Detta dokument publiceras av Regionarkivet för Västra Götalandsregionen och Göteborgs Stad eftersom det kan vara intressant för andra institutioner som står inför samma frågor. Gärde Wesslau Advokatbyrå kan endast ta på sig ansvar gentemot sina egna klienter.

PM

Angående:	Offentliggörande vid arkivverksamhet
Klient:	Region- och Stadsarkivet
Datum:	2014-03-24

1 BAKGRUND

Gärde Wesslau Advokatbyrå har fått i uppdrag av Region- och Stadsarkivet (”Arkivnämnden”) Göteborg att utreda frågan om rätten för Arkivnämnden att förfoga över verk som av rättighetshavaren lämnats för arkivering men där rättighetshavaren sedermera inte går att finna. Arkivnämnden har gett följande exempel på en förhållandevis vanligt förekommande praktisk situation.

Arkivnämnden hittar en fotosamling eller liknande i magasinen och som lämnats in till Arkivnämnden för ett antal decennier sedan. Av dokumentationen framgår att det var rättighetshavaren som lämnade in materialet. Det går inte att finna rättighetshavarens ättlingar. Har verken i sådana fall lagligen gjorts tillgängliga för allmänheten enligt Upphovsrättslagen (”URL”)? Vilken förfoganderätt har Arkivnämnden över verken? Är det möjligt för Arkivnämnden att tillgängliggöra verket i nya medier?

2 SLUTSATS

Rättighetshavaren har lämnat in verken till Arkivnämnden. I utgångspunkt bör det i vart fall anses som att Arkivnämnden har tillstånd att tillgängliggöra verken på ett sådant sätt som var brukligt för en arkivnämnd vid det tillfälle då verken lämnades in. Förutsatt att Arkivnämnden därefter har hållit verket tillgängligt för allmänheten innebär detta att verket har offentliggjorts i upphovsrättslagens mening, dvs. tillgängliggjorts för första gången med rättighetshavarens samtycke. Offentliggörandet medför att Arkivnämnden får nyttja verket i enlighet med upphovsrättslagens bestämmelser om inskränkningar i

ensamrätten som förutsätter att verket har offentliggjorts, såsom bestämmelserna om avtalslicenser, citaträtt och privatkopiering.

Enligt vår uppfattning finns vidare starka skäl för att tolka rättighetshavarens ursprungliga rättshandling, att överlåta och/eller upplåta verket för användning av Arkivnämnden, som ett tillstånd för Arkivnämnden att tillgängliggöra verket även i andra medier, som inte existerade vid tidpunkten för överlåtelsen/upplåtelsen.

3 RÄTTSLIG UTREDNING

Upphovsrätten innefattar i huvudsak följande rättigheter som föreskrivs i 2-3 §§ URL. Rättigheterna att fritt förfoga över exemplarframställning av verket, verkets tillgängliggörande för allmänheten, verkets första offentliggörande och utgivning och verkets bearbetning hör till de ekonomiska rättigheterna. Rättigheterna att bli namngiven som upphovsman samt bli respekterad som upphovsman hör till de ideella rättigheterna. Genom inskränkningar i ensamrättskyddet till förmån för vissa ändamål, t.ex. för privat bruk, undervisning, nyhetsrapportering, arkiv- och biblioteksverksamhet osv. försöker den upphovsrättsliga regleringen att ha en inbyggd balans mellan upphovsmannens intressen och vissa samhällsintressen.

För denna utredning är det verkets tillgängliggörande för allmänheten och verkets första offentliggörande och utgivning, med tillämpliga inskränkningar, som är av särskild betydelse.

3.1 Det första offentliggörandet

En rätt som inte kan utläsas direkt av lagtexten är rätten att bestämma över verkets första offentliggörande. Denna rätt brukar ibland kallas ”navelsträngsrätten” för att illustrera upphovsmannens rätt att själv bestämma över när navelsträngen ska klippas och verket ska föras ut till allmänheten. Enligt 8 § URL anses verket offentliggjort först då det lagligen gjorts tillgängligt för allmänheten. Huruvida ett tillgängliggörande till allmänheten skett, bestäms i enlighet med tolkningen av begreppet tillgängliggörande.

