
RÄTTSUTREDNING

TILL: WIKIMEDIA SVERIGE

FRÅN: DANIEL WESTMAN

ÄMNE: 24 § UPPHOVSRÄTTSLAGEN ("PANORAMAFRIHET")

LICENS: CREATIVE COMMONS ERKÄNNANDE INGA BEARBETNINGAR
(CC-BY-ND)

DATUM: 2013-11-03

1. Wikimedia Sverige har bett mig utreda de upphovsrättsliga förutsättningarna för att publicera vissa typer av bilder på Wikipedia. Konkret handlar om hur bestämmelsen i 24 § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (upphovsrättslagen) ska tolkas. Denna bestämmelse inskränker upphovsmannens ensamrätt på så sätt att konstverk som stadigvarande är placerade på eller vid allmän plats utomhus får avbildas. Den anger även att det är tillåtet att fritt avbilda byggnader.
2. Frågan som ska undersökas i denna promemoria är om den aktuella bestämmelsen ger rätt att via internet överföra bilder av konstverk och byggnader till allmänheten eller om bestämmelsen endast ger rätt att framställa exemplar (och sprida exemplar i fysisk form). Centralt är hur begreppet "avbilda" ska förstås. Bestämmelsens tillämpningsområde tycks emellertid inte helt avgöras genom denna tolkning, utan det är även nödvändigt att göra vidare tolkning av bestämmelsen, bl.a. med utgångspunkt i uttalanden i förarbeten.
3. 24 § upphovsrättslagen fick sin nuvarande lydelse i samband med genomförandet av Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället (Infosoc-direktivet) år 2005. Några ändringar av de här aktuella delarna av bestämmelsen bedömdes emellertid inte vara nödvändiga med anledning av direktivet (prop. 2004/05:110 s. 225). Direktivet (artikel 5.3.m) tillåter att medlemsstaterna beträffande konstverk på allmän plats och byggnader gör undantag från såväl exemplarframställningsrätten som ensamrätten att överföra verket till allmänheten. Bestämmelsens närmare innebörd får därmed sökas i äldre förarbetsuttalanden, doktrin m.m.
4. Med "avbilda" förstås i grunden olika typer av reproduktion i planet. Därmed omfattas inte framställningar av verket i tredimensionell form (NJA II 1961 s. 202). Digitala bilder kan dock utgöra en "avbildning". Det framgår om inte annat indirekt av 24 § p. 3, där det anges att rätten att avbilda konstverk i kataloger inte gäller just bilder i digital form. Om begreppet avbilda i sig inte skulle omfatta digital reproduktion skulle denna begräsning naturligtvis inte var nödvändig.

5. Därutöver står det enligt min mening klart att den aktuella bestämmelsen omfattar, åtminstone vissa former av, tillgängliggörande för allmänheten. Att framställda fysiska exemplar får spridas är t.ex. tydligt.
6. Begreppet "avbilda" används i flera av bestämmelserna i 1960 års upphovsrättslag. En naturlig utgångspunkt vid all lagtolkning är att ett begrepp har samma betydelse när det används i olika bestämmelser i en lag. I den ursprungliga 15 § anges att offentliggjort konstverk "må avbildas i tidning eller tidskrift" under vissa förutsättningar (se NJA II 1961 s. 135 ff.). Denna användning av begreppet gör det uppenbart att även tillgängliggöranderätten omfattas av inskränkningen. Att tidningar och tidskrifter vid denna tidpunkt endast fanns i fysisk form innebär att inskränkningen vid den aktuella tidpunkten endast fick betydelse för spridningsrätten. Någon formell avgränsning till denna form av tillgängliggörande för allmänheten görs emellertid inte. Även av 25 § (som innehöll den regleringen som idag finns i 24 §) framgår att inskränkningen också avser (vissa former) av tillgängliggörande för allmänheten. Den del av bestämmelsen som ger rätt att avbilda konstverk som ingår i en samling eller som ställs ut eller bjuds ut till försäljning anger t.ex. att konstverket får avbildas "i meddelande om utställningen", dvs. när den marknadsförs (NJA II 1961 s. 199). När det gäller den del av bestämmelsen som rör avbildning av konstverk på eller vid allmän plats respektive av byggnad ger förarbetena emellertid ingen närmare vägledning i den här diskuterade frågan (NJA II 1961 s. 201 ff.).
7. Av senare lagstiftningsförslag framgår emellertid att bestämmelsen t.ex. har ansetts ge rätt att sälja vykort av konstverk som placerats stadigvarande på allmän plats. Förslag på att begränsa bestämmelsens tillämpningsområde har framförts, men inte genomförts. Dessa förslag har emellertid inte handlat om att undanta rätten att göra verket tillgängligt för allmänheten från bestämmelsens tillämpningsområde, utan tagit sikte på bestämmelsens utformning i andra hänseenden (se t.ex. Ds 1996:61).
8. Rent logiskt finns det två olika tolkningar som möjliggör spridning på ett sådant sätt som förutsätts i förarbetena. Det första alternativet är att själva begreppet "avbilda" även innefattar (vissa former) av tillgängliggörande för allmänheten. Det andra alternativet är att begreppet "avbilda" bara avser själva reproduktionen, men att vissa former av tillgängliggörande av de lagligt framställda exemplaren ändå underförstått anses tillåtna.
9. Den aktuella bestämmelsens innebörd har berörts i den juridiska litteraturen och i senare lagstiftningsärenden (dock utan att de här diskuterade delarna av bestämmelsen har ändrats).
10. I den ledande kommentaren till upphovsrättslagen, författad av Henry Olsson, anges att begreppet "avbildning" inte "täcker [...] det fallet att en bild läggs ut på en hemsida. I dessa fall är det istället fråga om ett tillgängliggörande för allmänheten" (Olsson, Upphovsrättslagstiftningen, Norstedts Juridik, Zeteo). Någon närmare motivering eller källangivelse lämnas inte.
11. I propositionen till genomförandet av Infosoc-direktivet konstateras på motsvarande sätt – men mer i förbigående – att den svenska bestämmelsen om fri avbildning av byggnader inte går så långt som direktivet "som ju tillåter att inskränkning görs även i rätten till överföring till allmänheten" (prop. 2004/05:110 s. 230). Om detta är en korrekt tolkning av den gällande lagstiftning-

