

Inspelning av föreläsningar — några upphovsrättsliga reflektioner

Av jur. dr SANNA WOLK

Det är inte ovanligt att studenter spelar in föreläsningar, som många gånger omfattas av det upphovsrättsliga skyddet. Studenter kan spela in offentliggjorda verk med stöd av bestämmelsen om kopiering för privat bruk. Lärarens muntliga anförande kan emellertid uppfattas som att det inte har offentliggjorts vid undervisningen, eftersom den inte gjorts tillgänglig för allmänheten. I en sådan situation får studenterna inte göra privatinspelningar. I artikeln försöker jag utreda när universitets- och högskoleundervisning anses upphovsrättsligt offentlig.

Inledning

Genom den tekniska utveckling som ägt rum och alltjämt pågår tillkommer ständigt nya former för utnyttjande av upphovsrättsligt skyddade verk. I fråga om undervisning kan studenterna lätt spela in föreläsningar med exempelvis mobilen, datorn eller mp3-spelaren. Inspelning av undervisning är givetvis ett värdefullt hjälpmedel för att närmare studera den kunskap som förmedlas muntligen av läraren. Det är emellertid föredrag som många gånger omfattas av det upphovsrättsliga skyddet, och sådana former av inspelningar möjliggör ökad spridning och vidgat utnyttjande av resultatet av intellektuellt arbete och vetenskaplig forskning.

De moderna metoderna för inspelning och vidare spridning av lärarens muntliga anföranden kan resultera i motstående intressen. Från lärarens synpunkt kan studenters upptagningar vara störande för undervisningen samtidigt som läraren fräntas varje möjlighet till inflytande över resultatet och dess vidare spridning, medan från studenternas synpunkt egna inspelningar kan uppfattas som ett mycket bra sätt att ta del av undervisningen (jfr anteckningar).

Genom inskränkningar i upphovsmannens ensamrätt, bl.a. om kopiering för privat bruk utan upphovsmannens samtycke,¹ har lagstiftaren sökt åstadkomma en rimlig balans mellan upphovsmannens individuella intressen och de intressen som allmänheten har av att utnyttja ett verk. Emellertid avser inskränkningen om privatkopiering offentliggjorda eller utgivna verk, och det har framförts att muntliga föredrag som anföras i undervisningen inte alltid kan anses vara offentliggjorda i upphovsrättslig bemärkelse. Följden av att ett verk inte har

¹ Se 12 § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL).

offentliggjorts är att upphovsmannen kan sägas ha en i princip oinskränkt rätt till verket.²

Artikeln övergripande fråga är om studenter har rätt att spela in lärares muntliga föredrag som omfattas av det upphovsrättsliga skyddet. Framställningen är begränsad till muntliga anföranden (allmänt kallat föreläsningar) vid universitet och högskolor (härefter avses med högskolor både universitet och högskolor).³ Det kommer närmare att undersökas hur frågan bör behandlas i upphovsrättsligt hänseende. Det är dock i huvudsak två olika slags åtgärder som kommer att beröras, nämligen dels när verket i form av en föreläsning direkt framträder för en krets av studenter, dels när verket får en bestämd form genom ljud/bildupptagning vid exempelvis nätbaserade kurser. De upphovsrättsliga problem som kommer att utredas rör främst ett antal grundläggande frågeställningar kring upphovsrättens begrepp offentliggörande, tillgängliggörande och exemplarframställning.

Undervisningsformer vid högskolorna

Vid högskolorna finns flera olika slags schemalagd och lärarledd undervisning. De vanligaste formerna är föreläsningar, lektioner, seminarier och laborationer.

Den klassiska formen av högskoleundervisning är föreläsningar för större grupper av studenter. Dessa storföreläsningar kompletteras normalt med lektioner och seminarier för mindre grupper av studenter. I en mindre krets av studenter kan också laborationer ske.

Det finns olika former att bedriva själva undervisningen. Föreläsningen kan framföras i en sal inför en grupp av studenter eller på distans. Numera är många distanskurser nätbaserade (s.k. nätuniversitet). Kännetecknen för dessa kurser är att föreläsningar, seminarier, lärarhandledning och annan kommunikation sker med hjälp av virtuella tekniker via Internet. I dag är det vanligt att föreläsningen strömmas (streamas), och de studenter som önskar kan följa föreläsningen i direktsändning eller senare som en upptagning, upplagd i kursens webbaserade undervisningsmiljö.⁴

Föreläsningars upphovsrättsliga skydd

I 1 kapitlet lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL) ingår bestämmelser om upphovsrättens föremål och innehåll. Av 1 § URL framgår att en fysisk person, exempelvis en

² Vissa inskränkningar förutsätter dock inte att verket offentliggjorts, se 16 § URL (framställning av exemplar inom vissa arkiv och bibliotek), 25 § URL (återgivande av verk som syns eller hörs under dagshändelse), 26 § URL (återgivande av vad som anförs inför bl.a. myndigheter) och 26 b § URL (tillhandahållande av allmänna handlingar samt utnyttjande av verk i rättsvårdens eller den allmänna säkerhetens intresse). Se härom Nordell, Med upphovsmannens samtycke, i Rättsvetenskapliga studier tillägnade minnet av Knuth Rodhe, 1999 s. 269 ff.

³ I högskolelagen (1992:1434) och högskoleförordningen (1993:100) definieras universitet och högskola.

⁴ Exempel på högskolors virtuella lärplattformar är Ping-Pong, Blackboard och Moodle.

lärare, har upphovsrätt till ett av denna skapat litterärt eller konstnärligt verk. Den upphovsrättsliga utgångspunkten är att ett alster kan omfattas av upphovsrätten oavsett hur det gestaltas, och ett muntligt föredrag skyddas på samma sätt som exempelvis en bok. Denna viktiga princip har i fråga om verkskategorin litterära verk slagits fast i 1 § punkten 1 URL ("i skrift eller tal"). Det är alltså oväsentligt om ett litterärt verks ord kommer till uttryck genom tal eller skrivs ned — det behöver inte ha fixerats för att vara skyddat. Som det framhålls i förarbetena till URL kan det "improviserade talet" vara föremål för upphovsrätt.⁵

Muntliga föreläsningars ställning i upphovsrätten diskuterades redan under 1800-talet. Både betänkandena till 1877 års lag om äganderätt till skrift och 1897 års lag om rätt att efterbilda konstverk innehöll förslag om att föreläsningar eller dylika muntliga föredrag skulle ha samma skydd som skrifter. Motiveringen till att då neka muntliga föredrag ett skydd var deras obeständiga form, som inte kunde vara föremål för äganderätt. En förklaring var bevisfrågorna för vilka föredrag som uppfyllde skyddskraven och i förekommande fall skyddsomfånget. Det framhölls också att anställda lärare i det allmänna tjänst skäligen kunde antas ha kompenserats för utformandet och framförandet av sina föreläsningar genom lönen och andra anställningsförmåner, vilket också talade för att muntliga föredrag inte skulle utgöra föremål för äganderätt på det sätt som gällde för äganderätt till skrift. Därutöver framhölls i betänkandet till 1897 års lag att muntliga föreläsningar inte skyddades av Bernkonventionen av år 1886 (BK), eftersom dessa då inte uttryckligen var nämnda i konventionen. Det ska dock framhållas att redan år 1877 fanns skiljaktiga meningar, som uttryckte att författarens ensamrätt inte skulle vara beroende av om föreläsningen skrevs ned och därmed fick en bestämd form. Det framhölls att det vore principiellt oriktigt om en person som lagt ned stor tankemöda inte skulle åtnjuta skydd för sin muntliga prestation, medan en annan person som skrev ned detta muntliga framförande skulle tillerkännas ett skydd för sitt mekaniska återgivande i skrift.

