betalningen förutsatte att EMI och dess försäljare i senare led fick använda fotografiet vid marknadsföringen av CD-skivan. Därmed får EMI anses ha godtagit Gunnar Nilssons ståndpunkt. Ett avtal i enlighet med dennes uppfattning har därmed kommit till

stånd. Det innebär att Åhléns inte genom avtalet fick någon rätt att använda fotografiet i sin marknadsföring.

19. Åhléns har således – och då domen i det s.k. Diormålet inte föranleder någon annan bedömning – gjort sig skyldigt till ersättningsgrundande exemplarframställning.

#### *Ersättning*

20. Den som i strid mot upphovsrättslagen utnyttjar ett verk ska enligt 54 § första stycket upphovsrättslagen i dess lydelse före den 1 april 2009 till upphovsmannen betala ersättning utgörande skäligt vederlag för utnyttjandet. Åhléns ska i enlighet härmed utge ersättning till Gunnar Nilsson med 5 125 kr, vilket belopp har vitsordats av Åhléns. På beloppet ska utgå mervärdesskatt.

21. Utnyttjandet kan inte anses ha skett uppsåtligen eller oaktsamt. Någon ersättning för ytterligare skada enligt 54 § andra stycket upphovsrättslagen ska därför inte utgå.

*TL*

Fotokopians överensstämmelse  
med originalet intygas: -

*[Signature]*



SVEA HOVRÄTT  
Avdelning 02  
Rotel 0203

**DOM**  
2008-12-19  
Stockholm

Mål nr  
FT 7748-07

Sid 1 (4)

aktbil 20

### ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Stockholms tingsrätts dom 2007-10-16 i mål FT 21473-05, se bilaga A

### KLAGANDE OCH MOTPART

Gunnar Nilsson, 330803-7534  
Farstavägen 87  
123 34 Farsta

Ombud: Staffan Teste  
c/o Bildombudsmannen AB  
Sliparvägen 4  
146 36 Tullinge

### KLAGANDE OCH MOTPART

Åhléns Aktiebolag, 556030-8800  
118 90 Stockholm

Ombud: Advokaten Mats Emthén  
Advokatfirman Carler KB  
Box 7557  
103 93 Stockholm

### SAKEN

Fordran på grund av upphovsrättsintrång

---

### HOVRÄTTENS DOMSLUT

1. Med undanröjande av tingsrätts domslut lämnar hovrätten Gunnar Nilssons talan utan bifall.
2. Gunnar Nilsson ska ersätta Åhléns Aktiebolags rättegångskostnader vid tingsrätten med 1 256 kr, varav 1 056 kr utgör ombudsarvode.
3. Gunnar Nilsson ska ersätta Åhléns Aktiebolags rättegångskostnader i hovrätten med 1 081 kr som utgör ombudsarvode.

Dok.Id 801747

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2290	Birger Jarls Torg 5	08-561 670 00	08-561 675 09	måndag – fredag
103 17 Stockholm		E-post: svea.hovratt@dom.se		09:00-15:00
		www.svea.se		

### YRKANDEN I HOVRÄTTEN

Gunnar Nilsson har yrkat att hovrätten fastställer det belopp som tingsrätten har dömt ut som skäligt vederlag men därtill lägger ett belopp på 1 303 kr 75 öre som utgör mervärdesskatt. Vidare har han yrkat att Åhléns Aktiebolag (Åhléns) därutöver skall utge 4 010 kr i skadestånd enligt 54 § andra stycket upphovsrättslagen (URL). Slutligen har han yrkat ersättning för sina rättegångskostnader i tingsrätten med det belopp som yrkades där.

Åhléns har yrkat att hovrätten ogillar käromålet i dess helhet samt tillerkänner bolaget full ersättning för sina rättegångskostnader i tingsrätten.

Parterna, som har bestritt varandras ändringsyrkanden, har yrkat ersättning för rättegångskostnader i hovrätten.

### HOVRÄTTENS DOMSKÄL

I hovrätten har Gunnar Nilsson hörts på nytt liksom vittnena Paul Stuart och Christer Johansson. Ljudupptagningen vid tingsrätten av förhören med Olle Wilöf och Rune Borgström har spelats upp. Samma skriftliga bevisning som i tingsrätten har åberopats.

Gunnar Nilssons yrkanden i hovrätten innebär att han inte längre gör gällande att Åhléns har kränkt hans rätt enligt 3 § URL att anges som upphovsman till fotografiet.

Som har antecknats i tingsrättens dom lämnade Gunnar Nilsson redan på 1960-talet över ett antal fotografier av Evert Taube till musikförlaget EMI Music Sweden AB (EMI). Parterna är oense i frågan om EMI fritt fick använda bilderna varvid ersättningsfrågan skulle regleras i efterhand eller om Gunnar Nilsson måste ge sitt tillstånd inför varje användning. Eftersom EMI har haft bilderna, som enligt vad som har uppgivits var diapositiv (av vilka endast ett exemplar torde finnas), i sin besittning i ungefär 40 år talar det mesta enligt hovrättens mening för att det har förhållit sig så som EMI har gjort gällande. Frågan är dock inte avgörande för bedömningen i målet efter-

som ett avtal om EMI:s användning ostridigt har träffats, låt vara förlikningsvis efter användningen.

Den rätt som genom detta avtal tillkom EMI – som inte självt bedriver detaljhandel med CD – måste så länge upphovsmannen inte uttryckligt har motsatt sig detta kunna överlåtas till den eller dem som ska saluföra sådana. Att Gunnar Nilsson inte har ingått något avtal direkt med Åhléns saknar därför betydelse.

Som tingsrätten inledningsvis har antecknat i sina domskäl innefattar upphovsmannens ensamrätt en exklusiv rätt både att göra verket tillgängligt för allmänheten och att framställa exemplar av verket. Rätten att göra verket tillgängligt för allmänheten inbegriper bl.a. rätten att visa verket offentligt. Gunnar Nilsson har inte invänt mot att EMI, genom avtalet som gav rätt att använda bilden av Evert Taube på skivomslaget, också skulle ha fått rätt att i marknadsföringssyfte visa fotografiet offentligt på det sätt som sker när skivorna ställs ut i sina omslag i butiker, skyltfönster osv.

Det naturliga betraktelsesättet måste därvid vara att det vid marknadsföringen inte är fotografiet av Evert Taube som visas offentligt utan varan i sin förpackning, CD-fodralet. Samma resonemang bör tillämpas när det gäller framställningen av exemplar av en katalog där CD-fodralet avbildas. Det är alltså inte fråga om någon framställning av exemplar av fotografiet och därmed blir inte heller frågan om konsumtion av spridnings- eller visningsrätten enligt 19 och 20 §§ URL, som endast gäller exemplar av verket, tillämplig. Åhléns förfarande utgör, mot denna bakgrund, inte något intrång i Gunnar Nilssons upphovsrätt. Hans talan ska därför lämnas utan bifall.