en kan diskuteras, men eftersom bestämmelsen inte ändrades vid det aktuella tillfället kan uttalandet under alla förhållanden inte tillmätas någon auktoritativ tyngd vid tolkningen.

12. Upphovsrättsutredningen, som bl.a. hade till uppgift att göra en språklig och redaktionell översyn av upphovsrättslagen, konstaterade i sitt slutbetänkande att begreppet avbilda " varit föremål för olika diskussioner och tolkningar" (SOU 2011:32 s. 171). Utredaren ansåg att "ordet avbilda inte [kunde] anses rymma annat än exemplarframställning", men konstaterade samtidigt att "bestämmelsen möjligen indirekt får anses ge rätt till viss begränsad spridning av exemplaren" (SOU 2011:21 s. 172). I betänkandet föreslogs att begreppet "avbilda" skulle ersättas med uttrycket "genom avbildning framställa exemplar". Upphovsrättsutredningens förslag har inte lett till någon lagstiftning och uttalandena har därmed ingen auktoritativ tyngd vid tolkningen av den nu gällande bestämmelsen.
13. Att begreppet "avbilda" i 1960 års upphovsrättslag används för att beskriva förfoganden i tidningar, tidskrifter och marknadsföringsmaterial, vilka är direkt avsedda att göras tillgängliga för allmänheten talar enligt min mening starkt för att begreppet som sådant även måste anses innefatta åtminstone vissa former av tillgängliggörande för allmänheten. Senare gjorda förarbetsuttalanden om begreppets innebörd har inte ställning som auktoritativ rättskälla och har därför enligt min mening inte ändrat begreppets innebörd. Jag gör alltså på denna punkt en delvis annan bedömning än vad t.ex. Upphovsrättsutredningen gjorde.
14. Frågan är därmed om rätten att göra bilder tillgängliga för allmänheten enligt 24 § upphovsrättslagen är begränsad till just spridning av fysiska exemplar. Någon uttrycklig begränsning med detta innehåll finns som framgått inte i själva lagtexten eller i de ursprungliga förarbetena. Det skulle emellertid kunna argumenteras för att en sådan begränsning är underförstådd. Den form av tillgängliggörande av bilder som var aktuell vid lagens tillkomst var spridning av fysiska exemplar. Till detta kan läggas att en allmän upphovsrättslig princip är att inskränkningar i ensamrätten ska tolkas restriktivt.
15. Mot en restriktiv tolkning i detta fall talar i viss mån ändamålen bakom den aktuella bestämmelsen. Till grund för bestämmelsen ligger en tanke om att det offentliga rummet utgöra "allmän egendom". Auktoritetskommittén framhöll att det "självfallet [bör] vara fritt för envar att återgiva [stads- och landskapsbilden] och alla dess enskildheter" (NJA II 1961 s. 202). I en del andra länder talas uttryckligen om en "panoramafrihet". En upphovsman som väljer att träda in i denna offentlighet kan inte längre göra anspråk på samma starka upphovsrättsliga skydd. Dessa intressen gör sig knappast gällande med mindre styrka i en digital miljö. Vidare skulle det framstå som märkligt om den aktuella bestämmelsen skulle anses tillåta försäljning av fysiska avbildningar, t.ex. vykort, men inte icke-kommersiella överföringar av samma bild på nätet. I sammanhanget är det också relevant att konstatera att Infosoc-direktivet – som generellt intar en restriktiv hållning när det gäller medlemsstaternas möjligheter att införa inskränkningar i överföringsrätten – tillåter att inskränkningar i denna rätt görs beträffande bilder av konstverk på allmän plats och av byggnader (artikel 5.3.m).
16. Rättsläget är som framgått i det föregående inte klart. För egen del menar jag att mycket talar för att de här diskuterade delarna av 24 § upphovsrättslagen även tillåter överföring till allmänheten. I kommentaren till upphovsrättslagen och vissa förarbetsuttalanden från senare år görs

emellertid en annan bedömning. Argumenten för den tolkning som görs i dessa sammanhang är emellertid mycket kortfattad och det framstår inte som helt klart hur argumentationen kan förnas med begrepps användningen i 1960 års upphovsrättslag. Den som vill överföra avbildningar av konstverk på eller vid allmän plats eller byggnader bör emellertid vara medveten om de rättsliga risker som är förknippade med en sådan verksamhet.