

HÖGSTA DOMSTOLENS BESLUT

meddelat i Stockholm den 4 april 2016

Mål nr

Ö 849-15

ANMÄLARE

Stockholms tingsrätt

Box 8307

104 20 Stockholm

PARTER

Kärande vid tingsrätten

Bildupphovsrätt i Sverige ek. för., 769610-3121

Hornsgatan 103

117 28 Stockholm

Ombud: Advokat PA

Svarande vid tingsrätten

Wikimedia Sverige, 802437-8310

Box 500

101 29 Stockholm

Ombud: Advokat HB och advokat RL

Dok.Id 116909

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	

SAKEN

Upphovsrättsintrång

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

Stockholms tingsrätts beslut 2015-02-16 i mål T 8448-14

HÖGSTA DOMSTOLENS AVGÖRANDE

Högsta domstolen förklarar att bestämmelsen i 24 § första stycket 1 upphovsrättslagen, där inskränkningen i upphovsmannens ensamrätt är begränsad till avbildningar, inte ger Wikimedia rätt att från sin databas med fotografier av konstverk, stadigvarande placerade på eller vid allmän plats utomhus, överföra verken via internet till allmänheten. Huruvida förfogandet sker i kommersiellt syfte saknar betydelse.

SKÄL*Bakgrund*

1. Wikimedia Sverige är en ideell förening som bl.a. driver en webbplats och en databas som innehåller bilder av konstverk placerade på allmän plats utomhus. Databasen är fritt tillgänglig för allmänheten utan kostnad. Det är också allmänheten som förser databasen med bilderna genom att ladda upp sina fotografier där. Syftet är att tillhandahålla en öppen databas av offentlig konst i Sverige som kan användas av bl.a. allmänheten, utbildningsväsendet och turistnäringen.

2. Bildupphovsrätt i Sverige ek. för. (BUS) är den organisation i Sverige som på bildkonstens område företräder upphovsmännen samt inkasserar och fördelar ersättningar från avtalslicenser.

3. BUS har väckt talan mot Wikimedia vid Stockholms tingsrätt angående upphovsrättsintrång. Talan gäller tre skulpturer som är stadigvarande placerade på allmän plats utomhus. BUS yrkar bl.a. förbud för Wikimedia att genom överföring göra konstverken tillgängliga för allmänheten. Som grund för käromålet åberopar BUS att Wikimedia gör intrång i upphovsmännens ensamrätt genom att konstverken tillgängliggörs för allmänheten på den aktuella webbplatsen. Wikimedia bestrider käromålet och gör bl.a. gällande att enligt bestämmelsen i 24 § första stycket 1 upphovsrättslagen om inskränkning i ensamrätten är de aktuella förfogandena på webbplatsen tillåtna, eftersom bestämmelsen ger en rätt inte bara till exemplarframställning utan även till överföring av exemplaren. Enligt Wikimedia kan den svenska bestämmelsen vid en direktivkonform tolkning inte tolkas snävare än vad som följer av det s.k. Infosocdirektivet (jfr p. 10).

De hänskjutna frågorna

4. Tingsrätten har hänskjutit följande frågor till Högsta domstolen.
 1. Ska begreppet ”avbilda” i 24 § upphovsrättslagen förstås så att konstverk som stadigvarande placerats på eller vid allmän plats utomhus, fritt får överföras till allmänheten via internet, utan krav på att tillstånd inhämtats eller ersättning erlagts till upphovsmannen?

 2. Påverkas svaret av om överföringen sker i kommersiellt syfte eller om sådant syfte saknas?

Den rättsliga regleringen av upphovsrätten

5. Vars och ens egendom har ett grundlagsskydd genom 2 kap. 15 § regeringsformen. Där anges att ingen kan tvingas avstå sin egendom till det allmänna eller någon enskild genom expropriation eller något annat sådant förfogande utom när det krävs för att tillgodose angelägna allmänna intressen. Av 2 kap. 16 § framgår vidare att författare, konstnärer och fotografer äger rätt till sina verk enligt bestämmelser som meddelas i lag (jfr artikel 17 i EU:s rättighetsstadga).