Att också muntliga föreläsningar skulle åtnjuta samma upphovsrättsliga skydd som skrifter kom slutligen till uttryck år 1919 i 1 § punkten 1 lag (nr 381) om rätt till litterära och musikaliska verk ("skrift eller muntligt föredrag").⁶ Det framhölls i förarbetena till 1919 års lag att också verksslag som inte uttryckligen var uppräknade i BK omvärvas av konventionen. I sammanhanget ska det framhållas att

⁵ Se prop. 1960:17 s. 161 och SOU 1956:25 s. 70.

⁶ Se härom prop. 1919:3 samt förslag till lag om rätt till litterära och musikaliska verk, lag om rätt till verk av bildande konst samt lag om rätt till fotografiska bilder, avgivna den 28 juli 1914 s. 61 ff. En blick på utländsk rätt visar att muntliga föreläsningar skyddas upphovsrättsligt i Danmark sedan år 1857, i Norge sedan år 1876 och Tyskland sedan år 1870.

BK reviderades år 1928 och i artikel 2 nämns uttryckligen föreläsningar (lectures).⁷

Det litterära verket, föreläsningen, kan vidare bli beständigt genom en ljud/bildupptagning. En föreläsning, normalt delar av den, kan också återges i exempelvis OH/PowerPoint-presentationer, som är att betrakta som litterära verk. Det ska i sammanhanget framhållas att verkskategorin litterära verk har en vidsträckt betydelse (se även 2 § andra stycket URL),⁸ och omfattar beskrivande framställningar som exempelvis tabeller, diagram och dyl. som kan finnas i en presentation. Som det har nämnts i 1956 års betänkande kan en sådan slags bild ha "fått en betydelse som är jämförlig med *ordets*."⁹ Som konstnärliga verk kategoriseras annars fotografier,¹⁰ teckningar, grafik och dyl. När det gäller upphovsrättens föremål görs emellertid ingen skillnad mellan litterära och konstnärliga verk och ett upphovsrättsligt skyddat alster kan gå in under något av begreppen litterära och konstnärliga verk, eller båda.¹¹

En förutsättning för att en föreläsning, undervisningsmaterial m.m. ska åtnjuta skydd av upphovsrätten, är att den ger uttryck för upphovsmannens individualitet och präglas av ett visst mått av originalitet. Detta brukar uttryckas med att alstret ska besitta verkshöjd för att omfattas av upphovsrätten. Verkshöjdskravet är inte reglerat i lag. Av de ursprungliga förarbetena till URL framgår dock att "några fasta och fullt klara gränslinjer ej kan lagstiftningens vägen uppdragas, utan det närmare bedömandet får liksom hittills ankomma på rättsvetenskap och praxis. Härvid bör med hänsyn till detta rättsområdets internationella inriktning jämväl utvecklingen i andra jämförbara länder beaktas."¹² Numera ställs förhållandevis låga krav på verkshöjd.¹³ Men som *Levin* framhåller varierar förutsättningarna för skydd och dess omfattning ganska mycket, beroende av verkskategori och verkets karaktär.¹⁴

I 5 kapitlet URL finns vidare ett skydd för prestationer som har ett visst samband med litterära och konstnärliga verk. Sådana s.k. närstående rättigheter gäller för utövande konstnärer (45 § URL), fotografier (49 § URL), radio- och televisionsföretag (48 § URL), framställare av ljud- och filmupptagningar (46–47 §§ URL) samt framställare av

⁷ Sverige tillträdde den reviderade BK den 1.8.1931.

⁸ Se prop. 1960:17 s. 48 och SOU 1956:25 s. 65.

⁹ SOU 1956:25 s. 81.

¹⁰ Se även 49 a § URL.

¹¹ Se SOU 1956:25 s. 65, 82.

¹² Prop. 1960:17 s. 49.

¹³ Se t.ex. Bernitz, U., Karnell, G., Pehrson, L., Sandgren, C., Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens, 10 uppl., 2007 s. 50, Levin, M., Lärobok i immaterialrätt, 9 uppl., 2007 s. 84, Olsson, H., Copyright. Svensk och internationell upphovsrätt, 7 uppl., 2006 s. 67 och dens. Upphovsrättslagstiftningen. En kommentar, 2 uppl., 2006 s. 43 samt Rosén, J., Upphovsrättens avtal, 3 uppl., 2006 s. 33.

¹⁴ Se Levin, M., Lärobok i immaterialrätt, 9 uppl., 2007 s. 80 ff., 86. Jfr Bernitz, U., Karnell, G., Pehrson, L., Sandgren, C., Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens, 10 uppl., 2007 s. 43 f.

sammanställningar (49 § URL). Dessa närstående rättigheter har numera ett ensamrättsskydd som i stort kan likställas med det för verk inom upphovsrätten. Man brukar säga att dessa rätter angränsar till eller härleds från upphovsrätten, och ett mycket stort antal av de upphovsrättsliga bestämmelserna har getts en motsvarande tillämpning. Med stöd av 45 § URL kan en lärare anses vara en utövande konstnär när denna föreläser sitt litterära verk.

Föreläsarens upphovsrättsliga förfoganderätt

När det gäller upphovsmannens förfoganderätt över verket är det alltid ytterst en fråga om att andra än upphovsmannen får ta del av verket, t.ex. när studenter lyssnar på läraren (föreläser det litterära verket), antingen direkt inför en närvarande publik eller t.ex. via Internet. Upphovsmannens rätt att bestämma (förfoga) över verket har kommit till uttryck i 2 § URL, som innebär att verkets upphovsman är förbehållen de ekonomiska intressena i sitt verk. Den principiella ensamrätt som tillkommer upphovsmannen kan av denna dock inte upprätthållas oinskränkt, och 2 kapitlet URL innehåller en rad regler som gör det möjligt att för olika ändamål utnyttja verk utan rättshavarens samtycke. Det är t.ex. tillåtet att för privat bruk framställa ett eller några exemplar av offentliggjorda verk.

