

# HÖGSTA DOMSTOLENS BESLUT

Mål nr

meddelat i Stockholm den 4 april 2017

Ö 4555-15

## **ANMÄLARE**

Umeå tingsrätt

Box 138

901 04 Umeå

## **PARTER**

### **Kärande vid tingsrätten**

NO

Ombud: Förbundsjurist MW

### **Svarande vid tingsrätten**

Umeå kommun, 212000-2627

901 84 Umeå

Ombud: Kommunjurist EL

## **SAKEN**

Skadestånd på grund av olovligt utnyttjande av bild

Dok.Id 130236

HÖGSTA DOMSTOLEN  
Riddarhustorget 8

Postadress  
Box 2066  
103 12 Stockholm

Telefon 08-561 666 00  
Telefax 08-561 666 86  
E-post:  
hogsta.domstolen@dom.se  
www.hogstodomstolen.se

Expeditionstid  
08:45-12:00  
13:15-15:00

**BESLUT AV TINGSRÄTTEN OM HÄNSKJUTANDE ENLIGT  
56 KAP. 13 § RÄTTEGÅNGSBALKEN**

Umeå tingsrätts beslut 2015-09-14 i mål T 2917-14

---

**HÖGSTA DOMSTOLENS AVGÖRANDE**

Högsta domstolen förklarar att Umeå kommun, såvitt framgår av utredningen, inte som näringsidkare använt den i målet aktuella bilden vid marknadsföring av vara, tjänst eller annan nytthet i den mening som avses i lagen (1978:800) om namn och bild i reklam.

**SKÄL**

*Bakgrund*

1. Umeå kommun använde under hösten 2013 en bild föreställande NO i samband med projektet Umeå2014, varvid den förekom i bl.a. tidningsannonser och informationsmaterial. Projektet hade samband med att Umeå hade utsetts till europeisk kulturhuvudstad 2014 (jfr Europaparlamentets och rådets beslut nr 1622/2006/EG av den 24 oktober 2006 om inrättande av en gemenskapsåtgärd för evenemanget Europeisk kulturhuvudstad för åren 2007 till 2019). Bilden användes också av kommunen vid sidan av det projektet tillsammans med informationstexter såsom ”Är du osäker på din sexuella läggning?” och ”Har du testat dig?”.
2. NO har väckt talan mot Umeå kommun och yrkar skadestånd på den grunden att kommunen som näringsidkare utan samtycke har utnyttjat bilden vid marknadsföring av kommunen och dess verksamhet.

3. Umeå kommun har bestritt käromålet och invänder bl.a. att kommunen inte var att anse som näringsidkare och att bilden inte användes vid marknadsföring av vara, tjänst eller annan nytthet.
4. NO har anfört i huvudsak följande. Projektet Umeå2014 var en strategisk satsning och en del av kommunens långsiktiga, kulturdrivna utvecklingsplan. Projektet ägdes av Umeå kommun, men det hade många intressenter och företagspartners. Marknadsföringen av Umeå2014 rörde främst delar av kommunens affärsverksamheter. Kommunen har haft ett betydande ekonomiskt intresse av kulturhuvudstadsåret som ägare och bidragsgivare till många av de kulturinstitutioner som haft ekonomisk vinning av projektet, t.ex. NorrlandsOperan.
5. Umeå kommun har anfört i huvudsak följande. Informationskampanjerna finansierades med skattepengar. Syftet med kampanjerna var att informera om vilka verksamheter som kommunen bedriver och vart medborgarna kan vända sig med olika frågeställningar. Bilden användes i projektet Umeå2014 för att förmedla att kommunen fått utmärkelsen kulturhuvudstad 2014 och för att väcka intresse för kultur. Kommunen administrerade, genom ett utskott, de medel som budgeterats för Umeå2014 och beslutade om bidrag till fristående kulturorganisationer. Den största delen av bidragsmedlen kom från kommunens egen budget. Bidragen delades ut i linje med beslut som kommunen fattat om hur medlen skulle disponeras. De fristående kulturorganisationerna har själva marknadsfört sina verksamheter. Exempelvis har kommunen inte haft något med NorrlandsOperans marknadsföring att göra. Kommunen tog inte ut någon avgift för administrationen av bidragsmedel, och fördelningen av medlen skedde inte i konkurrens med andra aktörer. Verksamheten pågick under ett år och har inte bedrivits varaktigt. Kommunen har varken erhållit betalning för eller erbjudit någon vara, tjänst eller annan nytthet.

