



2020-02-17

Justitiedepartementet

Enheten för immaterialrätt och transporträtt

Underlag för inhämtning av synpunkter rörande genomförandet av artiklarna 3–12 i EU:s nya upphovsrättsdirektiv

Denna promemoria har tagits fram av tjänstemän på enheten för immaterialrätt och transporträtt inom Justitiedepartementet för att underlätta för svenska aktörer att lämna synpunkter på hur artiklarna 3–12 i EU:s nya upphovsrättsdirektiv bör genomföras i svensk rätt. Innehållet i promemorian ger inte i någon del uttryck för regeringens uppfattning om hur direktivets olika delar bör bedömas och genomföras.

Inbjudan att lämna synpunkter

Ni välkomnas att lämna synpunkter på innehållet i denna promemoria. Ni väljer själva om ni vill inkomma med synpunkter endast i vissa delar och Ni är naturligtvis även välkomna att besvara frågor som inte ställs eller belysa aspekter som inte finns med i denna promemoria.

Synpunkter lämnas, gärna senast den 20 mars 2020, till enheten för immaterialrätt och transporträtt (Ju/L3) på adress ju.l3@regeringskansliet.se.

Inledning

Den 17 april 2019 antog EU det nya upphovsrättsdirektivet som inom EU ofta kallas för DSM-direktivet (Digital Single Market). Direktivet ska vara genomfört i medlemsstaterna senast den 7 juni 2021. Ett stort antal myndigheter, organisationer och företag har bjudits in att delta i genomförandearbetet. Fyra möten har hållits under 2019; ett i juni, ett i september, ett i oktober och ett i december. Det femte mötet kommer att hållas den 18 februari 2020. Det mötet syftar till att inhämta synpunkter på

hur direktivets artiklar 3–12 ska genomföras i svensk rätt. Vid mötet kommer innehållet i denna promemoria att presenteras.

Promemorian innehåller en genomgång av artiklarna. Därutöver lämnas inledande förslag till hur artiklarna skulle kunna förstås och genomföras. Ett stort antal frågor ställs dessutom om innehållet och utgångspunkter för genomförandet.

Innehållsförteckning

1. Undantag och inskränkningar i upphovsrätten (art. 3–7)	4
1.1 Direktivet	4
1.2 Generella frågeställningar	5
1.2.1 Den allmänna harmoniseringsgraden	5
1.2.2 Tvingande inskränkningsbestämmelser?	6
1.2.3 Förhållandet till trestegsregeln	7
1.2.4 Förhållandet till tekniska skyddsåtgärder	9
2. Framställning av exemplar för text- och datautvinning (art. 3 och 4)	10
2.1 Direktivet och allmänna utgångspunkter för genomförandet	10
2.2 Särskilda frågeställningar	13
2.2.1 Vilka rättsinnehavare omfattas av inskränkningen?	13
2.2.2 Vem ska få använda sig av inskränkningen?	14
2.2.3 Vilken rätt till användning ska inskränkningen medföra?	18
2.2.4 Vilka ytterligare villkor ska gälla för användningen?	19
2.2.5 ”Best practice”	23
2.2.6 Rimlig kompensation	24
3. Användning av verk i digital och gränsöverskridande undervisning (art. 5)	24
3.1 Direktivet och allmänna utgångspunkter för genomförandet	24
3.2 Särskilda frågeställningar	26
3.2.1 Vilka rättsinnehavare omfattas av inskränkningen?	26
3.2.2 Vem ska få använda sig av inskränkningen?	26
3.2.3 Vilken rätt till användning ska inskränkningen medföra?	27
3.2.4 Vilka ytterligare villkor ska gälla för användningen?	32
3.2.5 Bör inskränkningen villkoras av att det finns lämpliga och lätt tillgängliga licenser på marknaden?	33
3.2.6 ”Ursprungslandsprincip” för användning i säkra elektroniska miljöer	39
3.2.7 Rimlig kompensation	40
4. Framställning av exemplar för bevarandeändamål (art. 6)	41
4.1 Direktivet och allmänna utgångspunkter för genomförandet	41
4.2 Särskilda frågeställningar	42
4.2.1 Vilka rättsinnehavare omfattas av inskränkningen?	42
4.2.2 Vem ska få använda sig av inskränkningen?	43
4.2.3 Anlitande av utomstående	43
4.2.4 Vilken rätt till användning ska inskränkningen medföra?	44
4.2.5 Rimlig kompensation	45

5. Utgångna verk (art. 8–11)	45
5.1 Direktivet (art. 8, 9 och 11)	45
5.2 Särskilda frågeställningar	48
5.2.1 En ny särskild gränsöverskridande avtalslicens med en underliggande inskränkning i upphovsrätten?	48
5.2.2 Utgångna verk - verk som inte finns i handeln	50
5.2.3 Rimlig ansträngning	51
5.2.4 Kollektiva förvaltningsorganisationer – representativitet och kravet på lika behandling	52
5.2.5 Vilka rättsinnehavare och förfoganden ska omfattas?	55
5.2.6 Möjligheten att meddela förbud	56
5.2.7 Gränsöverskridande effekt	56
5.2.8 Undantaget för verk och andra skyddade prestationer från tredje länder	57
5.3 Informationsåtgärder (art. 10)	58
5.3.1 Direktivet (art. 10.1)	58
5.4 Särskilda frågeställningar	59
5.5 Direktivet (art. 10.2)	59
6. Kollektiv licensiering med utsträckt verkan (art. 12)	60
6.1 Direktivet	60
6.2 Särskilda frågeställningar	61
6.2.1 Väl avgränsade användningsområden	61
6.2.2 Organisationens representativitet m.m.	63
6.2.3 Lämpliga informationsåtgärder	64
6.2.4 Förhållandet till direktivet om kollektiv förvaltning av upphovsrätt	67

1. Undantag och inskränkningar i upphovsrätten (art. 3–7)

1.1 Direktivet

Enligt direktivet möjliggör den digitala tekniken nya typer av användningsområden inom forskning, innovation, utbildning och bevarande av kulturarvet som inte entydigt omfattas av befintliga unionsbestämmelser om undantag och inskränkningar i upphovsrätten. Dessutom skulle den frivilliga karaktären hos dessa befintliga inskränkningsbestämmelser kunna inverka negativt på den inre marknadens funktion. Obligatoriska undantag eller inskränkningar för användning av teknik för text- och datautvinning, utbildning och bevarandeverksamhet bör därför införas (skäl 5). I artiklarna 3–7 finns därför bestämmelser om åtgärder för att anpassa undantagen och

inskränkningarna på dessa områden till en digital och gränsöverskridande miljö.

Syftet med de undantag och inskränkningar (hädanefter inskränkningar) som föreskrivs i direktivet är att uppnå en skälig avvägning mellan rättigheter och intressen hos upphovsmän och andra rättsinnehavare å ena sidan och hos användare å andra sidan. De kan endast tillämpas i vissa särskilda fall som inte strider mot det normala utnyttjandet av verken (eller andra alster) och som inte oskäligt inkräktar på rättsinnehavarnas legitima intressen (skäl 6).

I de enskilda artiklarna finns bestämmelser om text- och datautvinning (artiklarna 3 och 4), digital och gränsöverskridande undervisningsverksamhet (artikel 5) och bevarande av kulturarvet (artikel 6). De enskilda artiklarna behandlas närmare nedan.

I artikel 7 finns vissa gemensamma regler. Därutöver väcker genomförandet ett antal frågeställningar av generell karaktär. Dessa behandlas i detta avsnitt.

1.2 Generella frågeställningar

1.2.1 Den allmänna harmoniseringsgraden

Som framgår ovan föreskriver direktivet ett antal obligatoriska inskränkningar. Det handlar alltså om möjligheter att på olika sätt använda sig av upphovsrättsskyddat material som måste finnas i den nationella rätten. En fråga är emellertid i vilken utsträckning direktivet ställer krav på att de nationella inskränkningarna också utformas på motsvarande sätt som i direktivet.

I direktivet anges att befintliga inskränkningar i unionsrätten bör fortsätta att gälla, även för text- och datautvinning, utbildning och bevarandeverksamhet, så länge de inte begränsar räckvidden för de obligatoriska inskränkningar som fastställs i förevarande direktiv, som måste genomföras av medlemsstaterna i deras nationella rätt (skäl 5). Enligt artikel 24 görs också vissa ändringar i direktiven 96/9/EG om rättsligt skydd för databaser (databasdirektivet) och 2001/29/EG om upphovsrätten i informationssamhället (infosoc-direktivet) som återspeglar detta.

Förhållandet till befintliga inskränkningar i upphovsrätten behandlas också i artikel 25 i direktivet. Där sägs att medlemsstaterna får anta eller behålla mer vittomfattande bestämmelser, som är förenliga med de inskränkningar som

föreskrivs i databasdirektivet och infosoc-direktivet, för användning eller områden som föreskrivs i förevarande direktiv.

Det är alltså tydligt att det nu aktuella direktivet inte i någon utsträckning avser att begränsa de möjligheter som unionsrätten sedan tidigare ger att i nationell rätt införa inskränkningar också på de områden eller för de ändamål som särskilt regleras i detta direktiv. Däremot ger det nya möjligheter (och skyldigheter) i den utsträckning det tidigare regelverket inte ger motsvarande utrymme.

Direktivets krav i dessa avseenden torde alltså kunna sammanfattas på det sättet att medlemsstaterna ska införa inskränkningar som möjliggör i vart fall den användning som följer av direktivet, men att man, inom de ramar som unionsrätten i övrigt ställer upp, får behålla befintliga eller anta nya inskränkningar som går längre än direktivet kräver eller som i olika avseenden överlappar detta.

I ljuset av det som beskrivs ovan vill vi höra er uppfattning i följande frågor:

Fråga 1.2.1 a) Är beskrivningen och bedömningen ovan riktig? Om inte, vad är felaktigt?

1.2.2 Tvingande inskränkningsbestämmelser?

Enligt direktivet ska en avtalsbestämmelse som strider mot inskränkningarna i artiklarna 3, 5 och 6 vara utan verkan. Den inskränkning som föreskrivs i artikel 4 om text- och datautvinning ska däremot tillämpas på villkor att användningen inte uttryckligen har förbehållits deras rättsinnehavare på lämpligt sätt (artikel 4.3). I förhållande till den bestämmelsen anges i direktivet att det, när det gäller innehåll som tillgängliggjorts online, bör anses lämpligt att förbehålla sig dessa rättigheter endast genom maskinläsbara metoder, inklusive metadata och villkor för en webbplats eller en tjänst, samt att det i andra fall kan vara lämpligt att förbehålla sig rättigheterna på andra sätt, till exempel genom avtal eller ensidiga förklaringar (skäl 18). Inskränkningen i artikel 4.1 ska alltså kunna sättas ur spel såväl genom avtal som genom ensidiga rättshandlingar från rättsinnehavarens sida.

Med undantag för den inskränkning som regleras i artikel 4 ska det alltså inte vara möjligt för en rättsinnehavare att i avtal begränsa den rätt att förfoga över verk och andra prestationer som följer av de inskränkningar som nu ska

genomföras. Motsvarande begränsningar finns sedan tidigare i förhållande till andra inskränkingsbestämmelser i upphovsrättslagen, t.ex. när det gäller framställning av exemplar till förmån för personer med funktionsnedsättning (17 b §). Där föreskrivs att avtalsvillkor som inskränker rätten att använda ett verk enligt den inskränkningen är ogiltiga. Också dessa bestämmelser bygger på EU-direktiv. Det framstår som närliggande att i förhållande till de nationella bestämmelser som nu måste på plats för att genomföra artiklarna 3, 5 och 6 i direktivet införa en motsvarande reglering.

I ljuset av det som beskrivs ovan vill vi höra er uppfattning i följande frågor:

Fråga 1.2.2 a) Är beskrivningen och bedömningen ovan riktig? Om inte, vad är felaktigt?

1.2.3 Förhållandet till trestegsregeln

Enligt direktivet *kan* de inskränkningar som föreskrivs i artiklarna 3–6 endast tillämpas i vissa särskilda fall som inte strider mot det normala utnyttjandet av verken eller andra alster och som inte oskäligt inkräktar på rättsinnehavarnas legitima intressen (skäl 6). Detta ger uttryck för den så kallade trestegsregeln som gäller generellt för undantag och inskränkningar i upphovsrätten och som – utöver i artikel 5.5 i infosoc-direktivet – återfinns i artikel 9.2 i Bernkonventionen och i flera andra internationella överenskommelser på upphovsrättsområdet (bl.a. WCT, WPPT och TRIPS).

I artikel 7.2 anges det också att artikel 5.5 i infosoc-direktivet ska tillämpas på de inskränkningar som föreskrivs i detta direktiv. I artikel 5.5 i infosoc-direktivet anges att (i) inskränkningarna endast får tillämpas i vissa särskilda fall, (ii) som inte strider mot det normala utnyttjandet av verket och (iii) inte oskäligt inkräktar på rättighetshavarnas legitima intressen.

I tidigare lagstiftningsärenden har lagstiftaren utgått från att artikel 5.5 är en anvisning till lagstiftaren, dvs. att trestegsregeln ska beaktas vid utformningen av en inskränkning i upphovsmannens ensamrätt (se bl.a. prop 2004/05:110 s. 83 f.). Högsta domstolen har i ett beslut uttalat att trestegsregeln också får ses som en anvisning vid domstols prövning av hur olika bestämmelser om inskränkningar i (nationell) upphovsrätt ska tolkas (NJA 2016 s. 212). Också EU-domstolen har i olika avseenden uttalat sig om hur artikel 5.5 ska förstås och tillämpas (se t.ex. EU-domstolens avgörande i mål C-435/12 (ACI Adam), C-360/13 (Public Relations Consultants Association), C-469/17

(Funke Medien), C-476/17 (Pelham) och C-516/17 (Spiegel Online)). Det är inte alldeles självklart att avgöra hur dessa uttalanden ska förstås på det principiella planet. Det ligger dock nära till hands att tolka EU-domstolen på så sätt att trestegsregeln som utgångspunkt ska beaktas av den nationella lagstiftaren vid genomförande av direktiv och av de nationella domstolarna vid prövning av inskränkingsbestämmelser i enskilda fall.

I infosoc-direktivet finns en uttömmande lista över undantag och inskränkningar som medlemsstaterna får, men med ett undantag inte måste, genomföra i nationell rätt (artikel 5). Dessa bestämmelser är av varierande karaktär. I förhållande till vissa bestämmelser ges tämligen detaljerade anvisningar till den nationella lagstiftaren i frågan hur en eventuell inskränkning i nationell rätt kan utformas. I andra fall ges betydligt mindre vägledning och den nationella lagstiftaren förutses fylla en eventuell inskränkning med ett närmare avgränsat innehåll. Inte minst i förhållande till dessa bestämmelser torde trestegsregeln fylla en viktig funktion och begränsa den nationella lagstiftarens handlingsutrymme utöver de ramar som följer av direktivets ordalydelse.

De inskränkningar som föreskrivs i artiklarna 3–6 är emellertid av en annan karaktär. Dessa måste genomföras i nationell rätt på ett sådant sätt att de i vart fall ger det utrymme som föreskrivs i direktivet. Det lämnas mycket lite utrymme för den nationella lagstiftaren att göra skönsmässiga bedömningar. Det torde mot den bakgrunden inte kunna komma i fråga att i den nationella lagstiftningen begränsa dessa i några andra avseenden än vad direktivet (i de enskilda bestämmelserna) föreskriver eller uttryckligen ger utrymme för. Ett sådant tillvägagångssätt skulle ofrånkomligen leda till skilda bedömningar i medlemsstaterna och därmed en bristande harmonisering. Det torde mot den bakgrunden kunna förutsättas att de avvägningar som bör göras mot bakgrund av trestegsregeln ur ett regelsperspektiv redan har gjorts av EU-lagstiftaren och att ytterligare sådana bedömningar inte ska ske på nationell nivå. En sådan tolkning ligger i linje med det som sägs i direktivets skäl där inte minst den engelska språkversionen ger tydligt uttryck för EU-lagstiftarens uppfattning i detta avseende: *”The exceptions and limitations provided for in this Directive seek to achieve a fair balance between the rights and interests of authors and other rightholders, on the one hand, and of users on the other. They can be applied only in certain special cases that do not conflict with the normal exploitation of the works or other subject matter and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the rightholders”*.

Det som nu sagts utesluter emellertid inte att den nationella lagstiftaren vid uttalanden om hur direktivet bör tolkas och förstås kan behöva förhålla sig också till trestegsregeln. Det utesluter naturligtvis inte heller att domstol vid prövningen i ett enskilt fall tolkar de nya inskränkningsbestämmelserna, såsom de genomförs i nationell rätt, i ljuset av trestegsregeln.

I ljuset av det som beskrivs ovan vill vi höra er uppfattning i följande frågor:

Fråga 1.2.3 a) Är beskrivningen och bedömningen ovan riktig? Om inte, vad är felaktigt?

Fråga 1.2.3 b) Finns det andra aspekter av trestegsregeln som bör belysas?

1.2.4 Förhållandet till tekniska skyddsåtgärder

Med tekniska skyddsåtgärder avses – något förenklat – sådana tekniska åtgärder som vidtas av en rättsinnehavare för att förhindra att någon utnyttjar ett verk på ett sätt som rättsinnehavaren inte har godkänt. Det kan t.ex. handla om olika former av tekniska hinder för åtkomst till ett verk eller hinder för att kunna kopiera ett verk. Sådana tekniska åtgärder har ett skydd i sig enligt bestämmelserna i infosoc-direktivet (artikel 6 i det direktivet). Direktivets bestämmelser har genomförts genom bestämmelser i 6 a kap. upphovsrättslagen.

Tekniska skyddsåtgärder hindrar emellertid inte bara förfoganden som är olovliga. Emellanåt kan sådana åtgärder också begränsa möjligheterna att med stöd av en inskränkning i upphovsrätten, och därmed lagligt, förfoga över ett verk eller en annan skyddad prestation. I syfte att motverka detta föreskrivs i infosoc-direktivet att medlemsstaterna ska vidta åtgärder för att säkerställa att det blir möjligt att utnyttja vissa närmare angivna inskränkningar (artikel 6.4). I upphovsrättslagen finns därför bestämmelser som dels slår fast att en berättigad användare – i förhållande till vissa närmare angivna inskränkningsbestämmelser – har rätt att använda ett verk på det sätt som föreskrivs i inskränkningen även om exemplaret skyddas av en teknisk åtgärd, dels ger en möjlighet att utverka ett vitesföreläggande mot en rättsinnehavare i syfte att förmå denne att möjliggöra den tillåtna användningen (52 f §). I fråga om verk som har gjorts tillgängliga för allmänheten i enlighet med överenskomna avtalsvillkor på ett sätt som gör att enskilda kan få tillgång till verket genom överföring från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer, gäller dessa bestämmelser emellertid endast i förhållande till vissa

närmare angivna inskränkingsbestämmelser. Detta undantag från huvudregeln regleras i 52 f § tredje stycket och har sin motsvarighet i artikel 6.4 fjärde stycket i infosoc-direktivet.

