



PARTER

Kärande

1. Universal Music Publishing AB, 556085-7608
Box 557 55
114 83 Stockholm

2. Polar Music International AB, 556132-4343
c/o Universal Music AB
Box 557 77
114 83 Stockholm

Ombud för 1 och 2: Advokaten Andreas Johard och biträdande juristerna Marika Jaaniste och Mikaela Grimstig
Advokatfirman Hammarskiöld & Co
Box 2278
103 17 Stockholm

Svarande

Clean Eating AB, 556753-5819
Karlavägen 36
114 49 Stockholm

Ombud: Advokaten Mark Safaryan
Juristhuset-Lawhouse Advokatfirman Sjöström AB
Box 2106
103 13 Stockholm

DOMSLUT

- Clean Eating AB ska till Universal Music Publishing AB betala 100 000 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) från den 5 maj 2023 till dess betalning sker.
- Clean Eating AB ska till Polar Music International AB betala 100 000 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 5 maj 2023 till dess betalning sker.

3. Clean Eating AB ska ersätta Universal Music Publishing AB:s rättegångskostnader med 237 000 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från denna dag till dess betalning sker. Hela beloppet avser ombudsarvode.

 4. Clean Eating AB ska ersätta Polar Music International AB:s rättegångskostnader med 239 800 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från denna dag till dess betalning sker. Av beloppet avser 237 000 kr ombudsarvode.
-

BAKGRUND

Universal Music Publishing AB (Universal) innehar genom förlagsavtal upphovs- rättigheterna till Benny Anderssons och Björn Ulvaeus musikaliska verk skapade för att framföras av musikgruppen ABBA. Polar Music International AB (Polar) ägs av Universal Music AB och innehar genom artistavtal rättigheterna till inspelningarna av musikgruppen ABBA:s framföranden av musikaliska verk.

Clean Eating AB (Clean Eating) säljer livsmedelsprodukter och har till verksamhet att driva konsultation inom marknadsföring, PR, events, försäljning av livsmedel samt därmed förenlig verksamhet. Katrin Zytomierska är verkställande direktör för, ensam styrelseledamot i och grundare av Clean Eating. Katrin Zytomierska marknadsför bl.a. sitt bolag Clean Eating genom sitt användarkonto på Instagram.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

Universal har yrkat att Patent- och marknadsdomstolen ska förplikta Clean Eating att till Universal betala 100 000 kr, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 5 maj 2023 till dess full betalning sker.

Polar har yrkat att Patent- och marknadsdomstolen ska förplikta Clean Eating att till Polar betala 100 000 kr, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 5 maj 2023 till dess full betalning sker.

Clean Eating har bestritt kärandenas yrkanden och inte vitsordat några belopp. Bolaget har vitsordat ränteyrkandena från dagen för delgivning av stämning, dvs. den 5 september 2023.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

GRUNDER OCH UTVECKLING AV TALAN

Universal och Polar

Rättigheterna till inspelningen och verket

Det musikaliska verket ”The Winner Takes It All” skrevs och komponerades av Benny Andersson och Björn Ulvaeus, och framfördes av och spelades in med ABBA. Upphovsrätten till det musikaliska verket har överlåtits från Benny Andersson och Björn Ulvaeus till Universal genom förlagsavtal. Universal äger därför uteslutande rätt att förfoga över verket genom att framställa exemplar av det och genom att göra det tillgängligt för allmänheten enligt 2 § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (upphovsrättslagen).

De till upphovsrätten närstående rättigheterna till inspelningen av verket har överlåtits från alla medlemmar i ABBA till Polar genom artistavtal. Polar äger därför uteslutande rätt att förfoga över inspelningen genom att bl.a. göra inspelningen tillgänglig för allmänheten enligt 45 § upphovsrättslagen. Polar är dessutom, i egenskap av anordnare och arrangör av inspelningen, att betrakta som framställare av ifrågavarande ljudupptagning och har därmed enligt 46 § upphovsrättslagen en uteslutande rätt att förfoga över denna upptagning genom att bl.a. göra upptagningen tillgänglig för allmänheten.

Rättigheterna innefattar en uteslutande rätt att ge tillstånd till användning av inspelningen jämte verket, inkluderande användning av dessa i reklam.

