

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 21 februari 2017

Mål nr

T 1963-15

KLAGANDE

JL

Ombud: Jur.kand. ST och jur.kand. PÖ

MOTPART

MA

Ombud: Advokat TR

SAKEN

Upphovsrättsintrång

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Svea hovrätts dom 2015-03-17 i mål FT 6377-14

DOMSLUT

Högsta domstolen fastställer hovrättens domslut.

Högsta domstolen förpliktar JL att ersätta MA för rättegångskostnad i Högsta domstolen med 1 654 kr avseende ombudsarvode.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

JL har yrkat att Högsta domstolen bifaller det yrkande om ersättning han framställde i hovrätten och förpliktar MA att ersätta hans rättegångskostnader i tingsrätten och hovrätten.

MA har motsatt sig att hovrättens dom ändras.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader i Högsta domstolen.

DOMSKÄL

Inledning

1. Fotografen JL följde under några dagar CP, som hade varit misstänkt för mordet på statsminister Olof Palme, för att ta bilder av honom. Ett porträtt i närbild kom efter viss bildredigering av JL att användas i massmedia i stor utsträckning. Utan något samtycke från honom använde konstnären MA sedan fotografiet som förebild när han gjorde en oljemålning som han kallade ”Svenska syndabockar”. Målningen visar CP, framställd utifrån fotografiet, i ett öde landskap tillsammans med en getabock som har ett blågult band kring hornen. MA ställde ut tavlan på Moderna Museet i Stockholm, lade en bild av målningen på sin hemsida och sålde affischer med den. Tvist uppkom om huruvida MA därigenom hade gjort intrång i JLs rätt.

2. Som domstolarna har konstaterat är JLs fotografi av CP så självständigt och originellt utfört att han ska anses ha skapat ett verk i den mening som avses i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk.

Upphovsrätt till fotografiska verk

3. Den som skapar ett fotografiskt verk har upphovsrätt till verket (1 § upphovsrättslagen). Upphovsrätten innefattar en uteslutande rätt att förfoga över verket genom att framställa exemplar av det och göra det tillgängligt för allmänheten, i ursprungligt eller ändrat skick, i bearbetning, i annan konstart eller i annan teknik (2 §). Upphovsmannen har även vissa ideella rättigheter avseende verket, bl.a. rätt att bli angiven som upphovsman när exemplar framställs eller verket görs tillgängligt för allmänheten (3 §).

4. Lagstiftningens utgångspunkt är att fotografiska verk ska behandlas på samma sätt som andra konstverk. Principiellt sett saknar det betydelse om ett konstverk har framställts genom fotografisk teknik eller på annat sätt, när det gäller att bestämma vilket skydd som föreligger. Det har ansetts viktigt att den som skapar ett fotografiskt verk har ett skydd även mot återgivande i ändrat eller bearbetat skick, särskilt med hänsyn till den digitala tekniken (jfr prop. 1993/94:109 s. 22 f. och äldre rättsläge i "Evert Taube" NJA 1989 s. 315).

Bearbetning av annans verk

5. Även den som utför ett s.k. andrahandsverk har ett upphovsrättsligt skydd. Enligt 4 § första stycket upphovsrättslagen har den som bearbetat ett verk eller överfört det till en annan konstart upphovsrätt till verket i denna gestalt, men han får inte förfoga över gestaltningen i strid mot upphovsrätten till originalverket. Bestämmelsen kan vara tillämplig när ett konstverk återges med ett annat konstnärligt förfarande än det som användes för originalverket.

6. I princip ställs för upphovsrättsligt skydd till följd av en bearbetning samma krav som i fråga om verk i allmänhet, bara med den skillnaden att det för en bearbetning inte krävs att den är av nyskapande slag. Bearbetarens rätt är emellertid ställd vid sidan av den ursprungliga rätten och beroende av

denna. Originalverkets upphovsman behåller alltså rätten till sitt verk även när det återges i bearbetad form. För utnyttjande av verket i dess bearbetade skick krävs därför tillstånd av originalverkets upphovsman, t.ex. vid framställning av exemplar.

Nytt verk i anslutning till annans verk

7. I 4 § andra stycket upphovsrättslagen sägs att om någon i fri anslutning till ett verk har åstadkommit ett nytt och självständigt verk, så är hans upphovsrätt inte beroende av rätten till originalverket. När upphovsmannen till det nya verket förfogar över detta utgör det inte något intrång i de ekonomiska och ideella rättigheter som det andra verkets upphovsman har enligt upphovsrättslagen. Den andre upphovsmannen drabbas därför inte av någon ersättningsgill skada vid ett sådant förfogande.

Frågan i målet

8. Frågan i målet är vad som krävs för att ett nytt och självständigt verk ska anses ha skapats i en situation som den föreliggande. Närmare bestämt aktualiseras gränsdragningen mellan en bearbetning och en nyskapelse.

9. Tingsrätten fann att MA genom sin målning inte har framställt ett eget verk utan exemplar av JLs verk. Hovrätten har däremot ansett att det inte rör sig om exemplarframställning av JLs verk eller om en bearbetning av detta utan om ett nytt och självständigt verk.