I det nu aktuella direktivet anges att artikel 6.4 första, tredje och femte styckena ska tillämpas på artiklarna 3–6 (artikel 7.1). Det innebär att bestämmelserna i infosoc-direktivet som syftar till att möjliggöra laglig användning som sker med stöd av en inskränkning också i situationer där ett exemplar skyddas av en teknisk åtgärd ska tillämpas också på de nya inskränkningar som nu ska införas. Det ligger därför nära till hands att låta bestämmelserna i 52 f § upphovsrättslagen omfatta också de nya inskränkningar. Eftersom det nya upphovsrättsdirektivet inte i detta avseende innehåller någon hänvisning till artikel 6.4 fjärde stycket bör rätten att använda ett verk med stöd av inskränkningarna och möjligheterna att utverka vitesföreläggande omfatta också verk som har gjorts tillgängliga för allmänheten i enlighet med överenskomna avtalsvillkor på ett sätt som gör att enskilda kan få tillgång till verket genom överföring från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer.

I ljuset av det som beskrivs ovan vill vi höra er uppfattning i följande frågor:

Fråga 1.2.4 a) Är beskrivningen och bedömningen ovan riktig? Om inte, vad är felaktigt?

Fråga 1.2.4 b) Finns det andra aspekter avseende tekniska skyddsåtgärder som bör belysas?

2. Framställning av exemplar för text- och datautvinning (art. 3 och 4)

2.1 Direktivet och allmänna utgångspunkter för genomförandet

I artikel 2 finns en definition av begreppet text- och datautvinning. Enligt bestämmelserna där avses med text- och datautvinning automatiserad analysteknik som används för att analysera text och data i digital form för att generera information, inklusive, men inte begränsat till, mönster, trender och samband. I direktivets skäl anges att ny teknik möjliggör automatiserad datorstödd analys av informationen i digital form, t.ex. text, ljud, bild eller data, allmänt kallat text- och datautvinning. Text- och datautvinning möjliggör behandling av stora mängder information i syfte att få ny kunskap och upptäcka nya tendenser, och kan vara till fördel för forskningsorganisationer

och kulturarvsinstitutioner, men även för den offentliga och privata sektorn (skäl 8 och 18). Text- och datautvinning kan utföras med avseende på information som inte är upphovsrättsligt skyddad, t.ex. enkla fakta. Text- och datautvinning kan även utföras på ett sådant sätt att utvinningen inte medför någon exemplarframställning, eller på ett sådant sätt att framställningen omfattas av den befintliga inskränkningen för s.k. tillfälliga exemplar (skäl 9). Text- och datautvinning kan emellertid också utföras på ett sådant sätt att det medför sådan exemplarframställning som är förbehållen rättsinnehavaren.

I direktivets artikel 3 och 4 finns därför bestämmelser om obligatoriska inskränkningar i upphovsrätten för att möjliggöra exemplarframställning i samband med sådan text- och datautvinning. Syftet är att uppmuntra forskning och innovation genom att skapa förutsättningar och rättslig förutsägbarhet för text- och datautvinning (skäl 6 och 18).

I artikel 3 regleras text- och datautvinning för forskningsändamål. Enligt artikel 3.1 ska medlemsstaterna föreskriva en inskränkning från de rättigheter som fastställs i artiklarna 5 a och 7.1 i direktiv 96/9/EG, artikel 2 i direktiv 2001/29/EG och artikel 15.1 i det här direktivet för mångfaldigande och utdrag som forskningsorganisationer och kulturarvsinstitutioner genomför för forskningsändamål i syfte att utföra text- och datautvinning av verk eller andra alster som de har laglig tillgång till.

Kopior av verk eller andra alster som framställts i enlighet med artikel 3.1 ska lagras på ett sätt som garanterar en lämplig säkerhetsnivå (artikel 3.2). Sådana kopior får behållas för forskningsändamål, inbegripet för verifiering av forskningsresultat.

Rättsinnehavare ska vidare ha rätt att vidta åtgärder för att säkerställa säkerheten och integriteten i nätverk och databaser där verk eller andra alster finns (artikel 3.3). Dessa åtgärder ska inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål.

Medlemsstaterna ska, slutligen, enligt artikel 3.4, uppmuntra rättsinnehavare, forskningsorganisationer och kulturarvsinstitutioner att fastställa gemensamt överenskommen bästa praxis när det gäller tillämpningen av den skyldighet och de åtgärder som avses i artikel 3.2 och 3.3.

I artikel 4 finns en allmän bestämmelse om inskränkning för text- och datautvinning. Medlemsstaterna ska föreskriva en inskränkning i de rättigheter

som föreskrivs i artiklarna 5 a och 7.1 i direktiv 96/9/EG (databasdirektivet), artikel 2 i direktiv 2001/29/EG (infosoc-direktivet), artikel 4.1 a och b i direktiv 2009/24/EG (datorprogramdirektivet) och artikel 15.1 i det här direktivet för mångfaldigande och utdrag av lagligen tillgängliggjorda verk och andra alster för text- och datautvinningsändamål.

Verk och andra alster som mångfaldigats och dragits ut ska få behållas så länge det är nödvändigt för text- och datautvinningsändamål (artikel 4.2).

Inskränkningen enligt artikel 4.1 ska vidare tillämpas på villkor att användningen av verk och andra alster som avses i den punkten inte uttryckligen har förbehållits deras rättsinnehavare på lämpligt sätt, exempelvis maskinläsbara metoder i fråga om innehåll som gjorts allmänt tillgängligt online (artikel 4.3). Artikel 4 är alltså dispositiv.

Slutligen föreskrivs, i artikel 4.4, att artikeln i sin helhet inte ska påverka tillämpningen av artikel 3.

Direktivet föreskriver alltså att det i nationell rätt ska ges möjlighet för dels vissa aktörer att utföra text- och datautvinning för forskningsändamål (artikel 3), dels en inskränkning i syfte att möjliggöra för ”var och en” att kunna utföra text- och datautvinning (artikel 4).

I upphovsrättslagen finns bestämmelser som möjliggör för vissa arkiv och bibliotek att framställa exemplar för bl.a. forskningsändamål (16 §). Någon inskränkning som särskilt tar sikte på text- och datautvinning eller som omfattar hela den krets som avses i direktivet finns emellertid inte. En eller flera nya inskränkningar måste därför införas för att genomföra artiklarna 3 och 4.

I ljuset av det som beskrivs ovan vill vi höra er uppfattning i följande frågor:

Fråga 2.1 a) Är beskrivningen och bedömningen ovan riktig? Om inte, vad är felaktigt?

Fråga 2.1 b) Finns det andra aspekter av förhållandet till nuvarande inskränkningar som bör belysas?

2.2 Särskilda frågeställningar

2.2.1 Vilka rättsinnehavare omfattas av inskränkningen?

Artikel 3 och 4 är tillämpliga på vissa verk och andra prestationer som skyddas av upphovsrätt och närstående rättigheter.

Artikel 3 omfattar, enligt den uppräkningslista som görs där, alla typer av verk, med undantag för datorprogram, samt närstående rättigheter som tillkommer utövande konstnärer, framställare av ljud- och bildupptagningar, radio- tv-företag, framställare av databaser samt tidningsutgivare vars rätt regleras i direktivets artikel 15.

Artikel 4 innehåller motsvarande uppräkningslista och en hänvisning till artikel 4.1 a och b i direktiv 2009/24/EG (datorprogramdirektivet). Bestämmelserna där ska alltså gälla för samma krets som artikel 3 samt även för upphovsmän till datorprogram.

Direktivet ger ingen ledning i fråga om varför upphovsmän till datorprogram endast omfattas av den allmänna inskränkningen. En sådan ordning kan av systematiska skäl möjligen framstå som mindre tillfredsställande. I artikel 1.2 i direktivet anges emellertid att med undantag av de fall som anges i artikel 24 ska direktivet inte påverka befintliga bestämmelser, bl.a.

datorprogramdirektivet. Det direktivet ger inte utrymme för någon inskränkning motsvarande den i artikel 3.1 i det nu aktuella direktivet. Det torde därmed inte vara möjligt att låta den nya inskränkningsbestämmelsen bli tillämplig på datorprogram vad gäller forskningsorganisationers och kulturarvsinstitutioners användning.

Som framgått gäller de nya bestämmelserna i förhållande till samtliga rättsinnehavarkategorier som tillerkänns närstående rättigheter enligt unionsrätten. Den inskränkning som nu införs i upphovsrättslagen bör därför omfatta samtliga dessa, dvs. de rättsinnehavare vars rätt regleras i 45, 46, 48 och 49 §§ i upphovsrättslagen. För svensk del kan därutöver konstateras att det finns ytterligare en kategori av närstående rättsinnehavare, nämligen framställare av fotografiska bilder (49 a §). Framställare av fotografiska bilder behandlas sedan tidigare i det närmaste likadant som upphovsmän såväl i fråga om rättigheter som beträffande inskränkningar. Att inte låta de nya bestämmelserna omfatta också denna kategori skulle dessutom leda till att text- och datautvinning inte skulle kunna utföras på material som innehåller

fotografiska bilder, med mindre än att tillstånd inhämtades på sedvanligt sätt från dessa rättsinnehavare. Det kan ifrågasättas om en sådan ordning skulle vara förenlig med direktivets syfte. Det ligger alltså nära till hands att låta de nya bestämmelserna omfatta också fotografiska bilder.

I ljuset av det som beskrivs ovan vill vi höra er uppfattning i följande frågor:

Fråga 2.2.1 a) Är beskrivningen och bedömningen ovan riktig? Om inte, vad är felaktigt?

Fråga 2.2.1 b) Finns det andra aspekter när det gäller vilka rättigheter som inskränkningen bör omfatta?

2.2.2 Vem ska få använda sig av inskränkningen?

Av artikel 3.1 i direktivet framgår att den inskränkningen ska gälla till förmån för forskningsorganisationer och kulturarvsinstitutioner.

Forskningsorganisationer definieras i direktivet som universitet med tillhörande bibliotek, forskningsinstitution eller annan enhet vars främsta mål är att bedriva vetenskaplig forskning eller bedriva utbildningsverksamhet som även omfattar vetenskaplig forskning a) på icke vinstdrivande grund eller genom att återinvestera all vinst i sin vetenskapliga forskning, eller b) i enlighet med ett uppdrag i det allmännas intresse som har erkänts av en medlemsstat, på ett sådant sätt att ett företag som utövar ett avgörande inflytande på en sådan organisation inte kan ha prioriterad tillgång till resultaten av forskningen (artikel 2). I de skäl som ansluter till bestämmelsen anges bl.a. att forskningsorganisationer omfattar ett brett spektrum av enheter vars främsta mål är att bedriva vetenskaplig forskning eller att göra det i kombination med att tillhandahålla utbildningstjänster. De bör t.ex. omfatta universitet och andra institutioner för högre utbildning och deras bibliotek samt forskningsinstitut och sjukhus som bedriver forskning. De forskningsorganisationer som avses har gemensamt att de agerar på icke vinstdrivande grund eller inom ramen för ett uppdrag i det allmännas intresse. Ett uppdrag i det allmännas intresse skulle t.ex. kunna återspeglas genom offentlig finansiering eller genom bestämmelser i nationell lagstiftning. Organisationer över vilka kommersiella företag har ett avgörande inflytande och förmånstillträde till forskningsresultaten bör däremot inte betraktas som forskningsorganisationer. (Skäl 12.)

Det ligger nära till hands att utgå från att bl.a. statliga och privata universitet samt högskolor med rätt att utfärda examina inom forskarutbildning (inbegripet forskningsinstitut inom sådana universitet och högskolor) omfattas av definitionen. Det bör även gälla t.ex. forskningsinstitut i statlig myndighetsform, forskningsinstitut som helt eller delvis ägs av staten, eller andra typer av organisationer eller företag som bedriver forskning i enlighet med ett uppdrag från det allmänna eller som förhåller sig till vinst på det sätt som förutses i direktivet (och förutsatt att ett företag som utövar ett avgörande inflytande på en sådan organisation inte kan ha prioriterad tillgång till forskningsresultaten).

Begreppet forskningsorganisation är definierat i direktivet och definitionen är central för inskränkningens tillämpningsområde. Det talar för att direktivets definition bör tas in i lagtexten (jfr t.ex. 17 a § tredje stycket där en definition av det EU-rättsliga begreppet ”behörigt organ” tagits in).

Kulturarvsinstitutioner definieras i direktivet som bibliotek och museum som är tillgängliga för allmänheten, arkiv samt film- eller ljudarvsinstitutioner (artikel 2). I de skäl som ansluter till bestämmelsen anges att kulturarvsinstitutioner bör anses omfatta såväl offentliga (*eng* publicly accessible) bibliotek och museer, oavsett vilken typ av verk eller andra alster som de innehar i sina permanenta samlingar, som arkiv och institutioner för film- eller ljudarvet. Kulturarvsinstitutioner bör anses inbegripa bl.a. nationalbibliotek och nationalarkiv, samt, när det gäller deras arkiv och offentligt tillgängliga (*eng* publicly accessible) bibliotek, utbildningsanstalter, forskningsorganisationer och allmännyttiga sändarföretag (Skäl 13).

För bibliotek och museum uppställer direktivet alltså ingen annan kvalifikation än att institutionerna ska vara tillgängliga för allmänheten. Många museer är tillgängliga för allmänheten, oavsett driftsform och eventuellt vinstintresse. I den meningen torde de skilja sig från bibliotek. Vad gäller arkiv och film- eller ljudarvsinstitutioner uppställer direktivet inte någon kvalifikation.

Enligt infosoc-direktivet får medlemsstaterna besluta om inskränkningar till förmån för bl.a. bibliotek och museer som är tillgängliga för allmänheten samt för arkiv (artikel 5.2.c). Det direktivet omfattar i detta avseende inrättningar utan vinstsyfte (jfr skäl 40 i det direktivet). I prop. 2013/14:206 (som genomför direktivet om föräldralösa verk, 2012/26/EU) ansågs bl.a. bibliotek och museer som är tillgängliga för allmänheten samt arkiv omfatta samma

institutioner som avses i infosoc-direktivet, dvs. institutioner vars verksamhet inte drivs i vinstsyfte, med hänvisning till att det direktiv som genomfördes hänvisade till infosoc-direktivet (skäl 20). Film- och ljudarvsinstitutioner bedömdes dessutom behöva vara sådana institutioner som utsetts av det allmänna att förvalta film- eller ljudarvet (se skäl 20 i direktivet om föräldralösa verk där det anges att institutioner för film- eller ljudarvet omfattar organisationer som medlemsstaterna utsett för att samla in, katalogisera, bevara och restaurera filmer och andra audiovisuella verk eller fonogram som ingår i deras kulturarv).

Förevarande direktiv innehåller inte någon hänvisning till de institutioner som avses i infosoc-direktivet eller direktivet om föräldralösa verk. Det ligger dock nära till hands att utgå från att den berättigade kretsen är densamma i detta direktiv. Skälen ger inte heller uttryck för att avsikten är att utvidga den krets som omfattas av tidigare direktiv (jfr skäl 15).

Det är samtidigt inte helt säkert att den nämnda kretsen av berättigade användare är densamma som omfattas av tidigare direktiv. Det talar för att utforma den svenska lagtexten i nära anslutning till direktivets definition och vad gäller kulturarvsinstitutioner inte uppställa några andra kvalifikationer än de som anges där. Den närmare avgränsningen av vilka användare som omfattas får göras i rättstillämpningen och ytterst av EU-domstolen.

Direktivets skäl innehåller därutöver ytterligare skrivningar som tar sikte på den berättigade användarkretsen för artikel 3. Här anges att forskningsorganisationer eller kulturarvsinstitutioner, *inbegripet personer som är knutna till dessa*, bör omfattas av inskränkningsen. Vad gäller prenumerationer som tecknats av forskningsorganisationer och kulturarvsinstitutioner bör t.ex. de personer som är knutna till dessa och som omfattas av dessa prenumerationer anses ha laglig tillgång (skäl 14). Det är naturligtvis så att de konkreta åtgärder som direktivet nu avser att möjliggöra ytterst alltid vidtas av en fysisk person. Att inskränkningsen omfattar anställda och uppdragstagare som handlar för institutionens eller organisationens räkning eller inom ramarna för deras verksamhet framstår därför som uppenbart. Frågan är emellertid om avsikten är att också personer med lösare anknytning än så till institutionen eller organisationen eller som i någon mån agerar för egen räkning är menade att omfattas. Särskilt i förhållande till kulturarvsinstitutioner (som i vissa fall kanske snarare utgör ”infrastruktur” för forskning) kan frågan vara av avgörande betydelse.

I de skäl som anknyter till artikel 3 anges också att forskningsorganisationer och kulturarvsinstitutioner bör få låta privata samarbetspartners utföra text- och datautvinning för deras räkning. Där anges även att forskningsorganisationer och kulturarvsinstitutioner bör få använda sådana samarbetspartners tekniska verktyg för att själva utföra text- och datautvinning. (Skäl 11.)

Det kan konstateras att det som anges i skäl 11 och 14 inte kommer till uttryck i artikeltexten som entydigt anger forskningsorganisationer och kulturarvsinstitutioner som den berättigade kretsen. Det som anges i skälen torde mot den bakgrunden vara att förstå som förtydliganden av i vilka situationer det alltså kan anses att det är organisationen eller institutionen som står bakom mångfaldigandet. Det ligger därför nära till hands att utgå från att det utnyttjande som bestämmelserna ger utrymme för – i vart fall i huvudsak – alltid måste ske för organisationens eller institutionens räkning eller inom ramarna för deras verksamhet.

Den inskränkning som föreskrivs i artikel 4 uppställer inte någon begränsning i fråga om kretsen av berättigade användare. I de skäl som anknyter till artikelns bestämmelser anges bl.a. att både privata och offentliga aktörer ska kunna använda sig av inskränkningen (jfr skäl 18). Inskränkningen bör därför inte kunna förstås på annat sätt än att den är avsedd att gälla till förmån för var och en, dvs. såväl enskilda personer (fysiska och juridiska personer) som för myndigheter och andra offentliga organ.

I ljuset av det som beskrivs ovan vill vi höra er uppfattning i följande frågor:

Fråga 2.2.2 a) Är beskrivningen och bedömningen ovan riktig? Om inte, vad är felaktigt?

Fråga 2.2.2 b) Bör direktivets definition av forskningsorganisationer tas in i lagtexten? Kan definitionen ge upphov till några särskilda gränsdragningsproblem?

Fråga 2.2.2 c) Bör direktivets definition av kulturarvsinstitutioner tas in i lagtexten? Kan definitionen ge upphov till några särskilda gränsdragningsproblem?

Fråga 2.2.2 d) Finns det ytterligare aspekter som bör belysas när det gäller den krets som är berättigad att använda sig av inskränkningarna?

2.2.3 Vilken rätt till användning ska inskränkningen medföra?

Förfoganden

I artiklarna 3.1 och 4.1 anges vilket förfogande som inskränkningen ska omfatta, nämligen rätt att framställa exemplar (med den terminologi som i upphovsrättslagen gäller även för skyddet för databaser). Inskränkningen omfattar alltså inte tillgängliggörande av sådana exemplar.

Forsknings- respektive text- och datautvinningsändamål

I artiklarna 3.1 och 4.1 uppställs vidare vissa grundläggande förutsättningar för att exemplarframställning ska vara tillåten.