Clean Eatings användning av inspelningen och verket

Inspelningen jämte verket har varit uppladdat på Instagram och använts som reklam för Clean Eatings produkter mellan den 16 augusti 2022 och den 31 augusti 2022. Användningen skedde genom att Katrin Zytomierska den 16 augusti 2022 laddade upp

och publicerade ett ca 15 sekunder långt videoklipp som innehöll bilder på Clean Eatings produkter samtidigt som den aktuella inspelningen jämte verket spelades upp. Videoklipppet laddades upp via Katrin Zytomierskas privata Instagramkonto och via Instagrams funktion ”Instagram Reels” genom vilket användare kan publicera videoklipp som integreras med en helskärmupplevelse. Ett videoklipp som laddats upp genom denna funktion kan, i det fall den specifika användarens konto är offentligt, rekommenderas och visas av fler användare på Instagram. Vid den aktuella tidpunkten var Instagramkontot öppet för alla användare av Instagram.

Videoklipppet angavs utgöra ett samarbete med Clean Eating och användes därmed i kommersiellt syfte för att främja avsättningen och tillgången till Clean Eatings produkter. I början av videoklipppet framgår tydligt Clean Eatings logotyp med följande text om Clean Eatings lansering av produkter: ”Nyhet hos oss”. Därtill visas texten ”En godare väg till ett sundare liv”. I samband med bilder på produkterna syns även texten ”Inga onödiga tillsatser”, ”Naturliga ingredienser”, samt ”Utan tillsatt socker”. I den sista bilden hänvisas till Clean Eatings hemsida med texten ”Läs mer på www.cleaneating.se”.

Inspelningen av låten ”The Winner Takes It All” jämte verket spelades upp under sekvensen mellan 2:05–2:19 i videoklipppet. Videoklippets längd i övrigt påverkar inte ansvaret för intrånget. Den del av inspelningen jämte verket som förekommer i videoklipppet utgör ett resultat av andligt och konstnärligt skapande med uppvisande av ett stort mått självständighet och originalitet. Inspelningen jämte verket har en högst framträdande roll i videoklipppet och är t.ex. det enda ljud som videoklipppet innehåller. Det kommersiella uttrycket som videoklipppet ger uttryck för knyter an till texten som framförs i inspelningen jämte verket.

Universal och Polar har, i egenskap av rättsinnehavare till inspelningen jämte verket, ensamrätt att överföra inspelningen jämte verket till allmänheten. Clean Eating och Katrin Zytomierska har inte erhållit tillstånd från rättsinnehavarna att utnyttja inspelningen jämte verket på det sätt som skett i det aktuella fallet. Genom

uppladdningen och publiceringen av videoklipppet på plattformen Instagram gjorde Clean Eating och Katrin Zytomierska, i strid med rättsinnehavarnas ensamrätter, inspelningen jämte verket tillgängligt för allmänheten genom att överföra inspelningen jämte verket till allmänheten. Detta genom att inspelningen jämte verket gjorts tillgängligt för allmänheten från en annan plats än den (eller de) där allmänheten kan ta del av inspelningen jämte verket. Enligt gällande rätt saknas det betydelse om överföringen sker på trådbunden eller trådlös väg.

Hur de med Instagram tillämpliga villkoren ser ut påverkar inte bedömningen av huruvida Clean Eating har begått intrång och inte heller bolagets ansvar. Universal och Polar har inte gett tillstånd till att inspelningen jämte verket inkluderas i det musikbibliotek som Instagram tillhandahåller för kommersiella ändamål. Inspelningen jämte verket finns således inte i Facebooks ljudsamling som kan användas av Instagrams användare för kommersiella ändamål. Clean Eating och Katrin Zytomierska har inte heller erhållit något tillstånd från Universal och Polar att utnyttja inspelningen jämte verket på det sätt som skett i det aktuella fallet. Det har vidare inte någon betydelse om användningen skulle ha skett ”enligt gängse praxis på sociala medier”.

Användningen har därmed varit olovlig och inneburit intrång i upphovsrätten och de till upphovsrätten närliggande rättigheterna.

Skälig ersättning

Universal har rätt till skälig ersättning för det olovliga utnyttjandet av verket och Polar har rätt till skälig ersättning för det olovliga utnyttjandet av inspelningen. Den skäliga ersättningen ska uppgå till 100 000 kr vardera. Eftersom videoklipppet laddats upp och publicerats av Katrin Zytomierska genom hennes privata konto på Instagram för Clean Eatings räkning, genom ett samarbete angivet som reklam, åligger ersättnings-skyldigheten enligt 54 § första stycket och 57 § upphovsrättslagen Clean Eating.