Vid denna utgång i huvudsaken ska Gunnar Nilsson som tappande part ersätta Åhléns rättegångskostnader i både tingsrätten och hovrätten. Skäligheten av yrkad ersättning såväl i tingsrätten som i hovrätten har vitsordats av Gunnar Nilsson.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B

Överklagande senast 2009-01-16

Fredrik Wersäll  
Roland Halvorsen Claes Almberg

I avgörandet har deltagit hovrättspresidenten Fredrik Wersäll och hovrättsrådet Roland Halvorsen, referent, samt tf. hovrättsassessorn Claes Almberg. Enhälligt



STOCKHOLMS TINGSRÄTT  
Avdelning 5

Bilaga A

**DOM**  
2007-10-16  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
FT 21473-05

**KÄRANDE**

Gunnar Nilsson, 330803-7534, Farstavägen 87, 123 34 FARSTA

Ombud: Staffan Teste Bildombudsmannen AB, Sliparvägen 4,  
146 36 TULLINGE

**SVARANDE**

Åhléns Aktiebolag, 556030-8800, 118 90 STOCKHOLM

Ombud: advokaten Mats Emthén och jur kand Lotten Blomkvist,  
Advokatfirman Carler KB, Box 7557, 103 93 STOCKHOLM

---

**DOMSLUT**

1. Åhléns Aktiebolag förpliktas att till Gunnar Nilsson betala femtusentvåhundrafemton (5 215) kr.
2. Gunnar Nilsson skall ersätta Åhléns Aktiebolag dess rättegångskostnad med sexhundraåtjugoåtta (628) kr, varav 528 kr utgör ombudsarvode.

Dok.Id 476600

FT 7748-07:0203

**Postadress**  
Box 8307  
104 20 Stockholm

**Besöksadress**  
Fleminggatan 14

**Telefon**  
08-561 654 70  
**E-post:** stockholm.tingsratt@dom.se  
www.stockholmstingsratt.se

**Telefax**  
08-561 650 05

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
09:00-12:00  
13:00-15:00

### BAKGRUND

Musikförlaget EMI Music Sweden AB gav ut en CD-skiva med sång och musik av Evert Taube ( O eviga ungdom...). På CD-omslagets framsida förekommer en bild av Evert Taube, tagen av Gunnar Nilsson. EMI distribuerade skivan till Åhléns Aktiebolag (Åhléns) som är en av EMI:s återförsäljare. Åhléns hade en s.k. film- och CD-rea i oktober 2003. I samband härmed gav Åhléns ut en reklamkatalog som innehöll titlar på olika filmer och CD-skivor. En av CD-skivorna utgjordes av den nämnda skivan med sång och musik av Evert Taube. I katalogen fanns en bild som återgav CD-omslagets framsida. Det framgick inte vem som tagit bilden på Evert Taube. Åhléns utnyttjande bilden utan att inhämta samtycke av Gunnar Nilsson.

Gunnar Nilsson gjorde gällande att Åhléns inte hade rätt att använda bilden i reklamkatalogen utan hans samtycke och därför skulle betala skadestånd till honom på grund av intrång i hans upphovsrätt. Han gjorde också gällande att han hade rätt till skadestånd på grund av att Åhléns inte namngivit honom som upphovsman i anslutning till bilden. Åhléns tillbakavisade Gunnar Nilssons krav.

### YRKANDEN M.M.

Gunnar Nilsson har yrkat att Åhléns skall förpliktas att till honom betala 17 047 kr 50 öre, varav 6 518 kr 75 öre utgör skäligt vederlag för utnyttjandet, 4 010 kr ersättning för annan förlust än uteblivet vederlag, liksom för lidande eller annat förfång och 5 215 kr ersättning för utebliven namngivelse. Av beloppet 6 518 kr 75 öre utgör 1 303 kr 75 öre mervärdesskatt.

Åhléns har bestritt käromålet. Som skäligt vederlag för utnyttjandet har 5 215 kr vitsordats (det yrkade beloppet i denna del exklusive mervärdesskatt). Åhléns har gjort gällande att mervärdesskatt inte skall utgå på detta belopp. I övrigt har inga belopp vitsordats.

## GRUNDER

### Gunnar Nilsson

Han är upphovsman till bilden. Han har inte gett Åhléns rätt att utnyttja bilden på sätt som skett. Gunnar Nilsson har inte heller gett EMI rätt att till Åhléns upplåta sådan rätt till nyttjande. Åhléns utnyttjande av bilden utgör därför otillåten exemplarframställning. Detta intrång har skett åtminstone av oaktsamhet. Gunnar Nilsson har således rätt till skadestånd enligt 54 § upphovsrättslagen. Han har inte namngivits i anslutning till bilden i enlighet med god sed enligt 3 § upphovsrättslagen och har också på grund av detta rätt till skadestånd av Åhléns.

### Åhléns

Det bestrids att Åhléns begått påstått intrång.

Åhléns åtgärder med bilden utgör inte exemplarframställning i upphovsrättslagens mening.

EMI:s och Gunnar Nilssons mellanhavande ledde till att Gunnar Nilsson medgav att EMI fick använda bilden fritt. Denna fria användning gällde också EMI:s återförsäljare, bl.a. Åhléns. Gunnar Nilsson har således, åtminstone underförstått, samtyckt till ifrågavarande användning.

Åhléns rätt att använda bilden såsom skett följer vidare av branschpraxis. Enligt branschpraxis har en återförsäljare rätt att marknadsföra en produkt som lovligen satts på marknaden. Produkten har i detta fall lovligen satts på marknaden.

Eventuellt intrång har inte skett uppsåtligen eller av oaktsamhet. Skadestånd enligt 54 § andra stycket upphovsrättslagen kan därför inte utgå.

Det stämmer att Gunnar Nilsson inte namngetts i anslutning till bilden i katalogen. I detta fall kräver inte god sed att namngivning skall ske.

Gunnar Nilsson

Det bestrids att påstådd branschpraxis föreligger.

UTVECKLING AV TALAN

Gunnar Nilsson

En gång i tiden umgicks han med Evert Taube och tog flera fotografier av denne. På 1960-talet överlämnade Gunnar Nilsson till EMI dessa fotografier och andra fotografier. EMI fick rätt att använda fotografierna om bolaget dessförinnan kontaktade Gunnar Nilsson. I oktober 2003 uppmärksammade Gunnar Nilsson att EMI använde den aktuella bilden av Evert Taube på ett CD-omslag. Han hade inte gett EMI rätt till denna användning och kontaktade därför bolaget och framförde detta.

