

Lagrådsremiss

Upphovsrätten i informationssamhället

– genomförande av direktiv 2001/29/EG, m.m.

Regeringen överlämnar denna remiss till Lagrådet.

Stockholm den 20 januari 2005

Thomas Bodström

Christine Lager
(Justitiedepartementet)

Lagrådsremissens huvudsakliga innehåll

Utvecklingen av den digitala tekniken har medfört att upphovsrättsligt skyddade verk kan kopieras snabbt och enkelt och överförs mellan olika länder, t.ex. via nätverk som Internet, på ett helt annat sätt än tidigare. Detta är bakgrunden till Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället. Direktivet bygger på två internationella fördrag som antogs av FN:s organ för immaterialrätt, World Intellectual Property Organisation (WIPO) i december 1996. I lagrådsremissen lämnas förslag till hur direktivet skall genomföras i svensk rätt och till ett svenskt tillträde till WIPO-fördragen. Samtidigt föreslås också vissa andra ändringar som inte direkt följer av direktivet, men som har ett nära samband med de frågor som direktivet behandlar. Förslagen innebär omfattande ändringar i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk.

Förslagen syftar till att värna upphovsrätten, framförallt i den digitala miljön. Skapande verksamhet måste stimuleras. Det är viktigt för hela samhället. Samtidigt skall balansen mot viktiga allmänna intressen av att få nyttja verk tillgodoses och anpassas till den digitala utvecklingen. De viktigaste förslagen är följande.

Upphovsmännens ensamrättigheter klargörs. Direktivet ger upphovsmännen ensamrätt att överföra verk till allmänheten. I detta ingår att verk görs tillgängliga för allmänheten på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till verken från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer. Huvudexemplet på ett sådant förfogande är att ett verk läggs ut på en webbplats på Internet. Förslaget innebär att det i upphovsrättslagen förs in en uttrycklig ensamrätt för upphovsmän att överföra sina verk till allmänheten. Alla tillgängliggöranden av verk på Internet, eller andra

tillgängliggöranden på distans, kommer alltså att benämnas som en *överföring till allmänheten* och kräva upphovsmännens tillstånd.

Skyddet för vissa till uphovsrätten närstående rättigheter – nämligen skyddet för utövande konstnärer (t.ex. musiker och sångare) vad gäller deras framförande av ett verk, för fonogram- och filmproducenter och för radio- och televisionsföretag – förstärks. Till följd av de ändringar som föreslås kommer även dessa rättighetshavares tillstånd att krävas för att tillgängliggöra deras prestationer på nätverk som Internet på ett sådant sätt att enskilda kan få del av prestationerna från en plats och vid en tidpunkt som de själva bestämmer.

Rätten att framställa kopior för privat bruk föreslås gälla även fortsättningsvis, men i något begränsad form. Det föreslås bl.a. att kopiering för privat bruk inte skall vara tillåten om det exemplar som är den egentliga förlagan till kopian framställts eller gjorts tillgänglig för allmänheten utan uphovsmännens tillstånd. Detta innebär att kopiering för privat bruk av material som lagts ut på nätverk som Internet utan uphovsmännens tillstånd inte längre kommer att vara tillåten. En annan begränsning som föreslås avser kopiering av litterära verk. Sådan kopiering skall fortsättningsvis få avse endast begränsade delar av sådana verk eller sådana verk av begränsat omfång. Hela böcker kommer alltså fortsättningsvis att få kopieras endast i undantagsfall.

För att i någon mån kompensera för den lagliga kopieringen för privat bruk finns regler om så kallad kassettersättning. Därmed avses den ersättning i form av ett visst belopp som betalas för anordningar som är särskilt ägnade för framställning av kopior för privat bruk av ljud och rörliga bilder (t.ex. inspelningsbara cd- och dvd-skivor). Enligt förslaget höjs kassettersättningen något och anpassas till utvecklingen av den digitala tekniken. En möjlighet att jämka ersättningen införs.

För att underlätta för utbildningsväsendet att använda uphovsrättsligt skyddat material föreslås en utvidgning av den avtalslicens som hittills gällt till att också omfatta framställning av digitala exemplar av verk. Vidare föreslås nya avtalslicenser för vissa nyttjanden av bibliotek och arkiv samt för vissa former av framställning av exemplar inom företag och myndigheter m.m.

Den digitala tekniken ger nya möjligheter för personer med funktionshinder att ta del av information i uphovsrättsligt skyddade verk som böcker, tidningar m.m. Dagens lagstiftning är inte anpassad till denna situation. Det finns även andra brister med lagstiftningen. Den inskränkning som ger möjlighet till framställning av exemplar m.m. till personer med funktionshinder utvidgas därför.

Nya bestämmelser om skydd för tekniska åtgärder införs. Bestämmelserna innebär att det blir straffbart att tillverka eller sälja produkter, eller tillhandahålla tjänster, som huvudsakligen är utformade för att kringgå en digital eller analog spärr, eller annan teknisk åtgärd, som hindrar eller begränsar framställning av exemplar eller tillgängliggörande för allmänheten av uphovsrättsligt skyddade verk. Själva kringgåendet av den tekniska åtgärden blir också förbjudet. Bestämmelserna syftar bl.a. till att ge uphovsmännen och till uphovsrätten närstående rättighetshavare ökat skydd mot otillåtna förfoganden med deras skyddade verk och prestationer i den digitala

miljön, t.ex. på nätverk som Internet. Ett annat syfte är att stimulera handel med upphovsrättsligt skyddade verk i denna miljö.
Lagändringarna föreslås träda i kraft den 1 juli 2005.

Innehållsförteckning

1	Beslut.....	8
2	Författningsförslag	9
2.1	Förslag till lag om ändring i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk	9
2.2	Förslag till lag om ändring i lagen (1980:612) om medling i vissa upphovsrättstvister	34
3	Ärendet och dess beredning.....	35
4	Huvuddragen i gällande rätt	36
4.1	Grundläggande drag i upphovsrättslagen.....	37
4.2	Internationella konventioner	39
4.2.1	Bernkonventionen.....	39
4.2.2	Romkonventionen.....	40
4.2.3	TRIP:s-avtalet	41
5	Europaparlamentets och rådets direktiv om upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället.....	42
5.1	Allmänt om direktivets syfte.....	42
5.2	Huvuddragen i direktivet	43
5.3	Ensamrättigheterna	43
5.4	Inskränkningar i ensamrättigheterna.....	44
5.5	Rättsligt skydd för tekniska åtgärder m.m.	46
6	Utgångspunkter för genomförandet.....	47
7	Ensamrättigheter.....	48
7.1	Exemplarframställning.....	48
7.1.1	Nuvarande ordning	48
7.1.2	Överväganden	49
7.2	Tillgängliggörande för allmänheten.....	55
7.2.1	Nuvarande ordning	55
7.2.2	Överväganden	58
8	Inskränkningar i ensamrättigheterna	79
8.1	Trestegsregeln	79
8.2	Namn- och källangivelse.....	82
8.2.1	Nuvarande ordning	82
8.2.2	Överväganden	82
8.3	Framställning av s.k. tillfälliga exemplar	86
8.3.1	Nuvarande ordning	86
8.3.2	Överväganden	88
8.4	Framställning av exemplar för privat bruk	97
8.4.1	Nuvarande ordning	97
8.4.2	Överväganden	100
8.5	Direktivets krav på rimlig kompensation vid kopiering för privat bruk	122
8.5.1	Nuvarande ordning	122
8.5.2	Överväganden	124