Den skäliga ersättningen har beräknats och fastställts utifrån de principer som Universal och Polar vid var tid tillämpar avseende prissättning av licenser för utnyttjande av musik i reklam för dels med ABBA jämförbara upphovsmän/artister, dels utifrån Clean Eatings faktiska användning av inspelningen jämte verket. Utgångspunkten har därmed varit hur en affärsmässig uppgörelse mellan parterna om ett utnyttjande skulle ha sett ut. Det har dock i förevarande fall varit fråga om att fingera ett hypotetiskt licensavtal och skälig ersättning, eftersom Universal och Polar aldrig beviljar licens för utnyttjande av ABBA:s inspelningar jämte musikaliska verk i reklamsammanhang.

Vid bedömningen av licensersättning i ett enskilt fall brukar rättsinnehavarnas gemensamma Licensing & Sync-avdelning använda en tabell med exemplifiering av ersättningsnivåer som utgångspunkt för bedömningen. Ersättningsnivåerna för *Top Tier*-artister kan enligt nämnda tabell landa på 120 000–600 000 kr per rättighet, beroende på vilken typ av medieexponering det är fråga om. Såvitt är relevant för ifrågasvarande mål ska noteras att ersättningsnivåerna för *Top Tier*-artister vid Online No Paid Media som utgångspunkt ligger mellan 120 000–204 000 kr per rättighet.

Vid beräkningen har särskilt beaktats att Benny Andersson och Björn Ulvaeus, ABBA:s musik samt ABBA som musikgrupp är unika och tillhör de mest framstående inom sitt slag. När det är fråga om sådan särskilt kvalificerad musik och sådana särskilt kvalificerade artister utgår man inte ifrån vad som normalt gäller i fråga om ersättningsnivåer för *Top Tier*-kategorin. Ersättningsnivåerna är normalt betydligt högre än så, varför tabellen endast kan tjäna som ett åskådliggörande exempel på miniminivåer.

Vid beräkningen och fastställandet av den skäliga ersättningen har beaktats att videoklippet laddades upp och publicerades på Instagram, att antalet följare på Katrin Zytomierskas privata Instagramkonto uppgår till ca 170 000 stycken, att antalet följare på Clean Eatings Instagramkonto uppgår till ca 48 000 stycken, att Instagramkontot är öppet (innebärande att innehållet på kontot är tillgängligt för ett obegränsat antal

användare på Instagram), liksom storleken på Clean Eating som företag i termer av verksamhet och ekonomi. Vidare har beaktats att längden på videoklippet är ca 15 sekunder och att videoklippet var publicerat under 15 dagar, att en hypotetisk upplåtelse av rättigheterna till inspelningen jämte verket till Clean Eating skulle ha varit exklusiv, att såväl inspelningen jämte verket och ABBA som musikgrupp innehar särskilt hög status och renommé samt att musiken aldrig tillåts användas som reklam för produkter eller tjänster i kommersiella sammanhang. Det har även beaktats att inspelningen och verket toppade listorna i Sverige och internationellt vid tidpunkten för utgivning och är världskänt. Inspelningen jämte verkets och ABBA:s unika anseende och ställning har beaktats.

Ränta

Universal och Polar skickade brev till Clean Eating den 5 april 2023 och framställde då krav på ersättning om 200 000 kr. Universal och Polar är därför berättigade till ränta på det krävda beloppet från den 5 maj 2023, i enlighet med 4 § tredje stycket räntelagen.

Clean Eating

Rättigheterna till inspelningen och verket

Clean Eating vitsordar det Universal och Polar har gjort gällande om rättigheterna till inspelningen och verket.

Clean Eatings användning av inspelningen och verket

Clean Eating vitsordar att användningen av inspelningen och verket har skett på det sätt som påstås av kändena. Användningen har dock inte inneburit intrång i upphovsrätten och de till upphovsrätten närstående rättigheterna.

Instagram Reels erbjuder en uppsättning av kreativa redigeringsverktyg som gör att användare kan lägga till musik, text, effekter och stickers till sina videoklipp. De ljud som används är helt royaltyfria och enligt information från Instagram säkra att använda i s.k. reels och stories, även för kommersiella ändamål (t.ex. annonser). Clean Eating har enbart använt de funktioner som Instagram tillhandahållit och har i inget avseende missbrukat Instagrams tjänster eller på annat sätt gjort intrång i kändenas upphovsrätt.