Förhandlingar mellan Gunnar Nilsson och EMI kom till stånd. Gunnar Nilsson företrädde numera av Staffan Teste vilken förde diskussioner med EMI:s Jakob Sundberg. Diskussionerna ledde till en uppgörelse med EMI. Den gick ut på att EMI skulle betala 3 125 kr för att få använda bilden på CD-omslaget. Rätt till ytterligare användning för EMI kom man inte överens om. Man kom inte heller överens om att EMI skulle förvärva någon rätt till förmån för tredje man. I maj 2004 tillställdes EMI en faktura på 3 125 kr i enlighet med överenskommelsen. I fakturan användes uttrycket engångspublicering, vilket syftade på att man kommit överens om att EMI endast skulle få publicera bilden på CD-omslaget.

Hösten 2003 gav Åhléns ut den nämnda reklamkatalogen, vilken spreds till ett stort antal hushåll i Stor-Stockholm. Det rör sig därför om olovlig exemplarframställning i stor omfattning.

Åhléns underlät att före exemplarframställningen söka ta reda på hur det förhöll sig med rätten att använda bilden i reklamkatalogen. Detta innebär att intrånget skett av åtminstone oaksamhet.

På grund av intrånget är Åhléns skyldigt att till Gunnar Nilsson utge skäligt vederlag för utnyttjandet och allmänt skadestånd enligt 54 § första stycket respektive andra stycket upphovsrättslagen. På grund av den underlåtna namngivningen föreligger skyldighet att utge ideellt skadestånd enligt 3 § upphovsrättslagen. De yrkade beloppen har beräknats med ledning av Bildleverantörernas Förenings (BLF) prislista för år 2003. Beloppen är lågt beräknade.

#### Åhléns

Det är riktigt att Åhléns återgivit det aktuella skivomslaget i den nämnda reklamkatalogen. Avbildning av detta CD-omslag tillsammans med ett stort antal andra CD-omslag i en reklamkatalog utgör emellertid inte otillåten exemplarframställning eller annat otillåtet upphovsrättsligt förfogande. Det som visas i reklamkatalogen utgörs av produkten och inte av bilden i sig.

Det är riktigt att Gunnar Nilsson på 1960-talet överlämnade den aktuella bilden på Evert Taube och andra bilder till EMI. EMI och Gunnar Nilsson var överens om att EMI hade rätt att använda bilderna fritt; det krävdes således inte något särskilt samtycke från Gunnar Nilsson. Det enda som skulle göras upp i efterhand sedan EMI använt en bild gällde priset för användningen.

EMI:s rätt att använda bilder fritt innefattade rätt för EMI att använda bilderna i sin marknadsföring av EMI:s produkter. Rätten att använda bilderna i marknadsföring inkluderade EMI:s återförsäljare. Gunnar Nilsson var väl medveten om förhållandet. Det måste således ha stått klart för honom att EMI:s återförsäljare skulle ha denna rätt. Gunnar Nilsson får därför anses ha samtyckt till Åhléns användning av bilden. Sådant

Samtycke har i vart fall varit underförstått. Till detta skall läggas, såsom redan nämnts, att Åhléns användning av bilden har skett i enlighet med gällande branschpraxis. Denna branschpraxis framgår också av EG-domstolens dom den 4 november 1997 i mål C-337/95, Parfums Christian Dior SA och Parfums Christian Dior BV mot Evora BV (Dior-målet).

Av det anförda framgår att Gunnar Nilsson och Åhléns inte haft något avtalsförhållande med varandra men att det inte heller för Åhléns användning av bilden varit erforderligt med samtycke av Gunnar Nilsson. Åhléns har haft anledning att tro att EMI:s rätt till bilden gett Åhléns rätt att använda bilden i sin marknadsföring på sätt skett.

Eventuellt intrång har med hänsyn till det anförda inte skett uppsåtligt eller av oaktsamhet.

Gunnar Nilssons namn har angetts på baksidan av CD-omslaget. Återgivningen av omslaget avser dess framsida. Det är inte förenligt med god sed att i en reklamkatalog av detta slag ange vem som är upphovsman till en bild på CD-omslaget.

Det är riktigt att Gunnar Nilsson och EMI förde förhandlingar med varandra sedan Gunnar Nilsson hört av sig med krav på ersättning för EMI:s användning av bilden. EMI ansåg inte att Gunnar Nilsson hade rätt till sådan ersättning. EMI och Gunnar Nilsson kom emellertid så småningom överens om en förlikning i frågan. EMI betalade i enlighet med förlikningen 3 125 kr till Gunnar Nilsson. Förlikningen innebär inte att EMI har accepterat Gunnar Nilssons ståndpunkt när det gäller hans rätt till ersättning för användning av bilden.

Om tingsrätten finner att Åhléns begått intrång i bilden vitsordas 5 215 kr som skäligt vederlag för utnyttjandet. Någon skada i övrigt har under alla förhållanden inte uppkommit. På grund härav kan inget belopp vitsordas som skäligt avseende allmänt skadestånd och underlåten namngivelse.

Åhléns vitsordar inte att skadestånd skall beräknas med ledning av BLF:s prislista. Denna prislista är inte avsedd för de priser som bör gälla för en återförsäljare i ett fall som detta. Även om det skulle anses att prislistan bör tillämpas på EMI är den inte tillämplig på EMI:s återförsäljare.

### BEVISNING

Vittnesförhör har på begäran av Gunnar Nilsson hållits med Olle Wilöf och Rune Borgström och på begäran av Åhléns med Paul Stuart och Christer Johansson. Parterna har åberopat skriftlig bevisning.

### DOMSKÄL

Det har inte bestritts att Gunnar Nilsson är upphovsman till bilden i fråga och att bilden åtnjuter upphovsrättsligt skydd.

Såsom framgår av 2 § upphovsrättslagen (1960:729) innefattar upphovsrätt i princip uteslutande rätt för upphovsmannen att förfoga över verket genom att framställa exemplar av det och genom att göra det tillgängligt för allmänheten.

#### Exemplarframställning?

Gunnar Nilsson har gjort gällande att Åhléns åtminstone av oaktsamhet gjort sig skyldigt till otillåten exemplarframställning av bilden. Åhléns har invänt att de åtgärder som vidtagits med bilden inte utgör exemplarframställning i upphovsrättslagens mening. CD-omslagets framsida har återgivits i reklamkatalogen. Det framgår att omslaget domineras helt av bilden på Evert Taube. Med hänsyn härtill finner tingsrätten uppenbart att mångfaldigandet av bilden intagen i reklamkatalogen utgör exemplarframställning i upphovsrättslagens mening. Den omständigheten att det avbildade CD-omslaget förekommer i en reklamkatalog som också innehåller ett stort antal andra avbildade CD-omslag förändrar inte denna bedömning.