6. Tingsrätten har med stöd av 56 kap. 13 § rättegångsbalken till Högsta domstolen hänskjutit frågan om Umeå kommun som näringsidkare använt bilden vid marknadsföring av vara, tjänst eller annan nytthet i den mening som avses i lagen (1978:800) om namn och bild i reklam.

*Lagen om namn och bild i reklam*

7. Svensk rätt innehåller inte något generellt förbud mot att utan samtycke använda personers namn eller bild. I lagen om namn och bild i reklam ges dock ett visst skydd mot användning i kommersiella sammanhang. Lagen syftar till att stärka skyddet för den personliga integriteten.

8. Lagen utformades som en straffrättslig reglering. I det sammanhanget betonades kopplingen mellan rätten till ideell ersättning och ersättning för förmögenhetsskada och att skadan vållats genom brott. Samtidigt påpekades att reglerna i vissa fall får en klar ekonomisk betydelse och att de har ett markerat immaterialrättsligt inslag genom att de medför en ensamrätt att bestämma om och på vilket sätt medverkan i olika former av reklam ska ske. (Se prop. 1978/79:2 s. 49 ff.)

9. Enligt 1 § får en näringsidkare inte vid marknadsföring av vara, tjänst eller annan nytthet använda framställning i vilken annans namn eller bild utnyttjas utan dennes samtycke. Detsamma gäller anställd hos näringsidkare och annan som handlar på näringsidkares vägnar. Paragrafen är utformad efter mönster av marknadsföringslagen, och tanken var att uttrycken ”näringsidkare” och ”marknadsföring” skulle tolkas med ledning av vad som anfördes i förarbetena till den lagen (se a. prop. s. 62 f.). Den som uppsåtligen eller av grov oaktsamhet bryter mot 1 § ska enligt 2 § dömas till böter. Enligt 3 § kan den som bryter mot 1 § också bli skadeståndsskyldig.

*Begreppet näringsidkare i lagen om namn och bild i reklam*

10. Begreppet näringsidkare har en vidsträckt innebörd och omfattar var och en som yrkesmässigt driver verksamhet av ekonomisk art, både fysiska och juridiska personer. Även statliga och kommunala organ som idkar näring är enligt förarbetena att anse som näringsidkare. Det krävs inte att verksamheten drivs i vinstsyfte. (Se a. prop. s. 62 läst tillsammans med prop. 1975/76:34 s. 125, prop. 1970:57 s. 90 f. och prop. 1960:167 s. 39.) En verksamhet som enbart består i myndighetsutövning kan inte anses utgöra näringsverksamhet.

11. Högsta domstolen har i rättsfallet NJA 2016 s. 429 (särskilt p. 17), som också gällde en kommun, behandlat tolkningen av begreppet näringsidkare i bestämmelserna om företagsbot (36 kap. 7 § brottsbalken). Med hänsyn till att det även nu är fråga om tolkning av begreppet i en straffrättslig reglering kan de utgångspunkter som där anges tjäna till vägledning för den tolkning som ska göras. Samtidigt måste det också beaktas att lagen om namn och bild i reklam är utformad för att inte komma i konflikt med grundlagsskyddet för yttrandefriheten och därför är avgränsad till kommersiell reklam (se prop. 1978/79:2 s. 52). Det kan i gränsdragningsituationer leda till att begreppet näringsidkare kan få en mer begränsad tillämpning än vad som gäller enligt bestämmelserna om företagsbot.

12. Det sagda innebär att det ska göras en övergripande bedömning. Det affärsmässiga inslaget i verksamheten och om den rymmer ömsesidigt förpliktande förhållanden bör då ges betydelse, liksom om den bedrivs i konkurrens med enskilda näringsidkare. Bedömningen bör också kunna ta intryck av om verksamheten är obligatorisk för det allmänna. Om verksamheten inte är obligatorisk, kan det få betydelse om den ändå syftar till att tillgodose grundläggande mål för offentlig verksamhet. Det bör också kunna vägas in om verksamheten är offentligt finansierad. Skulle det framstå som

främmande att tala om att det rör sig om en näringsverksamhet, tyder det på att kommunen inte bör betraktas som näringsidkare (jfr NJA 2016 s. 429).