Clean Eating har vidare enbart använt inspelningen och verket i en mycket begränsad omfattning. Mellan sekvensen 2:05-2:19 är användningen mindre än 15 sekunder. Verket och inspelningen i sin helhet uppgår till 4 minuter och 54 sekunder. Clean Eating har i detta avseende procentuellt använt mindre än fem procent av verkets fullständiga innehåll. Användandet av inspelningen och verket har haft en underordnad och obetydlig ställning och har skett enligt gängse praxis på sociala medier och i synnerhet plattformen Instagram. Ljudet har inte varit inlaggets främsta syfte. Användningen har inte varit av sådan omfattning att det uppnått tillräcklig verkshöjd för att utgöra ett intrång i ett upphovsrättsligt verk.

Skälig ersättning

Det ska inte utgå någon skälig ersättning eftersom det inte skett något utnyttjande i upphovsrättslagens mening. I vart fall har användningen av inspelningen och verket inte inneburit sådant intrång att ersättning ska utgå med 100 000 kr för respektive kärke.

Vad kändena gjort gällande avseende deras förhållningssätt till deras inspelning och verk kan inte anses ge uttryck för den praxis som gäller i branschen. Vid bedömningen av skälig ersättning bör hänsyn även tas till omständigheterna i det enskilda fallet. Clean Eating är en väletablerad aktör på den svenska marknaden, har ett gott renommé och kan inte klandras för sin användning av inspelningen och verket. Clean Eating kan därför inte vitsorda de yrkade beloppen som skäliga.

Ränta

Clean Eating bestrider att ränta ska utgå från den 5 maj 2023. Enbart ränta enligt 4 § fjärde stycket räntelagen, dvs. från dagen för delgivning av stämning den 5 september 2023, kan vitsordas.

BEVISNING

Universal och Polar har som bevisning åberopat bl.a. skärmbilder och syn på det aktuella Instagraminlägget, nyhetsartiklar, e-postkorrespondens mellan parterna, utdrag från Instagrams användarvillkor, exempel på förlikningsavtal och licensavtal, en tabell med exempel på ersättningsnivåer och ett sakkunnigutlåtande.

På Universals och Polars begäran har hållits vittnesförhör med Rebecca Edwards, Head of Film & TV Licensing på Universal, och sakkunnigförhör med Henrik Hawor som bedriver konsultverksamhet inom klarering av musikrättigheter.

På **Clean Eatings** begäran har hållits partsförhör under sanningsförsäkran med Katrin Zytomierska.

DOMSKÄL

Rättsliga utgångspunkter

Det följer av 1 § första stycket upphovsrättslagen att den som har skapat ett litterärt eller konstnärligt verk har upphovsrätt till verket. Enligt 2 § upphovsrättslagen innefattar upphovsrätten, med vissa undantag, bl.a. uteslutande rätt att förfoga över verket genom att göra det tillgängligt för allmänheten. Det följer av 2 § tredje stycket 1 att ett verk görs tillgängligt för allmänheten när verket överförs till allmänheten på trådbunden eller trådlös väg från en annan plats än den där allmänheten kan ta del av verket. Överföring till allmänheten innefattar överföring som sker på ett sådant sätt att

enskilda kan få tillgång till verket från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer. En utövande konstnär har motsvarande ensamrätt avseende upptagningen av ett framförande och det har även en producent till en framställd upptagning (45 och 46 §§ upphovsrättslagen). Upptagningarna får således inte användas utan deras tillstånd (jfr 47 § första stycket 2 upphovsrättslagen).

Av 54 § första stycket upphovsrättslagen följer att den som i strid mot vad som är föreskrivet i upphovsrättslagen utnyttjar ett verk ska betala skälig ersättning för utnyttjandet till upphovsmannen eller dennes rättsinnehavare. Motsvarande gäller, enligt 57 § upphovsrättslagen, de till uphovsrätten närstående rättigheterna.

Det är tillräckligt att det i objektiv mening är fråga om ett utnyttjande av verket i strid med upphovsrättslagen för att rättighetshavarna ska vara berättigade till skälig ersättning för intrånget. Det har alltså ingen betydelse om utnyttjandet skett i ond eller god tro.

Med skälig ersättning för utnyttjandet avses den licensavgift som borde ha utgått om licens hade upplåtits. Ersättningen utgår även om rättighetshavaren faktiskt inte har lidit förlust till följd av intrånget och storleken av den licensavgift som borde ha utgått får avgöras med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet. Tanken är dock att en intrångsgörare inte ska komma i ett bättre läge än den som följer lagen. (Se ”Dreamfilm” NJA 2019 s. 3 p. 11–13 och prop. 2008/09:67 s. 226.)