Medgivande att använda bilden på grund av avtal?

*Paul Stuart*, bolagsjurist hos EMI, har uppgivit: Han började sin anställning hos EMI i februari 2005. Gunnar Nilsson gjorde i en tvist med EMI gällande att EMI inte hade rätt att använda den aktuella bilden på EMI:s hemsida. Gunnar Nilsson hävdade att EMI gjorde sig skyldigt till olovlig exemplarframställning, vilket EMI bestred. Parterna träffade en förlikning i frågan. EMI:s inställning i sak är att EMI genom överenskommelse med Gunnar Nilsson medgetts rätt att använda bilden såväl på CD-omslaget som i EMI:s marknadsföring. "Det är verkningslöst om EMI inte har rätt att använda bilden i reklam för sina produkter." EMI har inte träffat avtal med Åhléns av innebörd att Åhléns har rätt att använda bilden i reklam.

*Christer Johansson*, anställd hos EMI sedan den 8 oktober 1973, har uppgivit: Han sysslar med framställningen av EMI:s produkter och har inte med EMI:s olika avtal att göra. Han utgår från att EMI får använda bilder av detta slag fritt. Christer Johansson minns att Gunnar Nilsson för länge sedan hörde av sig och framförde ett krav med anledning av en bild som EMI använt. Han bad Gunnar Nilsson att sända en faktura så att EMI kunde ta ställning till kravet. EMI har rätt att använda bilder av detta slag i sin reklam, "annars är bilden värdelös". Det är underförstått att också Åhléns får använda sådana bilder i sin reklam. "Hur skall Åhléns annars kunna visa sina produkter?"

---

Tingsrätten konstaterar att det är ostridigt att Gunnar Nilsson och Åhléns inte ingått avtal om rätt för Åhléns att använda bilden såsom skett. Enligt Åhléns skall rätten härtill för Åhléns härledas till en överenskommelse mellan EMI och Gunnar Nilsson. Denna överenskommelse skulle ha gett också Åhléns rätt att använda bilden i sin marknadsföring.

Inom upphovsrätten gäller vid överlåtelse eller upplåtelse av upphovsrätt den s.k. specificationsprincipen. Överlåtelsen eller upplåtelsen gäller enligt denna endast det som

uppgetts vara föremål för rättshandlingen. Sådant som inte särskilt anges omfattas således inte av överlåtelsen eller upplåtelsen.

Det åligger Åhléns att styrka att ifrågavarande rätt upplåtits till Åhléns genom påstådd överenskommelse mellan Gunnar Nilsson och EMI. Utredningen är oklar när det gäller vad dessa två kommit överens om. Det är också oklart när överenskommelsen skulle ha träffats. Den träffade överenskommelsen har i vart fall gått ut på att EMI skulle ha rätt att använda bilden på det aktuella CD-omslaget. Det är troligt att EMI enligt denna också skulle ha rätt att använda bilden i sin egen marknadsföring. Tingsrätten finner emellertid inte styrkt att Åhléns kan grunda påstådd rätt på överenskommelsen mellan Gunnar Nilsson och EMI.

Medgivande att använda bilden på grundval av branschpraxis?

En av frågorna som var uppe i Diormålet som gällde en begäran om förhandsavgörande var följande:

*6) Strider det mot artiklarna 30 och 36 i EG-fördraget om innehavaren av ett (figur) varumärke eller av upphovsrätten till flaskor och förpackningar som används för hans varor, under åberopande av sin varumärksrätt eller upphovsrätt, hindrar en återförsäljare som har rätt till fortsatt marknadsföring av varorna från att göra reklam för varorna på ett sätt som är vedertaget bland detaljhandlarna i den ifrågavarande sektorn? Förhåller det sig så även när återförsäljaren, till följd av hur han använder varumärket i sitt reklammaterial, skadar den bild av lyx och prestige som är knuten till varumärket eller då spridningen eller återgivningen sker under sådana omständigheter att innehavaren av upphovsrätten kan åsamkas skada?*

EG-domstolen besvarade frågan enligt följande.

*Den sjätte frågan skall därför besvaras på så sätt att innehavaren av ett varumärke eller en upphovsrätt inte kan motsätta sig att en återförsäljare, som vanligtvis mark-*

*nadsför produkter av samma slag men inte nödvändigtvis av samma kvalitet som de märkesskyddade varorna, i enlighet med de sätt att göra reklam på som är vedertagna i hans bransch använder dessa för fortsatt marknadsföring av produkterna, såvida det inte visas att användningen av produkterna i detta syfte, på grund av de särskilda omständigheterna i det enskilda fallet, allvarligt skadar deras anseende.*

Ett avgörande från EG-domstolen väger mycket tungt vid prövning av ett nationellt mål under förutsättning att omständigheterna i målen är likartade. Fråga är därför om förhållandena i detta fall liknar förhållandena i Diormålet. Tingsrätten finner att förhållandena skiljer sig åt på en viktig punkt. Diormålet handlar om en återförsäljare som tillhandahåller en varumärkesinnehavares och upphovsrättsinnehavares (Diors) varor. I detta mål förhåller det sig inte på detta sätt eftersom Gunnar Nilsson befinner sig i en helt annan situation än Dior. Gunnar Nilsson har inte till skillnad från Dior något återförsäljarförhållande.

Av domen i Diormålet framgår också att en reklamåtgärd skall ske på sätt som är vedertaget i branschen. I detta fall finns ingen egentlig utredning om vad som är förenligt med branschpraxis. Åhléns kunde mycket väl ha förebringat sådan utredning genom exempelvis hörande av representanter från andra musikförlag och andra återförsäljare. Detta har emellertid inte skett.

Tingsrätten finner inte att Åhléns har styrkt att påstådd branschpraxis föreligger.

Bedömningen ovan leder till att tingsrätten finner visat att Åhléns begått intrång i Gunnar Nilsons upphovsrätt till bilden genom påstådd olovlig exemplarframställning.

Fråga är om intrånget skett åtminstone av oaktsamhet. Åhléns har förvärvat produkterna av EMI och måste med hänsyn till omständigheterna anses ha haft fog för uppfattningen att man fick använda bilden i sin reklam på sätt som skett. Tingsrätten finner på grund av detta att intrånget inte kan anses ha skett ens av oaktsamhet.