I 2 § URL föreskrivs som sagt upphovsmannens ekonomiska förfoganderätt. Det har i paragrafen uttömmande reglerats den ensamrätt som upphovsmannen har till verket.¹⁵ Den ekonomiska rätten innebär att upphovsmannen har ensamrätt att förfoga över verket i två huvudhänseenden, nämligen genom att framställa exemplar av verket (*exemplarframställningsrätt*) och att göra verket tillgängligt till allmänheten (*tillgängliggöranderätt*). Under fyra punkter i 2 § tredje stycket URL har det getts en definition av tillgängliggöranderätten, som är överföring till allmänheten,¹⁶ offentligt framförande, offentlig visning och spridning till allmänheten. I 2 § fjärde stycket URL finns också en särskild bestämmelse, den s.k. kompletteringsregeln, som innebär att med överföring till allmänheten och offentligt framförande likställs sådan överföring och framförande av verk som anses ske i förvärvssyfte inför en större sluten krets. Det är alltså fråga om ett tillgängliggörande av verk inför en personkrets som inte kan betraktas som "allmänheten", men av speciella skäl anses vara det ur upphovsrättslig synvinkel.

Det ska i sammanhanget även nämnas att upphovsrätten inte bara har en praktisk-ekonomisk sida, utan skyddar upphovsmannens ideella intressen. Upphovsmannens ideella rätt omfattar rätten att bli angi-

¹⁵ Se dock 26 § URL (s.k. följd rätt) och 26 k–m §§ URL (s.k. kassettersättning).

¹⁶ "Överföring till allmänheten" är ett gemenskapsrättsligt begrepp och termen "allmänheten" får nationellt tolkas i överensstämmelse med gemenskapsrätten. Se artikel 3 och stycke 23 i ingressen till direktiv 2001/29/EG om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället samt EGD C-306/05 (SGAE). Jfr prop. 2004/05 s. 73.

ven som verkets upphovsman och en rätt att motsätta sig att verket utsetts för förvanskade ingrepp som kan anses kränkande för upphovsmannens konstnärliga anseende eller egenart, eller utnyttjas i för upphovsmannen kränkande sammanhang (se 3 § URL).¹⁷

Föreläsningen som tillgängliggörande och exemplar

En föreläsning, oavsett om den utförs i en undervisningslokal eller via Internet vid distansutbildning, faller inom uttrycket i 2 § URL att verket görs "tillgängligt". När läraren föreläser i undervisningssalen för en närvarande publik innebär det att verket direkt framträder för en krets studenter, och uttrycks upphovsrättsligt som *framförande* av verk (2 § tredje stycket punkten 2 URL). Vid däremot distansutbildning, som sker genom en upptagning och förmedlas via Internet, är det fråga om *framförande* och/eller *överföring* av verk (2 § tredje stycket punkterna 1–2 URL).¹⁸ Tillgängliggörandet kategoriseras som överföring när studenten kan få tillgång till verket från en plats och vid en tidpunkt som den själv väljer. Vidare kategoriseras det som överföring när föreläsningen sänds via Internet vid en viss tidpunkt och studenten inte kan påverka när den vill ta del av föreläsningen. Föreläsningen kan också vara föremål för båda typen av utnyttjanden på samma gång — det är offentligt framförande för de i salen närvarande studenterna medan den webbaserade utsändningen av föredraget till externa studenter är en överföring till allmänheten.

Själva upptagningen av föreläsningen är en slags fixering av verket, och kategoriseras upphovsrättsligt som ett *exemplar* av föreläsningen (2 § andra stycket URL).¹⁹ I fråga om OH/PowerPoint-presentationer är dessa i sig också upphovsrättsliga verksexemplar. När en sådan presentation visas i undervisningssalen, är det fråga om en direkt förmedling och faller inom uttrycket framförande av verket i 2 § tredje stycket punkten 2 URL. Visas däremot presentationen vid webbaserad distansundervisning, benämns sådan visning som överföring av verk (2 § tredje stycket punkten 1 URL).

Framförandet av föreläsningen

En lärare kan som nämnts enligt 45 § URL anses vara en utövande konstnär när denna föreläser sitt litterära verk. När det gäller lärarens prestation som utövande konstnär är utgångspunkten enligt paragrafen att utan lärarens samtycke får man inte spela in framförandet av verket. I paragrafens uppställs vidare ett förbud mot att utan lärarens samtycke mångfaldiga gjorda inspelningar samt göra dessa tillgängliga för allmänheten (jfr 2 § URL).

¹⁷ Se närmare härom prop. 1960:17 s. 70 ff. och SOU 1956:25 s. 113 ff. Högsta domstolen har i flera domskäl behandlat den ideella rätten, se t.ex. NJA 2008 s. 309, NJA 2005 s. 905, NJA 1996 s. 354, NJA 1974 s. 94 och NJA 1971 s. 226.

¹⁸ Se även prop. 2004/05:110 s. 62, 64 ff.

¹⁹ Jfr SOU 1956:25 s. 100 f.

Offentliggörande som villkor

Den upphovsrättsliga lagstiftningen knyter an till uttryck som "allmänheten", "offentligt" och "offentliggjort", och innebörden av dessa begrepp får betydelse för om inskränkningarna i 2 kapitlet URL är tillämpliga. Ett muntligt anförande kan ju uppfattas som att det inte har offentliggjorts vid undervisningen, eftersom den inte gjorts tillgänglig för allmänheten (jfr 2 § tredje och fjärde styckena samt 8 § URL). Före själva offentliggörandet har upphovsmannen en "oin-skränkt rätt" till sitt verk, eftersom det tillhör upphovsmannens privata sfär.²⁰

När verket väl har offentliggjorts, medför händelsen vissa rättsverkningar och bl.a. kan som nämnts vissa av inskränkingsreglerna i 2 kapitlet URL åberopas. En principiellt viktig begränsning i upphovsmannens ensamrätt framgår av 12 § URL, om enskildas möjlighet att under vissa förutsättningar framställa verksexemplar för privat bruk.²¹ Inskränkningen om privatkopiering syftar till att undanta personers rent privata utnyttjanden av verk. En sådan användning anses inte skada upphovsmannens berättigade intressen samtidigt som det främjar yttrande- och informationsfriheten.²² Kopiering för privat bruk är en framställning av ett eller några få verksexemplar, t.ex. för studieändamål. För vissa verkskategorier gäller dock begränsningar eller förbud mot privatkopiering; litterära verk i skriftlig form får endast kopieras i begränsat omfång medan datorprogram och digitala sammanställningar över huvud taget inte får kopieras. Vid privatkopiering får vilka metoder som helst användas.²³ Det innebär att studenter kan spela in offentliggjorda föreläsningar. Ett verksexemplar som framställts för privat bruk får däremot inte utnyttjas för annat ändamål.

Som villkor för exemplarframställning för privat bruk gäller alltså att verket är offentliggjort (se 8 § URL).²⁴ Offentliggörandet är en bestämd händelse, nämligen då verket för första gången lagligen görs tillgängligt för allmänheten, dvs. en obestämd krets av personer (se 2 § tredje stycket URL). Men även ett tillgängliggörande inför en sluten krets som inte kan betecknas som allmänheten, kan som nämnts innebära att verket har offentliggjorts (se 2 § fjärde stycket URL).