För det första anges att exemplarframställning får ske för där angivna ändamål. I artikel 3.1 anges att exemplarframställning får genomföras för forskningsändamål i syfte att utföra text- och datautvinning (*eng* ”to carry out, for the purposes of scientific research, text and data mining of”). I artikel 4.1 anges att exemplarframställning får ske för text- och datautvinningsändamål (*eng* ”the purposes of text and data mining”).

Vad som avses med forskningsändamål definieras inte i direktivet. I skälen till direktivet anges bl.a. att begreppet forskning innefattar såväl naturvetenskaplig- som humanistisk forskning (skäl 12). Med beaktande av den sedvanliga betydelsen av forskning (jfr scientific research), kretsen av berättigade användare, och syftet med direktivet som det kommer till uttryck i skälen kan det antas att det måste vara fråga om vetenskaplig forskning.

I artikel 4.1 anges att exemplarframställningen får ske för text- och datautvinningsändamål. Det bör rimligen förstås så att text- och datautvinning får ske för alla typer av ändamål (inbegripet kommersiella ändamål).

En särskild fråga är om inskränkningen kan anses ge upphov till en rätt att digitalisera material i syfte att kunna utföra text- och datautvinning. Bestämmelsernas ordalydelse torde inte utesluta en sådan tolkning. Direktivets skäl i denna del talar dock för att en sådan rätt inte är avsedd att omfattas av den inskränkning som nu ska införas (se t.ex. skäl 8).

I ljuset av det som beskrivs ovan vill vi höra er uppfattning i följande frågor:

Fråga 2.2.3 a) Är beskrivningen och bedömningen ovan riktig? Om inte, vad är felaktigt?

Fråga 2.2.3 b) Bör direktivets definition av text- och datautvinning tas in i den svenska lagtexten? Ger definitionen upphov till några särskilda gränsdragningsproblem?

Fråga 2.2.3 c) Vad bör i direktivets mening avses med forskningsändamål (*eng* "purposes of scientific research")?

Fråga 2.2.3 d) Vad bör i direktivets mening avses med text- och datautvinningsändamål (*eng* "purposes of text and data mining")?

2.2.4 Vilka ytterligare villkor ska gälla för användningen?

Laglig tillgång/lagligen tillgängliga

Enligt artikel 3.1 får exemplar bara framställas av verk som forskningsorganisationer och kulturarvsinstitutioner har *laglig tillgång* till (*eng* lawful access). Vad som avses med laglig tillgång definieras inte i direktivet. I skälen anges att forskningsorganisationer och kulturarvsinstitutioner, inbegripet personer som är knutna till dessa (*eng* attached thereto), bör omfattas av inskränkningen när det gäller innehåll (*eng* content) som de har laglig tillgång till. Laglig tillgång bör förstås som tillgång till innehåll baserat på en policy för öppen tillgång (*eng* open access), avtal mellan rättsinnehavare och forskningsorganisationer eller kulturarvsinstitutioner, t.ex. prenumerationer, eller "annat lagenligt sätt" (*eng* other lawful means). Laglig tillgång bör även innefatta innehåll som är fritt tillgängligt online (*eng* freely available online) (skäl 14).

I artikel 4.1 uppställs ett liknande krav, nämligen att exemplar endast får framställas av *lagligen tillgängliga verk* (*eng* lawfully accessible works). Inte heller vad som avses med lagligen tillgängliga definieras i direktivet. I skälen till direktivet anges bl.a. att inskränkningen endast bör tillämpas när användaren har fått tillgång till verket på laglig väg (*eng* is accessed lawfully), inbegripet när de har tillgängliggjorts för allmänheten online, och i den mån rättsinnehavarna inte har förbehållit sig rätten att göra mångfaldigande och utvinning för text- och datautvinning på lämpligt sätt (skäl 18).

Det förhållandet att rekvisiten "laglig tillgång" respektive "lagligen tillgängliga" har utformats på olika sätt i artiklarna 3 och 4 kan tala för att begreppen har olika innebörd. "Lagligen tillgängliga" skulle t.ex. – rent språkligt – kunna uppfattas som att materialet ska vara tillgängligt för alla och envar (jfr fritt

online). Samtidigt förutsätter artikel 4.3 att upphovsmannen kan förbehålla sig den användning som omfattas av inskränkningen genom avtal, t.ex. villkor för en webbplats eller tjänst. Det talar, tvärtom, för att alla former av avtal, t.ex. individuella prenumerationer, omfattas. Mot den bakgrunden framstår det som att rekvisiten ”laglig tillgång” respektive ”lagligen tillgängliga” har samma innebörd. Möjligen är de olika uttryckssätten ett resultat av hur de båda inskränkningar utformats rent strukturellt (artikel 4 pekar inte ut någon användare som kan ha ”laglig tillgång”).

Laglig (eller *lovlig*) *tillgång* till ett upphovsrättsligt skyddat verk har vid genomförande av tidigare direktiv ansetts omfatta tillgång till ett verk med samtycke från upphovsmannen eller dennes rättsinnehavare eller med stöd av lag, t.ex. inskränkningarna i 2 kap. upphovsrättslagen (jfr t.ex. *lovlig tillgång* i 17 och 17 a, se även artikel 3.1 i direktiv 2017/1564 [lawful access] och prop. 2017/18:241 s. 34). Tillgång med stöd av lag kan även grundas på bestämmelserna om avtalslicens i 3 a kap. upphovsrättslagen. Det ligger naturligtvis nära till hands att begreppet bör ges samma innebörd här.

En särskild fråga i sammanhanget är vad som ska gälla för exemplar som används för text- och datautvinning och som har framställts olovligen eller gjorts tillgängliga i strid med 2 § upphovsrättslagen, t.ex. lagts ut på Internet utan tillstånd från upphovsmannen.

Det kan noteras att det förhållandet att laglig tillgång enligt skälen t.ex. bör innefatta ”innehåll som är fritt tillgängligt online” (*eng freely available online*) – rent språkligt – skulle kunna förstås så att allt innehåll på Internet ska anses fritt att använda. Det kan också konstateras att det inte är ovanligt att verk tillgängliggörs under sådana omständigheter att det inte är alldeles enkelt att avgöra om det skett med upphovsmannens tillstånd eller inte. Om endast lagligen tillgängliggjorda exemplar avses att omfattas skulle därmed vissa praktiska problem kunna uppstå vid utnyttjandet av den rätt som inskränkningen ger. Trots detta ligger det nära till hands att utgå från att artikeltextens krav på ”laglig tillgång” utesluter att inskränkningen omfattar också exemplarframställning från olovliga källor (jfr även EU-domstolens avgörande i mål C-435/12 [ACI Adam]).

I ljuset av det som beskrivs ovan vill vi höra er uppfattning i följande frågor:

Fråga 2.2.4 a) Är beskrivningen och bedömningen ovan riktig? Om inte, vad är felaktigt?

Fråga 2.2.4 b) Finns det andra aspekter av begreppen laglig tillgång/lagligen tillgängliga som bör belysas?

Lagring av kopior framställda med stöd av inskränkningen

Enligt artikel 3.2. ska kopior av verk som framställts med stöd av artikel 3.1 lagras på ett sätt som garanterar en lämplig säkerhetsnivå och de får behållas för forskningsändamål, inbegripet för verifiering av forskningsresultat. I skälen anges bl.a. följande. Forskningsorganisationer och kulturarvsinstitutioner kan i vissa fall, t.ex. för efterföljande kontroll av resultat från vetenskaplig forskning, behöva behålla sådana kopior som framställs i enlighet med inskränkningen. I sådana fall bör kopiorna förvaras i en säker miljö. Medlemsstaterna bör på nationell nivå och efter diskussioner med berörda parter ha rätt att besluta om ytterligare konkreta villkor för hur kopiorna ska bevaras, inbegripet kapacitet att utse betrodda organ för förvaring av kopior. För att inte på ett otillbörligt sätt begränsa tillämpningen av undantaget, bör dessa villkor vara proportionella och begränsade till vad som är nödvändigt för att bevara kopiorna på ett säkert sätt och förhindra obehörig användning. (Skäl 15.)

Upphovsrättsligt relevanta förfoganden är exemplarframställning och tillgängliggörande för allmänheten. Som redovisats ovan kan text- och datautvinning utföras på ett sådant sätt att utvinningen medför exemplarframställning (som går utöver s.k. tillfälliga exemplar). Ett rent passivt lagrande av ett sådant exemplar, dvs. utan att något ytterligare exemplar framställs, utgör inte något sådant förfogande som omfattas av upphovsmannens ensamrätt (jfr rättsfallet NJA 2018 s. 725).

I den mån artikel 3.2 kan anses ge uttryck för att det i nationell rätt ska föreskrivas att man har en ”rätt” att behålla kopior (på visst sätt och i visst syfte) krävs alltså inte någon inskränkning i upphovsrätten för detta. Däremot torde en sådan uttrycklig rätt vara en förutsättning för att bestämmelserna inte heller i denna del ska kunna åsidosättas genom avtal (jfr ovan och artikel 7.1). Det talar för att det bör regleras att man har en rätt att behålla framställda kopior. Detsamma gäller i förhållande till skyldigheten att lagra dem på ett sätt som garanterar en lämplig säkerhetsnivå.

Artikel 4.2 innehåller en bestämmelse som också den tar sikte på lagring. Där framgår att verk som framställts med stöd av artikel 4.1 får behållas så länge det är nödvändigt för text- och datautvinningsändamål. Artikel 4.2 berörs inte

närmare i skälen. Inte heller en sådan möjlighet förutsätter en inskränkning i upphovsrätten. Av samma skäl som ovan torde det dock ändå finnas anledning att särskilt reglera rätten.

Både artikel 3.2 och 4.2 kan vidare förstås så att bestämmelserna därutöver uppställer krav på att framställda exemplar endast får användas för de ändamål som inskränkningen avser, dvs. forskning- respektive text- och datautvinning. Också detta torde behöva regleras.

I ljuset av det som beskrivs ovan vill vi höra er uppfattning i följande frågor:

Fråga 2.2.4 c) Är beskrivningen och bedömningen ovan riktig? Om inte, vad är felaktigt?

Fråga 2.2.4 d) Finns det anledning att överväga om det bör uppställas särskilda villkor för hur exemplar ska lagras (jfr skäl 15 i direktivet)? Finns det anledning att överväga att utse ett betrott organ för sådan lagring? Om ja, redogör för det praktiska behov som ni menar finns.

Skyddsåtgärder för "säkerhet och integritet"

I artikel 3.3 föreskrivs att rättsinnehavarna ska ha rätt att vidta åtgärder för att säkerställa säkerheten och integriteten (security and integrity) i nätverk och databaser där verk finns. Där föreskrivs även att åtgärderna inte ska gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål. I skälen anges bl.a. följande. Med tanke på det potentiellt stora antalet ansökningar om tillgång till och nedladdningar av rättsinnehavarens verk, bör rättsinnehavare tillåtas att vidta åtgärder när det finns en risk för att säkerheten och integriteten i deras system eller databaser skulle kunna äventyras. Sådana åtgärder skulle t.ex. kunna användas för att säkerställa att endast personer som har laglig tillgång till uppgifterna kan få tillgång till dem, inbegripet genom ip-adressvalidering eller användarautentisering. Dessa åtgärder bör stå i proportion till de berörda riskerna och inte gå utöver vad som är nödvändigt för att säkerställa systemets säkerhet och integritet och bör inte heller undergräva en effektiv tillämpning av undantaget (Skäl 16).

Det framstår som utgångspunkt som givet att den som innehar t.ex. en databas också – utan särskild reglering – har möjlighet att vidta åtgärder för att säkerställa databasens funktion. Direktivets bestämmelse i denna del slår dock samtidigt fast att sådana åtgärder inte får gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål. Syftet torde därför vara att säkerställa att den rätt till text-

och datautvinning som ges enligt direktivet inte på olika sätt försvåras genom denna typ av åtgärder, samtidigt som det klargörs att rätten att utföra text- och datautvinning inte är ovillkorlig i detta avseende. Också detta bör regleras särskilt. Att så sker torde vara en förutsättning för att bestämmelserna även i denna del ska kunna göras tvingande i enlighet med det som anges i artikel 7.1.

Det kan i sammanhanget konstateras att åtgärder som vidtas i syfte att säkerställa t.ex. en databas funktion skulle kunna vara av samma slag som sådana tekniska skyddsåtgärder som vidtas för att hindra upphovsrättsliga förfoganden, om än åtgärderna alltså vidtas i olika syften. Som konstateras ovan innehåller direktivet bestämmelser för att säkerställa att inte heller sådana tekniska skyddsåtgärder ska leda till att den rätt till text- och datautvinning som ges i direktivet hindras.

I ljuset av det som beskrivs ovan vill vi höra er uppfattning i följande frågor:

Fråga 2.2.4 e) Är beskrivningen och bedömningen ovan riktig? Om inte, vad är felaktigt?

Fråga 2.2.4 f) Vilken typ av åtgärder bör anses kunna utgöra skyddsåtgärder för ”säkerhet och integritet”?

2.2.5 ”Best practice”

Enligt artikel 3.4 ska medlemsstaterna uppmuntra rättsinnehavare, forskningsorganisationer och kulturarvsinstitutioner att fastställa gemensamt överenskommen bästa praxis (*eng* best practice) när det gäller tillämpningen av den skyldighet och de åtgärder som avses i punkterna 2 respektive 3.

Bestämmelsen kräver inga lagstiftningsåtgärder. Ett sätt att uppmärksamma berörda parter på behovet av överenskommen bästa praxis är att lyfta frågan i referensgruppen på det sätt som nu sker.

I ljuset av det som beskrivs ovan vill vi höra er uppfattning i följande frågor:

Fråga 2.2.5 a) Är beskrivningen och bedömningen ovan riktig? Om inte, vad är felaktigt?

Fråga 2.2.5 b) Finns det behov av att utveckla bästa praxis? Om ja, redogör för det praktiska behov som ni menar finns. Hur bör det i så fall säkerställas att åtgärder vidtas för att ta fram sådan praxis?

2.2.6 Rimlig kompensation

Artiklarna 3 och 4 innehåller inte någon möjlighet att föreskriva kompensation till rättsinnehavarna för den användning som inskränkningen avser (jfr artikel 5.4). I skälen anges bl.a. följande. Inskränkningen är begränsad till enheter som bedriver vetenskaplig forskning (*eng* carrying out scientific research), och med beaktande av dess art och omfattning skulle varje potentiell skada som vållas rättsinnehavarna till följd av inskränkningen vara minimal. Medlemsstaterna bör därför inte föreskriva kompensation till rättsinnehavare när det gäller användning inom ramen för de inskränkningar som införs genom detta direktiv (skäl 17).

Det framstår som att den första meningen i skäl 17 tar sikte på den inskränkning som föreskrivs i artikel 3. Samtidigt står det i den andra meningen i samma skäl ”de inskränkningar” vilket talar för både artikel 3 och 4 avses. Den inskränkning som föreskrivs i artikel 4 är vidare villkorad av att rättsinnehavaren inte har förbehållit sig den användning som inskränkningen ger rätt till.

Mot den bakgrunden torde det saknas möjlighet att införa bestämmelser om kompensation till rättsinnehavare till följd av användningen av deras verk enligt artiklarna 3 och 4.

I ljuset av det som beskrivs ovan vill vi höra er uppfattning i följande frågor:

Fråga 2.2.6 a) Är beskrivningen och bedömningen ovan riktig? Om inte, vad är felaktigt?

3. Användning av verk i digital och gränsöverskridande undervisning (art. 5)

3.1 Direktivet och allmänna utgångspunkter för genomförandet

Direktivet innehåller en obligatorisk inskränkning för användning av verk i digital och gränsöverskridande undervisning (artikel 5). Utöver det övergripande syftet, dvs. att uppnå en skälig avvägning mellan rättigheter och intressen hos upphovsmän och rättsinnehavare respektive användare, syftar

bestämmelserna till att främja utvecklingen av digitalt understödd undervisning och distans- och gränsöverskridande undervisning (se skäl 6, jfr skäl 19).

I artikel 5.1 föreskrivs att utbildningsinstitutioner ska ges rätt till *digital användning* av verk uteslutande i illustrativt syfte inom undervisning.

Användning ska få ske i den utsträckning det är motiverat med hänsyn till det icke-kommersiella syfte som ska uppnås och förutsatt att användningen äger rum under en utbildningsinstitutions ansvar (i dennes lokaler, på andra platser eller via en s.k. säker elektronisk miljö) samt åtföljs av angivande av källan, inbegripet upphovsmannens namn, om inte det visar sig vara omöjligt.

I artikel 5.2 föreskrivs även att medlemsstaterna får bestämma att inskränkningen inte ska vara tillämplig, eller inte vara tillämplig i fråga om särskilda användningar eller typer av verk, förutsatt att lämpliga licenser – som tillåter de åtgärder som omfattas av inskränkningen och som täcker utbildningsanstaltens behov och särdrag – finns lätt tillgängliga på marknaden. Artikel 5.3 innehåller bestämmelser om att användningen via säkra elektroniska miljöer ska anses äga rum uteslutande i den medlemsstat där utbildningsinstitutionen är etablerad, rimlig kompensation m.m.

I upphovsrättslagen finns två bestämmelser som innehåller rena inskränkningar i ensamrätten såvitt gäller exemplarframställning inom undervisningsverksamhet (14 och 18 §§). Dessa bestämmelser behandlar dels lärare och elevers upptagningar av egna framföranden, dels framställning av samlingsverk för användning vid undervisning. I upphovsrättslagen finns även en bestämmelse om offentliga framföranden vid bl.a. undervisning (21 §). Upphovsrättslagen ger också möjlighet att framställa exemplar med stöd av avtalslicensen för undervisningsverksamhet (42 c §) och möjlighet att tillgängliggöra verk med stöd av den generella avtalslicensen (42 h §).

Upphovsrättslagen innehåller däremot inte någon inskränkning som tar sikte på den användning som omfattas av artikel 5 i direktivet. Direktivet kan inte förstås på något annat sätt än att en inskränkning måste införas i nationell rätt oavsett om undantag från inskränkningen görs enligt artikel 5.2. Det betyder att en ny inskränkning måste införas.

I ljuset av det som beskrivs ovan vill vi höra er uppfattning i följande frågor:

Fråga 3.1 a) Är beskrivningen och bedömningen ovan riktig? Om inte, vad är felaktigt?

3.2 Särskilda frågeställningar

3.2.1 Vilka rättsinnehavare omfattas av inskränkningen?

Enligt den uppräkningslista som finns i artikel 5 ska inskränkningen gälla de rättigheter som föreskrivs i artiklarna 5 a, b, d och e samt 7.1 i direktiv 96/9/EG (databasdirektivet), artiklarna 2 och 3 i direktiv 2001/29/EG (infosoc-direktivet), artikel 4.1 i direktiv 2009/24/EG (datorprogramdirektivet) och artikel 15.1 i förevarande direktiv.