8.6	Ersättning enligt 54 § första stycket upphovsrättslagen vid framställning av exemplar för privat bruk trots att förlagan är olovlig.....	140
8.6.1	Nuvarande ordning	140
8.6.2	Överväganden	141
8.7	Framställning av exemplar inom undervisnings verksamhet och av samlingsverk för användning vid undervisning.....	142
8.7.1	Nuvarande ordning	142
8.7.2	Överväganden	143
8.8	Inspelning av radio- och TV-program för användning vid vårdinrättningar.....	148
8.8.1	Nuvarande ordning	148
8.8.2	Överväganden	148
8.9	Framställning av exemplar inom arkiv och bibliotek	151
8.9.1	Nuvarande ordning	151
8.9.2	Överväganden	152
8.10	Framställning av exemplar m.m. åt personer med funktionshinder	161
8.10.1	Nuvarande ordning	161
8.10.2	Överväganden	162
8.11	Spridning av exemplar	177
8.11.1	Nuvarande ordning	177
8.11.2	Överväganden	178
8.12	Visning av exemplar m.m.	183
8.12.1	Nuvarande ordning	183
8.12.2	Överväganden	184
8.13	Offentliga framföranden m.m.	193
8.13.1	Nuvarande ordning	193
8.13.2	Överväganden	194
8.14	Citat.....	208
8.14.1	Nuvarande ordning	208
8.14.2	Överväganden	209
8.15	Återgivning av konstverk i kritiska och vetenskapliga framställningar m.m.	210
8.15.1	Nuvarande ordning	210
8.15.2	Överväganden	211
8.16	Avbildning av konstverk och byggnader	217
8.16.1	Nuvarande ordning	217
8.16.2	Överväganden	218
8.17	Information om dagshändelser genom ljudradio och television, offentliga debatter m.m.	223
8.17.1	Nuvarande ordning	223
8.17.2	Överväganden	224
8.18	Allmänna handlingar m.m.	227
8.18.1	Nuvarande ordning	227
8.18.2	Överväganden	230
8.19	Efemära upptagningar	231
8.19.1	Nuvarande ordning	231
8.19.2	Överväganden	232

9	Avtalslicenser	236
9.1	Placeringen i URL av bestämmelser med avtals licenser	237
9.1.1	Nuvarande ordning	237
9.1.2	Överväganden	237
9.2	Fotokopiering inom myndigheter, företag och organisationer.....	239
9.2.1	Nuvarande ordning	239
9.2.2	Överväganden	241
9.3	Utvidgning av avtalslicensen inom undervisnings området	244
9.3.1	Nuvarande ordning	244
9.3.2	Överväganden	245
9.4	Arkivs och biblioteks möjligheter att överföra verk till allmänheten m.m.....	249
9.4.1	Nuvarande ordning	249
9.4.2	Överväganden	250
10	Närstående rättigheter.....	256
10.1	Ensamrättigheter för utövande konstnärer, framställare av upptagningar av ljud eller rörliga bilder samt radio- och televisionsföretag	256
10.1.1	Nuvarande ordning	256
10.1.2	Överväganden	258
10.2	Inskränkningar	268
10.2.1	Nuvarande ordning	268
10.2.2	Överväganden	268
11	Rättsligt skydd för tekniska åtgärder och elektronisk information om rättighetsförvaltning	277
11.1	Inledning	277
11.2	Nuvarande ordning.....	278
11.3	Överväganden	281
11.3.1	Införande av regler om skydd för tekniska åtgärder och elektronisk information om rättighetsförvaltning.....	281
11.3.2	Definition av tekniska åtgärder.....	282
11.3.3	Tillämpningsområdet för bestämmelserna om rättsligt skydd för tekniska åtgärder	287
11.3.4	Förbud mot kringgående av tekniska åtgärder	293
11.3.5	Förbud mot olika typer av hantering av hjälpmedel för kringgående av tekniska åtgärder	298
11.3.6	Begränsningar i skyddet för tekniska åtgärder	303
11.3.7	Definition av elektronisk information om rättighetsförvaltning.....	311
11.3.8	Tillämpningsområdet för bestämmelserna om rättsligt skydd för elektronisk information om rättighetsförvaltning.....	313

11.3.9	Förbud mot att avlägsna eller ändra elektronisk information om rättighetsförvaltning m.m.	314
11.3.10	Sanktioner	316
11.3.11	Åtalsregler m.m.	321
12	Direktivets artikel 8 om sanktioner och möjligheter att vidta rättsliga åtgärder	323
12.1	Nuvarande ordning.....	323
12.2	Överväganden	328
13	Ett svenskt tillträde till WIPO-fördragen	334
13.1	Lagstiftning som föranleds av WCT.....	335
13.2	Lagstiftning som föranleds av WPPT	341
13.2.1	Minimirättigheterna enligt WPPT m.m.	341
13.2.2	Anknytningsmoment och frågor om nationell behandling.....	353
14	Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser	362
15	Ekonomiska och andra konsekvenser.....	364
16	Författningskommentar	368
16.1	Förslaget till lag om ändring i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk	368
16.2	Förslaget till lag om ändring i lagen (1980:612) om medling i vissa upphovsrättstvister	416
Bilaga 1	Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället	417
Bilaga 2	Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society	436
Bilaga 3	WIPO Copyright Treaty (WCT)* (adopted in Geneva on December 20, 1996)	455
Bilaga 4	WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT)* (adopted in Geneva an December 20, 1996)	463
Bilaga 5	Sammanfattning av departementspromemorian Upphovsrätten i informationssamhället – genomförande av direktiv 2001/29/EG, m.m. (Ds 2003:35).....	476
Bilaga 6	Promemorians lagförslag.....	478
Bilaga 7	Förteckning över remissinstanser	504

1 Beslut

Regeringen har beslutat att inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. lag om ändring i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk,
2. lag om ändring i lagen (1980:612) om medling i vissa upphovsrättstvister.