Utgångspunkten för svensk upphovsrätt är att ett offentliggörande ska företas med upphovsmannens uttryckliga eller underförstådda samtycke,²⁵ och i 8 § URL definieras begreppen "offentliggjort" och "utgivet". Enligt paragrafens första stycke anses ett verk offentliggjort när det lovligen tillgängliggjorts för allmänheten, dvs. framförts of-

²⁰ Se SOU 1956:25 s. 163.

²¹ Tidigare "enskilt bruk", se härom prop. 2004/05:110 s. 100 ff. och Ds 2003:35 s. 132 ff.

²² Se även 1 kapitlet 8 § tryckfrihetsförordningen.

²³ Se SOU 1956:25 s. 182.

²⁴ Se prop. 1960:17 s. 110 och SOU 1956:25 s. 182.

²⁵ Se prop. 1960:17 s. 87, prop. 1973:15 156 f. och även SOU 1956:25 s. 162. Se också Nordell, P-J., Med upphovsmannens samtycke, i Rättsvetenskapliga studier tillägnade minnet av Knuth Rodhe, 1999 s. 269 ff.

fentligt, spritts eller visats. Om ett verk görs tillgängligt för allmänheten olovligen har inte något offentliggörande i URL:s mening skett.

Vidare kan ”spridningsåtgärder av olika slag” innebära att ett verk har offentliggjorts.²⁶ Det är emellertid bara den särskilda spridningsformen utgivning som har definierats i URL. Utgivning har skett enligt 8 § andra stycket URL när exemplar av verket har framställts och lagligen spridits till allmänheten, exempelvis gjorts tillgängliga i handeln (se även 2 § tredje stycket punkten 4).²⁷ För det fall exemplar av ett utgivet verk sprids inom en privat krets, anses det inte vara utgivet. Det ska i sammanhanget framhållas att verk som inte är offentliggjort, offentliggörs i och med utgivningen.

Är högskoleundervisning upphovsrättsligt offentlig?

I 1956 års betänkande har kommittén — utan invändning från departementschefen och lagutskottet — framhållit under bestämmelsen om enskilt bruk (numera privat bruk) att föreläsningssanteckningar som studenten framställt för eget bruk inte får överlåtas till försäljning. Ett sådant utnyttjande skulle strida mot lärarens berättigade intresse att oauktoriserade, och kanske även förvanskade, versioner av föreläsningen kunde komma i cirkulation till allmänheten.²⁸ Samtidigt anförs i anslutning till bestämmelsen om när verk under vissa förutsättningar fritt får framföras offentligt, att i fråga om ”undervisning bör uppmärksammas, att sådan i regel icke är offentlig.”²⁹ I anslutning till detta framhålls dock att bestämmelsen är tillämplig ”för sådana föreläsningar vid de akademiska läroanstalterna, som visserligen äro i princip offentliga men där det för tillträde kräves erläggande av viss avgift per termin eller liknande.”³⁰

Dessa kommittéuttalanden, som numera kan uppfattas som något motsägelsefulla, har sin grund i att undervisningsstrukturen vid den tiden var en annan än dagens. Med begreppet undervisning fram till 1960-talet avsågs främst skolgången upp till studentexamen, inte högskoleundervisning.³¹ Vid högskolorna bedrevs undervisningen främst genom den klassiska formen föreläsningar, inte i lektions- eller seminarieform m.m. Vid genomförandet av URL var också sannolikt den allmänna inställningen att muntliga föreläsningar vid högskolorna i regel var ett tillgängliggörande till allmänheten.³²

²⁶ Se SOU 1956:25 s. 162.

²⁷ Se prop. 1960:17 s. 86, jfr SOU 1956:25 s. 14, 163.

²⁸ Se SOU 1956:25 s. 185. Se även NU 1973:21 s. 71 samt förslag till lag om rätt till litterära och musikaliska verk, lag om rätt till verk av bildande konst samt lag om rätt till fotografiska bilder, avgivna den 28 juli 1914 s. 67 f.

²⁹ SOU 1956:25 s. 231 f.

³⁰ SOU 1956:25 s. 232. Se även SOU 1990:30 s. 311.

³¹ Denna skillnad i undervisningsformer kommer särskilt till uttryck i resone-mangen kring dåvarande 16–17 §§, se första lagutskottets utlåtande 1960:41 s. 55 ff., prop. 1960:17 123 ff. och SOU 1956:25 s. 209 ff.

³² Se SOU 1956:25 s. 185, 232.

Med stöd av kommittébetänkande från år 1956, kan det dock pragmatiskt hävdas att det som muntligen anförs i högskoleundervisningen normalt inte ska anses vara upphovsrättsligt offentliggjort (jfr 8 § URL).³³ Det är emellertid tvivelaktigt om en sådan uppfattning har täckning i lagtexten och jag anser att den upphovsrättsliga lagstiftningen inte kan eller bör tolkas så onyanserat. Enligt min ståndpunkt är det i stället lämpligt att i det enskilda fallet göra en bedömning om lärarens muntliga anförande får anses innebära ett offentliggörande. En viktig fråga i sammanhanget är om några riktlinjer kan dras, exempelvis om en avgränsning mellan olika slags undervisningsformer kan inverka vid bedömningen om anförandet ska anses ha gjorts tillgängligt för allmänheten.³⁴ Vänder sig all, eller bara viss, högskoleundervisning till en personkrets som ska betraktas som allmänhet i upphovsrättsliga sammanhang? Det kan ju argumenteras att, eftersom allmänheten inte har en ovillkorlig rätt att visats i högskolans lokaler och en särskild urvalsprocess gäller för tillträde till undervisningen, schemalagd högskoleundervisning inte kan anses vara offentlig i URL:s mening.

Ett tillgängliggörande för allmänheten

Den första frågan i sammanhanget är således när en lärares föreläsning kan anses ha gjorts tillgänglig för allmänheten och därmed vara offentliggjord. Varken i upphovsrättsliga EG-direktiv eller i URL finns en definition av begreppet allmänheten. Begreppet har dock diskuterats närmare vid utarbetandet av URL. I snäv bemärkelse är det fråga om ”offentlig föreställning till vilken allmänheten äger tillträde”, men inom upphovsrätten ska begreppet offentligt (och därmed allmänheten) i 2 § URL ges en mera vidsträckt innebörd.³⁵ Som riktpunkt anges att ”alla framföranden som icke äger rum inför helt slutna kretsar” blir att anse som offentliga.³⁶ Detta innebär i realiteten att allmänheten *de facto* inte behöver ha tillträde till en föreläsning, och även i viss mån slutna sammankomster kan *likställas* med en föreställning som allmänheten har tillträde till.³⁷ Som exempel anges bl.a. föreläsningssällningar som p.g.a. utrymmesskäl endast ger medlemmar tillträde och av samma skäl har begränsad antagning av nya medlemmar. Vidare gäller att en tillställning ”som ur administrativ eller fiskal synpunkt anses offentlig” ska under alla förhållanden anses vända sig till allmänheten och vara offentlig i upphovsrättslig mening — det även om

³³ Se t.ex. prop. 2004/05:210 s. 212 (”I många fall är alltså undervisning enligt regeringens bedömning inte att betrakta som offentlig”) och s. 214 (”Det är alltså regeringens bedömning att det oftast inte är fråga om att man vänder sig till allmänheten i sådana undervisningssituationer”).