6. Upphovsrättslagen ger upphovsmannen skydd för de litterära och konstnärliga verk, t.ex. skulpturer, som han eller hon har skapat (1 §). Skyddet utgörs av en ensamrätt att förfoga över verket genom att framställa exemplar av det och att göra det tillgängligt för allmänheten (2 §). Dessa ekonomiska rättigheter kan helt eller delvis överlåtas eller upplåtas (27 §). Upphovsmannen har dessutom skydd för sina ideella rättigheter. Skyddet innefattar en rätt att bli namngiven i samband med att verket används och att motsätta sig att verket ändras eller görs tillgängligt på ett sätt som är kränkande (3 §). De ideella rättigheterna kan inte överlåtas utan endast efterges i begränsad utsträckning.

7. Ett verk görs tillgängligt för allmänheten bl.a. genom överföring eller spridning. Överföring till allmänheten innebär att verket på trådbunden eller trådlös väg görs tillgängligt för allmänheten från en annan plats än den där allmänheten kan ta del av verket. Det innefattar även 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. Spridning avser fall när fysiska exemplar av verket bjuds ut till försäljning, uthyrning eller utlåning eller annars sprids till allmänheten. (2 § tredje stycket 1 och 4 upphovsrättslagen.)

8. Mot upphovsmannens ensamrätt står det allmänna intresset att i vissa situationer eller för vissa ändamål använda skyddade verk utan hinder av upphovsrätten (se prop. 1960:17 s. 60). I upphovsrättslagen tillgodoses detta genom de inskränkingsbestämmelser som framgår av lagens 2 kap. Bestämmelserna medger en möjlighet att förfoga över verk under särskilt angivna förutsättningar. Därutöver ger lagen andra möjligheter till nyttjande genom bestämmelserna om avtalslicens i 3 a kap.

9. I lagförarbetena har vid ett flertal tillfällen understrukits att ensamrätterna utgör förmögenhetstillgångar och att restriktivitet därför ska gälla vid införandet och tolkningen av inskränkningar i rättigheterna (se bl.a. prop. 1992/93:214 s. 41 ff. och prop. 2004/05:110 s. 83 f.). Enligt rättsfallen NJA 1986 s. 702 och NJA 1993 s. 263 är utrymmet för domstolarna att intolka andra begränsningar av ensamrätter än dem som framgår av lagen synnerligen begränsat.

Infosocdirektivet

10. Upphovsrättslagen ska tolkas mot bakgrund av Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället (Infosocdirektivet). Direktivet genomfördes i Sverige år 2005. Det har till syfte att partiellt harmonisera upphovsrätten så att denna inte motverkar en handel med varor och tjänster över medlemsstaternas gränser. Nationella bestämmelser som skilde sig avsevärt åt mellan medlemsstaterna behövde anpassas, medan skillnader som inte hade några negativa effekter på den inre marknaden inte behövde justeras (se skäl 7 i ingressen till direktivet, jfr EU-domstolens dom C More Entertainment C-279/13, EU:C:2015:199, punkt 29). Direktivet uppställer ett starkt skydd för upphovsrätten, framför allt i den

digitala miljön. Det syftar även till att upprätthålla en balans mot viktiga allmänna intressen av att få nyttja verk.

11. Direktivet innehåller en uttömmande uppräkningslista av tillåtna inskränkningar i de rättigheter som regleras i direktivet (artikel 5). Artikel 5.5 ger uttryck för vad som brukar kallas trestegsregeln, nämligen att (1) inskränkningarna endast får tillämpas i vissa särskilda fall (2) som inte strider mot det normala utnyttjandet av verket och (3) inte oskäligt inkräktar på rättighetshavarens legitima intressen (jfr skäl 44 i ingressen till direktivet). Liknande bestämmelser finns bl.a. i artikel 9.2 i Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk samt i artikel 10 i WIPO-fördraget om upphovsrätt.