2 Författningsförslag

2.1 Förslag till lag om ändring i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk

Härigenom föreskrivs¹ i fråga om lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk²

dels att 15 § skall upphöra att gälla,

dels att nuvarande 13, 26 d, 26 f och 26 i §§ skall betecknas 42 c, 42 e, 42 f och 42 a §§,

dels att 2, 12, 16–21, 23, 24, 26 k, 30, 45–49 a, 54, 58 och 59 §§, de nya 42 a, 42 c, 42 e och 42 f §§ samt rubrikerna närmast före 12, 16, 17 och 30 §§ skall ha följande lydelse,

dels att rubrikerna närmast före 13 och 26 i §§ skall sättas närmast före 42 c § respektive 42 a §,

dels att det i lagen skall införas ett nytt kapitel, 6 a kap., av följande lydelse,

dels att det i lagen skall införas sju nya paragrafer, 11 a, 20 a, 26 l, 26 m, 42 b, 42 d och 57 b §§, samt närmast före 11 a, 20 a, 42 b, 42 d, 42 e och 42 f §§ nya rubriker av följande lydelse,

dels att det i lagen närmast före rubriken före 42 a § skall införas en ny kapitelrubrik av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

2 §

Upphovsrätt innefattar, med de inskränkningar som nedan stadgas, uteslutande rätt att förfoga över verket genom att framställa exemplar *därav* och genom att göra det tillgängligt för allmänheten, i ursprungligt eller ändrat skick, i översättning eller bearbetning, i annan litteratur- eller konststart eller i annan teknik.

Såsom framställning av exemplar anses även att verket överföres på anordning, genom vilken det kan återgivas.

Verket göres tillgängligt för allmänheten *då det framföres offentligt, så ock då exemplar*

Upphovsrätt innefattar, med de inskränkningar som nedan stadgas, uteslutande rätt att förfoga över verket genom att framställa exemplar *av det* och genom att göra det tillgängligt för allmänheten, i ursprungligt eller ändrat skick, i översättning eller bearbetning, i annan litteratur- eller konststart eller i annan teknik.

Framställning av exemplar *innefattar varje direkt eller indirekt samt tillfällig eller permanent framställning av exemplar av verket, oavsett i vilken form eller med vilken metod den sker och oavsett om den sker helt eller delvis.*

Verket görs tillgängligt för allmänheten *i följande fall.*

¹ Jfr Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället (EGT L 167, 22.6.2001 s. 10, Celex 32001L0029).

² Senaste lydelse av 15 § 1993:1007.

därav utbjudes till försäljning, uthyrning eller utlåning eller eljest sprides till allmänheten eller visas offentligt. Lika med offentligt framförande anses framförande som i förvärvsverksamhet anordnas inför en större sluten krets.

1. När verket överförs till allmänheten, varmed avses varje tillgängliggörande för allmänheten av verket som sker på distans. Tillgängliggörandet sker på distans när verket på trådbunden eller trådlös väg görs tillgängligt för allmänheten från en annan plats än den där allmänheten kan ta del av verket. Överföring till allmänheten innefattar överföring som sker på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till verket från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer.

2. När verket framförs offentligt. Offentligt framförande innefattar endast sådana fall då tillgängliggörandet för allmänheten sker med eller utan användning av ett tekniskt hjälpmedel på samma plats som den där allmänheten kan ta del av verket.

3. När exemplar av verket visas offentligt. Offentlig visning innefattar endast sådana fall då ett exemplar av ett verk görs tillgängligt för allmänheten utan användning av ett tekniskt hjälpmedel på samma plats som den där allmänheten kan ta del av exemplaret. Om ett tekniskt hjälpmedel används är det i stället ett offentligt framförande.

4. När exemplar av verket bjuds ut till försäljning, uthyrning, utlåning eller annars sprids till allmänheten.

Med överföring till allmänheten och offentligt framförande jämföras överföringar och framföranden som i förvärvsverksamhet anordnas till eller inför en större sluten krets.

Framställning av tillfälliga exemplar

11 a §³

Tillfälliga former av exemplar av verk får framställas, om exemplarframställningen utgör en integrerad och väsentlig del i en teknisk process och om exemplaren är flyktiga eller utgör ett inkluderande av underordnad betydelse i denna process. Exemplaren får inte ha självständig ekonomisk betydelse.

Exemplarframställning enligt första stycket är tillåten endast om det enda syftet med den är att möjliggöra

1. överföring i ett nät mellan tredje parter via en mellanhand, eller

2. laglig användning.

Med laglig användning enligt andra stycket 2 avses användning som sker med tillstånd från upphovsmannen eller dennes rättsinnehavare eller sådan användning som inte är otillåten enligt denna lag.

Första och andra styckena ger inte rätt att framställa exemplar av litterära verk i form av datorprogram eller sammanställningar.

Framställning av exemplar för enskilt bruk

Var och en får framställa *enstaka* exemplar av offentliggjorda verk för *enskilt* bruk. Exemplaren får inte användas för andra ändamål.

Framställning av exemplar för privat bruk

12 §⁴

Var och en får för *privat* bruk framställa *ett eller några få* exemplar av offentliggjorda verk. *Såvitt gäller litterära verk i skriftlig form får exemplarframställningen dock endast avse begränsade delar av verk eller sådana verk av begränsat omfång.* Exemplaren får inte användas för andra ändamål

³ Tidigare 11 a § upphävd genom 1993:1107.

⁴ Senaste lydelse 1997:790.

än privat bruk.

Första stycket ger inte rätt att

1. uppföra byggnadsverk,
2. framställa exemplar av datorprogram, eller
3. framställa exemplar i digital form av sammanställningar i digital

form.

Första stycket ger inte heller rätt att för *eget* bruk låta en utomstående

1. framställa exemplar av musikaliska verk eller filmverk,
2. framställa bruksföremål eller skulpturer, eller
3. genom konstnärligt förfarande efterbilda andra konstverk.

Denna paragraf ger inte rätt att framställa exemplar av ett verk när det exemplar som är den egentliga förlagan framställts eller gjorts tillgängligt för allmänheten i strid med 2 §.

Framställning av exemplar inom vissa arkiv och bibliotek

Framställning och spridning av exemplar inom vissa arkiv och bibliotek

16 §⁵

De arkiv och bibliotek som avses i tredje och fjärde styckena har rätt att framställa exemplar av verk, dock inte datorprogram,

1. för bevarande-, kompletterings- eller forskningsändamål,
2. för *utlämning till lånesökande* av enskilda artiklar eller korta avsnitt eller av material som av säkerhetsskäl inte bör utlämnas i original eller
2. för *att tillgodose lånesökandes behov* av enskilda artiklar eller korta avsnitt eller av material som av säkerhetsskäl inte bör *lämnas ut* i original, eller

3. för användning i läsapparater.