³⁴ Se även Karnell, G., *Läromedelsrätt*, 1972 s. 23. Jfr Sandgren, C., *Rätten till undervisningen och forskningen?*, XXVI, SULF:s skriftserie, 2003 s. 25 f.

³⁵ Se första lagutskottets utlåtande 1960:41 s. 38, prop. 1960:17 s. 62 och SOU 1956:25 s. 93, 101 f., 106. Se även SOU 1990:30 s. 308.

³⁶ Se första lagutskottets utlåtande 1960:41 s. 38. Jfr EGD C-306/05 (SGAE).

³⁷ Se SOU 1956:25 s. 102, jfr s. 232.

den äger rum inför helt slutna kretsar.³⁸ I upphovsrätten kan således en utåt sett ”sluten” grupp falla inom begreppet allmänheten och ett anförande inför åhörarkretsen betecknas upphovsrättsligt som offentliggjort.³⁹

Lagstiftarens utgångspunkter för bedömningen av om ett framförande görs tillgängligt för allmänheten, och verket anses vara offentliggjort, har av *Karnell* sammanfattats enligt följande:⁴⁰

1. Offentlighetskriteriet (offentligt enligt offentlighetsregler)⁴¹
2. Tillträdeskriteriet (utanför helt slutna krets)
3. Privatlivskriteriet (utanför privatlivet)
4. Individuellt kriteriet (utanför individuellt bestämd krets)
5. Syfteskriteriet (framförandet är själva syftet med sammankomsten)
6. Nyttokriteriet (utnyttjandet av praktisk-ekonomisk betydelse för upphovsmannen)

EG-domstolen har i ett mål år 2006 behandlat begreppet allmänheten och anför att det ska vara fråga om ett obestämt antal personer som har möjlighet att ta del av verket, även när det sker i privata sammanhang (*tillträdes-, privatlivs-, individuellt krets- och nyttokriteriet*).⁴² För svensk del är denna tolkning av begreppet allmänheten inte främmande, utan överensstämmer med det som under lång tid ansetts gälla i Sverige. Detta har kommit till uttryck i Högsta domstolens vägledande riktlinjer i bedömningen av när ett framförande ska anses vara ett tillgängliggörande för allmänheten och därmed offentligt. Fallet är sådant när möjligheten att närvara i princip står öppen för var och en — även om tillträdet är avgiftsbelagt (*tillträdes-, privatlivs-, individuellt krets- och nyttokriteriet*).⁴³ Ett framförande är också offentligt när det sker inför en krets som endast är formellt slutna, dvs. i princip kan vem som helst söka medlemskap⁴⁴ eller om möjligheten för att lyssna är öppen för en obestämd krets (*tillträdes-, privatlivs-, individuellt krets-, syftes- och nyttokriteriet*).⁴⁵ För att en personkrets ska anses vara helt slutna har Högsta domstolen anförat att kretsen måste vara på något sätt individuellt bestämd och utgöra en utåt avgränsad enhet sammanhållen av ett påvisbart samband mellan medlemmarna, men är kretsen stor eller obestämd ska den av denna anledning räknas till allmänhe-

³⁸ Se första lagutskottets utlåtande 1960:41 s. 38.

³⁹ Se även SOU 1990:30 s. 309.

⁴⁰ Se *Karnell*, G. i NIR 1973 s. 267 ff. (279 f.). Kriterierna 2–5 har benämnts av *Karnell*, medan kriterierna 1 och 6 har benämnts av författaren.

⁴¹ Jfr NJA 1976 s. 95 (lokala TV-sändningar).

⁴² Se EGD C-306/05 (SGAE). Se även EGD C-89/04 (Mediakabel) och C-192/04 (Lagardère Active Broadcast).

⁴³ Se NJA 1980 s. 123 (hotellmusik). Jfr finska högsta domstolen den 13.12.2002, mål nr 2002:101, refererad i NIR 2003 s. 156 ff. (taximusik) och danska högsta domstolen i U2007.1581 H (lastbilar).

⁴⁴ Se NJA 1967 s. 150 (dansförening). Se härom *Karnell* i NIR 1973 s. 267 ff. (280). Jfr U 1999.2011 H (ungdomsklubb) och U 2004.2134 H (gymnastikförening).

⁴⁵ Se NJA 1986 s. 702 (demonstrationsmusik).

ten (*tillträdes-, privatlivs-, individuellkrets- och nyttokriteriet*).⁴⁶ Även om framförandet sker till en begränsad krets är den alltså inte alltid helt sluten

Med beaktande av detta bör utgångspunkten vara att föreläsningar som vänder sig till större (öppnare) grupper av studenter i regel får betraktas som offentliga (*tillträdes-, privatlivs-, individuellkrets- och syfteskriteriet*).⁴⁷ Detta oavsett om närvaron vid undervisningen är kontrollerad eller okontrollerad.⁴⁸ När det däremot gäller lektions- och seminarieundervisning som vänder sig till en mindre och något mer bestämd grupp studenter, kan den uppfattas som en helt sluten krets och därmed inte offentlig i URL:s mening.⁴⁹ Detta kan dock diskuteras.

Utgångspunkten är att högskolestudier är tillgängliga för var och en som uppfyller behörighetskraven. Det är dock bara personer som ansökt och antagits till en utbildning (särskild urvalsprocess), som normalt får följa undervisningen.⁵⁰ Denna urvalsprocess kan jämföras med urvalet av sjukhuspatienter i NJA 1988 s. 715, alltså att en person tas in för vård i särskild ordning till sluten avdelning i förhållande till att en person antas till utbildning i särskild ordning vid viss institution. Som Högsta domstolen anfört i domskälen framstår en grupp som tillkommit på sådant sätt i regel ”till sin sammansättning som heterogen, växlande och tillfällig samt utan egentligt inbördes samband.” Det kan därför argumenteras att det särskilda antagningsförfarande som gäller vid högskolan i sig inte innebär att studentgrupper kan anses vara helt slutna kretsar i upphovsrättslagens mening — studenturvalet och gruppsammansättningen är ju inte individuellt bestämd och utöver uppfyllande av antagningsvillkor finns inget påvisbart samband mellan studenterna. Undervisningen genomförs också oberoende av vilka antagna individer som deltar. Studentgruppen kan därför upphovsrättsligt uppfattas som obestämd.

Mot denna bakgrund är min uppfattning att i regel är övervägande delen högskoleundervisning tillgänglig för allmänheten enligt 2 § tredje stycket URL.⁵¹ Detta innebär att även om lärarens anförande i praktiken är begränsat till en krets av studenter, görs den i upphovsrättslig mening offentlig vid framförandet (jfr 8 § URL).

⁴⁶ Se NJA 1988 s. 715 (sjukhusmusik).