Skälig ersättning för utnyttjandet

Enligt 54 § första stycket upphovsrättslagen skall skäligt vederlag för utnyttjandet av ett verk utgå när intrång i verket skett. Enligt detta lagrum krävs inte för rätt till ersättning att intrånget skett uppsåtligen eller av oaktsamhet. Det räcker med intrång i sig (i objektiv mening).

Gunnar Nilssons talan måste uppfattas på så sätt att yrkandet om skäligt vederlag för utnyttjandet framställs även om intrånget skett utan uppsåt eller oaktsamhet.

Tingsrätten finner att skäligt vederlag för utnyttjandet skall utgå med det belopp som Åhléns har vitsordat. Det är inte skäligt att göra tillägg till beloppet med belopp motsvarande mervärdesskatt.

Ersättning för annan förlust än uteblivet vederlag m.m.

Med hänsyn till den bedömning tingsrätten gjort i frågan om intrång skall ersättning enligt 54 § andra stycket upphovsrättslagen inte utgå eftersom kravet på uppsåt eller oaktsamhet inte är uppfyllt.

Ersättning för utebliven namngivelse

Då exemplar av ett verk framställs eller verket görs tillgängligt för allmänheten skall upphovsmannen anges i den omfattning och på det sätt god sed kräver. Detta stadgas i 3 § första stycket upphovsrättslagen.

Åhléns har i en reklamkatalog återgivit framsidan av ett CD-omslag. På CD-omslagets baksida har Gunnar Nilsson angetts som upphovsman till bilden. Namngivning av upphovsmannen i reklamkatalogen skulle förutsätta att man gör ett tillägg till reklam-bilden genom påtryck av namnet eller på annat sätt. Ett krav på skyldighet att göra så framstår som onaturligt med hänsyn till sammanhanget.

Rune Borgström har uppgett att det inte är vanligt att fotografen namnges i en reklamkatalog som innehåller flera hundra bilder.

Ifrågavarande bild ingår i en katalog som innehåller flera hundra bilder. Tingsrätten finner inte att god sed kräver att upphovsmannen till bilden skall namnges i ett fall som detta. Skadestånd på grund av underlåten namngivning skall därför inte utgå.

#### Rättegångskostnader

Utgången innebär att Gunnar Nilsson endast haft framgång i en mindre del av målet. Åhléns har haft framgång i större utsträckning.

Gunnar Nilsson har haft framgång i frågan om intrång i sig när det gäller otillåten exemplarframställning, dock ej när det gäller påståendet att intrånget skett åtminstone av oaktsamhet. Gunnar Nilsson har haft framgång med yrkandet om skäligt vederlag, dock ej när det gäller yrkandet att mervärdesskatt skall utgå. När det gäller övriga yrkanden om skadestånd innebär utgången full framgång för Åhléns.

Tingsrätten finner med stöd av 18 kap 4 § rättegångsbalken att Åhléns skall tillerkännas ersättning för sin rättegångskostnad med hälften av yrkat belopp. Åhléns har yrkat ersättning med 1 256 kr, varav 1 056 kr avser ombudsarvode.

#### **ANVISNING FÖR ÖVERKLAGANDE, se domsbilaga (DV 401)**

Överklagande ställt till Svea hovrätt skall ha kommit in till tingsrätten senast den 6 november 2007. Det krävs prövningstillstånd.

  
Olle Sörheim



SVEA HOVRÄTT

## HUR MAN ÖVERKLAGAR

Bilaga

Den som vill överklaga hovrättens avgörande skall göra detta genom att skriva till Högsta domstolen.

Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till hovrätten. Den skall ha kommit in till hovrätten senast den dag som anges i slutet av det överklagade avgörandet.

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

Det krävs prövningstillstånd för att Högsta domstolen skall pröva ett överklagande. Högsta domstolen får meddela prövningstillstånd endast

1. om det är av vikt för ledningen av rättstillämpningen att överklagandet prövas av Högsta domstolen
2. om det finns synnerliga skäl till en prövning, såsom att det finns grund för resning eller att domvilla förekommit eller att målets utgång i hovrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

### **Överklagandet skall innehålla uppgifter om**

1. klagandens namn, adress och telefonnummer,
2. det avgörande som överklagas (hovrättens namn och avdelning samt dag och nummer för avgörandet),
3. den ändring i avgörandet som klaganden yrkar,
4. varför klaganden anser att avgörandet skall ändras,
5. de omständigheter som klaganden åberopar till stöd för att prövningstillstånd skall meddelas,
6. de bevis som klaganden åberopar och vad han vill styrka med varje bevis.



STOCKHOLMS TINGSRÄTT  
Avdelning 5

Bilaga A

**DOM**  
2007-10-16  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
FT 21473-05

### KÄRANDE

Gunnar Nilsson, 330803-7534, Farstavägen 87, 123 34 FARSTA

Ombud: Staffan Teste Bildombudsmannen AB, Sliparvägen 4,  
146 36 TULLINGE

### SVARANDE

Åhléns Aktiebolag, 556030-8800, 118 90 STOCKHOLM

Ombud: advokaten Mats Emthén och jur kand Lotten Blomkvist,  
Advokatfirman Carler KB, Box 7557, 103 93 STOCKHOLM

---

### DOMSLUT

1. Åhléns Aktiebolag förpliktas att till Gunnar Nilsson betala femtusentvåhundrafemton (5 215) kr.
2. Gunnar Nilsson skall ersätta Åhléns Aktiebolag dess rättegångskostnad med sexhundraåtta (628) kr, varav 528 kr utgör ombudsarvode.

Dok.Id 476600

FT 7748-07:0203

**Postadress**  
Box 8307  
104 20 Stockholm

**Besöksadress**  
Fleminggatan 14

**Telefon**  
08-561 654 70  
**E-post:** stockholmstingsratt@dom.se  
www.stockholmstingsratt.se

**Telefax**  
08-561 650 05

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
09:00-12:00  
13:00-15:00

## BAKGRUND

Musikförlaget EMI Music Sweden AB gav ut en CD-skiva med sång och musik av Evert Taube ( O eviga ungdom...). På CD-omslagets framsida förekommer en bild av Evert Taube, tagen av Gunnar Nilsson. EMI distribuerade skivan till Åhléns Aktiebolag (Åhléns) som är en av EMI:s återförsäljare. Åhléns hade en s.k. film- och CD-rea i oktober 2003. I samband härmed gav Åhléns ut en reklamkatalog som innehöll titlar på olika filmer och CD-skivor. En av CD-skivorna utgjordes av den nämnda skivan med sång och musik av Evert Taube. I katalogen fanns en bild som återgav CD-omslagets framsida. Det framgick inte vem som tagit bilden på Evert Taube. Åhléns utnyttjade bilden utan att inhämta samtycke av Gunnar Nilsson.