I de fall som avses i första stycket 2 och 3 får exemplar framställas endast genom reprografiskt förfarande.

Exemplar som framställs på papper med stöd av första stycket 2 får spridas till lånesökande. Bestämmelser om avtalslicens för spridning av exemplar till allmänheten i andra fall och för överföring av verk till allmänheten finns i 42 d §.

Rätt till exemplarframställning enligt denna paragraf har

Rätt till exemplarframställning och spridning enligt denna paragraf har

1. de statliga och kommunala arkivmyndigheterna,
2. Statens ljud- och bildarkiv,
3. de vetenskapliga bibliotek och fackbibliotek som drivs av det allmänna samt
4. folkbiblioteken.

⁵ Senaste lydelse 2000:665.

Regeringen får i enskilda fall besluta att vissa andra arkiv och bibliotek än de som anges i tredje stycket skall ha rätt till exemplarframställning enligt denna paragraf.

Framställning av exemplar åt synskadade m.fl.

Var och en får framställa exemplar i blindskrift av utgivna litterära och musikaliska verk.

De bibliotek och organisationer som regeringen beslutar i enskilda fall skall ha rätt att genom ljudupptagning med hjälp av inläsning eller överföring från en annan ljudupptagning framställa exemplar av utgivna litterära verk för utlåning till synskadade och andra funktionshindrade som inte kan ta del av verken i skriftlig form. Exemplarframställningen får dock inte avse verk, av vilka ljudupptagning kommit ut i handeln.

Framställning av exemplar m.m. till personer med funktionshinder

17 §⁶

Var och en får på annat sätt än genom ljudupptagning framställa sådana exemplar av offentliggjorda litterära och musikaliska verk samt av offentliggjorda alster av bildkonst, som personer med funktionshinder behöver för att kunna ta del av verken. Exemplaren får också spridas till dessa personer.

De bibliotek och organisationer som regeringen beslutar i enskilda fall får även

1. överföra exemplar av de verk som avses i första stycket till personer med funktionshinder som behöver exemplaren för att kunna ta del av verken,

2. genom ljudupptagning framställa sådana exemplar av offentliggjorda litterära verk som personer med funktionshinder behöver för att kunna ta del av verken, samt sprida och överföra ljudupptagningarna till dessa personer, och

3. framställa sådana exemplar av verk som sänds ut i ljudradio eller television och av filmverk som döva och hörselskadade behöver för att kunna ta del av verken, samt sprida och överföra exemplar av verken till dessa personer.

Framställning av exemplar, spridning av exemplar och överföring till allmänheten av exemplar med stöd av denna paragraf får inte ske i förvärvssyfte. Exemplaren får inte heller användas för andra

⁶ Senaste lydelse 1993:1007.

ändamål än som avses i paragrafen.

När bibliotek och organisationer sprider exemplar eller överför exemplar av verk till personer med funktionshinder på ett sådant sätt att dessa personer får behålla ett exemplar av verket, har upphovsmannen rätt till ersättning. Detsamma gäller om någon med stöd av första stycket andra meningen överlåter fler än några få exemplar till personer med funktionshinder.

18 §⁷

Den som framställer ett samlingsverk, sammanställt ur verk från ett större antal upphovsmän, för användning vid undervisning, får återge mindre delar av litterära och musikaliska verk och sådana verk av litet omfång, om det har gått fem år efter det år då verken gavs ut. Konstverk får återges i anslutning till texten, om det har gått fem år efter det år då verket offentliggjordes. Upphovsmännen har rätt till ersättning.

Första stycket gäller inte sådana verk som har skapats för att användas vid undervisning.

Första stycket gäller inte sådana verk som har skapats för att användas vid undervisning *och ger inte rätt att i förvärvssyfte framställa samlingsverk.*

19 §⁸

När ett exemplar av ett *litterärt eller musikaliskt verk eller ett konstverk* med upphovsmannens samtycke har överlåtit, får exemplaret spridas vidare.

När ett exemplar av ett verk med upphovsmannens samtycke har överlåtit *inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet*, får exemplaret spridas vidare.

Första stycket ger inte rätt att tillhandahålla allmänheten

1. exemplar av verk, utom byggnader och brukskonst, genom uthyrning eller andra jämförliga rättshandlingar, eller

2. exemplar av datorprogram i maskinläsbar form genom utlåning.

2. exemplar av datorprogram i maskinläsbar form *eller filmverk* genom utlåning.

20 §⁹

När ett verk har utgivits får de exemplar som omfattas av utgivningen visas offentligt. Motsvarande gäller när upphovsmannen har överlåtit exemplar av ett konstverk.

Första stycket ger inte rätt att visa exemplar av konstverk genom

⁷ Senaste lydelse 1993:1007.

⁸ Senaste lydelse 1997:790.

⁹ Senaste lydelse 1993:1007.

film eller i television. Exemplar av konstverk som avses i första stycket får dock återges genom film eller i television, om återgivningen är av mindre betydelse med hänsyn till filmens eller televisionsprogrammets innehåll.

Konstverk som ingår i en film, ett televisionsprogram eller en bild

20 a §

Var och en får genom film eller televisionsprogram framställa och sprida exemplar av konstverk, framföra konstverk offentligt och överföra konstverk till allmänheten, om förfogandet är av mindre betydelse med hänsyn till filmens eller televisionsprogrammets innehåll. Motsvarande förfoganden får göras vad gäller konstverk som förekommer i bakgrunden av eller annars ingår som en oväsentlig del av en bild.

Förfoganden enligt första stycket får dock endast ske om förlagan till det exemplar som framställs när konstverket tas in i filmen, televisionsprogrammet eller bilden är ett exemplar som omfattas av en utgivning av konstverket eller ett exemplar som överlåtits av upphovsmannen. Om någon exemplarframställning inte sker gäller motsvarande det exemplar som direkt överförs till allmänheten genom televisionsprogrammet.

21 §¹⁰

Var och en får framföra utgivna verk offentligt

Var och en får, med undantag för filmverk och sceniska verk, framföra offentliggjorda verk offentligt

1. vid tillfällen där framförandet av sådana verk inte är det huvudsakliga, tillträdet är avgiftsfritt och anordnandet sker utan förvärvssyfte samt

¹⁰ Senaste lydelse 1997:790.

2. vid undervisning eller gudstjänst.