Offentliggörandet hänför sig till en bestämd händelse, och när verket väl offentliggjorts, bibehåller det sin karaktär av offentliggjort verk.

Som ovan nämnts krävs alltså tillstånd från upphovsmannen för att verket ska anses som offentliggjort i upphovsrättslagens mening. Rättigheten att offentliggöra verket är av stor vikt bl.a. därför att det före första offentliggörandet i stort sett saknas rätt att utan upphovsmannens tillstånd använda verket i något sammanhang. De flesta inskränkningarna i 2 kap. URL kan göras gällande endast om verket dessförinnan har offentliggjorts, utgivits alternativt överlåtits. För arkiv och bibliotek är offentliggörandet särskilt viktigt med tanke på reglerna i 12 § URL angående framställning av verk för privat bruk samt det nya regelverket rörande avtalslicenser. Rätten att framställa tillfälliga tekniska kopior, att kopiera enligt biblioteksundantaget (se nedan) samt att i samband med information om dagshändelser återge verk som syns eller hörs är dock sådana nyttjanden av verk som får ske även om verket inte tidigare offentliggjorts, utgivits eller överlåtits.

3.2 Framställning och spridning av exemplar inom vissa arkiv och bibliotek

En av de lagstadgade inskränkningarna i upphovsrättslagen gäller rätten för arkiv och bibliotek att framställa exemplar och sprida dessa i pappersform enligt 16 § URL (biblioteksundantaget). Genom denna bestämmelse ges följaktligen arkivmyndigheter rätt till exemplarframställning men inte till tillgängliggörande genom t.ex. överföring till allmänheten. Det går inte heller att enbart med stöd av bestämmelsen hävda att verket genom exemplarframställan och spridning har offentliggjorts enligt 8 § URL. För offentliggörande krävs att tillgängliggörande skett med rättighetshavarens samtycke.

3.3 Vad har rättighetshavaren gett Arkivnämnden tillstånd att göra?

En avgörande fråga är således huruvida rättighetshavaren har lämnat sin tillåtelse till att Arkivnämnden tillgängliggör verket för allmänheten i och med att han/hon överlämnat exemplar av verket till Arkivnämnden? Hur långt sträcker sig i så fall ett sådant tillstånd.

En grundläggande tolkningsprincip i upphovsrätten är den s.k. specifikationsprincipen. En överlåtelse eller upplåtelse av upphovsrätt omfattar enligt denna princip endast det som uppgetts vara föremål för rättshandlingen. Sådant som inte särskilt anges omfattas således inte av överlåtelsen eller upplåtelsen (se t.ex. NJA 2010 s. 559). Principen innebär dock inte något skriftlighetskrav och den innebär inte heller att avtalsinnehållet måste vara uttryckligt. Det är fullt möjligt att i upphovsrättsliga avtal tolka in ett innehåll som följer av parternas gemensamma avsikter, så som de framgår av omständigheterna.

Enligt vår uppfattning är det uppenbart att en rättighetshavare som överlämnat exemplar av ett verk till Arkivnämnden vill att nämnden ska tillgängliggöra detta för allmänheten på det sätt och i den omfattning som är bruklig i nämndens verksamhet, förutsatt att givaren inte uttalat det motsatta i samband med gåvan.

Vidare talar starka skäl för att också tolka in ett tillstånd för Arkivnämnden att tillgängliggöra verket även i framtida nya medier som inte existerade vid tidpunkten för gåvan, så länge som användningen till sitt syfte och omfattning ligger i linje med de allmänna ändamål för nämndens verksamhet som gällde vid tidpunkten för gåvan. Detta får nämligen anses stämma överens med vad som måste antas vara ändamålet med gåvan.

Om Arkivnämnden efter att man mottagit gåvan har låtit verket ingå i sina offentliga samlingar, och således har tillgängliggjort det för allmänheten, innebär detta att verket har offentliggjorts i upphovsrättslagens mening. Offentliggörandet ger Arkivnämnden möjlighet att vid behov använda sig av de inskränkningar i upphovsrättslagen som är beroende av ett offentliggörande.

Petter Holm

David Schreiber
Biträdande jurist