*Begreppet marknadsföring i lagen om namn och bild i reklam*

13. Lagen omfattar marknadsföring som syftar till att främja avsättning av varor, tjänster och andra nyttigheter (se prop. 1978/79:2 s. 62 läst tillsammans med prop. 1975/76:34 s. 125 och prop. 1970:57 s. 64). En åtgärd bör ses som avsättningsfrämjande om det finns ett krav på en motprestation för att ta del av varorna, tjänsterna eller nyttigheterna.

14. Den användning av framställningar som förbjuds enligt lagen kan ofta ske genom yttranden i tryckta skrifter och medier, där en tillämpning av grundlagarna på tryck- och yttrandefrihetsområdet kan aktualiseras. I förarbetena behandlas också frågan om förhållandet mellan reklam och tryckfrihet. Uttalandena ger uttryck för att ingripanden mot kommersiell reklam i avsevärd omfattning kan ske utan hinder av tryckfrihetsförordningen. För att undvika en reglering som kommer i konflikt med tryckfriheten begränsas lagens tillämpningsområde till kommersiell reklam. Vidare anges att lagen bör tillämpas så att man i fall då tvekan uppstår om tryckfrihetsförordningen är tillämplig bör utgå från att så är fallet. (Se prop. 1978/79:2 s. 52 f., jfr även SOU 2016:58 s. 157.)

*Bedömningen av den hänskjutna frågan*

15. Frågan om Umeå kommun som näringsidkare har använt bilden vid marknadsföring får bedömas mot den angivna, rättsliga bakgrunden. Det får göras med hänsyn till de omständigheter och den utredning som parterna slutligt lägger fram i målet och blir därmed ytterst en uppgift för den domstol som avgör tvisten. Den hänskjutna frågan får således besvaras med ledning av vad som nu är känt i målet, varvid det kan konstateras att det saknas närmare utredning om hur bilden faktiskt har använts av kommunen.

16. Så mycket står dock klart att bilden har använts vid annonsering av projektet Umeå2014 i samband med att Umeå utsågs till europeisk kulturhuvudstad. Projektet syftade till att förmedla budskapet att kommunen fått utmärkelsen och att väcka intresse för kultur. Att verksamheten pågått i ett år innebär i sig inte att den varit av så kort varaktighet att det är uteslutet att betrakta kommunen som näringsidkare.

17. Såvitt framgår av utredningen har kommunen haft ansvar för projektets ekonomi och organisation. Annat har inte framkommit än att projektet huvudsakligen har finansierats av offentliga medel. Kommunen har fördelat bidrag till olika kulturevenemang och verksamheten har därmed haft inslag av myndighetsutövning. De affärsmässiga inslagen måste anses begränsade. Verksamheten har inte bedrivits i konkurrens med några privata aktörer och har inte heller syftat till att ge kommunen några intäkter. Att kommunen via ett aktiebolag äger 40 procent av aktierna i NorrlandsOperan påverkar inte bedömningen. Med hänsyn till syftet med projektet och omständigheterna i övrigt framstår det inte heller som naturligt att betrakta projektet Umeå2014 som en näringsverksamhet.

18. Det har inte framkommit att kommunens användning av bilden inom ramen för projektet Umeå2014 har syftat till att främja avsättning av varor, tjänster eller nyttigheter.

19. Utredningen ger således inte stöd för slutsatsen att Umeå kommun inom ramen för projektet Umeå2014 har använt bilden i egenskap av näringsidkare. Användningen är inte att betrakta som marknadsföring av vara, tjänst eller annan nyttighet.

20. Utredningen ger inte heller stöd för att lagens bestämmelser har satts åt sidan genom att kommunen har använt bilden i samband med texter som ”Är du osäker på din sexuella läggning?” och ”Har du testat dig?”.

*Svaret på tingsrättens fråga*

21. Av utredningen framgår inte att Umeå kommun som näringsidkare använt bilden vid marknadsföring av vara, tjänst eller annan nyttinghet i den mening som avses i lagen om namn och bild i reklam.

---

---

---

---

---

---

I avgörandet har deltagit: justitieråden Gudmund Toijer, Kerstin Calissendorff, Agneta Bäcklund (referent), Lars Edlund och Anders Eka  
Föredragande justitiesekreterare: Elisabeth Ståhl