Bestämmelserna omfattar således alla typer av verk samt närstående rättigheter som tillkommer utövande konstnärer, framställare av ljud- och bildupptagningar, radio- tv-företag, framställare av databaser samt tidningsutgivare. Den inskränkning som nu införs i upphovsrättslagen bör – utöver upphovsrättsligt skyddade verk – därför omfatta de rättsinnehavare vars rättigheter regleras i 45, 46, 48 och 49 §§ i upphovsrättslagen. Därtill bör inskränkningen omfatta den rätt som kommer att införas till förmån för tidningsutgivare. Som redovisas under avsnitt 2.2.1 skyddas dessutom framställare av fotografiska bilder av bestämmelser i upphovsrättslagen (49 a §). På samma sätt som bör gälla för inskränkningen för text- och datautvinning, bör också dessa framställare omfattas av den inskränkning som nu ska införas.

I ljuset av det som beskrivs ovan vill vi höra er uppfattning i följande frågor:

Fråga 3.2.1 a) Är beskrivningen och bedömningen ovan riktig? Om inte, vad är felaktigt?

3.2.2 Vem ska få använda sig av inskränkningen?

Av artikel 5.1 framgår att inskränkningen ska gälla till förmån för utbildningsinstitutioner (*eng* educational establishment). ”Educational establishment” har i tidigare direktiv på upphovsrättsområdet översatts till ”utbildningsanstalt” och det uttrycket används även här.

Vad som avses med utbildningsanstalt definieras inte i direktivet. I skälen anges bl.a. följande. Inskränkningen bör gynna alla utbildningsanstalter som erkänns av en medlemsstat, inbegripet de som är verksamma inom

grundskole- och gymnasieutbildning, yrkesutbildning och högre utbildning. Inskränkningen bör endast tillämpas i den mån användningen är motiverad av den specifika undervisningsverksamhetens icke-kommersiella syfte. Organisationsstruktur och finansieringssätt bör inte vara avgörande för att bestämma om verksamheten är icke-kommersiell. (Skäl 20.)

Direktivet innehåller inte någon uttrycklig hänvisning till infosoc-direktivet (jfr direktivet om föräldralösa verk där det i skäl 20 uttryckligen anges att bl.a. utbildningsanstalter omfattar samma institutioner som avses i infosoc-direktivet). I artikel 5.3.a i infosoc-direktivet sägs att inskränkningar får göras för användning uteslutande i illustrativt syfte inom undervisning, i den utsträckning som är motiverad med hänsyn till det icke-kommersiella syfte som ska uppnås. I skälen till det direktivet anges att verksamhetens icke-kommersiella natur bör avgöras av verksamheten som sådan och att inrättningens organisationsstruktur och finansieringssätt inte är avgörande (skäl 42). Allt talar därför för att med utbildningsanstalt enligt detta direktiv avses detsamma som i infosoc-direktivet.

Mot den bakgrunden torde samma institutioner som redan i dag omfattas av upphovsrättslagens bestämmelser som rör undervisning omfattas av artikel 5, bl.a. grund- och gymnasieskola, högskola och universitet, folkhögskola, kommunal vuxenutbildning och yrkeshögskola (även om de drivs i privat regi).

I ljuset av det som beskrivs ovan vill vi höra er uppfattning i följande frågor:

Fråga 3.2.2 a) Är beskrivningen och bedömningen ovan riktig? Om inte, vad är felaktigt?

3.2.3 Vilken rätt till användning ska inskränkningen medföra?

Förfoganden

I artikel 5 anges att inskränkningen ska ge utrymme för digital användning i t.ex. klassrum men även på distans. I förhållande till vilka upphovsrättsliga förfoganden som omfattas ger detta begränsad ledning. Vilka förfoganden som omfattas klargörs dock i vart fall delvis genom hänvisningarna till bestämmelser i databasdirektivet, datorprogramdirektivet, infosoc-direktivet och förevarande direktiv. De rättigheter som genom hänvisningarna berörs skiljer sig i någon mån åt mellan de olika direktiven och

rättighetshavarkategorierna. Det gäller inte minst terminologiskt. Det finns också begreppsmässiga skillnader mellan de uttryck som används i de olika direktiven och de begrepp som används i upphovsrättslagen.

I förhållande till infosoc-direktivet kan det emellertid konstateras att inskränkningen – enligt de hänvisningar som görs till det direktivet – ska omfatta exemplarframställning och överföring till allmänheten, vilket också är den terminologi som genomgående används i upphovsrättslagen. Den nya inskränkningen bör alltså som utgångspunkt omfatta exemplarframställning och överföring till allmänheten, men däremot inte några ytterligare former av tillgängliggörande för allmänheten.

Artikel 5 omfattar vidare endast *digital* användning. Vad gäller exemplarframställning torde artikel 5 alltså endast omfatta framställning av digitala kopior av digitala verk. Det innebär t.ex. att en digital kopia inte kan skrivas ut i pappersform.

Vad gäller överföring till allmänheten tycks utgångspunkten vara att alla former av överföringar omfattas, dvs. såväl på begäran som ”linjärt”. I det sammanhanget kan det dock konstateras att direktivet inte innehåller någon hänvisning till t.ex. den rätt till ersättning som tillkommer utövande konstnärer och framställare av ljudupptagningar när deras prestationer utnyttjas för andra former av överföringar till allmänheten än sådana som sker ”on-demand” (jfr 45 och 47 §§ upphovsrättslagen samt artikel 8.2 i direktiv 2006/115/EG (uthyrnings- och utlåningsdirektivet)).

Att användningen ska vara digital torde i sammanhanget – när det gäller överföringar – förutsätta att förfogandet sker genom någon typ av hjälpmedel. Det kan också konstateras att den användning som omfattas utöver att vara digital förutsätts kunna dels äga rum i klassrummet eller på andra platser dels ske via en säker elektronisk miljö som endast är åtkomlig för utbildningsinstitutionens elever eller studenter och lärarkår. Det exempel som ges i skälen på den första situationen är att användningen (i klassrummet eller på andra platser) sker genom digitala hjälpmedel såsom elektroniska whiteboardtavlor eller digitala enheter som kan vara anslutna till internet. Det exempel som ges på den andra situationen är att användningen sker på distans i samband med nätkurser eller genom tillgång till läromedel som kompletterar en viss kurs (skäl 22). Det är i båda dessa situationer ofta fråga om användning som sker på begäran, men också linjära förfoganden torde kunna förekomma.

De exempel som ges på användning väcker frågan om hur man ska se på bestämmelserna i förhållande till kravet på att en överföring ska ske till en "allmänhet" för att överhuvudtaget omfattas av upphovsmannens ensamrätt. Tillgängliggöranden som sker t.ex. till en skolklass har traditionellt och bl.a. i Sverige inte ansetts ske till en sådan allmänhet, bl.a. eftersom det är fråga om en sluten krets.

Vad som utgör en allmänhet styrs emellertid av EU-rätten och EU-domstolens tolkning av denna. Det gäller också allmänhetsbegreppet i upphovsrättslagen. Det nu aktuella direktivet reglerar inte den frågan och innebär alltså inte någon förändring av gällande rätt i det avseendet. I förhållande till det nationella genomförande som nu aktualiseras torde det alltså vara tillräckligt att konstatera att i den utsträckning en överföring till allmänheten sker inom ramarna för undervisning och under de förutsättningar som anges i direktivet, ska det finnas en inskränkning som möjliggör förfogandet.

Bestämmelserna väcker också frågor om gränsdragningen mellan överföringar till allmänheten och en annan form av tillgängliggörande för allmänheten som regleras i 2 § upphovsrättslagen, nämligen offentliga framföranden. Om en lärare under undervisning läser högt ur t.ex. ett läromedel torde det utgöra ett offentligt framförande av verket. Sådana förfoganden är inte harmoniserade inom EU och träffas inte heller av direktivets inskränkingsbestämmelse (alldeles oaktat att de inte kan anses utgöra *digital* användning). I övrigt torde många av de förfoganden som aktualiseras vid undervisning utgöra överföringar. Exakt var gränsen går mellan dessa båda förfogandeformer är alltså förenat med viss osäkerhet. Det kan emellertid konstateras att denna gränsdragningsfråga inte heller den påverkas av det direktiv som nu ska genomföras. Direktivet ställer endast krav på att det i nationell rätt ska finnas en inskränkning som medger att förfoganden som innebär en överföring till allmänheten kan vidtas. Vad som avses med överföring till allmänheten är ytterst en fråga för EU-domstolen.

I ljuset av det som beskrivs ovan vill vi höra er uppfattning i följande frågor:

Fråga 3.2.3 a) Är beskrivningen och bedömningen ovan riktig? Om inte, vad är felaktigt?

Fråga 3.2.3 b) Hur bör man se på det förhållandet att direktivet inte innehåller någon hänvisning till den rätt till ersättning som tillkommer

utövande konstnärer och framställare av ljudupptagningar när deras prestationer utnyttjas för andra former av överföringar till allmänheten än sådana som sker ”on-demand”? Finns det andra aspekter som bör belysas i denna del?

Illustrativt syfte

Enligt artikel 5.1 får användningen endast ske för visst syfte och ändamål, nämligen uteslutande i illustrativt syfte för undervisning.

Med undervisning torde avses sådan undervisning som bedrivs av de utbildningsanstalter som omfattas av inskränkningen, t.ex. undervisning på alla nivåer inklusive distansundervisning.

I de skäl som ansluter till bestämmelsen anges följande. Illustrativt syfte bör anses omfatta användning för att stödja, berika eller komplettera undervisningen, inbegripet inlärningsaktiviteter. I de flesta fall skulle illustrativt syfte därför innebära att enbart delar av verk används, vilket inte bör ersätta inköp av material som i första hand är avsett för utbildningsmarknaden. Vid genomförandet bör medlemsstaterna ha rätt att, för olika kategorier av verk, på ett välavvägt sätt ange hur stor andel av ett verk som kan användas i illustrativt syfte (skäl 21).

Det står alltså klart att begreppet ”illustrativt syfte” är avsett att begränsa användningsområdet på så sätt att det ska röra sig om användning som sker i anslutning till undervisningen och för att just illustrera en uppfattning, ett förhållande eller liknande. Av direktivets skäl framgår även att en användning som sker i ”illustrativt syfte” typiskt sett innebär att endast delar av ett verk kan användas och att inskränkningen alltså inte avser att ge utrymme för att t.ex. fritt dela med sig av kurslitteratur eller liknande. Begreppet illustrativt syfte är alltså centralt för det närmare innehållet i inskränkningen och bör redan av det skälet tas in i lagtexten.

Som framgår ovan ges medlemsstaterna en möjlighet – enligt skälen – att ange hur stor del av olika kategorier av verk och andra prestationer som får användas i illustrativt syfte. Som utgångspunkt kan det konstateras att det inte är alldeles enkelt att i förhållande till alla de olika typer av verk och andra prestationer som kan beröras fastställa sådana ”andelar”. En sådan reglering riskerar också att bli statisk på så sätt att den kan ge ett såväl större som mindre utrymme än vad som faktiskt krävs för det illustrativa behov som

aktualiseras i det enskilda fallet. Det går inte heller att bortse ifrån att begreppet ”illustrativt syfte” är ett EU-rättsligt begrepp vars närmare gränser är upp till EU-domstolen att slutligen avgöra. Nationella regler om hur stor andel av ett verk som får användas riskerar därför att komma i konflikt med EU-domstolens tolkning av det begreppet. Det ligger därför nära till hands att vid genomförandet avstå från att införa sådana regler.

Av skälen framgår slutligen att användning enligt inskränkningen bör anses omfatta de särskilda tillgänglighetsbehoven hos personer med funktionsnedsättning i samband med användning i illustrativt syfte inom undervisning (skäl 21). Skälet torde innebära att de förfoganden som inskränkningen avser att ge möjlighet till också kan ske i sådana format och på ett sådant sätt att personer med funktionsnedsättning kan ta del av dem.

I ljuset av det som beskrivs ovan vill vi höra er uppfattning i följande frågor:

Fråga 3.2.3 c) Är beskrivningen och bedömningen ovan riktig? Om inte, vad är felaktigt?

Fråga 3.2.3 d) Finns det anledning att fastställa hur stor andel av olika typer av verk och andra prestationer som ska kunna användas med stöd av inskränkningen?

I den utsträckning det är motiverat med hänsyn till det icke-kommersiella syftet

Användning enligt artikel 5.1 får endast ske i den utsträckning detta är motiverat med hänsyn till det icke-kommersiella syfte som ska uppnås. Vad som ligger i att syftet ska vara icke-kommersiellt behandlas ovan och utesluter inte att utbildningsanstalten som sådan drivs med vinstintresse. Det är undervisningen i sig som ska vara icke-kommersiell. Att användningen inte får gå utöver vad som är motiverat för att uppnå det icke-kommersiella syftet torde därför innebära att den inte får gå utöver vad som krävs för undervisningsverksamheten.

Det kan tyckas rimligt att tolka det nu aktuella rekvisitet som att det tar sikte bl.a. på hur stor del av ett verk som får användas. Av direktivets skäl tycks emellertid framgå att denna fråga i första hand styrs av i vilken utsträckning ett verk behöver återges för att uppnå det ”illustrativa syftet”. Förevarande rekvisit tycks därför snarare ta sikte på huruvida ett verk alls får användas och i så fall t.ex. hur många exemplar som får framställas. Användningen av ett

verk eller en annan skyddad prestation ska alltså vara motiverad av ett underliggande undervisningsbehov.

I ljuset av det som beskrivs ovan vill vi höra er uppfattning i följande frågor:

Fråga 3.2.3 e) Är beskrivningen och bedömningen ovan riktig? Om inte, vad är felaktigt?

3.2.4 Vilka ytterligare villkor ska gälla för användningen?

Säker elektronisk miljö m.m.

Som framgått krävs att användningen ska äga rum under utbildningsanstaltens ansvar i dennes lokaler eller på andra platser, eller via en säker elektronisk miljö som endast är åtkomlig för utbildningsanstaltens lärare och elever (artikel 5.1.a). Det gäller t.ex. vid prov eller undervisning utanför utbildningsanstaltens lokaler, t.ex. i ett bibliotek (skäl 22). Begreppet en ”säker elektronisk miljö” definieras inte i direktivet, men bör enligt skälen anses vara en digital undervisnings- och inlärningsmiljö till vilken tillträdet är begränsat till en utbildningsanstalts lärare och till elever/studenter som deltar i ett studieprogram, särskilt genom ett lämpligt autentiseringsförfarande, inbegripet lösenordsbaserad autentisering (skäl 22).

Det står alltså klart att användning får ske inom ramarna för undervisningsverksamheten i skollokaler eller vilken annan plats som helst, under förutsättning att mottagarna (eleverna) befinner sig på den plats där användningen sker. Därutöver får alltså användning också ske på distans och elektroniskt, under förutsättning att man har system på plats för att säkerställa att inte obehöriga kan ta del av materialet.

I ljuset av det som beskrivs ovan vill vi höra er uppfattning i följande frågor:

Fråga 3.2.4 a) Är beskrivningen och bedömningen ovan riktig? Om inte, vad är felaktigt?

Källangivelse m.m.

Upphovsrättslagen innehåller krav på att namn och källa ska anges vid utnyttjande av verk och (i varierande grad) andra prestationer (se 3 och 11 §§ respektive 45, 46, 48–49 a §§). Kravet på namngivelse gäller i samtliga fall då exemplar framställs av ett verk, ett framförande eller ett fotografi eller då ett sådant alster görs tillgängligt för allmänheten. Kravet på källangivelse gäller

i samtliga fall då ett verk eller en annan skyddad prestation utnyttjas med stöd av en inskränkning. Kraven på namn- respektive källangivelse är utformade på så sätt att namn respektive källa ska anges i den omfattning och på det sätt god sed kräver.

För att användning enligt direktivet ska vara tillåten krävs att källan, inbegripet upphovsmannens namn, anges om inte detta visar sig vara omöjligt (artikel 5.1.b).

Samma krav återfinns bl.a. i artikel 5.3.a i infosoc-direktivet. I samband med genomförandet av det direktivet gjordes bedömningen att svensk rätt, genom hänvisningen till god sed, var förenlig med direktivet och att någon ändring i bestämmelserna om namn- respektive källangivelse i 3 respektive 11 §§ därmed inte behövde göras (prop. 2004/05:110 s. 84 ff.).

Det kan naturligtvis diskuteras om svensk rätt i detta avseende generellt bör anpassas ytterligare till det EU-rättsliga regelverket. I det här sammanhanget ligger det dock nära till hands att inte avvika från hur liknande regler hittills genomförts i svensk rätt.

I ljuset av det som beskrivs ovan vill vi höra er uppfattning i följande frågor:

Fråga 3.2.4 b) Är beskrivningen och bedömningen ovan riktig? Om inte, vad är felaktigt?

3.2.5 Bör inskränkningen villkoras av att det finns lämpliga och lätt tillgängliga licenser på marknaden?

Inledning

Som redovisats inledningsvis föreskriver artikel 7.1 att en avtalsbestämmelse som strider mot inskränkningen i artikel 5 ska vara utan verkan.

I artikel 5.2. föreskrivs att, trots vad som sägs i artikel 7.1, får medlemsstaterna föreskriva att inskränkningen i artikel 5.1 inte är tillämplig, eller inte är tillämplig i fråga om viss användning eller vissa typer av verk, såsom material som främst är avsett för utbildningsmarknaden eller notblad, förutsatt att lämpliga licenser som tillåter de åtgärder som avses artikel 5.1, och som täcker utbildningsinstitutionernas behov och särdrag, finns lätt tillgängliga på marknaden. I de skäl som ansluter till bestämmelsen anges bl.a. följande. Medlemsstaterna kan besluta att förena tillämpningen av inskränkningen, helt

eller delvis, med villkoret att det finns tillgång till lämpliga licenser som åtminstone omfattar samma användningsområden som de som är tillåtna enligt inskränkningen. I fall där licenser endast delvis omfattar de användningsområden som är tillåtna enligt inskränkningen bör medlemsstaterna säkerställa att all annan användning fortsatt omfattas av inskränkningen. För att garantera visshet om rättsläget bör medlemsstaterna ange under vilka omständigheter utbildningsanstalter kan använda upphovsrättsskyddade verk enligt inskränkningen och när de i stället bör agera inom ramen för licensieringssystemet (skäl 23).

Som framgått finns det i 42 c § en bestämmelse om rätt att framställa exemplar av skyddade verk inom undervisningsverksamhet. När det gäller exemplarframställningen med stöd av avtalslicensen måste vissa förutsättningar vara uppfyllda. I 42 a § första stycket anges till att börja med att för att ett verk ska få utnyttjas med stöd av 42 c § krävs att avtalet med organisationen har ingåtts av någon som bedriver undervisningsverksamhet i organiserade former. Enligt 42 c § får exemplarframställningen ske för undervisningsändamål och bestämmelsen täcker alla former av exemplarframställning, dvs. även digital kopiering. Det material av vilket exemplar ska framställas måste vara offentliggjort. De framställda exemplaren får endast användas i undervisningsverksamhet som omfattas av avtalslicensen (första stycket). Upphovsmannen kan hos någon av de avtalsslutande parterna meddela förbud mot exemplarframställningen (42 c § andra stycket). I sådant fall gäller avtalslicensen inte för verket i fråga, dvs. då krävs ett individuellt avtal med upphovsmannen, eller en tillämplig inskränkning, för att exemplarframställning ska få ske.