Gunnar Nilsson gjorde gällande att Åhléns inte hade rätt att använda bilden i reklamkatalogen utan hans samtycke och därför skulle betala skadestånd till honom på grund av intrång i hans upphovsrätt. Han gjorde också gällande att han hade rätt till skadestånd på grund av att Åhléns inte namngivit honom som upphovsman i anslutning till bilden. Åhléns tillbakavisade Gunnar Nilssons krav.

## YRKANDEN M.M.

Gunnar Nilsson har yrkat att Åhléns skall förpliktas att till honom betala 17 047 kr 50 öre, varav 6 518 kr 75 öre utgör skäligt vederlag för utnyttjandet, 4 010 kr ersättning för annan förlust än uteblivet vederlag, liksom för lidande eller annat förfång och 5 215 kr ersättning för utebliven namngivelse. Av beloppet 6 518 kr 75 öre utgör 1 303 kr 75 öre mervärdesskatt.

Åhléns har bestritt käromålet. Som skäligt vederlag för utnyttjandet har 5 215 kr vitsordats (det yrkade beloppet i denna del exklusive mervärdesskatt). Åhléns har gjort gällande att mervärdesskatt inte skall utgå på detta belopp. I övrigt har inga belopp vitsordats.

## GRUNDER

### Gunnar Nilsson

Han är upphovsman till bilden. Han har inte gett Åhléns rätt att utnyttja bilden på sätt som skett. Gunnar Nilsson har inte heller gett EMI rätt att till Åhléns upplåta sådan rätt till nyttjande. Åhléns utnyttjande av bilden utgör därför otillåten exemplarframställning. Detta intrång har skett åtminstone av oaktsamhet. Gunnar Nilsson har således rätt till skadestånd enligt 54 § upphovsrättslagen. Han har inte namngivits i anslutning till bilden i enlighet med god sed enligt 3 § upphovsrättslagen och har också på grund av detta rätt till skadestånd av Åhléns.

### Åhléns

Det bestrids att Åhléns begått påstått intrång.

Åhléns åtgärder med bilden utgör inte exemplarframställning i upphovsrättslagens mening.

EMI:s och Gunnar Nilssons mellanhavande ledde till att Gunnar Nilsson medgav att EMI fick använda bilden fritt. Denna fria användning gällde också EMI:s återförsäljare, bl.a. Åhléns. Gunnar Nilsson har således, åtminstone underförstått, samtyckt till ifrågavarande användning.

Åhléns rätt att använda bilden såsom skett följer vidare av branschpraxis. Enligt branschpraxis har en återförsäljare rätt att marknadsföra en produkt som lovligen satts på marknaden. Produkten har i detta fall lovligen satts på marknaden.

Eventuellt intrång har inte skett uppsåtligen eller av oaktsamhet. Skadestånd enligt 54 § andra stycket upphovsrättslagen kan därför inte utgå.

Det stämmer att Gunnar Nilsson inte namngetts i anslutning till bilden i katalogen. I detta fall kräver inte god sed att namngivning skall ske.

Gunnar Nilsson

Det bestrids att påstådd branschpraxis föreligger.

**UTVECKLING AV TALAN**

Gunnar Nilsson

En gång i tiden umgicks han med Evert Taube och tog flera fotografier av denne. På 1960-talet överlämnade Gunnar Nilsson till EMI dessa fotografier och andra fotografier. EMI fick rätt att använda fotografierna om bolaget dessförinnan kontaktade Gunnar Nilsson. I oktober 2003 uppmärksammade Gunnar Nilsson att EMI använde den aktuella bilden av Evert Taube på ett CD-omslag. Han hade inte gett EMI rätt till denna användning och kontaktade därför bolaget och framförde detta.

Förhandlingar mellan Gunnar Nilsson och EMI kom till stånd. Gunnar Nilsson företräddes numera av Staffan Teste vilken förde diskussioner med EMI:s Jakob Sundberg. Diskussionerna ledde till en uppgörelse med EMI. Den gick ut på att EMI skulle betala 3 125 kr för att få använda bilden på CD-omslaget. Rätt till ytterligare användning för EMI kom man inte överens om. Man kom inte heller överens om att EMI skulle förvärva någon rätt till förmån för tredje man. I maj 2004 tillställdes EMI en faktura på 3 125 kr i enlighet med överenskommelsen. I fakturan användes uttrycket engångspublicering, vilket syftade på att man kommit överens om att EMI endast skulle få publicera bilden på CD-omslaget.

Hösten 2003 gav Åhléns ut den nämnda reklamkatalogen, vilken spreds till ett stort antal hushåll i Stor-Stockholm. Det rör sig därför om olovlig exemplarframställning i stor omfattning.

Åhléns underlät att före exemplarframställningen söka ta reda på hur det förhöll sig med rätten att använda bilden i reklamkatalogen. Detta innebär att intrånget skett av åtminstone oaktsamhet.

På grund av intrånget är Åhléns skyldigt att till Gunnar Nilsson utge skäligt vederlag för utnyttjandet och allmänt skadestånd enligt 54 § första stycket respektive andra stycket upphovsrättslagen. På grund av den underlåtna namngivningen föreligger skyldighet att utge ideellt skadestånd enligt 3 § upphovsrättslagen. De yrkade beloppen har beräknats med ledning av Bildleverantörernas Förenings (BLF) prislista för år 2003. Beloppen är lågt beräknade.

#### Åhléns

Det är riktigt att Åhléns återgivit det aktuella skivomslaget i den nämnda reklamkatalogen. Avbildning av detta CD-omslag tillsammans med ett stort antal andra CD-omslag i en reklamkatalog utgör emellertid inte otillåten exemplarframställning eller annat otillåtet upphovsrättsligt förfogande. Det som visas i reklamkatalogen utgörs av produkten och inte av bilden i sig.

Det är riktigt att Gunnar Nilsson på 1960-talet överlämnade den aktuella bilden på Evert Taube och andra bilder till EMI. EMI och Gunnar Nilsson var överens om att EMI hade rätt att använda bilderna fritt; det krävdes således inte något särskilt samtycke från Gunnar Nilsson. Det enda som skulle göras upp i efterhand sedan EMI använt en bild gällde priset för användningen.

EMI:s rätt att använda bilder fritt innefattade rätt för EMI att använda bilderna i sin marknadsföring av EMI:s produkter. Rätten att använda bilderna i marknadsföring inkluderade EMI:s återförsäljare. Gunnar Nilsson var väl medveten om förhållandet. Det måste således ha stått klart för honom att EMI:s återförsäljare skulle ha denna rätt. Gunnar Nilsson får därför anses ha samtyckt till Åhléns användning av bilden. Sådant

Samtycke har i vart fall varit underförstått. Till detta skall läggas, såsom redan nämnts, att Åhléns användning av bilden har skett i enlighet med gällande branschpraxis. Denna branschpraxis framgår också av EG-domstolens dom den 4 november 1997 i mål C-337/95, Parfums Christian Dior SA och Parfums Christian Dior BV mot Evora BV (Dior-målet).