12. Trestegsregelns kriterier innebär för det första att det ska vara fråga om en inskränkning för ett särskilt fall, dvs. inskränkningsåtgärden ska vara tydligt avgränsad och preciserad. Vad därefter gäller det normala utnyttjandet av verket ska beaktas att inskränkningsåtgärden inte konkurrerar med upphovsmannens rätt att ekonomiskt exploatera sitt verk. I detta ligger inte bara det nuvarande utnyttjandet, utan det bör ske en dynamisk tolkning som beaktar upphovsmannens rätt att exploatera verket på de nya sätt som teknikutvecklingen öppnar för. Slutligen ska prövas huruvida inskränkningsåtgärden skulle oskäligt inkräkta på upphovsmannens legitima intressen. Här ska göras en avvägning av om inskränkningsåtgärden i ensamrätten kan motiveras av ett starkare allmänt intresse. Det är alltså fråga om en proportionalitetsbedömning.

13. Vid lagstiftning rörande inskränkningar i upphovsrätten ska principerna i trestegsregeln beaktas (se prop. 2004/05:110 s. 83 f.). Detta får också ses som en anvisning vid domstols prövning av hur olika bestämmelser om inskränkningar i upphovsrätten ska tolkas.

Inskränkningen i 24 § första stycket 1 upphovsrättslagen

14. Enligt 24 § första stycket 1 upphovsrättslagen får konstverk avbildas om de är stadigvarande placerade på eller vid allmän plats utomhus. Bestämmelsen har sin grund i det allmänna intresset att fritt kunna återge stads- eller landskapsbilden utan hinder av rättigheter till konstverk som ingår i den. I förarbetena till upphovsrättslagen betecknades bestämmelsen som ett undantag i konstnärens ensamrätt att mångfaldiga konstverket. Med uttrycket avbilda avsågs att konstverket skulle få reproduceras genom målning, teckning, fotografi eller annan teknik genom vilken konstverket återges i planet (tvådimensionellt).

15. Avbildning är tillåten även när ett konstverk utgör huvudmotivet, exempelvis på ett vykort. Att sådan avbildning skulle tillåtas väckte redan vid upphovsrättslagens tillkomst den principiella frågan om det kunde vara motiverat att konstnären då fick en rätt till ersättning för framställning och spridning av vykortet. Av praktiska skäl, och då sådan rätt till avbildning ansågs ha mycket liten ekonomisk betydelse för konstnärerna, infördes dock inte någon regel om rätt till ersättning. Det kan anmärkas att den svenska regleringen här avviker från vad som nu gäller i andra nordiska länder, där inskränkningen i upphovsmannens ensamrätt inte omfattar kommersiellt utnyttjande av avbildningar där konstverket är huvudmotivet. I senare lagstiftningsarbeten har övervägts om den svenska bestämmelsen borde begränsas, bl.a. till att inte omfatta verk såsom huvudmotiv. Det har dock inte lett till några lagändringar. (Se SOU 1956:25 s. 264 f., SOU 1990:30 s. 480, prop. 1992/93:214 s. 100 och Ds 1996:61 s. 83 f.)

16. Vid genomförandet av Infosocdirektivet fick 24 § sin nuvarande utformning. Beträffande användning av verk, till exempel arkitektoniska verk eller skulpturer, avsedda att vara stadigvarande placerade på allmän plats får

enligt artikel 5.3.h i direktivet inskränkningar göras i rätten att framställa exemplar och i rätten att göra verket tillgängligt för allmänheten. I samband med lagändringarna anförde regeringen att direktivet sätter den yttre ramen för vilka inskränkningar som är tillåtna i den nationella lagstiftningen. Beträffande de ensamrätter som regleras i direktivet får medlemsstaterna inte ha några undantag eller inskränkningar som går utöver vad som medges i direktivet. Det anfördes att med avbildning i den nationella bestämmelsen avsågs reproduktion i planet. Den bedömdes därför vara på flera sätt mer begränsad än den inskränkning som direktivet tillät. Någon saklig ändring i bestämmelsen var därför inte nödvändig (se prop. 2004/05:110 s. 46 och s. 226). Med anledning av att bestämmelsens förenlighet med trestegsregeln hade ifrågasatts i remissutfallet anfördes dock att frågan om den borde inskränkas ytterligare skulle ses över i ett annat sammanhang. Någon översyn av bestämmelsen i materiellt hänseende har emellertid inte gjorts därefter.