Den generella avtalslicensen i 42 h § kan tillämpas parallellt med någon av de särskilda avtalslicenserna. Avtal enligt 42 c § om exemplarframställning för undervisningsändamål kan alltså kompletteras med en rätt på grundval av den generella avtalslicensen att för samma ändamål t.ex. överföra verk. Även 42 h § uppställer krav på det ska vara fråga om offentliggjorda verk och det finns också möjlighet för upphovsmannen att hos någon av de avtalsslutande parterna meddela förbud mot användningen.

Avtalslicensen för undervisningsverksamhet i 42 c § utgör grunden för de avtal som finns om skolkopiering. Bestämmelserna har sin grund i att det finns ett behov av en omfattande kopieringsrätt inom undervisningsområdet och att detta behov inte kan tillgodoses genom individuella avtal. På den

svenska marknaden finns det sedan länge avtal som till stor del synes motsvara utbildningsväsendets behov och som redan omfattar digital exemplarframställning. Det finns även möjlighet att tillgängliggöra verk med stöd av avtal som ingås enligt bestämmelserna om generell avtalslicens.

Som framgått finns det också vissa skyddsregler för upphovsmännen, dvs. möjligheten att meddela förbud mot framställningen. Sedan år 2016 finns det också ny lag om kollektiv förvaltning av upphovsrätt som genomför direktiv 2014/26/EU. Lagen innehåller ett omfattande regelverk för de kollektiva förvaltningsorganisationernas verksamhet. Där finns bl.a. bestämmelser som syftar till att säkerställa att villkoren i de licensavtal som ingås mellan kollektiva förvaltningsorganisationer och användare är rimliga.

Det kan konstateras att den svenska lagstiftaren tidigare bedömt att det behov som finns att framställa exemplar av och tillgängliggöra verk och andra prestationer inom undervisningsverksamhet i huvudsak bör lösas genom avtal mellan marknadens parter. Då direktivet ger utrymme för att låta den ordningen bestå, föreligger naturligtvis starka skäl för att detta bör vara utgångspunkten.

Direktivets möjligheter att göra undantag från inskränkingsbestämmelsen är inte uttryckligen begränsad till sådana avtal som har avtalslicensverkan. Det väcker frågan om också andra avtalsbaserade möjligheter att utnyttja verk i undervisningsverksamhet bör medföra undantag från inskränkningen. Som utgångspunkt kan dock konstateras att den typ av användning som inskränkningen aktualiserar är begränsad till användning som sker i illustrativt syfte. Annan typ av användning – som t.ex. visning av hela filmer i undervisningsverksamhet – omfattas alltså inte. Därtill kommer att det naturligtvis finns anledning att skapa ett så lättillgängligt system som möjligt också för de användare som berörs. I detta ligger naturligtvis att man inte ska behöva förhandla om alltför många avtal. Det talar för att endast göra undantag från inskränkingsbestämmelsen i förhållande till sådana avtal som erbjuds med stöd av bestämmelserna om avtalslicens.

Som framgått ovan ger bestämmelserna om avtalslicens möjlighet att teckna avtal som omfattar stora delar av den användning som kan aktualiseras inom ramarna för den inskränkning som också måste införas. I dessa delar är det alltså rimligt att avtalslicensen ska ha företräde. I övrigt bör utgångspunkten – såsom föreskrivs i direktivet – i stället vara att användningen omfattas av

inskränkingsbestämmelsen. Det gäller såväl i förhållande till vilka typer av verk och andra prestationer som ett avtal kan omfatta, som de enskilda förfoganden som sådana avtal ger utrymmer för.

I ljuset av det som beskrivs ovan vill vi höra er uppfattning i följande frågor:

Fråga 3.2.5 a) Är beskrivningen och bedömningen ovan riktig? Om inte, vad är felaktigt?

Licensen ska omfatta de åtgärder som avses i artikel 5.1 och täcka utbildningsanstaltens behov och särdrag

Enligt artikel 5.2 ska licensen omfatta de åtgärder som avses i artikel 5.1 och täcka utbildningsanstaltens behov och särdrag. Det torde innebära att det ska vara möjligt att ingå avtal för sådana verk och andra prestationer som det finns ett behov av och att licenserna ska medge utrymme för den användning som krävs och som täcks av direktivets inskränkingsbestämmelse.

Som anges i skälen har olika system vanligen utvecklats med hänsyn till behoven i utbildningsanstalter och på olika utbildningsnivåer (skäl 23). För det fall utbildningsanstalter har särskilda behov och särdrag måste licensen ge utrymme för detta för att inskränkningen inte ska gälla. Erbjuds inte en licens som fullt ut täcker behovet, bör alltså inskränkningen gälla i övriga delar.

Kollektiva förvaltningsorganisationer får inte tillämpa licensvillkor som inte har saklig grund eller licensvillkor som är diskriminerande vilket innebär att bedömningen måste göras på objektiva grunder, dvs. det torde behöva röra sig om reella behov och särdrag. Vad som närmare avses med behov och särdrag är en fråga för rättstillämpningen och ytterst för EU-domstolen.

I ljuset av det som beskrivs ovan vill vi höra er uppfattning i följande frågor:

Fråga 3.2.5 b) Är beskrivningen och bedömningen ovan riktig? Om inte, vad är felaktigt?

Licensen ska finnas lätt tillgänglig på marknaden

Direktivet ger ingen närmare ledning i fråga om vad som avses med att licenser ska finnas ”lätt tillgängliga på marknaden”. Till att börja med bör dock ordalydelsen anses utesluta en tolkning som innebär att endast avtal som faktiskt överenskommit avses. Utgångspunkten för bedömningen bör i stället vara att det på marknaden finns en licens som omfattas av 3 a kap.

upphovsrättslagen och som – helt eller delvis – omfattar de åtgärder som avses i artikel 5.1 samt utbildningsanstaltens behov och särdrag.

Det bör allmänt krävas att licenserna i fråga är allmänt kända för de berörda användarna och att det inte är förenat med en alltför stor administrativ börda att ingå ett licensavtal. Vid bedömningen av om licensen är lättillgänglig bör rimligen också hänsyn tas till på vilka villkor en sådan licens tillhandahålls. Det ligger nära till hands att utgå från att medlemsstaterna inte bör ställa högre krav än vad som följer av tidigare nämnda direktiv 2014/26/EU och lagen om kollektiv förvaltning av upphovsrätt, dvs. att kollektiva förvaltningsorganisationer inte får tillämpa licensvillkor som inte har saklig grund, eller licensvillkor som är diskriminerande, och att den ersättning som en kollektiv förvaltningsorganisation begär för användningen ska vara rimlig. Där sägs även att organisationen ska informera användaren om grunderna för beräkningen av ersättningen. Det kan tilläggas att även konkurrensrätten kan uppställa krav på kollektiva förvaltningsorganisationers licensvillkor.

I ljuset av det som beskrivs ovan vill vi höra er uppfattning i följande frågor:

Fråga 3.2.5 c) Är beskrivningen och bedömningen ovan riktig? Om inte, vad är felaktigt?

Åtgärder för att säkerställa tillgänglighet och synlighet

Enligt artikel 5.2 andra stycket ska medlemsstater som beslutar att utnyttja första stycket i artikel 5.2 vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa att det föreligger lämplig tillgänglighet och synlighet för de licenser som tillåter de åtgärder som avses i artikel 5.1. I skälen anges bl.a. följande. För att undvika att tillämpningen av undantaget på villkor att det finns tillgång till licenser, ger upphov till ovisshet om rättsläget eller till administrativa bördor för utbildningsanstalter, bör medlemsstater som tillämpar denna metod vidta konkreta åtgärder för att säkerställa att licensieringssystem som möjliggör digital användning av verk eller andra alster i illustrativt syfte inom undervisning är lättillgängliga och att utbildningsanstalter är medvetna om förekomsten av sådana licensieringssystem. Man skulle kunna utveckla informationsverktyg som syftar till att synliggöra de befintliga licensieringssystemen. Sådana system skulle till exempel kunna baseras på kollektiva licenser eller på avtalslicenser i syfte att undvika att utbildningsanstalter måste förhandla individuellt med rättsinnehavare (Skäl 23).

Det svenska avtalslicenssystemet har funnits under mycket lång tid och torde vara mycket väl känt hos de aktörer som bedriver undervisningsverksamhet. De får i detta avseende redan anses vara lätt tillgängliga. I ljuset av det och de kontinuerliga kontakter som förekommer mellan de organisationer som tecknar dessa avtal och aktörer på undervisningsområdet, framstår det som om behovet av särskilda informationsåtgärder är mycket litet.

I ljuset av det som beskrivs ovan vill vi höra er uppfattning i följande frågor:

Fråga 3.2.5 d) Är beskrivningen och bedömningen ovan riktig? Om inte, vad är felaktigt?

Kravet på att verk och andra prestationer ska vara offentliggjorda

Som framgår ovan kan avtal med avtalslicensverkan endast omfatta sådana verk och andra skyddade prestationer som tidigare har offentliggjorts, dvs. som tidigare lovligt gjorts tillgängliga för allmänheten (8 § upphovsrättslagen).

Direktivets inskränkingsbestämmelse innehåller inte någon begränsning till offentliggjorda verk. Med bortseende från sådant material som skapats av lärare och elever själva torde dock utgångspunkten vara att icke-offentliggjorda verk endast i liten utsträckning används inom undervisningsverksamhet på det sätt som nu är aktuellt. Den praktiska betydelsen av denna skillnad mellan inskränkningen och avtalslicensbestämmelserna torde därför vara begränsad. I den mån det uppkommer behov att utnyttja också ett verk som inte tidigare är offentliggjort, kan och bör detta ske med stöd av inskränkningen.

I ljuset av det som beskrivs ovan vill vi höra er uppfattning i följande frågor:

Fråga 3.2.5 e) Är beskrivningen och bedömningen ovan riktig? Om inte, vad är felaktigt?

Betydelsen av rättsinnehavarens möjligheter att meddela förbud

Som redogjorts för ovan har rättsinnehavaren en möjlighet att meddela förbud mot sådan användning som sker med stöd av avtalslicens. Någon sådan möjlighet föreskrivs, enligt direktivet, inte i förhållande till inskränkningen. För det fall ett förbud meddelas och avtalslicensen därmed inte gäller, förefaller det att direktivet kräver att inskränkingsbestämmelsen i stället ska

gälla för de begränsade förfoganden som regleras där. Det framstår inte heller som problematiskt.

I ljuset av det som beskrivs ovan vill vi höra er uppfattning i följande frågor:

Fråga 3.2.5 f) Är beskrivningen och bedömningen ovan riktig? Om inte, vad är felaktigt?

3.2.6 "Ursprungslandsprincip" för användning i säkra elektroniska miljöer

I artikel 5.3 föreskrivs att användning via säkra elektroniska miljöer som sker i enlighet med de nationella bestämmelser som genomför artikel 5 ska anses äga rum uteslutande i den medlemsstat där utbildningsanstalten är etablerad. Syftet är att underlätta gränsöverskridande distansundervisning (skäl 19).

Direktivet föreskriver alltså en s.k. "ursprungslandsprincip" (eller möjligen snarare "etableringslandsprincip") för den användning som sker via säkra elektroniska miljöer som omfattas av artikel 5. Det torde gälla såväl för den användning som sker med stöd av inskränkningen (artikel 5.1) som för användning som sker med stöd av avtal enligt artikel 5.3. I det senare fallet torde principen – för det fallet avtalet är bredare – behöva begränsas så att den endast gäller i förhållande till sådan användning inskränkningen ger utrymme för.

Därigenom regleras var den upphovsrättsligt relevanta åtgärden (uteslutande) ska anses äga rum och därmed vilket lands lag som är tillämplig på användningen. Det innebär att de rättigheter som krävs för att göra verk och andra skyddade prestationer tillgängliga via säkra nätverk endast behöver prövas mot lagstiftningen i det land där utbildningsanstalten är etablerad. Liknande bestämmelser finns sedan tidigare för satellitsändningar (61 a § upphovsrättslagen).

Det kan konstateras att konstruktionen i praktiken innebär att det kan förekomma att den upphovsrättsligt relevanta åtgärden bedöms uteslutande äga rum i en medlemsstat som överhuvudtaget inte berörs av ett förfogande. Som exempel kan nämnas att en utbildningsinstitution är etablerad i Sverige, men har verksamhet också i Danmark eller av annat skäl befinner sig där och därifrån överför material till en grupp studenter i Tyskland. I detta fall anses den upphovsrättsligt relevanta åtgärden vidtas i Sverige och det är i förhållande till svensk lagstiftning som den ska bedömas (vilket naturligtvis

ställer krav på att tysk och dansk lag tydliggör motsvarande förhållande). I praktiken torde detta dock inte innebära några problem.

I ljuset av det som beskrivs ovan vill vi höra er uppfattning i följande frågor:

Fråga 3.2.6 a) Är beskrivningen och bedömningen ovan riktig? Om inte, vad är felaktigt?

3.2.7 Rimlig compensation

I artikel 5.4 i direktivet anges att medlemsstaterna får bestämma om rimlig compensation till rättsinnehavarna till följd av användningen av deras verk enligt artikel 5.1. I ingressen till direktivet anges att det bör stå medlemsstaterna fritt att föreskriva att rättsinnehavare ska få rimlig compensation för den digitala användningen av sina verk vid tillämpning av inskränkningen. Där anges även att vid fastställande av en möjlig nivå med avseende på rimlig compensation bör vederbörlig hänsyn tas till bl.a. medlemsstaternas utbildningsmål och den skada som rättsinnehavarna lider. De medlemsstater som beslutar att föreskriva rimlig compensation bör uppmuntra användning av system som inte skapar en administrativ börda för utbildningsanstalter. (Skäl 24.)

Som framgått ovan torde utgångspunkten utifrån svenska förhållanden vara att den inskränkning som genomför artikel 5.1 inte ska vara tillämplig om det är möjligt att teckna ett avtal som har avtalslicensverkan beträffande användningen. När nämnda förutsättningar inte är uppfyllda bör användningen däremot omfattas av inskränkningen. Möjligheterna att teckna avtal med avtalslicensverkan styrs ytterst av rättsinnehavarna själva. Genom att sådana avtal erbjuds i så hög utsträckning som möjligt säkerställs att rättsinnehavarna får ersättning inom ramarna för ett sedan länge väl beprövat system. Detta förhållande minskar naturligtvis behovet av att införa en parallell kompensationsordning som i sig dessutom inte skulle medföra några fördelar för rättsinnehavarna i jämförelse med att ingå ett avtal som utlöser avtalslicens. En sådan ordning skulle också innebära administrativa bördor för de berörda användarna. Detta talar för att inte införa någon sådan kompensationsordning.

I ljuset av det som beskrivs ovan vill vi höra er uppfattning i följande frågor:

Fråga 3.2.7 a) Är beskrivningen och bedömningen ovan riktig? Om inte, vad är felaktigt?

4. Framställning av exemplar för bevarandeändamål (art. 6)

4.1 Direktivet och allmänna utgångspunkter för genomförandet

Direktivet innehåller även en obligatorisk inskränkning i ensamrätten till exemplarframställning när det gäller kulturarvsinstitutioners rätt att framställa exemplar för bevarandeändamål (artikel 6). Bestämmelsen syftar bl.a. till att skapa förutsättningar för bevarande av kulturarvet och gränsöverskridande samarbete i ljuset av den digitala utvecklingen (se skäl 6, jfr skäl 25–27).

Kulturarvsinstitutioner, dvs. bibliotek och museum som är tillgängliga för allmänheten samt arkiv och film- eller ljudarvsinstitutioner, ges rätt att framställa exemplar av verk som finns permanent i deras samlingar, oavsett form eller medium, för bevarandeändamål och i den utsträckning det är nödvändigt för sådana ändamål.

Upphovsrättslagen innehåller redan i dag möjligheter för arkiv och bibliotek att framställa exemplar för vissa särskilda ändamål (16 §). Enligt första stycket har statliga och kommunala arkivmyndigheter, vetenskapliga bibliotek och fackbibliotek som drivs av det allmänna samt folkbiblioteken möjlighet att framställa exemplar av verk, dock inte datorprogram, för bevarande-, kompletterings- eller forskningsändamål (p 1). De får även framställa exemplar för att tillgodose enskildas önskemål om kopior av enstaka artiklar eller korta avsnitt eller om material som av säkerhetsskäl inte bör lämnas ut i original (p 2) samt för användning i läsapparater (p 3). Enligt andra stycket får exemplar som framställts på papper för att tillgodose lånesökandens behov även spridas. Enligt tredje stycket får även andra arkiv, och andra bibliotek som är tillgängliga för allmänheten, framställa exemplar av verk, dock inte datorprogram, för bevarandeändamål.

Det bör i sammanhanget lyftas fram att en utredare år 2013 fick i uppdrag att se över om inskränkningen i 16 § bör omfatta andra institutioner än arkiv och bibliotek. Utredningsuppdraget redovisades 2014 i SOU 2014:36. Där föreslås bl.a. att inskränkningen för framställning och spridning av exemplar inom arkiv och bibliotek (16 §) ska utvidgas till att även omfatta centralmuseerna, de regionala och kommunala museerna och andra museer, om dessa drivs av det allmänna. Det föreslås även att inskränkningen – såvitt gäller samma krets av

museer – ska utvidgas till att omfatta rätt att framställa exemplar för interna dokumentationsändamål. Därutöver föreslås ändringar i bl.a. bestämmelserna om avtalslicens. Dessa förslag bereds alltjämt i regeringskansliet.

16 § ger alltså som utgångspunkt redan i dag möjlighet att framställa exemplar i det syfte som avses i direktivet. Den bestämmelsen omfattar dock inte alla de kulturarvsinstitutioner som nu måste ges denna möjlighet. Ett möjligt sätt att genomföra direktivet är därför att utvidga bestämmelserna i 16 § till att omfatta de ytterligare institutioner som avses i direktivet.

I ljuset av det som beskrivs ovan vill vi höra er uppfattning i följande frågor:

Fråga 4.1 a) Är beskrivningen och bedömningen ovan riktig? Om inte, vad är felaktigt?

4.2 Särskilda frågeställningar

4.2.1 Vilka rättsinnehavare omfattas av inskränkningen?

Enligt artikel 6 ska inskränkningen vara tillämpliga på vissa former av verk och andra prestationer som skyddas av upphovsrätt och närstående rättigheter.

Enligt den uppräknade som finns i artikel 6 ska inskränkningen gälla de rättigheter som föreskrivs i artiklarna 5 a och 7.1 i direktiv 96/9/EG, artikel 2 i direktiv 2001/29/EG, artikel 4.1 a i direktiv 2009/24/EG och artikel 15.1 i förevarande direktiv. Inskränkningen ska alltså omfatta alla typer av verk samt närstående rättigheter som tillkommer utövande konstnärernas, framställare av ljud- och bildupptagningar, radio- och tv-företag, databaser samt tidningsutgivare.

16 § omfattar alla typer av verk utom datorprogram. I den mån inskränkningen genomförs genom en ändring av bestämmelserna där, torde alltså bestämmelsen behöva ändras så att även datorprogram omfattas (såvitt gäller exemplarframställning för bevarandeändamål).