Första stycket gäller inte sceniska verk och filmverk och ger inte rätt att sända ut verk i ljudradio eller television.

Riksdagen samt statliga och kommunala myndigheter får i fall som avses i första stycket 1 även framföra offentliggjorda filmverk och sceniska verk. Verken får framföras endast genom en uppkoppling till ett externt nätverk som tillhandahålls i syfte att tillgodose ett allmänt informationsintresse. Framförandet får ske endast i riksdagens eller myndigheternas egna lokaler.

Första stycket 2 ger inte rätt att i förvärvssyfte framföra sammanställningar vid undervisning.

23 §¹¹

Offentliggjorda konstverk får återges

1. i en *kritisk eller vetenskaplig framställning i anslutning till texten och*

2. i en *tidning eller tidskrift i samband med en redogörelse för en dagshändelse, dock inte om verket har skapats för att återges i en sådan publikation.*

1. i anslutning till texten i en vetenskaplig framställning *som inte framställts i förvärvssyfte,*

2. i anslutning till texten i en *kritisk framställning, dock inte i digital form och*

3. i en *tidning eller tidskrift i samband med en redogörelse för en dagshändelse, dock inte om verket har skapats för att återges i en sådan publikation.*

Första stycket gäller endast om återgivningen sker i överensstämmelse med god sed och i den omfattning som motiveras av ändamålet.

24 §¹²

Konstverk får avbildas

1. om de stadigvarande är placerade på eller vid allmän plats utomhus,
2. om *de ställs ut, är till salu eller ingår i en samling, men i dessa fall endast i meddelanden om utställningen eller försäljningen och i kataloger.*

2. om syftet är att *annonsera en utställning eller försäljning av konstverken, men endast i den utsträckning som behövs för att främja utställningen eller försäljningen, eller*

3. om *de ingår i en samling, i kataloger, dock inte i digital form.*

Byggnader får fritt avbildas.

¹¹ Senaste lydelse 1993:1007.

¹² Senaste lydelse 1993:1007.

26 k §¹³

När en näringsidkare i sin yrkesmässiga verksamhet tillverkar eller till landet inför anordningar på vilka ljud eller rörliga bilder kan tas upp och som är särskilt ägnade för framställning av exemplar av verk för *enskilt* bruk, har upphovsmän till skyddade verk som därefter har sänts ut i ljudradio eller television eller som har getts ut på anordningar genom vilka de kan återges rätt till ersättning av näringsidkaren.

Upphovsmännen har dock inte rätt till ersättning, om de tillverkade eller införda anordningarna skall

1. användas till annat än framställning av exemplar av verk för *enskilt* bruk,
2. föras ut ur landet eller
3. användas till framställning av exemplar av verk *åt synskadade eller hörselskadade*.

Ersättningen skall vara två öre för varje möjlig upptagningsminut på anordningarna, dock högst sex kronor för varje anordning. Endast organisation som företräder ett flertal ersättningsberättigade svenska upphovsmän och innehavare av närstående rättigheter på området har rätt att kräva in ersättningen. Organisationen skall kräva in ersättningen och fördela den mellan de ersättningsberättigade, efter avdrag för skälig ersättning till organisationen för dess omkostnader. Vid fördelningen skall rättighetshavare som inte företräds av organisationen vara likställda med rättighetshavare som organisationen företräder. Näringsidkaren skall anmäla sig hos en sådan organisation som avses i tredje stycket. Näringsidkaren skall på begäran av organisationen redovisa det

När en näringsidkare i sin yrkesmässiga verksamhet tillverkar eller till landet inför anordningar på vilka ljud eller rörliga bilder kan tas upp och som är särskilt ägnade för framställning av exemplar av verk för *privat* bruk, har upphovsmän till skyddade verk som därefter har sänts ut i ljudradio eller television eller som har getts ut på anordningar genom vilka de kan återges rätt till ersättning av näringsidkaren.

1. användas till annat än framställning av exemplar av verk för *privat* bruk,
3. användas till framställning av exemplar av verk *till personer med funktionshinder*.

¹³ Senaste lydelse 1998:1552.

antal anordningar som omfattas av rätt till ersättning, anordningarnas upptagningstid och när anordningarna tillverkades eller infördes. Av redovisningen skall framgå antalet anordningar enligt andra stycket

26 l §

Ersättning enligt 26 k § skall bestämmas enligt följande beräkningsgrunder:

1. För en anordning för analog upptagning skall ersättningen vara två och ett halvt öre för varje möjlig upptagningsminut på anordningen.

2. För anordningar där digital upptagning kan ske upprepade gånger skall ersättningen vara 0,4 öre per megabyte lagringsutrymme.

3. För andra anordningar där digital upptagning kan ske skall ersättningen vara 0,25 öre per megabyte lagringsutrymme.

Ersättning enligt första stycket får jämkas

1. om upphovsmannen får betalning för exemplarframställningen i någon annan form, eller

2. om den med hänsyn till omständigheterna i övrigt är oskäligt hög.

26 m §

Endast organisation som företräder ett flertal ersättningsberättigade svenska upphovsmän och innehavare av närstående rättigheter på området har rätt att kräva in ersättningen. Organisationen skall kräva in ersättningen och fördela den mellan de ersättningsberättigade, efter avdrag för skälig ersättning till organisationen för dess omkostnader. Vid fördelningen skall rättighetshavare som inte företräds av organisationen vara

likställda med rättighetshavare som organisationen företräder.

Näringsidkare som avses i 26 k § första stycket skall anmäla sig hos en sådan organisation som avses i första stycket. Näringsidkaren skall på begäran av organisationen redovisa det antal anordningar som omfattas av rätt till ersättning, anordningarnas upptagningstid eller lagringskapacitet, om anordningarna kan användas för digital upptagning upprepade gånger och när anordningarna tillverkades eller infördes. Av redovisningen skall framgå antalet anordningar enligt 26 k § andra stycket.

Avtal om offentligt framförande

Avtal om offentligt framförande m.m.

30 §

Överlåtes rätt att framföra ett verk offentligt, skall överlåtelsen gälla för en tid av tre år och icke medföra ensamrätt. Har längre giltighetstid än tre år bestämts och är ensamrätt avtalad, må upphovsmannen likväl själv framföra verket eller överlåta rätt därtill åt annan, såframt rätten under en tid av tre år ej tagits i bruk.

Vad i denna paragraf är stadgat gäller icke filmverk.

Överlåts rätt att överföra ett verk till allmänheten eller att framföra det offentligt, skall överlåtelsen gälla för en tid av tre år och inte medföra ensamrätt. Har längre giltighetstid än tre år bestämts och är ensamrätt avtalad, får upphovsmannen ändå själv överföra och framföra verket eller överlåta rätt till detta åt annan, om rätten under en tid av tre år inte tagits i bruk.