Vad som utifrån omständigheterna i det enskilda fallet är en skälig ersättning är en rättslig bedömning. Det är dock upp till den part som påstår sig ha rätt till ersättning att åberopa och bevisa sådana omständigheter som ska ligga till grund för bedömningen. Beviskravet kan variera beroende på omständigheterna. Om det saknas förutsättningar att bestämma ersättningen som en hypotetisk royalty eller licensavgift får domstolen bestämma ersättningen med beaktande av den utredning som parterna har lagt fram. (Se Dreamfilm p. 14–18, ”Multitotal” NJA 2017 s. 9 och ”Formsprutarna” NJA 2005 s. 180.)

Rättigheterna till verket och inspelningen tillhör Universal och Polar

Det är i målet ostridigt att upphovsrätten till det musikaliska verket ”The Winner Takes It All” genom förlagsavtal har överlåtits från Benny Andersson och Björn Ulvaeus till Universal samt att rättigheterna till det som i målet benämns inspelningen (dvs. upptagningen av framförandet av det musikaliska verket) genom artistavtal har överlåtits från medlemmarna i ABBA till Polar. Polar är dessutom att betrakta som framställare av ljudupptagningen.

Av detta följer att rättsinnehavarna Universal och Polar, i enlighet med 2, 45 och 46 §§ upphovsrättslagen, äger uteslutande rätt att förfoga över verket respektive inspelningen genom att göra dem tillgängliga för allmänheten.

Clean Eating har utnyttjat verket och inspelningen i strid med upphovsrättslagen

Frågan som Patent- och marknadsdomstolen inledningsvis har att ta ställning till är om Clean Eatings användning av verket och inspelningen har skett i strid med upphovsrättslagen.

Det är ostridigt i målet att Katrin Zytomierska, som är verkställande direktör för och ensam styrelseledamot i Clean Eating, har laddat upp ett videoinlägg (en s.k. reel) på sitt privata Instagramkonto där 15 sekunder av verket och inspelningen spelades upp samt att inlägget gjordes i kommersiellt syfte i samband med att Katrin Zytomierska gjorde reklam för Clean Eatings produkter. Videoinlägget har varit tillgängligt under perioden den 16 augusti 2022 till den 31 augusti 2022.

Domstolen konstaterar att Clean Eating därigenom, vilket inte har ifrågasatts av bolaget, i och för sig har gjort verket och inspelningen tillgängliga för allmänheten genom överföring till allmänheten (2 § tredje stycket 1 upphovsrättslagen). Som konstaterats ovan äger rättsinnehavarna Universal och Polar uteslutande rätt att förfoga

över verket och inspelningen på det sättet. Det står även klart att Clean Eating inte har ingått något avtal med rättsinnehavarna om att få utnyttja verket eller inspelningen.

Clean Eating har dock invänt att användningen av verket och inspelningen inte utgör upphovsrättsintrång eftersom användningen omfattade mindre än fem procent av ”The Winner Takes It All” samt att låten haft en underordnad roll i förhållande till resten av innehållet i det videoinlägg som lades upp.

Enligt domstolens bedömning uppfyller den del som använts med god marginal det krav på originalitet som krävs för att det ska vara fråga om ett upphovsrättsligt skyddat verk (se t.ex. EU-domstolens dom den 16 juli 2009 i mål C-5/08, Infopaq, EU:C:2009:465, p. 38 och 39). Det är inte heller fråga om att Clean Eating endast har använt ett så kort ljudavsnitt att det inte är igenkännbart vid lyssning (jfr EU-domstolens dom den 29 juli 2019 i mål C-476/17, Pelham, EU:C:2019:624, p. 29–31). Clean Eatings användning har alltså inte varit tillåten p.g.a. att den endast avsett en mindre del av verket eller inspelningen eller att det haft en underordnad betydelse i sammanhanget.

Clean Eating har även invänt att användningen av verket och inspelningen i videoinlägget inte utgör upphovsrättsintrång p.g.a. att användningen skett i enlighet med gängse praxis i sociala medier.

Katrin Zytomierska har berättat att det är vanligt att influencers lägger upp olika videoinlägg med musik, inklusive musik av ABBA, i kommersiella sammanhang. Hon har även uppgett att hon var av uppfattningen att den musik som fanns tillgänglig genom Instagrams musikbibliotek var fri att använda eftersom Instagram har avtal med aktuella artister och skivbolag samt att verket och inspelningen även fanns tillgängligt från Clean Eatings företagskonto på Instagram.