⁴⁷ Samma ståndpunkt SOU 1990:30 s. 311, 334. Denna ståndpunkt framkommer också indirekt i SOU 1956:25 s. 185, 232 och NU 1973:21 s. 71, vid gränsdragningen för privat exemplarframställning och studenter föreläsninganteckningar. Se även Karnell, G., Läromedelsrätt, 1972 s. 23, Olsson, H., Upphovsrättslagstiftningen. En kommentar, 2 uppl. s. 152 och Schønning, P., Ophavsretsloven, 4 uppl., 2008 s. 161.

⁴⁸ Jfr Karnell, G., Läromedelsrätt, 1972 s. 23.

⁴⁹ Jfr Karnell, G., Läromedelsrätt, 1972 s. 23.

⁵⁰ Om antagning till högskoleutbildning, se 4 kapitlet högskolelagen och 7 kapitlet högskoleförordningen. En definition av ”student” finns i 1 kapitlet 4 § högskoleförordningen.

⁵¹ Jfr Karnell, G., Läromedelsrätt, 1972 s. 23 och Schønning, P., Ophavsretsloven, 4 uppl., 2008 s. 160 f.

Undervisning inför större slutna krets

Om en undervisningsform vid högskolan skulle uppfattas som helt slutna, kan i stället kompletteringsregeln i 2 § fjärde stycket URL vara tillämplig. Av 2 § fjärde stycket URL jämföras vissa framföranden i slutna kretsar med offentligt framförande även när kretsen inte kan betraktas som "allmänheten", dvs. inte anses offentlig i en vidsträckt bemärkelse.⁵² Utgångspunkten för bestämmelsen är att den ska fagna framföranden och överföringar av verk som inte kan hänföras till privatlivet.⁵³

De två betydelsefulla faktorerna för tillämpningen av bestämmelsen är antalet personer (större krets) och att det sker i förvärvsverksamhet. Vad som ska avses med begreppen förvärvsverksamhet respektive större slutna krets anges inte i URL, men i 1956 års kommittébetänkande har dessa preciserats något närmare. Departementschefen har inte särskilt kommenterat betänkandet i denna del, utan endast uttalat att han "i det väsentliga" kan ansluta sig till kommitténs uttalanden och lämnat till domstolarna att besvara frågan.⁵⁴ Det finns dock inte något vägledande rättsfall om hur begreppen mer precist ska förstås på just högskoleområdet.

Förvärvsverksamhet

Högskoleundervisning uppfattas normalt vara av icke-kommersiell natur och ur ett företagsekonomiskt perspektiv sker undervisningen inte i förvärvssyfte. Högskolans tillhandahållande av undervisning, i alla dess former, är emellertid att hänföra till arbetslivet och kan inte räknas till en miljö som står privatlivet nära.⁵⁵

Begreppet förvärvsverksamhet i 2 § fjärde stycket URL har enligt det ursprungliga kommittébetänkandet en tämligen vidsträckt innebörd, och utgångspunkten för bedömningen är att alla utnyttjanden av upphovsrättsliga verk i ekonomiskt syfte som inte kan hänföras till privatlivet och privata miljöer vid arbetsplatsen ska anses ske i förvärvsverksamhet.⁵⁶ Inom begreppet faller också situationer där syftet mera allmänt är att främja en viss förvärvsverksamhet. Däremot ger inte lagmotiven någon vägledning beträffande om uttrycket förvärvsverksamhet omfattar både offentlig och privat verksamhet.⁵⁷ Frågan har emellertid behandlats av Högsta domstolen.⁵⁸

Enligt Högsta domstolen i NJA 1988 s. 715 kan visserligen budgetstyrd och till övervägande del skattefinansierad sjukvårdsverksamhet inte betecknas som förvärvsverksamhet. Men i kombination med annan ekonomisk verksamhet avseende bl.a. byggnader, material och

⁵² Se SOU 1956:25 s. 106.

⁵³ Se SOU 1956:25 s. 104.

⁵⁴ Se prop. 1960:17 s. 63.

⁵⁵ Jfr SOU 1956:25 s. 103 ff.

⁵⁶ Se SOU 1956:25 s. 104. Jfr första lagutskottets utlåtande 1960:41 s. 38.

⁵⁷ Se dock första lagutskottets utlåtande 1960:41 s. 38.

⁵⁸ Se NJA 1980 s. 123 och NJA 1988 s. 715.

löner, får sådan statlig verksamhet ”starka inslag som kännetecknar näringsverksamhet” och omfattas därmed av begreppet förvärvsverksamhet i 2 § fjärde stycket URL. Detsamma kan argumenteras för högskolornas verksamhet, och utgångspunkten bör vara att den undervisning som bedrivs vid högskolorna i upphovsrättsliga sammanhang får bedömas vara ett led i en förvärvsverksamhet.

Större sluten krets

Vid bedömningen av om en åhörarkrets faller inom tillämpningsområdet för 2 § fjärde stycket URL är den kvantitativa synpunkten väsentlig.⁵⁹ I och med begreppet ”större” krets, kan även vissa företeelser som räknas till arbetslivet falla utanför bestämmelsens tillämpningsområde. På högskoleområdet kan detta innebära att muntliga föredrag vid högskolorna som äger rum inför en mindre sluten krets studenter inte famnas av bestämmelsen.

I kommittébetänkandet från år 1956 har det framhållits att det visserligen är otillfredsställande att som gränsdragningsmekanism använda ett opreciserat begrepp som större, men man ville avstå från en fixering vid ett visst antal personer.⁶⁰ Av betänkandet framgår dock att detta kvantitativa begrepp, om inte särskilda omständigheter motiverar annat, som riktpunkt rymmer 20–50 personer, dvs. att om antalet understiger 20 personer är det inte en större krets, medan det i regel är en större krets om antalet personer överstiger 50.⁶¹ Kommittén tillägger emellertid att i tveksamma fall bör åhörarkretsen anses vara mindre och inte större, dvs. inte omfattas av bestämmelsen. I det enskilda fallet ska hänsyn också tas till andra faktorer vid ställningstagande till om bestämmelsen är tillämplig.⁶² Bland annat kan hänsyn tas till hur pass regelbundet arrangemanget är. I lagmotiven framhålls vidare att denna kvantitativa tumregel ska tillämpas ”om icke särskilda omständigheter föranleder till annat”.⁶³

Med utgångspunkt i den kvantitativa begränsningen finns det starka argument för att muntliga anföranden, som sker inför en mindre grupp studenter, inte ska anses ske inför en större krets i upphovsrättslagens mening. Emellertid måste man vid den slutliga bedömningen se till helhetsbilden. Ett anförande som genomförs vid ett tillfälle kan mycket väl anses inte ha gjorts tillgängligt för allmänheten om det sker inför en mindre grupp studenter. Men om läraren regelbundet genomför samma eller snarlika anföranden vid högskolan kan det, med utgångspunkt i 1956 års kommittébetänkande om att regelbundenhet ska inverka vid bestämmandet av antalet åhörare,⁶⁴ inne-

⁵⁹ Se prop. 1960:17 s. 63.