16 § omfattar samtliga närstående rättigheter som regleras i unionslagstiftningen. På samma sätt som för övriga inskränkningar som nu ska genomföras finns det för svensk del anledning att låta inskränkningen omfatta också framställare av fotografiska bilder (49 a §), som för övrigt redan omfattas av den befintliga inskränkningen i 16 §.

I ljuset av det som beskrivs ovan vill vi höra er uppfattning i följande frågor:

Fråga 4.2.1 a) Är beskrivningen och bedömningen ovan riktig? Om inte, vad är felaktigt?

4.2.2 Vem ska få använda sig av inskränkningen?

Av artikel 6 i direktivet framgår att inskränkningen ska gälla till förmån för kulturarvsinstitutioner. Med kulturarvsinstitutioner avses bibliotek och museer som är tillgängliga för allmänheten samt arkiv och film- och ljudarvsinstitutioner. Vad som avses därmed har behandlats i avsnitt 2.2.2.

Enligt 16 § kan alla de arkiv och bibliotek som avses i direktivet framställa exemplar för bevarandeändamål. I den mån inskränkningen genomförs genom en utvidgning av bestämmelserna där, torde alltså museer som är tillgängliga för allmänheten och film- eller ljudarvsinstitutioner behöva fogas till de aktörer som nämn i den paragrafen.

I ljuset av det som beskrivs ovan vill vi höra er uppfattning i följande frågor:

Fråga 4.2.2 a) Är beskrivningen och bedömningen ovan riktig? Om inte, vad är felaktigt?

4.2.3 Anlitande av utomstående

I skälen till direktivet anges att kulturarvsinstitutioner bör tillåtas att förlita sig på tredje parter som agerar på deras vägnar och under deras ansvar – inbegripet sådana som är baserade i andra medlemsstater – för att framställa kopior (skäl 28). Direktivet innehåller inga begränsningar i fråga om karaktären på eventuella medhjälparens verksamhet. Möjligheten att anlita utomstående är dock inte något som återges i artikeln. Det handlar alltså – som också framgår av skälen – om situationer där det alltjämt är kulturarvsinstitutionen som agerar. Det innebär t.ex. att det inte tillåtet för en utomstående aktör att kopiera i förväg, dvs. utan uppdrag. I detta skiljer sig direktivets bestämmelser inte från vad som måste anses följa av 16 §.

I ljuset av det som beskrivs ovan vill vi höra er uppfattning i följande frågor:

Fråga 4.2.3 a) Är beskrivningen och bedömningen ovan riktig? Om inte, vad är felaktigt?

4.2.4 Vilken rätt till användning ska inskränkningen medföra?

I artikel 6 anges vilket förfogande som inskränkningen ska omfatta, nämligen rätt att framställa exemplar. Inskränkningen omfattar alltså inte tillgängliggörande av sådana exemplar.

I artikel 6 uppställs vissa förutsättningar för att exemplarframställning ska vara tillåten. Exemplarframställning får till att börja med ske för bevarandeändamål och i den utsträckningen det är nödvändigt för sådana ändamål.

Exemplarframställning får vidare ske, oavsett form eller medium, av verk som finns permanent i kulturarvsinstitutionernas samlingar. I skälen anges att inskränkningen bör göra det möjligt att framställa kopior med lämpliga verktyg, metoder eller tekniker för bevarande, i varje format och medium, i det antal som behövs, när som helst under ett verks eller annat alsters livstid och i den utsträckning som krävs för bevarandeändamålen (skäl 27). Där anges också att verk bör anses ingå permanent i en kulturarvsinstitutionens samling när exemplar av verket ägs eller innehas permanent av institutionen, t.ex. som en följd av överlåtelse av äganderätt, licensavtal, skyldigheter med avseende på pliktexemplar eller arrangemang för permanent förvar (skäl 30).

Enligt 16 § får exemplarframställning redan i dag ske för bl.a. bevarandeändamål. Med bevarandeändamål avses framförallt kopiering av material i syfte att skydda arkivets eller bibliotekets egna samlingar (se t.ex. prop 2004/05:110 s. 158). Det rör sig bl.a. om sådana fall där materialet är föråldrat och där kopiering måste ske för att bevara det. Möjligheterna till kopiering omfattar verk i vilken form de än föreligger, dvs. både när de finns i skriftlig form eller som tryck på papper eller som inspelningar. Det ställs inte upp någon begränsning avseende vilken framställningsteknik som kan användas vid kopieringen.

Det ändamål som avses i direktivet omfattas alltså redan omfattas av 16 §. Enligt direktivet får kopiering ske i den utsträckning som är nödvändigt för bevarande. 16 § innehåller inte någon sådan uttrycklig begränsning, men det kan konstateras att det ligger i bevarandekopieringens natur att det ska föreligga ett konkret behov av bevarande.

Enligt direktivet får kopiering endast ske av material i institutionernas samlingar. Material ska anses ingå permanent i samlingarna när det ägs eller innehas permanent av institutionen, till exempel som en följd av överlåtelse av äganderätt, licensavtal, skyldigheter med avseende på pliktexemplar eller

arrangemang för permanent förvar. 16 § innehåller inte någon sådan uttrycklig begränsning. Det kan också konstateras att medlemsstaterna får behålla inskränkningar som är förenliga med t.ex. artikel 5.2.c i infoc-direktivet (se artikel 25 och skäl 27) och i den bestämmelsen finns inte någon sådan begränsning.

I fråga om vilken rätt till användning inskränkningen ska medföra torde direktivet alltså inte innebära något krav på att ändra 16 § i begränsande eller utvidgande riktning.

I ljuset av det som beskrivs ovan vill vi höra er uppfattning i följande frågor:

Fråga 4.2.4 a) Är beskrivningen och bedömningen ovan riktig? Om inte, vad är felaktigt?

Fråga 4.2.4 b) Finns det andra aspekter som bör belysas i denna del?

4.2.5 Rimlig compensation

Artikel 6 innehåller inte någon möjlighet att föreskriva compensation till rättssinnehavarna för den användning som inskränkningen avser (jfr artikel 5.4). Frågan berörs inte heller i de skäl som hör till bestämmelsen.

Mot den bakgrunden torde det saknas möjlighet att införa bestämmelser om compensation till följd av användningen av deras verk enligt artikel 6.

I ljuset av det som beskrivs ovan vill vi höra er uppfattning i följande frågor:

Fråga 4.2.5 a) Är beskrivningen och bedömningen ovan riktig? Om inte, vad är felaktigt?

5. Utgångna verk (art. 8–11)

5.1 Direktivet (art. 8, 9 och 11)

Artiklarna 8 och 9 innehåller bestämmelser som rör möjligheterna för kulturarvsinstitutioner att få tillstånd från rättighetshavare att använda verk (och andra skyddade prestationer) som inte finns i handeln eller via andra sedvanliga kommersiella kanaler. I direktivet benämns de utgångna verk. Bestämmelserna syftar till att underlätta bl.a. arkivs och biblioteks digitalisering av sådana verk.

Ett verk ska anses ”utgången” i direktivets mening när det i god tro kan antas att hela verket inte är tillgängligt för allmänheten via sedvanliga kommersiella kanaler, sedan en rimlig ansträngning har gjorts för att avgöra om det är tillgängligt för allmänheten. Direktivet lämnar till medlemsstaterna att fastställa eventuella ytterligare hållpunkter för bedömningen av om verket inte är tillgängligt för allmänheten (artikel 8.5).

En kollektiv förvaltningsorganisation och en kulturarvsinstitution ska kunna ingå icke-exklusiva licensavtal beträffande verk som inte finns i handeln. Det ska kunna ske för sådana verk som finns permanent i kulturarvsinstitutionens samlingar. Licensavtalen får inte vara kommersiellt betingade. Licensavtalen ska kunna omfatta förfogandena mångfaldigande, spridning, överföring till allmänheten och tillgängliggörande för allmänheten (genom de två sistnämnda förfogandena klargörs att avtalen ska kunna täcka dels den rätt till överföring till allmänheten som upphovsmän har, dels den mer begränsade rätt till överföring på begäran som de närstående rättighetshavarna har enligt infosoc-direktivet och som där benämns som en rätt till ”tillgängliggörande”).

Avtalen ska vidare kunna omfatta rättsinnehavare som inte företräds av organisationen (artikel 8.1). Licensavtalen ska kunna avse användning av verk i alla medlemsstater, dvs. ges gränsöverskridande effekt (artikel 9.1).

Med kulturarvsinstitution avses ett bibliotek eller museum som är tillgängligt för allmänheten, ett arkiv eller en film- eller ljudarvsinstitution (artikel 2.3). Begreppet diskuteras närmare under avsnitt 2.2.2.

Den kollektiva förvaltningsorganisationen ska vara tillräckligt representativ i fråga om rättsinnehavare avseende den typ av verk som avses och de rättigheter som är föremål för licensen. Det krävs också att likabehandling garanteras alla rättsinnehavare i förhållande till licensvillkoren (artikel 8.1). I direktivet föreskrivs vidare att licenserna ska sökas hos en kollektiv förvaltningsorganisation som är representativ för den medlemsstat där kulturarvsinstitutionen är belägen (artikel 8.6).

Det krävs vidare att alla rättsinnehavare får utesluta sina verk från licensieringssystemet. Rättsinnehavaren ska ha rätt att göra det när som helst, enkelt och faktiskt, i allmänhet eller i specifika fall, inbegripet efter det att ett licensavtal ingåtts (artikel 8.4).

De nya bestämmelserna ska inte gälla om det är fråga om uppsättningar av verk som har viss koppling till icke EU-länder. ”Uppsättningar” torde i sammanhanget vara att förstås som ”bestånd” eller ”samling” av verk.

Det gäller i situationer då det finns belägg för att en uppsättning av verk eller andra alster i första hand består av verk eller andra alster som först har getts ut eller, om utgivning inte har skett, först sänts ut i ett land utanför EU. Om det är fråga om filmverk eller audiovisuella verk är det i stället avgörande om uppsättningen i första hand består av sådana verk vars producenter har sitt säte eller sin hemvist i ett icke EU-land. Inte heller i sådana fall ska bestämmelserna gälla. Detsamma gäller, slutligen, om uppsättningen i första hand består av tredjelandsmedborgares verk eller andra alster och det inte gått att fastställa var verken getts ut eller sänts ut eller, i fråga om filmverk och audiovisuella verk, var producenten har sitt säte.

Det finns också ett undantag från undantagen. Om en kollektiv förvaltningsorganisation är tillräckligt representativ för rättsinnehavarna i icke EU-landet ska bestämmelserna gälla trots kopplingen till icke EU-landet (artikel 8.7).

För de fall då det inte finns möjlighet att licensiera användningen ska det också finnas en inskränkning i upphovsrätten som ger kulturarvsinstitutioner möjlighet att tillgängliggöra verken på nätet (artikel 8.2 och 8.3). För användning som sker med stöd av en sådan inskränkning ska också en ursprungslandsprincip gälla. Användningen ska anses äga rum endast i den medlemsstat där den kulturarvsinstitution som står bakom användningen är etablerad (artikel 9.2).

Det krävs att alla rättsinnehavare får utesluta sina verk också från användning med stöd av den aktuella inskränkningen. Rättsinnehavaren ska ha rätt att göra det när som helst, enkelt och faktiskt, i allmänhet eller i specifika fall, inbegripet efter det att den berörda användningen påbörjats (artikel 8.4).

Artikel 11 rör samråd i fråga om specifika krav enligt artikel 8.5 andra stycket och dialog om licensieringssystemet.

5.2 Särskilda frågeställningar

5.2.1 En ny särskild gränsöverskridande avtalslicens med en underliggande inskränkning i upphovsrätten?

Det finns goda möjligheter för arkiv och bibliotek att licensiera användningen av verk (och andra skyddade prestationer) som inte finns i handeln med stöd av reglerna om avtalslicens. Den särskilda avtalslicensen för arkiv och bibliotek ger dem möjlighet att framställa exemplar av verk som ingår i de egna samlingarna och tillgängliggöra offentliggjorda sådana verk för allmänheten (42 d § upphovsrättslagen). Men avtalslicenserna utgör en nationell lösning för rättighetsklarering. I likhet med övriga regler i upphovsrättslagen gäller de endast i Sverige. Förfoganden i andra länder kan därför inte ske med stöd av dessa bestämmelser. Avtalslicenserna är alltså inte avsedda att användas för gränsöverskridande licensiering. Dessutom begränsas de förfoganden som kan ske med stöd av den särskilda avtalslicensen för arkiv och bibliotek när det gäller tillgängliggörande av att det måste vara fråga om offentliggjorda verk.

Direktivets bestämmelser har en konstruktion som i grunden ligger nära de svenska avtalslicensbestämmelserna. De är dock såväl omfattande som komplicerade och det är svårt att se att de skulle kunna inordnas i någon av de befintliga avtalslicensbestämmelserna. Det torde därför behöva införas en ordning med en särskild gränsöverskridande avtalslicens för samtliga de kulturarvsinstitutioner som omfattas av direktivet beträffande material som finns stadigvarande i institutionens samlingar men som inte finns i handeln. Att en sådan avtalslicens som utgångspunkt är förenlig med direktivet framgår av skälen, där det anges att medlemsstaterna bör kunna tillämpa flexibilitet vid valet av den särskilda typ av licensieringsmekanism, såsom avtalslicenser eller presumtioner om representation, som de inför för kulturarvsinstitutionernas användning av utgångna verk eller andra alster i enlighet med sina rättsliga traditioner, sedvänjor eller förhållanden (skäl 32).

När det gäller förhållandet till redan existerande avtalslicenser kan det också konstateras att de bestämmelser som nu måste införas i någon mån kan påverka i vart fall tillämpningen av dessa. Det område som nu harmoniseras är kulturarvsinstitutionernas användning av utgångna verk baserat på avtal om just sådan användning. Sådan användning ska alltså ske enligt bestämmelserna i det här direktivet. Direktivet hindrar däremot inte att utgångna verk används enligt regler som bygger på befintliga undantag och inskränkningar i

unionsrätten. Inte heller hindrar de att sådana verk används med stöd av bestämmelser om avtalslicens också i andra fall, när sådan licensiering inte grundar sig på att de berörda verken är utgångna i direktivets mening. De utesluter inte heller att andra institutioner än kulturarvsinstitutioner ingår avtal om utgångna verk med stöd av andra bestämmelser (skäl 43).

I upphovsrättslagen finns inte heller någon sådan inskränkning i upphovsrätten som ger kulturarvsinstitutioner möjlighet att tillgängliggöra verken på nätet som ska vara tillämplig för det fall det inte finns möjlighet att licensiera användningen. Det betyder att nya särskilda bestämmelser måste införas även i denna del.

Den nu ifrågavarande inskränkningen skiljer sig i någon mån från den inskränkning för undervisningsverksamhet som enligt vad som tidigare redovisats ska gälla om det inte är möjligt att ingå avtal med avtalslicensverkan för sådan verksamhet (jfr avsnitt 3.1). I vart fall enligt ordalydelsen av artikel 8.3 ska inskränkningen bara vara tillämplig på typer av verk eller andra alster för vilka det saknas en tillräckligt representativ förvaltningsorganisation. Ordalydelsen tycks alltså ge vid handen att organisationens vilja att ingå avtal saknar betydelse. I skälen anges avsaknaden av en tillräckligt representativ organisation dock snarast som ett exempel på en sådan situation då det bör vara möjligt att tillämpa inskränkningen. Det talar för att avsikten är att inskränkningen ska gälla också för det fall det i och för sig finns en representativ organisation, men denna inte erbjuder licenslösningar. En annan sak är att avsaknaden av ett avtal inte i sig bör tolkas som bristande tillgång till licenslösningar (skäl 32). Vidare framgår av direktivet att det bör stå de avtalsslutande parterna fritt att komma överens om bl.a. tillåten användning (skäl 40). Det talar för att inskränkningen inte ska tillämpas i sådana situationer då avtalet ger en mer begränsad rätt till användning än vad inskränkningen i och för sig skulle kunna ge utrymme för.

I ljuset av det som beskrivs ovan vill vi höra er uppfattning:

Fråga 5.2.1 a) Är beskrivningen och bedömningen ovan riktig? Om inte, vad är felaktigt?

Fråga 5.2.1 b) Hur bör den nya avtalslicensen förhålla sig till de redan existerande?

Fråga 5.2.1 c) I vilka situationer bör inskränkningen vara tillämplig? Vad gäller t.ex. då organisationen bara vill licensiera en del av det behov som institutionen har?

5.2.2 Utgångna verk - verk som inte finns i handeln

Vilka verk som ska omfattas av licenslösningen bestäms i direktivet på så sätt att det i god tro ska kunna antas att hela verket inte är tillgängligt för allmänheten via sedvanliga kommersiella kanaler, sedan en rimlig ansträngning har gjorts för att avgöra om det är tillgängligt för allmänheten.

I fråga om vad som kan antas tillgängligt för allmänheten via sedvanliga kommersiella kanaler finns det ett flertal vägledande exempel i de skäl som särskilt anknyter till bestämmelserna. Till att börja med omfattas såväl verk som aldrig funnits tillgängliga via kommersiella kanaler som verk som inte längre saluförs där. Där nämns också att en begränsad tillgång till ett verk, till exempel i andrahandsbutiker, inte bör resultera i att tillgänglighet för allmänheten anses föreligga via sedvanliga kommersiella kanaler. Inte heller bör en kommersiell tillgång till t.ex. andra språkversioner eller audiovisuella anpassningar av litterära verk, utesluta att verket anses utgått. Som ett exempel på motsatsen anges fallet då ett verk finns tillgängligt i någon av sina olika versioner, till exempel senare utgåvor av litterära verk och alternativa versioner av filmverk, eller i någon av sina olika former, såsom digitala och tryckta format av samma verk. I sådana fall bör verket inte anses saknas i handeln.

Medlemsstaterna får föreskriva specifika krav, exempelvis ett brytdatum, för att avgöra om verk ska falla inom ramen för regelverket. Sådana krav ska inte gå utöver vad som är nödvändigt och rimligt, och ska inte utesluta möjligheten att fastställa att en uppsättning av verk som helhet är ”utgången”, när det är rimligt att anta att alla verk är ”utgångna”. I skälen som särskilt anknyter till artikeln utvecklas exemplet med brytdatum som krav på att en viss tidsperiod ska ha löpt sedan verket för första gången var kommersiellt tillgängligt (skäl 37). Det handlar alltså om att medlemsstaterna kan fastslå gränser för när ett verk eller en annan skyddad prestation överhuvudtaget kan utgöra ett ”utgått verk”. Det skulle t.ex. vara möjligt att helt utesluta verk utgivna efter ett visst år från det nu aktuella regelverket.

I ljuset av det som beskrivs ovan vill vi höra er uppfattning i följande frågor:

Fråga 5.2.2 a) Är beskrivningen och bedömningen ovan riktig? Om inte, vad är felaktigt?

Fråga 5.2.2 b) Finns det anledning att föreskriva specifika krav för att avgöra om verk (och andra skyddade prestationer) som inte finns i handeln ska omfattas av det särskilda licensieringssystem med underliggande inskränkning i upphovsrätten på det sätt som medlemsstaterna ges möjlighet att göra enligt artikel 8.5 andra stycket? Vilka fördelar respektive nackdelar vore det förenat med?