Patent- och marknadsdomstolen konstaterar att en sådan eventuell praxis gällande användning av musik på sociala medier som Katrin Zytomierska har beskrivit inte kan

anses medföra något godkännande eller implicit samtycke till utnyttjandet från rättighetshavarna. Någon utredning till stöd för att rättigheterna till inspelningen och verket skulle vara klarerade av Instagram för sådan kommersiell användning av musik som det är fråga om i målet har inte lagts fram. Tvärtom har det av utdrag från Instagrams hemsida framgått att privata konton har tillgång till Instagrams licenserade musikbibliotek som får användas för icke-kommersiella ändamål, medan vissa företagskonton endast har tillgång till ett mer begränsat musikbibliotek i form av Facebooks ljudsamling. Rebecca Edwards har dessutom uppgett att rättigheter för användning av musik i kommersiella ändamål inte kan klareras genom de kollektiva förvaltningsorganisationer som förhandlar om användning av musik på sociala medier.

Mot denna bakgrund finner domstolen att Clean Eating har gjort intrång i Universals upphovsrätt till det musikaliska verket ”The Winner Takes It All” respektive Polars rättigheter till upptagningen av framförandet av verket samt producenträttigheter. Intrånget har begåtts genom att Clean Eatings verkställande direktör och ställföreträdare Katrin Zytomierska på sitt privata Instagramkonto publicerat 15 sekunder av inspelningen i ett videoinlägg som gjort reklam för Clean Eatings produkter. Upphovsrättsintrånget har pågått under perioden den 16 augusti 2022 till den 31 augusti 2022. Med anledning av intrånget ska Clean Eating i enlighet med 54 och 57 §§ upphovsrättslagen betala skälig ersättning för utnyttjandet, oavsett om användningen skett i ond eller god tro.

Clean Eating ska betala begärd skälig ersättning till Universal och Polar

Universal och Polar har vardera begärt att Clean Eating ska betala 100 000 kr för utnyttjandet av verket respektive inspelningen. Beräkningen av beloppen har baserats på de principer som bolagen tillämpar avseende prissättning av licenser för utnyttjande av musik i reklam för med ABBA jämförbara upphovsmän/artister och utifrån Clean Eatings faktiska användning av inspelningen jämte verket.

Eftersom en etablerad ersättningsmodell för det utnyttjande som skett av verket och inspelningen saknas får ersättningen bestämmas med beaktande av den utredning som parterna har lagt fram (jfr Dreamfilm p. 22–27). Det är i målet ostridigt att Clean Eating har utnyttjat 15 sekunder av verket och inspelningen i kommersiellt syfte i ett videoinlägg på Katrin Zytomierskas privata Instagramkonto som vid tidpunkten för utnyttjandet var offentligt och hade ca 170 000 följare. Universal och Polar har vidare framhållit att Clean Eating hade ca 48 000 följare på Instagram samt att det videoinlägg som laddades upp kunde rekommenderas även för användare som inte följde Katrin Zytomierska eller Clean Eating på Instagram. Det saknas dock utredning om hur många som faktiskt tagit del av inlägget.

Universal och Polar har till stöd för att den yrkade ersättningen är skälig åberopat en tabell med exempel på ersättningsnivåer som bolagen brukar använda som utgångspunkt vid förfrågningar om licensiering av musik. Tabellen bygger på en ettårig licens för Sverige. De omständigheter som beaktas i tabellen är därutöver i vilken eller vilka kanaler reklamen ska visas (*All Media*, *Online Paid Media* eller *Online No Paid Media*) och hur känd artisten är (*New/Unknown*, *Mid Range* eller *Top Tier*). För användning av ett verk av en *Top Tier*-artist i *Online No Paid Media* i Sverige under ett år är ersättningen för en rättighet enligt tabellen som utgångspunkt 10 000–17 000 euro. Universal och Polar har även åberopat utdrag ur licensavtal och förlikningsavtal avseende användning av musik som bl.a. visar att faktorer som upplåtelsens varaktighet och avsett territorium kan vara relevanta vid bestämmande av en licensavgift samt att en licensavgift kan uppgå till väsentligt högre belopp än yrkade 100 000 kr.