Högsta domstolens bedömning

17. Målet rör frågan hur uttrycket ”avbilda” i 24 § första stycket 1 upphovsrättslagen ska förstås mot bakgrund av den i målet aktuella situationen. Wikimedia har en databas med fotografier av på allmän plats placerade konstverk. Verken görs genom överföring via internet tillgängliga för allmänheten.

18. Upphovsrättslagen har setts över vid ett antal tillfällen, bl.a. i samband med genomförandet av Infosocdirektivet. Den senaste översynen gjordes i betänkandet SOU 2011:32, En ny upphovsrättslag, där det framhölls att innebörden av uttrycket ”avbilda” hade varit föremål för diskussion och att det fanns skäl att förtydliga uttrycket (se s. 172). Betänkandet har dock ännu inte lett till någon lagstiftning i denna del.

19. En bedömning av vilken inskränkning i upphovsmannens ensamrätt som ligger i begreppet ”avbilda” bör ske efter mönster av trestegsregeln (se p. 11). I ett fall av det nu aktuella slaget ska det prövas vad som är ett normalt utnyttjande av ett konstverk på allmän plats. Häri ligger en bedömning av vilken ensamrätt upphovsmannen ska ha att ekonomiskt exploatera sitt verk. Det ska då anmärkas att inskränkningen i ensamrätten för t.ex. spridning av vykort inte är relevant i detta sammanhang. Denna inskränkning tillkom på grund av praktiska överväganden i en tid då det var fråga om framställning och spridning av relativt sett begränsade mängder av analoga avbildningar. Saken ställer sig annorlunda när konstverket används i en digital miljö.

20. I förevarande fall blir verken allmänt tillgängliga i en öppen databas. En sådan användning av konstverk har typiskt sett ett icke obetydligt kommersiellt värde, antingen för den som har databasen eller för den som i samband med andra tjänster bereder tillgång till databasen, t.ex. genom länkning. Detta värde ska förbehållas konstverkens upphovsmän. Huruvida den som håller databasen i och för sig har ett kommersiellt syfte saknar då betydelse.

21. Frågan är sedan huruvida en överföring till allmänheten, på det sätt som sker från Wikimedia's databas, oskäligt inkräktar på upphovsmännens legitima intressen. Utgångspunkten är att bestämmelsen i 24 § första stycket 1 upphovsrättslagen ska tolkas restriktivt. Det handlar här om en avvägning i förhållande till det syfte som databasen ska tillgodose (se p. 1). Detta syfte ligger i och för sig inom ramen för vad som kan ses som ett allmänt intresse. En databas av nu aktuellt slag öppnar emellertid för en stor användning av upphovsrättsligt skyddade verk, utan att någon ersättning betalas till upphovsmännen. Det blir därmed fråga om en betydligt större inskränkning i deras ensamrätt än vad bestämmelsen syftar till.

22. Rätten att med ny teknik exploatera verk på detta sätt ligger därför med lagens nuvarande utformning kvar hos upphovsmännen.

Slutsats

23. Bestämmelsen i 24 § första stycket 1 upphovsrättslagen, där inskränkningen i upphovsmännens ensamrätt är begränsad till avbildningar, ger inte Wikimedia rätt att från sin databas med fotografier av konstverk, stadigvarande placerade på eller vid allmän plats utomhus, överföra verken via internet till allmänheten. Huruvida förfogandet sker i kommersiellt syfte saknar betydelse. De hänskjutna frågorna ska besvaras i enlighet med detta.

24. Frågan om ersättning för kostnader i Högsta domstolen ska prövas av tingsrätten i samband med målet efter dess återupptagande

I avgörandet har deltagit: justitieråden Marianne Lundius, Ella Nyström, Gudmund Toijer, Johnny Herre och Lars Edlund (referent)
Föredragande justitiesekreterare: Elisabet Rune