5.2.3 Rimlig ansträngning

Artikel 8.5 föreskriver endast att en rimlig ansträngning ska göras för att avgöra om ett verk eller en annan skyddad prestation inte är tillgänglig för allmänheten.

I skälen anges att de rimliga ansträngningarna ska ske med beaktande av egenskaperna hos det specifika materialet eller det specifika beståndet (uppsättningen). De rimliga ansträngningarna bör inte inbegripa upprepade åtgärder över tid, men de bör dock omfatta att lättillgängliga belägg för att materialet kommer att göras tillgängligt via sedvanliga kommersiella kanaler beaktas. En bedömning verk för verk bör krävas endast när det anses rimligt med tanke på tillgången till relevant information, sannolikheten för kommersiell tillgänglighet och den förväntade transaktionskostnaden. I många fall skulle status som utgången för ett bestånd eller en samling verk (uppsättning) kunna fastställas med hjälp av en proportionell mekanism, t.ex. stickprov (skäl 38).

Det kan alltså konstateras att avsikten torde vara att skapa en flexibel ordning där mindre betungande åtgärder kan förväntas i de fall när omständigheterna talar tydligt för att materialet inte finns kommersiellt tillgängligt. Det kan t.ex. röra sig om material som överhuvudtaget aldrig har varit avsett för att omsättas i handeln. Omvänt torde det ställas högre krav i de fall då det finns anledning att anta att verket funnits tillgängligt via sedvanliga kanaler, särskilt i fall då detta ligger tidsmässigt nära tiden för utnyttjandet.

I rimlighetsavvägningen ligger också, såsom skälen måste förstås, att kontrollen i första hand ska göras i den medlemsstat där institutionen är etablerad. Endast om en rimlighetsbedömning ger vid handen att kontroll ska ske även i andra länder, finns det anledning till detta. En sådan situation kan

t.ex. vara då det finns lättillgänglig information om att ett litterärt verk först publicerats i en viss språkversion i en annan medlemsstat.

Det kan noteras att det inte föreskrivs någon dokumentationsplikt i förhållande till den rimliga ansträngning som ska ha gjorts för att avgöra om ett verk eller en uppsättning av verk är tillgängligt för allmänheten. Det skiljer sig från vad som gäller för herrelösa verk enligt 16 b § första stycket upphovsrättslagen som genomför direktivet om föräldralösa verk. I skäl 38 anges att det bör stå medlemsstaterna fritt att fastställa fördelningen av ansvaret för de rimliga ansträngningarna. I detta torde också ligga en fördelning av risken för att det i efterhand visar sig att rimliga ansträngningar inte vidtagits.

I ljuset av det som beskrivs ovan vill vi höra er uppfattning i följande frågor:

Fråga 5.2.3 a) Är beskrivningen och bedömningen ovan riktig? Om inte, vad är felaktigt?

Fråga 5.2.3 b) Finns det anledning att på något sätt fastställa en fördelning av ansvaret för rimliga ansträngningar? Vad bör konsekvensen vara av att rimliga ansträngningar inte vidtagits? Hur bör denna risk fördelas?

5.2.4 Kollektiva förvaltningsorganisationer – representativitet och kravet på lika behandling

Enligt direktivet ska medlemsstaterna se till att en kollektiv förvaltningsorganisation kan ingå de ifrågavarande avtalen. Vad som avses med kollektiv förvaltningsorganisation definieras inte i artikeln. Däremot finns en sådan definition i direktivet 2014/26/EU om kollektiv förvaltning av upphovsrätt. Enligt det direktivet avses med begreppet kollektiv förvaltningsorganisation en organisation som har tillstånd enligt lag eller genom överlåtelse, licens eller annat avtal att som sitt enda eller huvudsakliga syfte förvalta upphovsrätter eller närstående rättigheter för mer än en rättighetshavare till gemensamt gagn för dessa rättighetshavare, och antingen ägs eller kontrolleras av sina medlemmar eller är organiserad på ideell basis eller båda delarna (artikel 2 i det direktivet).

Det ligger nära till hands att anta att med kollektiv förvaltningsorganisation i artikel 8, avses en sådan organisation som definieras i artikel 2 i direktivet om kollektiv förvaltning av upphovsrätt. En hänvisning till det direktivet finns också i skälen (skäl 34).

Enligt direktivet krävs vidare att den kollektiva förvaltningsorganisation som ingår avtalet, på grundval av sitt mandat, är tillräckligt representativ i fråga om rättsinnehavare avseende den typ av verk eller andra alster som avses och de rättigheter som är föremål för licensen. Det krävs också att lika behandling garanteras alla rättsinnehavare i förhållande till licensvillkoren, dvs. såväl medlemmar som utanförstående rättsinnehavare.

När det gäller kravet på representativitet är det till att börja med viktigt att konstatera att det inte tar sikte på representativitet i förhållande till verk eller rättsinnehavare vars rättigheter omfattas av det enskilda avtalet.

Organisationen ska i stället för det första vara representativ i förhållande till rättsinnehavare avseende den typ av verk som avtalet omfattar. Om avtalet avser bildkonstverk ska organisationen vara representativ för bildkonstnärer. För det andra ska organisationen vara representativ i förhållande till de rättigheter som är föremål för licensen. Med rättigheter bör i detta avseende förstås den förfoganderätt som upplåtes genom avtalet. Det är alltså inte tillräckligt att man företräder en stor mängd bildkonstnärer i allmänhet. Organisationen måste också i tillräckligt hög grad förvalta t.ex. bildkonstnärers rätt till exemplarframställning och överföring till allmänheten, om det är dessa rättigheter som avtalet omfattar.

Slutligen följer också av direktivet (artikel 8.6) att en licens enligt de nu aktuella bestämmelserna ska sökas hos en organisation som är representativ för den medlemsstat där kulturarvsinstitutionen är etablerad.

Upphovsrättslagens bestämmelser om vilka organisationer som kan ingå avtal med avtalslicensverkan är inte begränsat till sådana kollektiva förvaltningsorganisationer som avses i artikel 2 i direktivet om kollektiv förvaltning av upphovsrätt. Också organisationer som inte har kollektiv förvaltning som sitt huvudsakliga syfte kan ingå sådana avtal och så sker också. För den nu aktuella avtalslicensen, om en sådan lösning väljs, kan det dock med hänsyn till direktivets utformning finnas skäl att begränsa kretsen av organisationer som kan ingå avtal.

För att en organisation som förvaltar upphovsrätter ska kunna ingå avtal med avtalslicensverkan krävs vidare att organisationen företräder ett flertal upphovsmän till i Sverige använda verk på området (42 a § första stycket upphovsrättslagen). För att organisationen ska vara behörig krävs alltså att den företräder tillräckligt många upphovsmän till verk på det aktuella området. För

att kunna utlösa avtalslicens krävs emellertid därutöver att organisationen också är representativ för de rättigheter som aktualiseras i enskilda avtal. Avtalslicensen bygger nämligen på att organisationen ingår avtalet å sina medlemmars vägnar, varefter lagregeln ”sträcker ut” avtalet till att på samma sätt gälla också för de som inte är medlemmar. En förutsättning för att så ska kunna ske är att organisationen har mandat från sina medlemmar att avtala om de ifrågavarande rättigheterna.

När det gäller kravet på att licensen ska sökas hos en organisation som är representativ för den medlemsstat där institutionen är etablerad kan konstateras att upphovsrättslagens regler om avtalslicens förutsätter att organisationen är representativ i förhållande till de verk som används på området i Sverige. En sådan organisation kan vara såväl svensk som utländsk, men kan förutsättas uppfylla direktivets krav på att vara representativ i förhållande till de institutioner som är etablerade här. Någon särskild reglering i detta avseende framstår inte som nödvändig.

De upphovsmän som inte företräds av organisationen men vars verk som huvudregel omfattas av avtalslicensen ska i fråga om ersättning som lämnas enligt avtalet vara likställda med de upphovsmän som organisationen företräder. Samma krav på likställighet finns i fråga om förmåner från organisationen vilka väsentligen bekostas genom ersättningen. Om en organisation t.ex. använder ersättningarna för att ge stipendier så ska utanförstående upphovsmän ha samma rätt att delta som de upphovsmän som företräds av organisationen. Utanförstående upphovsmän har vidare, oavsett dessa regler, alltid rätt att få ersättning som hänför sig till utnyttjandet (42 a § andra stycket upphovsrättslagen).

Upphovsrättslagens krav på representativitet och likabehandling förefaller alltså uppfylla direktivets motsvarande krav. Det förefaller rimligt att samma krav på representativitet och likabehandling gäller för de förvaltningsorganisationer som träffar avtal med kulturarvsinstitutioner enligt de särskilda bestämmelserna om användning av verk som finns permanent i kulturarvsinstitutionernas samlingar men som inte finns i handeln.

I ljuset av det som beskrivs ovan vill vi höra er uppfattning i följande frågor:

Fråga 5.2.4 a) Är beskrivningen och bedömningen ovan riktig? Om inte, vad är felaktigt?

5.2.5 Vilka rättsinnehavare och förfoganden ska omfattas?

Bestämmelsen i artikel 8.1 innehåller inte någon uttrycklig reglering av vilka rättsinnehavare som ska omfattas. Det ligger dock nära till hands att, med utgångspunkt från ordalydelsen i övrigt, utgå från att det är samtliga rättighetshavarkategorier som avses.

Detta bekräftas också av utformningen av inskränkingsbestämmelsen (artikel 8.2). Av den bestämmelsen framgår att inskränkningen ska gälla för alla verkstyper och alla prestationer som unionsrätten erbjuder skydd för. Också i detta fall torde det för svensk del finnas skäl att låta bestämmelserna omfatta också den i Sverige förekommande fotografirätten (jfr avsnitt 2.2.1).

Som ovan konstateras framgår av artikel 8.1 att samtliga de delar av ensamrätten som harmoniserats inom EU träffas av bestämmelsen, dvs. exemplarframställningsrätten, spridningsrätten och rätten till överföring till allmänheten, det sistnämnda inbegripet att verket görs tillgängligt på ett sådant sätt att allmänheten kan ta del av dem från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer.

Vad beträffar inskränkningen kan emellertid konstateras att tillämpningsområdet såvitt avser förfoganderätten är mer begränsad (artikel 8.2). Här hänvisas såvitt avser databaser (som regleras i databasdirektivet) och de verk och närstående rättigheter som regleras i infosoc-direktivet inte till spridningsrätten (jfr dock hänvisningen till datorprogramdirektivet som omfattar denna förfoganderätt).

Av artikeltexten som sådan framgår också att det som inskränkingsbestämmelsen ska ge utrymme för är att ”tillgängliggöra” (*eng. make available*) verk. Med det språkbruk som genomgående används i direktivet framstår det som att det som avses är den del av överföringsrätten som sker på begäran. Det bekräftas också av skälen, av vilka framgår att det ”bör vara möjligt för kulturarvsinstitutioner att tillgängliggöra utgångna verk eller andra alster som finns permanent i deras samlingar online i alla medlemsstater, inom ramen för ett harmoniserat undantag från eller en harmoniserad inskränkning i upphovsrätten och närstående rättigheter (skäl 32).

I ljuset av det som beskrivs ovan vill vi höra er uppfattning:

Fråga 5.2.5 a) Är beskrivningen och bedömningen ovan riktig? Om inte, vad är felaktigt?

5.2.6 Möjligheten att meddela förbud

Enligt direktivet ska rättsinnehavare när som helst, enkelt och faktiskt, få utesluta sina verk eller andra alster från licensiering eller från användning med stöd av inskränkningen, antingen i allmänhet eller i specifika fall. Detta ska också kunna ske efter att ett avtal ingåtts eller en användning påbörjats (artikel 8.4). I praktiken handlar det alltså om att rättsinnehavaren ska kunna meddela förbud mot användning.

När det gäller svenska avtalslicenser kan rättighetshavaren hos någon av de avtalsslutande parterna meddela förbud mot förfogandet. Det gäller samtliga avtalslicensbestämmelser, med undantag för avtalslicensen för vidareändringar (42 f §) där kollektiv förvaltning är obligatorisk. Det ligger nära till hands att möjligheten för rättighetshavare till sådana verk som inte finns i handeln att utesluta sina verk formuleras på samma sätt, dvs. att de kan meddela förbud mot användning hos någon av de avtalsslutande parterna, dvs. aktuell kulturarvsinstitution eller aktuell förvaltningsorganisation. Det finns inga särskilda regler om hur ett sådant förbud kan utformas. Det kan alltså utformas som ett förbud mot användning i allmänhet eller i specifika fall, inbegripet efter det att ett licensavtal ingåtts eller efter det att den berörda användningen påbörjats på de sätt som krävs enligt direktivet. För det fall det inte finns möjlighet att licensiera användningen och inskränkningen är tillämplig och en kulturarvsinstitution gör förfoganden i enlighet med inskränkningen, bör det vara tillräckligt och lämpligt att det finns motsvarande möjlighet att förbjuda användning, med den skillnaden att det endast bör kunna göras hos aktuell kulturarvsinstitution. Information som syftar till att ge möjlighet att identifiera vilka verk som används och vilka parter som är inblandade kommer att finnas tillgängliga på den webbportal som kommer att upprättas och förvaltas av EU:s immaterialrättsmyndighet i enlighet med artikel 10.1.

I ljuset av det som beskrivs ovan vill vi höra er uppfattning:

Fråga 5.2.6 a) Är beskrivningen och bedömningen ovan riktig? Om inte, vad är felaktigt?

5.2.7 Gränsöverskridande effekt

Direktivet förutsätter att en licens som beviljats enligt de nya bestämmelserna ska möjliggöra användning inom hela unionen (inkl. EES), om parterna till avtalet är ense om detta. Det ankommer, enligt artikel 9.1, på medlemsstaterna

att säkerställa detta. I skälen anges att det bör stå de avtalsslutande parterna fritt att bestämma om licensers territoriella räckvidd, inbegripet möjligheten att omfatta alla medlemsstater (skäl 40). För svensk del kan konstateras att det inte i svensk rätt är möjligt att reglera vad som ska vara tillåten eller otillåten användning i andra länder. Däremot finns det anledning att reglera att användning som sker i Sverige enligt avtal som ingåtts i en annan medlemsstat med stöd av motsvarande bestämmelser där, ska vara tillåten. En möjlighet att åstadkomma detta är genom att införa en inskränkning i upphovsrätten med denna innebörd. En annan möjlighet är att föreskriva en ursprungslandsprincip för sådan användning som sker i andra medlemsstater.

I förhållande till den sekundära inskränkningen kan konstateras att denna föreskriver en etableringslandsprincip som motsvarar den som ska gälla för undervisningsverksamhet (jfr avsnitt 3.2.6). En motsvarande reglering bör alltså rimligen införas för den nu aktuella inskränkningen.

I ljuset av det som beskrivs ovan vill vi höra er uppfattning i följande frågor:

Fråga 5.2.7 a) Är beskrivningen och bedömningen ovan riktig? Om inte, vad är felaktigt?

Fråga 5.2.7 b) På vilket sätt bör det säkerställas att användning som sker i andra medlemsstater med stöd av avtal där, ska kunna ske även i Sverige?

5.2.8 Undantaget för verk och andra skyddade prestationer från tredje länder

Som framgått ska bestämmelserna om användning av utgångna verk inte tillämpas i vissa situationer där det finns en stark anknytning till ett land utanför EU (EES).

Av skälen framgår att bestämmelserna, av hänsyn till principen om internationell hövlighet, inte bör tillämpas om det finns tillgängliga belegg för en presumtion om att en samling eller ett bestånd (uppsättning) i huvudsak består av material från sådana tredje länder. Det handlar alltså om en bedömning i förhållande till samlingar av verk som avses omfattas av en licens. Inte heller här behöver det göras en bedömning verk för verk, om det inte följer av de allmänna principerna för vad som utgör en rimlig ansträngning (skäl 39). Det som nu sagts hindrar alltså inte att också verk med anknytning till tredje länder licensieras eller används med stöd av inskränkningen. Undantaget gäller endast de situationer då det kan antas att

sådana verk utgör huvuddelen av de verk som samlingen består av. Avtalslicensen och inskränkningen bör begränsas i enlighet med vad direktivet föreskriver i detta avseende.

Som tidigare konstaterats finns det även ett undantag från undantaget. Licensiering och användning ska kunna ske också i sådana här situationer, om den avtalsslutande organisationen är representativ också för rättsinnehavarna i det aktuella tredje landet. Så torde t.ex. kunna vara fallet om organisationen har avtal med en systerorganisation i det landet som ger möjlighet att representera deras rättigheter här. Också detta bör regleras i de bestämmelser som nu införs.

I ljuset av det som beskrivs ovan vill vi höra er uppfattning i följande frågor:

Fråga 5.2.8 a) Är beskrivningen och bedömningen ovan riktig? Om inte, vad är felaktigt?

5.3 Informationsåtgärder (art. 10)

5.3.1 Direktivet (art. 10.1)

Medlemsstaterna ska säkerställa att viss information görs permanent (möjligen snarare stadigvarande; jfr permanently i den engelska språkversionen), enkelt och faktiskt tillgänglig på en offentlig gemensam webbportal. Den information som ska göras tillgänglig är 1) information som syftar till att identifiera de verk (eller andra alster) som inte finns i handeln som omfattas av en licens som har beviljats i enlighet med artikel 8.1 eller som används inom ramen för den inskränkning som föreskrivs i artikel 8.2, 2) information om de alternativ som står till förfogande för de rättsinnehavare som avses i artikel 8.4, 3) så snart den är tillgänglig och i relevanta fall, information om parterna i licensavtalet, de territorier som omfattas och användningarna. Informationen ska komma från kulturarvsinstitutioner, kollektiva förvaltningsorganisationer eller relevanta myndigheter. Informationen ska vara tillgänglig på webbportalen från minst sex månader före det att verk distribueras, överförs till allmänheten eller tillgängliggörs för allmänheten i enlighet med licensen eller inom ramen för inskränkningen. Webbportalen ska upprättas och förvaltas av EU:s immaterialrättsmyndighet (artikel 10.1).

5.4 Särskilda frågeställningar

Inom EU:s immaterialrättsmyndighet pågår arbetet med att upprätta och utforma webbportalen.

En liknande webbportal finns beträffande herrelösa verk. Enligt 16 d § upphovsrättslagen får regeringen meddela föreskrifter om skyldighet för berättigade användare att till regeringen eller den myndighet regeringen utser lämna de uppgifter som enligt direktivet om viss tillåten användning av föräldralösa verk ska registreras hos EU:s immaterialrättsmyndighet. Enligt 3 § upphovsrättsförordningen ska användarna lämna uppgifterna till Patent- och registreringsverket som i sin tur ska vidarebefordra uppgifterna till EU:s immaterialrättsmyndighet.

I ett utkast som EU:s immaterialrättsmyndighet har upprättat i fråga om utformningen av webbportalen har myndigheten föreslagit att kulturarvsinstitutioner och kollektiva förvaltningsorganisationer ska kunna föra in uppgifter i webbportalen utan någon mellanhand. Enligt utkastet ska vidare varje medlemsstat ha någon eller några med ansvar för att endast verkliga kulturarvsinstitutioner och kollektiva förvaltningsorganisationer registreras som användare med sådan behörighet. Information från kulturarvsinstitutioner och kollektiva förvaltningsorganisationer kommer alltså troligen kunna tillhandahållas direkt till webbportalen.