Bestämmelserna i denna paragraf gäller inte filmverk.

3 a kap. Avtalslicenser

26 i §

En avtalslicens som avses i 13, 26 d och 26 f §§ gäller för verksutnyttjande på visst sätt, när ett avtal har ingåtts om verksutnyttjande på sådant sätt

42 a §¹⁴

En avtalslicens som avses i 42 b–42 f §§ gäller för utnyttjande av verk på visst sätt, när ett avtal har ingåtts om utnyttjande av verk på sådant sätt med en organisation

¹⁴Senaste lydelse av tidigare 26 i § 1993:1007.

med en organisation som företräder ett flertal svenska upphovsmän på området. Avtalslicensen ger användaren rätt att utnyttja verk av det slag som avses med avtalet trots att verkens upphovsmän inte företräds av organisationen.

För att ett verk skall få utnyttjas med stöd av 13 § krävs att avtalet med organisationen har ingåtts av någon som bedriver undervisningsverksamhet i organiserade former.

När ett verk utnyttjas med stöd av 26 d § har upphovsmannen rätt till ersättning.

När ett verk utnyttjas med stöd av 13 eller 26 f § tillämpas följande. De villkor i fråga om rätten att utnyttja verket som följer av avtalet gäller. Upphovsmannen skall i fråga om ersättning som lämnas enligt avtalet och förmåner från organisationen vilka väsentligen bekostas genom ersättningen vara likställd med de upphovsmän som organisationen företräder. Upphovsmannen har dock oavsett detta alltid rätt till ersättning som hänför sig till utnyttjandet, om han begär det inom tre år efter det år då verket utnyttjades. Krav på ersättning får riktas endast mot organisationen.

Gentemot den som använder ett verk med stöd av 26 f § får krav på ersättning göras gällande endast av de avtalsslutande organisationerna. Kraven skall framställas samtidigt.

som företräder ett flertal svenska upphovsmän på området. Avtalslicensen ger användaren rätt att utnyttja verk av det slag som avses med avtalet trots att verkens upphovsmän inte företräds av organisationen.

För att ett verk skall få utnyttjas med stöd av 42 c § krävs att avtalet med organisationen har ingåtts av någon som bedriver undervisningsverksamhet i organiserade former.

När ett verk utnyttjas med stöd av 42 e § har upphovsmannen rätt till ersättning.

När ett verk utnyttjas med stöd av 42 b–42 d eller 42 f § tillämpas följande. De villkor i fråga om rätten att utnyttja verket som följer av avtalet gäller. Upphovsmannen skall i fråga om ersättning som lämnas enligt avtalet och förmåner från organisationen vilka väsentligen bekostas genom ersättningen vara likställd med de upphovsmän som organisationen företräder. Upphovsmannen har dock oavsett detta alltid rätt till ersättning som hänför sig till utnyttjandet, om han begär det inom tre år efter det år då verket utnyttjades. Krav på ersättning får riktas endast mot organisationen.

Gentemot den som använder ett verk med stöd av 42 f § får krav på ersättning göras gällande endast av de avtalsslutande organisationerna. Kraven skall framställas samtidigt.

Framställning av exemplar inom företag, organisationer m.fl.

42 b §

Företag, organisationer, riksdagen, beslutande kommunala församlingar och myndigheter får för att tillgodose behovet av information inom sin verksamhet framställa exemplar genom

reprografiskt förfarande av utgivna litterära verk och av konstverk som finns återgivna i anslutning till texten i ett sådant verk, om avtalslicens gäller enligt 42 a §.

Första stycket gäller inte om upphovsmannen hos någon av de avtalsslutande parterna har meddelat förbud mot exemplarframställningen.

13 §

För undervisningsändamål får exemplar av *utgivna* verk framställas *genom reprografiskt förfarande och upptagningar av verk som sänds ut i ljudradio eller television göras*, om avtalslicens gäller enligt 26 i §. Exemplaren och *upptagningarna* får användas endast i undervisningsverksamhet som omfattas av det avtal som förutsätts för uppkomsten av avtalslicensen.

Första stycket gäller inte om upphovsmannen hos någon av de avtalsslutande parterna har meddelat förbud mot exemplarframställningen.

42 c §¹⁵

För undervisningsändamål får exemplar framställas av *offentliggjorda* verk, om avtalslicens gäller enligt 42 a §. Exemplaren får användas endast i undervisningsverksamhet som omfattas av det avtal som förutsätts för uppkomsten av avtalslicensen.

Första stycket gäller inte om upphovsmannen hos någon av de avtalsslutande parterna har meddelat förbud mot exemplarframställningen.

Biblioteks och arkivs möjligheter att överföra verk till allmänheten m.m.

42 d §

De arkiv och bibliotek som avses i 16 § tredje och fjärde styckena har, om avtalslicens gäller enligt 42 a §, rätt

1. att överföra verk, dock inte datorprogram, till lånesökande såvitt gäller enskilda artiklar, korta avsnitt eller material som av säkerhetsskäl inte bör lämnas ut i original, och

2. att sprida exemplar som framställts med stöd av 16 § första stycket 2 till lånesökande i andra

¹⁵ Senaste lydelse av tidigare 13 § 1993:1007.

fall än de som avses i 16 § andra stycket.

Första stycket gäller inte om upphovsmannen hos någon av de avtalsslutande parterna har meddelat förbud mot överföringen eller spridningen.

Utsändning i ljudradio eller television

26 d §

De radio- och televisionsföretag som regeringen i enskilda fall beslutar får sända ut utgivna litterära och musikaliska verk samt offentliggjorda konstverk, om avtalslicens gäller enligt 26 i §.

Första stycket gäller inte sceniska verk och inte heller andra verk om upphovsmannen har förbjudit företaget att sända ut verket eller det av andra skäl finns särskild anledning att anta att han motsätter sig utsändningen. Första stycket gäller inte sådan vidareändning som avses i 26 f §.

Vid utsändning över satellit gäller avtalslicensen endast om sändarföretaget samtidigt verkställer utsändning genom en marksändare.

42 e §¹⁶

De radio- och televisionsföretag som regeringen i enskilda fall beslutar får sända ut utgivna litterära och musikaliska verk samt offentliggjorda konstverk, om avtalslicens gäller enligt 42 a §.

Första stycket gäller inte sceniska verk och inte heller andra verk, om upphovsmannen har förbjudit företaget att sända ut verket eller det av andra skäl finns särskild anledning att anta att han motsätter sig utsändningen. Första stycket gäller inte sådan vidareändning som avses i 42 f §.