Av det anförda framgår att Gunnar Nilsson och Åhléns inte haft något avtalsförhållande med varandra men att det inte heller för Åhléns användning av bilden varit erforderligt med samtycke av Gunnar Nilsson. Åhléns har haft anledning att tro att EMI:s rätt till bilden gett Åhléns rätt att använda bilden i sin marknadsföring på sätt skett.

Eventuellt intrång har med hänsyn till det anförda inte skett uppsåtligt eller av oaktsamhet.

Gunnar Nilssons namn har angetts på baksidan av CD-omslaget. Återgivningen av omslaget avser dess framsida. Det är inte förenligt med god sed att i en reklamkatalog av detta slag ange vem som är upphovsman till en bild på CD-omslaget.

Det är riktigt att Gunnar Nilsson och EMI förde förhandlingar med varandra sedan Gunnar Nilsson hört av sig med krav på ersättning för EMI:s användning av bilden. EMI ansåg inte att Gunnar Nilsson hade rätt till sådan ersättning. EMI och Gunnar Nilsson kom emellertid så småningom överens om en förlikning i frågan. EMI betalade i enlighet med förlikningen 3 125 kr till Gunnar Nilsson. Förlikningen innebär inte att EMI har accepterat Gunnar Nilssons ståndpunkt när det gäller hans rätt till ersättning för användning av bilden.

Om tingsrätten finner att Åhléns begått intrång i bilden vitsordas 5 215 kr som skäligt vederlag för utnyttjandet. Någon skada i övrigt har under alla förhållanden inte uppkommit. På grund härav kan inget belopp vitsordas som skäligt avseende allmänt skadestånd och underlåten namngivelse.

Åhléns vitsordar inte att skadestånd skall beräknas med ledning av BLF:s prislista. Denna prislista är inte avsedd för de priser som bör gälla för en återförsäljare i ett fall som detta. Även om det skulle anses att prislistan bör tillämpas på EMI är den inte tillämplig på EMI:s återförsäljare.

### BEVISNING

Vittnesförhör har på begäran av Gunnar Nilsson hållits med Olle Wilöf och Rune Borgström och på begäran av Åhléns med Paul Stuart och Christer Johansson. Parterna har åberopat skriftlig bevisning.

### DOMSKÄL

Det har inte bestritts att Gunnar Nilsson är upphovsman till bilden i fråga och att bilden åtnjuter upphovsrättsligt skydd.

Såsom framgår av 2 § upphovsrättslagen (1960:729) innefattar upphovsrätt i princip uteslutande rätt för upphovsmannen att förfoga över verket genom att framställa exemplar av det och genom att göra det tillgängligt för allmänheten.

#### Exemplarframställning?

Gunnar Nilsson har gjort gällande att Åhléns åtminstone av oaktsamhet gjort sig skyldigt till otillåten exemplarframställning av bilden. Åhléns har invänt att de åtgärder som vidtagits med bilden inte utgör exemplarframställning i upphovsrättslagens mening. CD-omslagets framsida har återgivits i reklamkatalogen. Det framgår att omslaget domineras helt av bilden på Evert Taube. Med hänsyn härtill finner tingsrätten uppenbart att mångfaldigandet av bilden intagen i reklamkatalogen utgör exemplarframställning i upphovsrättslagens mening. Den omständigheten att det avbildade CD-omslaget förekommer i en reklamkatalog som också innehåller ett stort antal andra avbildade CD-omslag förändrar inte denna bedömning.

Medgivande att använda bilden på grund av avtal?

*Paul Stuart*, bolagsjurist hos EMI, har uppgivit: Han började sin anställning hos EMI i februari 2005. Gunnar Nilsson gjorde i en tvist med EMI gällande att EMI inte hade rätt att använda den aktuella bilden på EMI:s hemsida. Gunnar Nilsson hävdade att EMI gjorde sig skyldigt till olovlig exemplarframställning, vilket EMI bestred. Parterna träffade en förlikning i frågan. EMI:s inställning i sak är att EMI genom överenskommelse med Gunnar Nilsson medgettts rätt att använda bilden såväl på CD-omslaget som i EMI:s marknadsföring. "Det är verkningslöst om EMI inte har rätt att använda bilden i reklam för sina produkter." EMI har inte träffat avtal med Åhléns av innebörd att Åhléns har rätt att använda bilden i reklam.

*Christer Johansson*, anställd hos EMI sedan den 8 oktober 1973, har uppgivit: Han sysslar med framställningen av EMI:s produkter och har inte med EMI:s olika avtal att göra. Han utgår från att EMI får använda bilder av detta slag fritt. Christer Johansson minns att Gunnar Nilsson för länge sedan hörde av sig och framförde ett krav med anledning av en bild som EMI använt. Han bad Gunnar Nilsson att sända en faktura så att EMI kunde ta ställning till kravet. EMI har rätt att använda bilder av detta slag i sin reklam, "annars är bilden värdelös". Det är underförstått att också Åhléns får använda sådana bilder i sin reklam. "Hur skall Åhléns annars kunna visa sina produkter?"

---

Tingsrätten konstaterar att det är ostridigt att Gunnar Nilsson och Åhléns inte ingått avtal om rätt för Åhléns att använda bilden såsom skett. Enligt Åhléns skall rätten härtill för Åhléns härledas till en överenskommelse mellan EMI och Gunnar Nilsson. Denna överenskommelse skulle ha gett också Åhléns rätt att använda bilden i sin marknadsföring.

Inom upphovsrätten gäller vid överlåtelse eller upplåtelse av upphovsrätt den s.k. specificationsprincipen. Överlåtelsen eller upplåtelsen gäller enligt denna endast det som

uppgetts vara föremål för rättshandlingen. Sådant som inte särskilt anges omfattas således inte av överlåtelsen eller upplåtelsen.

Det åligger Åhléns att styrka att ifrågavarande rätt upplåtits till Åhléns genom påstådd överenskommelse mellan Gunnar Nilsson och EMI. Utredningen är oklar när det gäller vad dessa två kommit överens om. Det är också oklart när överenskommelsen skulle ha träffats. Den träffade överenskommelsen har i vart fall gått ut på att EMI skulle ha rätt att använda bilden på det aktuella CD-omslaget. Det är troligt att EMI enligt denna också skulle ha rätt att använda bilden i sin egen marknadsföring. Tingsrätten finner emellertid inte styrkt att Åhléns kan grunda påstådd rätt på överenskommelsen mellan Gunnar Nilsson och EMI.