Närmare om vad som krävs för att det ska vara en nyskapelse

10. Bestämmelsen i 4 § andra stycket upphovsrättslagen är överförd från motsvarande regler i 1919 års upphovsrättsliga lagar, med den skillnaden att det där sades att det nya verket skulle vara ”i det väsentliga” självständigt. Av motiven till bestämmelsen framgår att den har tagits in bara som ett förtyd-

ligande (se NJA II 1961 s. 80). Att den som i fri anslutning till ett verk skapar ett nytt och självständigt verk får upphovsrätt till detta framgår egentligen redan av den allmänna bestämningen av begreppet verk. I grunden ska alltså motsvarande bedömning göras här som vid tillämpning av 1 §.

11. Det karakteristiska för en bearbetning, som är beroende av rätten till originalverket, är enligt motiven att den lämnar originalverkets individualitet oförändrad och endast låter denna framstå i ny gestalt; i bearbetningen behålls de väsentliga dragen i originalverket (jfr NJA II 1961 s. 80). För att ha ett eget skydd måste alltså det som har åstadkommit vara så självständigt och originellt att ett nytt verk har skapats, med beaktande av bl.a. det äldre verk som har använts som förebild.

12. Om den konstnärliga individualitet som bär upp det äldre verket framträder som det dominerande även i det nya arbetet, rör det sig bara om en bearbetning. Men om det nya arbetet får sin prägel av utförarens egen individualitet och har verkshöjd, föreligger det en nyskapelse som har ett fristående upphovsrättsligt skydd (jfr 1914 års betänkande om litterär äganderätt s. 93). Utslagsgivande blir alltså om det verk som använts som förebild har omvandlats i sådan utsträckning att det har skapats ett nytt och självständigt verk.

13. Parodier och travestier nämns i motiven som speciella former av efterbildningar av verk som brukar vara självständiga verk och inte bearbetningar (se NJA II 1961 s. 81). Travestin har ett helt annat syfte än bearbetningen. Den vill inte använda förebilden för att nå en effekt av liknande slag utan fullföljer ett för förebilden främmande syfte. I nära men fri anslutning till det äldre verket skapas därmed ett verk till vilket det äldre verket helt träder i bakgrunden, ett verk som då i regel är att anse som nytt och självständigt.

14. Avgörande för frågan, om det nya arbetet uppnår egen verkshöjd, är hur det är ägnat att uppfattas av dem som tar del av det. En helhetsbedömning ska alltså göras med utgångspunkt i den subjektiva uppfattning som kan antas delad av flertalet. Vid bedömningen har det – liksom i fråga om travestier – betydelse om det nya verket kan anses ha en annan mening än det verk som har använts som förebild. Det är inte nödvändigt att det nya hänför sig – som en travesti – till det första verket utan kan på annat sätt ge uttryck för en mening som är främmande för det verket. Ju starkare originalverket är, desto svårare kan det vara att åstadkomma ett nytt verk med det som förebild.

15. Det ligger i sakens natur att gränsen mellan en bearbetning och en nyskapelse många gånger kan vara svår att bestämma. Olika hänsyn kan göra sig gällande för olika litterära och konstnärliga uttrycksformer och tekniker. I praktiken blir det fråga om en bedömning i det enskilda fallet utifrån det litterära eller konstnärliga intryck som respektive arbete ger och med beaktande av upphovsrättens grundläggande syfte att ge förutsättningar för skapande verksamhet.

Bedömningen i detta fall

16. Om man ser på endast just den del av MAs målning som visar CP, ligger framställningen på gränsen för vad som skulle kunna sägas vara bara en bearbetning av JLs fotografiska verk till en annan form. Det finns i och för sig skillnader men dessa beror mycket på den teknik som har använts, dvs. utförandet som oljemålning.

17. Som framgår av det föregående ska emellertid en helhetsbedömning göras av målningen. Vid den bedömningen märks att tavlan saknar fotografiets skarpa iakttagelse av personen CP. Han finns visserligen där och utgör ett centralt motiv, men tavlans komposition tar över och blir det dominerande. De dova färgerna, det karga landskapet och framför allt den symboliska

syndabocken – men i viss mån också de konstnärliga ändringar som gjorts i bilden på CP – ger målningen en helt annan mening än den som fotografiet har. I stället för ett fotografiskt starkt personporträtt framträder i målningens form en allegori som antyder kritik av ett massmedialt behov av syndabockar. CP framställs då som bara en av dem som har fått göra tjänst som sådan. Det handlar alltså om en kommentar över samhället och tiden. CP som fenomen, inte som person, blir gemensamt med bocken bärare av det symboliska budskapet, ett budskap som understryks av bakgrunden.

18. Sammantaget rör det sig om en sådan omvandling av det fotografiska verket att MA har åstadkommit ett nytt och självständigt konstverk, som ger uttryck för hans individualitet.

19. MAs förfogande över sitt konstverk utgör därmed inte intrång i JLs upphovsrätt till det fotografiska verket. JLs talan om ersättning ska alltså ogillas.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Stefan Lindskog, Ann-Christine Lindeblad, Johnny Herre, Dag Mattsson (referent) och Mari Heidenborg
Föredragande justitiesekreterare: Linda Stromberg