Rebecca Edwards har i förhör bekräftat att Universal och Polar vid beräkningen av licensavgifter för användning av musik i reklam normalt utgår från den ovan nämnda tabellen. Hon har vidare berättat att tabellen avser en miniminivå för licensavgiften per rättighet (upphovsrätt respektive närstående rättighet) och fungerar som en utgångspunkt vid förhandlingar. I de flesta fall licensieras endast ett kortare avsnitt av en låt och man betalar inte per sekund eller liknande. På motsvarande sätt påverkas inte

priset särskilt mycket av om licensperioden är kortare än ett år eftersom kampanjer normalt inte pågår så länge och det finns ett slags ”entry fee” för att över huvud taget få licens för att använda musik i reklam. ABBA:s musik klassificeras som *White Glove* och tillhör en nivå över *Top Tier*-kategorin. Licensersättningen för sådana artister brukar hamna på betydligt högre nivåer än vad som normalt gäller för *Top Tier*-artister enligt tabellen. Detta skulle i särskilt hög grad gälla för ABBA, eftersom de över huvud taget inte licensierar sin musik för användning i reklam.

Henrik Hawor har på ett utförligt sätt beskrivit förfarandet vid bestämmandet av licensavgifter för användning av musik i reklam i Sverige och har gett konkreta exempel med andra kända artister. Han har vidare förklarat att licensavgifter normalt beräknas för tidsperioder om ett år, och att kortare perioder medför ett lägre pris men som absolut lägsta nivå 25–30 procent av priset för en helårslicens. Att använda 15 sekunder av en så välkänd låt som *The Winner Takes It All* är att jämställa med att använda hela verket/inspelningen. För en *Top Tier*-artist finns en ”floor level” om ca 5 000 dollar per licensierad rättighet som inte är möjlig att understiga ens för en mindre kampanj, eftersom det ska vara värt besväret att skriva avtal och hantera administration. Det är vidare fast praxis på marknaden att licensavgiften för att använda ett verk respektive upptagningen av framförandet av det är lika höga. ABBA tillhör kategorin *Iconic* som är över *Top Tier* och där licensavgifterna är mycket höga. Beträffande ABBA skulle licensavgiften dessutom vara högre än för jämförbara artister vars musik ofta förekommer i reklam. När ABBA har licensierat ut sin musik till exempelvis dramaproduktioner har licensavgiften varit mer än dubbelt så dyr som rättigheterna till den näst dyraste musiken. Licensavgiften för den användning som skett i målet skulle mot denna bakgrund ha uppgått till minst yrkade 100 000 kr till var och en av rättsinnehavarna.

Patent- och marknadsdomstolen anser att den tabell med licensavgifter som Universal och Polar använder som utgångspunkt vid förhandlingar kan ge viss vägledning även vid bestämmandet av den skäligen ersättningen i målet. Clean Eatings verkställande direktör och ställföreträdare Katrin Zytomiarska har ca 170 000 följare på sitt

Instagramkonto och det har varit fråga om användning av verket och inspelningen för reklam för bolagets produkter. Enligt tabellen skulle användning på Instagram (dvs. *Online No Paid Media*) under ett år i Sverige för ett verk eller en inspelning av en *Top Tier*-artist ha kostat 10 000–17 000 euro per rättighet (ca 115 000–195 000 kr).

I målet finns några omständigheter som talar i sänkande riktning jämfört med beloppen i tabellen. För det första har användningen av verket och inspelningen enbart skett på Instagram och inte i några andra kanaler. Vidare avser användningen en period om endast 15 dagar. Samtidigt har både Rebecca Edwards och Henrik Hawor framhållit att det finns en lägstanivå som alltid måste betalas för att över huvud taget få licensiera musik, särskilt för kända artister. Slutligen har användningen endast avsett 15 sekunder av verket och inspelningen. Rebecca Edwards och Henrik Hawor har visserligen berättat att hur stor del som används inte har någon större betydelse för bestämmandet av licensavgiften, men i de två licensavtal som Universal och Polar har lagt fram i målet avser licensen 70 sekunder respektive hela verkets längd.

Det finns dock även omständigheter i målet som talar i höjande riktning. Rebecca Edwards och Henrik Hawor har framhållit att ABBA tillhör en kategori artister över *Top Tier* vars musik är mycket dyr att licensiera. Det är i målet dessutom fråga om en av ABBA:s mest kända låtar som exempelvis toppat den amerikanska Billboardlistan. Det förhållandet att ABBA inte tillåter att deras musik används i reklam medför vidare att licensavgiften skulle bli ännu högre än för andra artister i samma kategori som tillåter sådan användning. Både Rebecca Edwards och Henrik Hawor har också gett exempel på vilka höga ersättningsnivåer som erbjudits eller betalats för licensiering av ABBA:s musik i olika sammanhang samt framhållit att för ABBA:s musik skulle priset för användning i reklamsammanhang även i helt begränsad omfattning bli mycket högt.

Sammanfattningsvis anser domstolen, mot bakgrund av den utredning som Universal och Polar lagt fram i målet, att den av bolagen begärda ersättningen om 100 000 kr vardera är skälig.