Vid utsändning över satellit gäller avtalslicensen endast om sändarföretaget samtidigt verkställer utsändning genom en marksändare.

Vidaresändning av verk i ljudradio- eller televisionsutsändning

26 f §

Var och en har rätt att till allmänheten trådlöst eller genom kabel samtidigt och oförändrat återutsända (vidaresända) verk som ingår i en trådlös ljudradio- eller televisionsutsändning, om avtalslicens gäller enligt 26 i §.

Första stycket gäller inte verk till vilka rättigheterna till vidareändning innehas av det radio- eller televisionsföretag som

42 f §¹⁷

Var och en har rätt att till allmänheten trådlöst eller genom kabel samtidigt och oförändrat återutsända (vidaresända) verk som ingår i en trådlös ljudradio- eller televisionsutsändning, om avtalslicens gäller enligt 42 a §.

Första stycket gäller inte verk till vilka rättigheterna till vidareändning innehas av det radio- eller televisionsföretag som

¹⁶ Senaste lydelse av tidigare 26 d § 1995:447.

sänder ut den ursprungliga sändningen.

sänder ut den ursprungliga sändningen.

45 §¹⁸

En utövande konstnärs framförande av ett litterärt eller konstnärligt verk får inte utan hans samtycke

En utövande konstnär har, med de inskränkningar som föreskrivs i denna lag, en uteslutande rätt att förfoga över sitt framförande av ett litterärt eller konstnärligt verk eller ett uttryck av folklöre genom att

1. tas upp på en grammofonskiva, en film eller en annan anordning, genom vilken det kan återges, eller

1. ta upp framförandet på en grammofonskiva, en film eller en annan anordning, genom vilken det kan återges,

2. sändas ut i ljudradio eller television eller genom direktöverföring göras tillgängligt för allmänheten.

2. framställa exemplar av en upptagning av framförandet, och

3. göra framförandet eller en upptagning av det tillgängligt för allmänheten.

Ett framförande som har tagits upp på en anordning som avses i första stycket 1 får inte utan konstnärens samtycke föras över från en sådan anordning till en annan eller göras tillgängligt för allmänheten förrän femtio år har förflutit efter det år då framförandet skedde eller, om upptagningen har getts ut eller offentliggjorts inom femtio år från framförandet, efter det år då upptagningen först gavs ut eller offentliggjordes.

De rättigheter som avses i första stycket 2 och 3 gäller intill utgången av femtionde året efter det år då framförandet gjordes eller, om upptagningen har getts ut eller offentliggjorts inom femtio år från framförandet, efter det år då upptagningen först gavs ut eller offentliggjordes.

Bestämmelserna i 2 § andra – fjärde styckena, 3, 6–9, 11–12, 16, 17, 21, 22, 25–26 b, 26 e, 26 k–26 m, 27–29, 39 § första meningen samt i 41, 42, 42 a, 42 c, 42 d och 42 f §§ skall tillämpas i fråga om framföranden som avses i denna paragraf.

När ett exemplar av en upptagning enligt denna paragraf med den utövande konstnärens samtycke har överlåtits inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet får exemplaret spridas vidare.

Fjärde stycket ger inte rätt att tillhandahålla allmänheten

1. exemplar av en upptagning genom uthyrning eller andra jämförliga rättshandlingar, eller

2. exemplar av en film eller annan anordning på vilken rörliga bilder tagits upp genom utlåning.

¹⁷ Senaste lydelse av tidigare 26 f § 1995:447.

¹⁸ Senaste lydelse 1998:1552.

46 §¹⁹

En grammofonskiva, en film eller en annan anordning på vilken ljud eller rörliga bilder har tagits upp får inte utan framställarens samtycke eftergöras eller göras tillgänglig för allmänheten förrän femtio år har förflutit efter det år då upptagningen gjordes eller, om upptagningen har getts ut eller offentliggjorts inom femtio år från upptagningen, efter det år då upptagningen först gavs ut eller offentliggjordes. Som eftergörande anses även att upptagningen förs över från en sådan anordning till en annan.

Bestämmelserna i 6–9 §§, 11 § andra stycket, 12, 13, 15, 16, 21, 22, 25–26 b, 26 e och 26 k §§ skall tillämpas i fråga om upptagningar som avses i denna paragraf. Dessutom skall 26 f § tillämpas i fråga om andra upptagningar än sådana som avses i 47 §.

När ett exemplar av en upptagning enligt denna paragraf med framställarens samtycke har överlåtits inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet får exemplaret spridas vidare.

En framställare av upptagningar av ljud eller rörliga bilder har, med de inskränkningar som föreskrivs i denna lag, en uteslutande rätt att förfoga över sin upptagning genom att

1. framställa exemplar av upptagningen, och

2. göra upptagningen tillgänglig för allmänheten.

De rättigheter som avses i första stycket gäller till dess femtio år har förflutit efter det år då upptagningen gjordes. Om en ljudupptagning ges ut inom denna tid gäller rättigheterna i stället till utgången av det femtionde året efter det år då ljudupptagningen första gången gavs ut. Om ljudupptagningen inte ges ut under nämnda tid men offentliggörs under samma tid gäller rättigheterna i stället till utgången av det femtionde året efter det år då ljudupptagningen först offentliggjordes. Om en upptagning av rörliga bilder har getts ut eller offentliggjorts inom femtio år från upptagningen, gäller rättigheterna enligt första stycket till dess femtio år har förflutit efter det år då upptagningen av rörliga bilder först gavs ut eller offentliggjordes.

Bestämmelserna i 2 § andra – fjärde styckena, 6–9 §§, 11 § andra stycket, 11 a, 12, 16, 17, 21, 22, 25–26 b, 26 e, 26 k–26 m, 42 a, 42 c och 42 d §§ skall tillämpas i fråga om upptagningar som avses i denna paragraf. Dessutom skall 42 f § tillämpas i fråga om andra upptagningar än sådana som avses i 47 §.

¹⁹ Senaste lydelse 1998:1552.

Tredje stycket ger inte rätt att tillhandahålla allmänheten

1. exemplar av en upptagning genom uthyrning eller andra jämförliga rättshandlingar, eller

2. exemplar av en film eller annan anordning på vilken rörliga bilder tagits upp genom utlåning.

Användning av ljudupptagningar för offentligt framförande

Oavsett bestämmelserna i 45 § *andra* stycket och 46 § första stycket får ljudupptagningar användas vid *en ljudradio- eller televisionsutsändning eller vid ett annat offentligt framförande*

När *så* sker har framställaren samt de utövande konstnärer vars framförande finns på upptagningen rätt till ersättning. Om två eller flera konstnärer har samverkat vid framförandet, kan den rätt som tillkommer dem göras gällande endast av dem gemensamt. Mot den som har använt anordningen skall konstnärer och framställare göra gällande sina krav samtidigt.