⁶⁰ Se även prop. 1960:17 s. 63.

⁶¹ Se SOU 1956:25 s. 105. Svenska tonsättares internationella musikbyrå (STIM) tillämpar sedan lång tid en riktgräns om 40 personer varav minst 20 stycken ska kunna avlyssna musik.

⁶² Se SOU 1956:25 s. 105. Se även prop. 2004/05:110 s. 214.

⁶³ Se första lagutskottets utlåtande 1960:41 s. 36 och även SOU 1956:25 s. 105.

⁶⁴ Se SOU 1956:25 s. 105.

bära att det återkommande anförandet anses vända sig till en större krets av lyssnare. *Karnell* och *Strömholm* är också av uppfattning att om samma framförande sker uppreparade gånger inför kretsar som var för sig är helt slutna men sammantaget bildar en större krets, får tillställningarna betraktas som offentliga.⁶⁵

Inspelning av framföranden

Om ett anförande anses vara ett litterärt verk, har som nämnts den som muntligen framför verket ett närstående skydd som utövande konstnär enligt 45 § URL. Detta innebär att läraren kan kontrollera när, var och hur framförandet ska spelas in och mångfaldigas. Men den rätt som gäller för utövande konstnärer enligt 45 § URL ska i regel inte hindra en persons lagliga utnyttjande av ett upphovsrättsligt verk med stöd av inskränkningarna i 2 kapitlet URL. Av 45 § fjärde stycket URL hänvisas därför bl.a. till 12 § URL om exemplarframställning för privat bruk. Hänvisningen innebär att det är tillåtet att göra en inspelning av lärarens offentliggjorda anföranden för privat bruk.⁶⁶ Något samtycke från läraren som berörs av sådan upptagning behövs alltså inte.

Kopior av föreläsningar och OH/PowerPoint-presentationer

Har en föreläsning fixerats genom en ljud/bildupptagning, är det som redan nämnts fråga om ett exemplar av verket. Detsamma gäller oh/PowerPoint-presentationer. Utgångspunkten i 2 § URL är att läraren i egenskap av upphovsman har en uteslutande rätt att framställa exemplar av verket. Av 8 § URL framgår vidare att ett verk anses utgivet när verksexemplar med upphovsmannens samtycke har spritts till allmänheten. Här knyts också utgivningen till uttrycket "allmänheten".

I och med att upptagningar av föreläsningar och OH/PowerPoint-presentationer som tagits fram vid högskolorna är myndighetshandlingar får i de flesta fall reglerna om handlingars offentlighet vara styrande för om upptagningen och annat undervisningsmaterial ska anses ha spridits till allmänheten (se 2 § tredje stycket punkten 4 URL).⁶⁷ Utgångspunkten i svensk rätt är vidare att handlingsoffentligheten har företräde framför upphovsrätten, och kan således åberopas när ett verk inte har offentliggjorts i URL:s mening.⁶⁸ Det är nog också tveksamt om upptagningar och undervisningsmaterial som inte of-

⁶⁵ Karnell, G. i NIR 1973 s. 267 ff. (286) och Strömholm, S., Teatterätt, 1971 s. 73.

⁶⁶ Se även prop. 1960:17 s. 242 och SOU 1983:65 s. 59.

⁶⁷ Universitet och högskolor är med några få undantag statliga myndigheter och omfattas av förvaltningsrättsliga regleringar och offentlighetsprincipen, som tar sig uttryck i bl.a. rätten att ta del av allmänna handlingar (se 2 kapitlet 3 § tryckfrihetsförordningen). För en närmare redogörelse om offentlighetsprincipen vid högskolorna, se SOU 2005:95 s. 84 ff.

⁶⁸ Se bl.a. prop. 1999/2000:35 s. 18. Se även 26 b § URL.

fentliggjorts kan beläggas med sekretess med stöd av sekretesslagens bestämmelser.⁶⁹

Avtal och ordningsregler om inspelningsförbud

Rätten att kopiera för privat bruk kan begränsas genom avtal.⁷⁰ Den enskilde läraren kan som villkor för deltagande i undervisningen uppställa att föreläsningen inte får spelas in.⁷¹ Har studenterna av läraren uppmärksammats om villkoren för undervisningen föreligger ett bindande avtal om inspelningsförbud och studenterna får inte göra upptagningar för privat bruk med stöd av 12 § URL. En students överträdelse av sådant villkor är ett avtalsbrott, inte ett upphovsrättsintrång.⁷² Som *Olsson* framhåller gäller enligt URL en frihet att göra privata kopior ”men det ingångna avtalet att inte utnyttja denna frihet har överträtts.”⁷³ Läraren kan emellertid inte med hänvisning till det avtalade inspelningsförbudet hindra studenterna att delta i undervisningen.⁷⁴

I högskoleföreskrifter, s.k. ordningsregler, kan också studenternas skyldigheter i olika hänseenden anges. Bland annat kan det anges ett förbud att spela in lärarnas muntliga anföranden.⁷⁵ En vägran att efterkomma en uppmaning att följa högskolans ordningsregler, exempelvis att avbryta en inspelning, kan innebära att studenten stör eller hindrar undervisningen.⁷⁶ I störandefall är den normala disciplinära åtgärden varning. Avstängning bör komma i fråga när förseelsen är att anse som allvarlig.⁷⁷ Ett disciplinärende ska dock hanteras i särskild ordning, av en disciplinnämnd.⁷⁸

Högskolelagstiftningen innehåller inga bestämmelser om omedelbara åtgärder som föranleds av att någon stör verksamheten. Om studenten som spelar in föreläsningen vid uppmaning av läraren att lämna lokalen vägrar att efterkomma uppmaningen, gör sig han eller

⁶⁹ Jfr 8 kapitlet 27 § sekretesslagen (1980:100). Se även RÅ 2004 ref 74 (universitetsinstitutionens utvecklade datorprogram var allmän handling, som affärssekretess enligt 6 kapitlet 1 § sekretesslagen inte ansågs gälla).

⁷⁰ Se härom SOU 1956:25 s. 184, *Olsson*, H., Upphovsrättslagstiftningen. En kommentar, 2 uppl., 2006 s. 137 f., 153 och *Rosén*, J., Upphovsrättens avtal, 3 uppl., 2006 s. 157 ff. Se även *Nordell*, P.-J., Med upphovsmannens samtycke, i Rättsvetenskapliga studier tillägnade minnet av Knuth Rodhe, 1999 s. 269 ff. Internationellt pågår en diskussion om att vissa inskränkningar i upphovsrätten bör vara tvingande till förmån för användarna, se härom bl.a. *Guibault*, L., Copyright Limitations and Contracts — An Analysis of the Contractual Overridability of Limitations on Copyright, 2002, särskilt s. 303 f.

⁷¹ Jfr NJA 1939 s. 592 och NJA 1949 s. 645.

⁷² Se *Olsson*, H., Upphovsrättslagstiftningen. En kommentar, 2 uppl., 2006 s. 153 och *Rosén*, J., Upphovsrättens avtal, 3 uppl., 2006 s. 159 f. Jfr prop. 1988/89:85 s. 15.