Medgivande att använda bilden på grundval av branschpraxis?

En av frågorna som var uppe i Diormålet som gällde en begäran om förhandsavgörande var följande:

*6) Strider det mot artiklarna 30 och 36 i EG-fördraget om innehavaren av ett (figur) varumärke eller av upphovsrätten till flaskor och förpackningar som används för hans varor, under åberopande av sin varumärksrätt eller upphovsrätt, hindrar en återförsäljare som har rätt till fortsatt marknadsföring av varorna från att göra reklam för varorna på ett sätt som är vedertaget bland detaljhandlarna i den ifrågavarande sektorn? Förhåller det sig så även när återförsäljaren, till följd av hur han använder varumärket i sitt reklammaterial, skadar den bild av lyx och prestige som är knuten till varumärket eller då spridningen eller återgivningen sker under sådana omständigheter att innehavaren av upphovsrätten kan åsamkas skada?*

EG-domstolen besvarade frågan enligt följande.

*Den sjätte frågan skall därför besvaras på så sätt att innehavaren av ett varumärke eller en upphovsrätt inte kan motsätta sig att en återförsäljare, som vanligtvis mark-*

*nadsför produkter av samma slag men inte nödvändigtvis av samma kvalitet som de märkesskyddade varorna, i enlighet med de sätt att göra reklam på som är vedertagna i hans bransch använder dessa för fortsatt marknadsföring av produkterna, såvida det inte visas att användningen av produkterna i detta syfte, på grund av de särskilda omständigheterna i det enskilda fallet, allvarligt skadar deras anseende.*

Ett avgörande från EG-domstolen väger mycket tungt vid prövning av ett nationellt mål under förutsättning att omständigheterna i målen är likartade. Fråga är därför om förhållandena i detta fall liknar förhållandena i Diormålet. Tingsrätten finner att förhållandena skiljer sig åt på en viktig punkt. Diormålet handlar om en återförsäljare som tillhandahåller en varumärkesinnehavares och upphovsrättsinnehavares (Diors) varor. I detta mål förhåller det sig inte på detta sätt eftersom Gunnar Nilsson befinner sig i en helt annan situation än Dior. Gunnar Nilsson har inte till skillnad från Dior något återförsäljarförhållande.

Av domen i Diormålet framgår också att en reklamåtgärd skall ske på sätt som är vedertaget i branschen. I detta fall finns ingen egentlig utredning om vad som är förenligt med branschpraxis. Åhléns kunde mycket väl ha förebringat sådan utredning genom exempelvis hörande av representanter från andra musikförlag och andra återförsäljare. Detta har emellertid inte skett.

Tingsrätten finner inte att Åhléns har styrkt att påstådd branschpraxis föreligger.

Bedömningen ovan leder till att tingsrätten finner visat att Åhléns begått intrång i Gunnar Nilsons upphovsrätt till bilden genom påstådd olovlig exemplarframställning.

Fråga är om intrånget skett åtminstone av oaktsamhet. Åhléns har förvärvat produkterna av EMI och måste med hänsyn till omständigheterna anses ha haft fog för uppfattningen att man fick använda bilden i sin reklam på sätt som skett. Tingsrätten finner på grund av detta att intrånget inte kan anses ha skett ens av oaktsamhet.

Skälig ersättning för utnyttjandet

Enligt 54 § första stycket upphovsrättslagen skall skäligt vederlag för utnyttjandet av ett verk utgå när intrång i verket skett. Enligt detta lagrum krävs inte för rätt till ersättning att intrånget skett uppsåtligen eller av oaktsamhet. Det räcker med intrång i sig (i objektiv mening).

Gunnar Nilssons talan måste uppfattas på så sätt att yrkandet om skäligt vederlag för utnyttjandet framställs även om intrånget skett utan uppsåt eller oaktsamhet.

Tingsrätten finner att skäligt vederlag för utnyttjandet skall utgå med det belopp som Åhléns har vitsordat. Det är inte skäligt att göra tillägg till beloppet med belopp motsvarande mervärdesskatt.

Ersättning för annan förlust än uteblivet vederlag m.m.

Med hänsyn till den bedömning tingsrätten gjort i frågan om intrång skall ersättning enligt 54 § andra stycket upphovsrättslagen inte utgå eftersom kravet på uppsåt eller oaktsamhet inte är uppfyllt.

Ersättning för utebliven namngivelse

Då exemplar av ett verk framställs eller verket görs tillgängligt för allmänheten skall upphovsmannen anges i den omfattning och på det sätt god sed kräver. Detta stadgas i 3 § första stycket upphovsrättslagen.

Åhléns har i en reklamkatalog återgivit framsidan av ett CD-omslag. På CD-omslagets baksida har Gunnar Nilsson angetts som upphovsman till bilden. Namngivning av upphovsmannen i reklamkatalogen skulle förutsätta att man gör ett tillägg till reklam-bilden genom påtryck av namnet eller på annat sätt. Ett krav på skyldighet att göra så framstår som onaturligt med hänsyn till sammanhanget.

Rune Borgström har uppgett att det inte är vanligt att fotografen namnges i en reklamkatalog som innehåller flera hundra bilder.

Ifrågavarande bild ingår i en katalog som innehåller flera hundra bilder. Tingsrätten finner inte att god sed kräver att upphovsmannen till bilden skall namnges i ett fall som detta. Skadestånd på grund av underlåten namngivning skall därför inte utgå.

#### Rättegångskostnader


Utgången innebär att Gunnar Nilsson endast haft framgång i en mindre del av målet. Åhléns har haft framgång i större utsträckning.

Gunnar Nilsson har haft framgång i frågan om intrång i sig när det gäller otillåten exemplarframställning, dock ej när det gäller påståendet att intrånget skett åtminstone av oaktsamhet. Gunnar Nilsson har haft framgång med yrkandet om skäligt vederlag, dock ej när det gäller yrkandet att mervärdesskatt skall utgå. När det gäller övriga yrkanden om skadestånd innebär utgången full framgång för Åhléns.

Tingsrätten finner med stöd av 18 kap 4 § rättegångsbalken att Åhléns skall tillerkännas ersättning för sin rättegångskostnad med hälften av yrkat belopp. Åhléns har yrkat ersättning med 1 256 kr, varav 1 056 kr avser ombudsarvode.

#### **ANVISNING FÖR ÖVERKLAGANDE**, se domsbilaga (DV 401)

Överklagande ställt till Svea hovrätt skall ha kommit in till tingsrätten senast den 6 november 2007. Det krävs prövningstillstånd.

  
Olle Sörheim