I övrigt ligger det nära till hands att reglera skyldigheten att tillhandahålla information på motsvarande sätt som när det gäller information om herrelösa verk.

I ljuset av det som beskrivs ovan vill vi höra er uppfattning i följande frågor:

Fråga 5.4 a) Är beskrivningen och bedömningen ovan riktig? Om inte, vad är felaktigt?

5.5 Direktivet (art. 10.2)

Medlemsstaterna ska, om så är nödvändigt för rättsinnehavarnas allmänna kännedom, föreskriva att ytterligare lämpliga informationsåtgärder vidtas avseende möjligheten för kollektiva förvaltningsorganisationer att licensiera verk enligt förevarande licensieringssystem, de beviljade licenserna, användningarna inom ramen för den underliggande inskränkningen och de alternativ för att utesluta sina verk som finns för rättsinnehavare vid

användning med stöd av förevarande licensieringssystem eller underliggande inskränkning. De eventuella ytterligare lämpliga informationsåtgärderna ska vidtas i den medlemsstat där licensen inhämtas eller, om det är fråga om användning med stöd av den underliggande inskränkningen, i den medlemsstat där kulturarvsinstitutionen är etablerad. Om exempelvis verkens ursprung utgör belegg för att rättsinnehavarnas kännedom bättre skulle kunna stärkas i andra medlemsstater eller tredjeländer ska sådana informationsåtgärder även omfatta de medlemsstaterna och tredjeländerna (artikel 10.2).

I ljuset av det som beskrivs ovan vill vi höra er uppfattning i följande frågor:

Fråga 5.5 a) Är beskrivningen och bedömningen ovan riktig? Om inte, vad är felaktigt?

Fråga 5.5 b) Är det nödvändigt för rättsinnehavarnas allmänna kännedom att föreskriva ytterligare informationsåtgärder?

6. Kollektiv licensiering med utsträckt verkan (art. 12)

6.1 Direktivet

Direktivets artikel 12 innehåller fakultativa regler som syftar till att säkerställa att medlemsstaterna ska kunna införa – eller behålla – regler för att underlätta kollektiv licensiering. Sådana system som avses i artikeln är sådana som förekommer i vissa av medlemsstaterna, t.ex. avtal med avtalslicensverkan, rättsliga mandat eller presumtioner om representation (artikel 12.1). Sådana system gör det möjligt för användare att med organisationer som företräder upphovsmän ingå avtal som ger rätt att använda även verk (och andra skyddade prestationer) av upphovsmän som inte företräds av organisationen.

Medlemsstaterna ska säkerställa att det licensieringssystem som finns eller införs endast tillämpas inom väl avgränsade användningsområden där det vanligtvis är så betungande och opraktiskt att inhämta tillstånd från enskilda rättsinnehavare att den erforderliga licensieringstransaktionen blir osannolik till följd av de egenskaper som kännetecknar användningen eller typerna av verk, och ska säkerställa att ett sådant licensieringssystem skyddar rättsinnehavarnas legitima intressen (artikel 12.2).

Medlemsstaterna ska vidare enligt en punktlista i artikel 12.3 föreskriva följande skyddsåtgärder. a) Den kollektiva förvaltningsorganisationen, på grundval av sitt mandat, är tillräckligt representativ i fråga om rättsinnehavare avseende den typ av verk som avses och de rättigheter som är föremål för licensen för medlemsstaten i fråga. b) Lika behandling garanteras alla rättsinnehavare, däribland avseende villkoren i licensen. c) Rättsinnehavare som inte har gett den organisation som hanterar licensen tillstånd kan när som helst enkelt och faktiskt undanta sina verk från det licensieringssystem som inrättats i enlighet med artikeln. d) Lämpliga informationsåtgärder vidtas för att informera rättsinnehavarna om möjligheten för den kollektiva förvaltningsorganisationen att licensiera verk, om den licensiering som sker i enlighet med artikeln, och om de alternativ som står till förfogande för rättsinnehavare som avses i led c, från och med en rimlig tidsperiod före det att verken används inom ramen för licensen. Informationsåtgärderna ska vara effektiva, utan krav på att varje rättsinnehavare informeras personligen.

Artikeln påverkar inte tillämpningen av kollektiva licensieringssystem med utsträckt verkan i enlighet med andra bestämmelser i unionsrätten, inbegripet bestämmelser som medger undantag eller inskränkningar. Artikeln ska inte tillämpas på obligatorisk kollektiv förvaltning av rättigheter. Artikel 7 i direktiv 2014/26/EU ska tillämpas på det licensieringssystem som föreskrivs i artikeln (artikel 12.4).

Artikel 12.5 och 12.6 rör medlemsstaternas skyldigheter att underrätta EU-kommissionen och EU-kommissionens rapporteringsskyldighet i frågor som rör licensieringssystem med stöd av bestämmelserna i artikeln. De behandlas inte i den här promemorian, då de inte påverkar det svenska genomförandet.

6.2 Särskilda frågeställningar

6.2.1 Väl avgränsade användningsområden

I svensk rätt finns avtalslicenser, som är ett sådant system som avses i artikel 12. Bestämmelserna i artikel 12 har tillkommit genom ett nära samarbete mellan framförallt Sverige, Danmark, Storbritannien och EU-kommissionen. De syftar till att säkerställa en EU-rättslig acceptans för de olika avtalslicenslösningar som finns i bl.a. dessa länder.

Bestämmelserna om avtalslicenser finns i 3 a kap. upphovsrättslagen. Avtalslicenser används på områden där det är svårt att komma i kontakt med

samtliga rättssinnehavare och där det förekommer utnyttjanden av en stor mängd skyddade verk. Avtalslicenserna innebär att en användare genom ett avtal med en representativ upphovsrättsorganisation kan få alla de rättigheter som han eller hon behöver för sin verksamhet samtidigt som berörda rättssinnehavare får ersättning. Den första avtalslicensbestämmelsen som infördes gällde utsändning av litterära och musikaliska verk i radio och tv (numera 42 e § upphovsrättslagen). Därefter har systemet byggts ut genom att nya bestämmelser avseende andra användningsområden förts in (42 b–42 d, 42 f och 42 g §§ upphovsrättslagen). De senaste ändringarna gjordes år 2013. Då infördes en generell avtalslicens som under vissa förutsättningar ger möjlighet till heltäckande avtal även i andra fall än som täcks av de särskilda avtalslicenserna (42 h § upphovsrättslagen). För att den generella avtalslicensen ska kunna användas krävs det att det är fråga om ett avgränsat användningsområde och att det är en förutsättning för utnyttjandet att användaren genom avtalet med organisationen ges rätt att utnyttja verk av det slag som avses med avtalet trots att verkens upphovsmän inte företräds av organisationen. De särskilda avtalslicensbestämmelserna bygger i grunden på samma principer.

Avtalslicenserna har alltså utformats mot bakgrund av behovet av att avtal av ifrågavarande typ bara ingås på områden som är väl avgränsade. Det handlar om områden där det praktiskt inte är möjligt att inhämta tillstånd från enskilda rättighetshavare för att lösa användningsbehoven. En viktig orsak är att se till att inte nyttjanden sker under förhållanden där avtal saknas och rättssinnehavarna därmed går miste om ersättning.

Direktivet ställer inte upp något krav på att det avgränsade området ska framgå direkt av lagstiftningen. Tvärtom framgår tydligt av skälen att det är möjligt att i den underliggande lagstiftningen ha en allmän bestämmelse och att det närmare användningsområdet avgränsas inom ramen för licensieringsförfarandet eller i beviljade licenser (skäl 49). Så är fallet med den svenska generella avtalslicensen. Det framstår mot den bakgrunden som att avtalslicenssystemet uppfyller de krav som ställs upp i artikel 12.2.

I ljuset av det som beskrivs ovan vill vi höra er uppfattning i följande frågor:

Fråga 6.2.1 a a) Är beskrivningen och bedömningen ovan riktig? Om inte, vad är felaktigt?

6.2.2 Organisationens representativitet m.m.

De organisationer som ingår avtal ska, på grundval av sitt mandat, vara tillräckligt representativa i fråga om rättsinnehavare avseende den typ av verk eller andra alster som avses och de rättigheter som är föremål för licensen för medlemsstaten i fråga (artikel 12.3 a). Kravet på representativitet skiljer sig inte från motsvarande krav i artikel 8 (se ovan avsnitt 5.2.4). Som konstateras där får det representativitetskrav som ställs upp i upphovsrättslagen anses uppfylla direktivets krav på tillräcklig representativitet. Av skälen till artikel 12 framgår också att det bör vara medlemsstaterna som fastställer de krav som ska uppfyllas av organisationerna för att de ska anses vara tillräckligt representativa (skäl 48).

I likhet med vad som gäller för artikel 8 talas också i artikel 12 om ”kollektiva förvaltningsorganisationer”. Till skillnad från hur begreppet används i artikel 8 konstateras emellertid i artikel 12.1 att regelverket gäller för ”kollektiva förvaltningsorganisationer som är föremål för de nationella regler som genomför direktiv 2014/26/EU”. Detta sätt att uttrycka sig i direktivet bör förstås som att det inte är nödvändigt att organisationen i fråga är en kollektiv förvaltningsorganisation enligt definitionen i artikel 2 i direktivet om kollektiv förvaltning av upphovsrätt. Det avgörande är om organisationen är föremål för de nationella bestämmelser som reglerar sådana organisationer (jfr även skäl 49). Att artikel 12 inte avser att begränsa möjligheterna för andra organisationer än de som särskilt definieras som sådana i direktivet om kollektiv förvaltning av upphovsrätt, följer också av vad som sägs i artikel 12.4 om att artikel 7 i det direktivet ska tillämpas på det licensieringssystem som föreskrivs i denna artikel. En sådan bestämmelse hade inte varit nödvändig om endast kollektiva förvaltningsorganisationer, för vilka artikel 7 alltid gäller, hade omfattats.

För att en organisation ska kunna träffa avtal med avtalslicensverkan krävs det att organisationen företräder ett flertal upphovsmän till i Sverige använda verk på det aktuella området (42 a § första stycket första meningen upphovsrättslagen). Organisationer som träffar sådana avtal är då också föremål för relevanta nationella regler som genomför EU-direktivet 2014/26/EU om kollektiv förvaltning av upphovsrätt (se 1 kap. 3 § lagen [2016:977] om kollektiv förvaltning av upphovsrätt).

De organisationer som kan träffa avtal med avtalslicensverkan bör anses uppfylla kravet i direktivet på representativitet och att vara underställda det regelverk som i övrigt krävs.

I likhet med artikel 8 ställer artikel 12 upp krav på att rättsinnehavare vars rättigheter omfattas av avtalet, men som inte företräds av den avtalsslutande organisationen ska garanteras lika behandling, däribland avseende licensvillkoren. Under avsnitt 5.2.4 ovan konstateras att det svenska avtalslicenssystemet uppfyller detta krav. Också möjligheterna för rättsinnehavarna att meddela förbud mot användning har behandlats under avsnitt 5.2.6 (jfr artikel 8.4 och artikel 12.3 c). Där görs bedömningen att direktivets krav på att rättsinnehavarna ska kunna undanta verk från användning får anses uppfyllt genom möjligheterna att meddela förbud. Det finns inte anledning att göra någon annan bedömning i det här sammanhanget.

I ljuset av det som beskrivs ovan vill vi höra er uppfattning i följande frågor:

Fråga 6.2.2 a) Är beskrivningen och bedömningen ovan riktig? Om inte, vad är felaktigt?

6.2.3 Lämpliga informationsåtgärder

Enligt artikel 12.3 d ska vidare lämpliga informationsåtgärder vidtas. Bestämmelserna om informationsåtgärder anger att det är rättsinnehavarna som ska nås av informationen och vilken information de ska få del av. Åtgärderna ska vidtas för att informera om möjligheterna att sluta licenser av det ifrågavarande slaget, den licensiering som sker i enlighet med bestämmelserna och hur rättsinnehavare ska gå tillväga för att undanta verk från användning.

Informationen ska lämnas från och med en rimlig tid före det att verk eller andra prestationer används i enlighet med en licens. Informationsåtgärderna ska, enligt artikel 12.3 d vara effektiva, utan krav på att varje rättsinnehavare ska informeras personligen. Det torde alltså lämnas ett relativt stort utrymme för medlemsstaterna att bestämma på vilket sätt informationen ska tillhandahållas. Av skälen framgår också att informationsåtgärderna bör vara ändamålsenliga under licensens hela giltighetstid och att de inte bör medföra en oproportionell administrativ börda för användare, kollektiva förvaltningsorganisationer eller rättsinnehavare (skäl 48).

I 10 kap. lagen om kollektiv förvaltning av upphovsrätt finns bestämmelser om information som organisationer som ingår avtal med avtalslicensverkan ska tillhandahålla bl.a. rättsinnehavare.

Som exempel kan nämnas att organisationen minst en gång varje år ska informera rättighetshavarna om förvaltningen av deras rättigheter (10 kap. 1 §). Skyldigheten gäller i förhållande till varje rättighetshavare vilket innebär att informationen ska avse förvaltningen av den enskilde rättighetshavarens rättigheter. Alla rättighetshavare som organisationen har tilldelat ersättning har rätt till information. Med att rättighetshavaren ska ha tilldelats ersättning avses att viss del av ersättningen fördelats på honom eller henne. Det krävs inte att ersättning har betalats ut. Informationen kan tillhandahållas rättighetshavaren t.ex. genom att den skickas per post eller e-post. Avgörande är att rättighetshavaren har en reell möjlighet att ta del av informationen. Organisationen har också skyldighet att lämna uppgifter till bl.a. rättighetshavare som begär att få informationen, om de verk och andra skyddade prestationer som organisationen förvaltar liksom de rättigheter till dessa som förvaltningen avser (10 kap. 4 §).

Bestämmelserna täcker inte sådan information som ska tillhandahållas enligt artikel 12. För att uppfylla direktivet bör det därför särskilt föreskrivas att organisationen ska tillhandahålla informationen.

Avtalslicensordningen är som utgångspunkt mycket välkänd i Sverige. När det gäller information till rättighetshavarna om möjligheten för den kollektiva förvaltningsorganisationen att licensiera verk och andra alster framstår det dessutom som att det är en mycket allmänt hållen information som direktivet ställer krav på. I och med att det är fråga om information om ett hypotetiskt utfall är det möjligen lämpligast att sådan allmän information tillhandahålls på organisationens webbplats (jfr 10 kap. 5 § 4 lagen om kollektiv förvaltning av upphovsrätt som föreskriver en skyldighet för kollektiva förvaltningsorganisationer att hålla information om de allmänna villkoren för licensiering tillgänglig på sin webbplats).

Information om den licensiering som sker i enlighet med artikeln och de alternativ som står till förfogande för utanförstående rättsinnehavare att förbjuda användning är också relativt allmänt hållen. Den grupp av rättighetshavare som ska erbjudas skydd genom informationen torde i många fall vara ganska stor, främst utanförstående rättsinnehavare vars verk

potentiellt kan komma att användas med stöd av licensen. I linje med detta anges det också uttryckligen i artikeln att det inte krävs att varje rättighets-havare ska informeras personligen. Ett mål med informationsåtgärderna bör rimligen vara att utanförstående rättsinnehavare som inte är insatta i vilken typ av avtal med avtalslicensverkan som organisationen ingår och möjligheterna att förbjuda användning av sina verk ges en reell möjlighet att ta del av informationen.

I SOU 2010:24 Avtalad upphovsrätt föreslogs att en organisation som ingår avtal som utlöser avtalslicens på lämpligt sätt ska offentliggöra att ett avtal om utnyttjande har ingåtts och lämna sådan information om avtalet att krav på ersättning kan framställas. Av författningskommentaren till det förslaget konstaterades att avtalet t.ex. kan offentliggöras på organisationens hemsida på internet och att informationen om avtalet ska vara så detaljerad att en upphovsman som vill framställa krav på individuell ersättning kan göra det. Regeringen gick inte vidare med det förslaget i samband med att det behandlades i propositionen Förbättrade möjligheter till licensiering av upphovsrätt (prop. 2012/13:141).

Direktivet ställer knappast upp något krav på att informationen ska lämnas i någon annan form än på organisationens hemsida. Däremot torde det tydligt behöva framgå att rättsinnehavare även har en möjlighet att meddela förbud. I vilken tid före ett utnyttjande information om detta måste offentliggöras torde behöva bedömas från fall till fall, med ledning av bl.a. utnyttjandets karaktär och rättsinnehavarens möjligheter och behov att agera innan en användning aktualiseras. Det torde inte finnas något hinder mot att sådan information lämnas också i tiden före det en viss ny typ av licens förekommer på marknaden. Något krav på att lämna information om varje enskilt avtal som ingås torde dock inte kunna anses följa av direktivet.

Sammanfattningsvis framstår det som rimligt att i anslutning till bestämmelserna om avtalslicens i 3 a kap. upphovsrättslagen ta in bestämmelser med den innebörd som anges ovan.

I ljuset av det som beskrivs ovan vill vi höra er uppfattning i följande frågor:

Fråga 6.2.3 a) Är beskrivningen och bedömningen ovan riktig? Om inte, vad är felaktigt?

Fråga 6.2.3 b) Bör den information som ska tillhandahållas enligt artikel 12.3 d) tillhandahållas på något annat sätt? Hur detaljerad bör informationen vara? Bör det räcka med att organisationen på sin hemsida redogör för vilken typ av licenser som ingås eller bör information om enskilda avtal lämnas?

6.2.4 Förhållandet till direktivet om kollektiv förvaltning av upphovsrätt

Kravet på att artikel 7 i EU-direktivet 2014/26/EU om kollektiv förvaltning av upphovsrätt ska tillämpas innebär att de bestämmelser i lagen om kollektiv förvaltning av upphovsrätt som genomför artikel 7 behöver vara tillämpliga för samtliga organisationer som träffar avtal med avtalslicensverkan. Alltså även när den förvaltande organisationen inte är en kollektiv förvaltningsorganisation enligt definitionen i 1 kap. 4 § lagen om kollektiv förvaltning av upphovsrätt, för vilka reglerna förstås redan gäller. Bestämmelserna i artikel 7 rör förhållandet till utanförstående rättsinnehavare. De bestämmelser i lagen om kollektiv förvaltning som det handlar om är 4 kap. 3 § om möjligheterna att använda elektronisk kommunikation för att meddela sig med organisationen, 10 kap. 8 § om hantering av klagomål och 11 kap. 12 § första stycket om information om vissa representationsavtal. Dessa bestämmelser gäller i dag enligt lagen om kollektiv förvaltning av upphovsrätt inte för andra organisationer än kollektiva förvaltningsorganisationer. En anpassning kan därför behöva ske. Bestämmelserna i 10 kap. 4 §, som också genomför artikel 7 i EU-direktivet om kollektiv förvaltning av upphovsrätt, gäller redan för samtliga organisationer som träffar avtal med avtalslicensverkan (se 1 kap. 3 §).

I ljuset av det som beskrivs ovan vill vi höra er uppfattning i följande frågor:

Fråga 6.2.4 a) Är beskrivningen och bedömningen ovan riktig? Om inte, vad är felaktigt?