⁷³ *Olsson*, H., Upphovsrättslagstiftningen. En kommentar, 2 uppl., 2006 s. 153.

⁷⁴ Jfr 10 kapitlet 1 § punkten 2 högskoleförordningen.

⁷⁵ Ordningsregler om ljudupptagning, fotografering och filmning m.m. i undervisningssituationer har t.ex. antagits av Umeå universitet den 18.11.2008, se dnr 500-4078-08.

⁷⁶ Se 10 kapitlet 1 § punkten 2 högskoleförordningen.

⁷⁷ Se 10 kapitlet 2 § högskoleförordningen.

⁷⁸ Se härom 10 kapitlet 3–10 §§ högskoleförordningen.

hon skyldig till olaga intrång.⁷⁹ Läraren kan däremot inte handgripligen försöka få ut personen från lokalen, utan i stället får polis (väktare) tillkallas. Läraren kan inte heller omhänderta inspelningsapparaten. I ett sådant fall gör sig läraren skyldig till egenmäktigt förfarande.⁸⁰

Eftersom inspelning av undervisning av många studenter uppfattas som ett värdefullt (pedagogiskt) hjälpmedel kan det nog inte vara lätt att från studenthåll att få förståelse för ett inspelningsförbud. Det kan i sammanhanget också diskuteras i vad mån en högskola över huvud taget ska anta ordningsregler vilkas efterlevnad i realiteten inte kan kontrolleras. Kanske bör det i stället förordas andra alternativ.

Avslutande diskussion

Självklart är högskoleundervisning inte offentlig i den bemärkelsen att var och en har tillträde till den. Men ur upphovsrättslig synvinkel får högskoleundervisning i princip anses vara offentlig (jfr 8 § URL). Detta innebär att studenterna inom ramen för bestämmelserna om privatkopiering har lika stor rätt att spela in föreläsningar som att föra anteckningar (se 12 § URL). Numera kan emellertid inspelning av föreläsningar och återgivande av dessa på Internet ske praktiskt taget obegränsat antal gånger.

Redan i 1956 års kommittébetänkande diskuterades om en särskild reglering av rätten att för eget bruk spela in bl.a. föreläsningar.⁸¹ Upphovsmannasidan menade att det enskilda mångfaldigandet med hjälp av inspelningsapparater redan då utgjorde ett allvarligt hot mot rättshavarnas ekonomiska intressen och därför inte borde vara tillåtet ens för eget bruk. Utredningen ansåg emellertid att upphovsmännens rätt inte kunde utsträckas till den privata sfären, eftersom det skulle vara alltför långtgående. I dag är det emellertid nog inte de ekonomiska intressena som görs gällande.⁸² Snarare kan personliga skäl tala för en reglering på området. Men, som det redan framhölls år 1956, är det mycket svårt att finna en lämplig form för att reglera ett förbud mot inspelning av föreläsningar.⁸³ Det är ju i realiteten i princip omöjligt att kontrollera att ett sådant förbud följs, och min uppfattning är att upphovsmännens allmänna integritetsintressen inte kan tillgodoses genom en särreglering i den upphovsrättsliga lagstiftningen (jfr 3 § URL).

Det ska i sammanhanget framhållas att även om bestämmelsen om privat bruk i det enskilda fallet inte är tillämplig, eftersom det muntliga framförandet inte kan anses ha gjorts tillgängligt för allmänheten och därmed inte offentliggjort, kan den omständigheten i realiteten

⁷⁹ Se 4 kapitlet 6 § brottsbalken.

⁸⁰ Se 8 kapitlet 8 § brottsbalken.

⁸¹ Se SOU 1956:25 s. 186 ff. Se även prop. 1960:17 s. 111.

⁸² Ekonomiskt kompenseras upphovsmännen till viss del genom kassettersättning en enligt 26 k–m §§ URL.

⁸³ Se SOU 1956:25 s. 187.

nog inte få någon större betydelse — av praktiska skäl är det ju nästan omöjligt för en lärare att kontrollera om studenter använder mobilen, datorn eller mp3-spelaren för inspelning av föreläsningen. Det finns som redan nämnts inte någon laglig möjlighet för en lärare att kontrollera studenters egendom för att utröna om en inspelningsapparat är påslagen eller inte. Detta även när det av läraren uppfattas som ett intrång i dennas ensamrätt.

En annan fråga är om en inspelning sprids på ett sätt som står i strid mot gällande upphovsrättslig lagstiftning, och det kan uppfattas som en brist när upphovsmannen i realiteten inte kan hindra själva inspelningen, som i ett senare led kan resultera i ett upphovsrätligt intrång. Men detta gäller ju i alla branscher på det kreativa området, för alla typer av verk.

Den tekniska utvecklingen har som framhållits öppnat nya och enklare möjligheter att spela in högskolelärares anföranden, och det är nog numera ganska vanligt att studenter gör egna upptagningar. Den digitala verkligheten har emellertid resulterat i att allt fler av dessa inspelningar utnyttjas i sammanhang utanför den privata sfären.⁸⁴ De överläts till kurskamrater och läggs upp på webbplatser som t.ex. YouTube, vilket kan innebära intrång i lärarens ensamrätt enligt 2, 3 och 45 §§ URL. Det kan därför finnas anledning att ta upp en diskussion om en ny ordning när det gäller inspelning av lärares föredrag.

Att införa ett allmänt förbud mot privat exemplarframställning, genom en omreglering av 12 § URL, är enligt min mening inte en framkomlig väg eftersom det i praktiken i princip är omöjligt att ha en effektiv kontroll av en sådan förbudsbestämmelses efterlevnad. Enligt min uppfattning bör särbestämmelser inte heller röra en viss teknik. Men om förhållandet över huvud taget ska regleras, är en lämplig lösning i stället en bestämmelse som tillåter inspelning, och även vidare spridning av den, utan individuella tillstånd men med möjlighet för upphovsmännen att erhålla ekonomisk kompensation. Att genomföra ett ersättningssystem som involverar varje enskild student är dock i praktiken inte möjligt. Däremot skulle en framkomlig väg kunna vara att, för att tillgodose upphovsmännens ekonomiska intressen, ersättningen betalas av högskolan genom staten.⁸⁵ En sådan reglering kommer däremot inte ta direkt hänsyn till upphovsmännens personliga intressen, som nog får uppfattas som viktigare än de ekonomiska intressena. Den ideella rätten ska emellertid även respekteras om ett utnyttjande av verket sker med stöd av någon av de närmare angivna inskränkningarna i 2 kapitlet URL, och läggs en (förvanskad) version av en föreläsning upp på Internet kan läraren söka ta tillvara sina ideella och personliga intressen med stöd av 3 § URL. Detta är dock ett ”integritetsskydd” i ett senare skede, inte vid själva inspelnings-tillfället.

⁸⁴ Jfr artikel 9.2 BK.

⁸⁵ Jfr 42 c § om kopieringsavtalet som bl.a. gäller vid högskolorna.