Universal och Polar har i ett brev daterat den 5 april 2023 framställt ett motiverat krav till Clean Eating att till bolagen betala skäligen ersättning om totalt 200 000 kr för utnyttjandet av verket och inspelningen. Clean Eating ska därmed, i enlighet med 4 § tredje stycket räntelagen, betala ränta enligt 6 § räntelagen på beloppen från den 5 maj 2023 till dess betalning sker.

Clean Eating ska ersätta Universals och Polars rättegångskostnader

Universal och Polar har vunnit målet och har rätt till ersättning för sina rättegångskostnader. Bolagen har vardera yrkat ersättning för ombudsarvode med 237 000 kr. Polar har därutöver yrkat ersättning för ansökningsavgift med 2 800 kr. Clean Eating har överlämnat till rätten att pröva skäligheten av de yrkade beloppen.

Målet har inte varit särskilt omfattande, men Universal och Polar har framhållit att det har varit principiellt viktigt för dem att få frågan om bestämmandet av skäligen ersättning vid upphovsrättsintrång på sociala medier prövad. Vid en samlad bedömning anser domstolen att Universals och Polars rättegångskostnader har varit skäligen påkallade för att tillvarata bolagens rätt. Clean Eating ska därför ersätta Universals och Polars rättegångskostnader med yrkade belopp (se 18 kap. 1 och 8 §§ rättegångsbalken).

Sekretess

Vid huvudförhandlingen har delar av förhöret med Rebecca Edwards hållits inom stängda dörrar. I den delen av förhöret har dock inte framkommit några uppgifter som rör Universals eller Polars affärs- eller driftförhållanden och som inte redan framgår av den offentliga delen av förhöret eller av den skriftliga utredning som lagts fram under offentliga delar av förhandlingen. Det saknas därför skäl att förordna om fortsatt sekretess för några uppgifter i förhöret.

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

Ett överklagande, ställt till Patent- och marknadsöverdomstolen, ska ha kommit in till Patent- och marknadsdomstolen senast den 11 juli 2024. Prövningstillstånd krävs.

Daniel Severinsson

Peter Adamsson

Linda Kullberg



Hur man överklagar

Dom i tvistemål, Patent- och marknadsdomstolen

PMD-02

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

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Ditt överklagande ska ha kommit in till domstolen inom 3 veckor från domens datum. Sista datum för överklagande finns på sista sidan i domen.

Överklaga efter att motparten överklagat

Om ena parten har överklagat i rätt tid, har den andra parten också rätt att överklaga även om tiden har gått ut. Det kallas att anslutningsöverklaga.

En part kan anslutningsöverklaga inom en extra vecka från det att överklagandet har gått ut. Ett anslutningsöverklagande måste alltså komma in inom 4 veckor från domens datum.

Ett anslutningsöverklagande upphör att gälla om det första överklagandet dras tillbaka eller av något annat skäl inte går vidare.

Så här gör du

1. Skriv Patent- och marknadsdomstolens namn och målnummer.
2. Förklara varför du tycker att domen ska ändras. Tala om vilken ändring du vill ha och varför du tycker att Patent- och marknadsöverdomstolen ska ta upp ditt överklagande (läs mer om prövnings-tillstånd längre ner).

3. Tala om vilka bevis du vill hänvisa till. Förklara vad du vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.

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

Vill du ha nya förhör med någon som redan förhörts eller en ny syn (till exempel besök på en plats), ska du berätta det och förklara varför.

Tala också om ifall du vill att motparten ska komma personligen vid en huvudförhandling.

4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå dig: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om du har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skriv under överklagandet själv eller låt ditt ombud göra det.
6. Skicka eller lämna in överklagandet till Patent- och marknadsdomstolen. Du hittar adressen i domen.

Vad händer sedan?

Patent- och marknadsdomstolen kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att domen gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar domstolen överklagandet och alla handlingar i målet vidare till Patent- och marknadsöverdomstolen.

Har du tidigare fått brev genom förenklad delgivning, kan även Patent- och marknadsöverdomstolen skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i Patent- och marknadsöverdomstolen

När överklagandet kommer in till Patent- och marknadsöverdomstolen tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Patent- och marknadsöverdomstolen ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att Patent- och marknadsdomstolen dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om Patent- och marknadsdomstolen har dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

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

Vill du veta mer?

Ta kontakt med Patent- och marknadsdomstolen om du har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i domen.

Mer information finns på www.domstol.se.