Vad som sägs i första stycket om ljudradio- och televisionsutsändning gäller också när en trådlös sådan utsändning samtidigt och oförändrat återutsänds (vidaresänds) till allmänheten trådlöst eller genom kabel. Gentemot den som vidaresänder får krav på ersättning göras gällande endast genom sådana organisationer som företräder ett flertal svenska

Fjärde stycket ger inte rätt att tillhandahålla allmänheten

Användning av ljudupptagningar för offentligt framförande *m.m.*

47 §²⁰

Oavsett bestämmelserna i 45 § *första* stycket och 46 § första stycket får ljudupptagningar användas vid

1. *ett offentligt framförande, eller*

2. *en överföring till allmänheten utom i fall då överföringen sker på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till ljudupptagningarna från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer.*

När *sådan användning som avses i första stycket* sker har framställaren samt de utövande konstnärer vars framförande finns på upptagningen rätt till ersättning. Om två eller flera konstnärer har samverkat vid framförandet, kan den rätt som tillkommer dem göras gällande endast av dem gemensamt. Mot den som har använt anordningen skall konstnärer och framställare göra gällande sina krav samtidigt.

Används en ljudupptagning vid överföring i form av en trådlös ljudradio- eller televisionsutsändning som samtidigt och oförändrat återutsänds (vidaresänds) till allmänheten trådlöst eller genom kabel gäller följande. Gentemot den som vidaresänder får krav på ersättning göras gällande endast genom sådana organisationer som företräder ett flertal svenska

²⁰ Senaste lydelse 1995:447.

utövande konstnärer eller framställare. Organisationerna skall framställa kraven samtidigt med de krav som avses i 26 i § femte stycket.

Bestämmelserna i 8 och 9 §§, 11 § andra stycket, 21, 22 och 25–26 a §§ skall tillämpas i de fall som avses i denna paragraf. *Beträffande utövande konstnärers rätt skall också 27, 28, 41 och 42 §§ tillämpas.*

Denna paragraf gäller inte ljudfilm.

utövande konstnärer eller framställare. Organisationerna skall framställa kraven samtidigt med de krav som avses i 42 a § femte stycket.

Bestämmelsen i 11 § andra stycket skall tillämpas i de fall som avses i denna paragraf.

48 §²¹

En ljudradio- eller televisionsutsändning får inte utan radio- eller televisionsföretagets samtycke

1. tas upp på en anordning, genom vilken den kan återges, eller

2. återutsändas eller återges för allmänheten på platser där allmänheten har tillträde mot inträdesavgift.

En utsändning som har tagits upp på en anordning som avses i första stycket 1 får inte utan radio- eller televisionsföretagets samtycke föras över från en sådan anordning till en annan förrän femtio år har förflutit efter det år då utsändningen ägde rum. Anordningarna får inte heller utan

Ett radio- eller televisionsföretag har, med de inskränkningar som föreskrivs i tredje stycket, en uteslutande rätt att förfoga över en ljudradio- eller televisionsutsändning genom att

1. ta upp utsändningen på en anordning genom vilken den kan återges,

2. framställa exemplar av en upptagning av utsändningen,

3. sprida exemplar av en upptagning av utsändningen till allmänheten,

4. tillåta återutsändning eller en återgivning för allmänheten på platser där allmänheten har tillträde mot inträdesavgift, eller

5. tillåta att en upptagning av utsändningen på trådbunden eller trådlös väg överförs till allmänheten på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till upptagningen från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer.

De rättigheter som avses i första stycket 2, 3 och 5 gäller till utgången av femtionde året efter det år då utsändningen ägde rum.

²¹ Senaste lydelse 1995:447.

företagets samtycke spridas till allmänheten förrän samma tid har förflutit.

Bestämmelserna i 6–9 §§, 11 § andra stycket, 12, 15, 16, 21, 22, 25–26 b och 26 e §§ skall tillämpas i fråga om ljudradio- och televisionsutsändningar som avses i denna paragraf.

När ett exemplar av en upptagning enligt denna paragraf med företagets samtycke har överlåtits inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet får exemplaret spridas vidare.

Om ett radio- eller televisionsföretag har krav på ersättning för en sådan vidaresändning som avses i 26 f § och som har skett med företagets samtycke, skall företaget framställa sitt krav samtidigt med de krav som avses i 26 i § femte stycket.

Bestämmelserna i 2 § *andra stycket*, 6–9 §§, 11 § *andra stycket*, 11 a, 12, 16, 17, 21, 22, 25–26 b och 26 e §§ skall tillämpas i fråga om ljudradio- och televisionsutsändningar som avses i denna paragraf.

Om ett radio- eller televisionsföretag har krav på ersättning för en sådan vidaresändning som avses i 42 f § och som har skett med företagets samtycke, skall företaget framställa sitt krav samtidigt med de krav som avses i 42 a § femte stycket.

49 §²²

Den som har framställt en katalog, en tabell eller ett annat dylikt arbete i vilket ett stort antal uppgifter har sammanställts eller vilket är resultatet av en väsentlig investering har uteslutande rätt att framställa exemplar av arbetet och göra det tillgängligt för allmänheten.

Rätten enligt första stycket gäller till dess femton år har förflutit efter det år då arbetet framställdes. Om arbetet har gjorts tillgängligt för allmänheten inom femton år från framställningen, gäller dock rätten till dess femton år har förflutit efter det år då arbetet först gjordes tillgängligt för allmänheten.

Bestämmelserna i 2 § *andra och tredje* styckena, 6–9 §§, 11 § *andra stycket*, 12 § *första och andra* styckena, 13–22, 25, 26–26 b, 26 d–26 f §§, 26 g § *femte och sjätte* styckena samt 26 i § skall tillämpas på arbeten som avses i denna paragraf. Är ett sådant arbete eller en del av det föremål för upphovsrätt, får denna rätt också göras gällande.

Avtalsvillkor som utvidgar framställarens rätt enligt första stycket till ett offentliggjort arbete är ogiltiga.

Bestämmelserna i 2 § *andra – fjärde* styckena, 6–9 §§, 11 § *andra stycket*, 12 § *första, andra och fjärde* styckena, 14, 16–22, 25, 26–26 b, 26 e §§, 26 g § *femte och sjätte* styckena samt i 3 a *kap.* skall tillämpas på arbeten som avses i denna paragraf. Är ett sådant arbete eller en del av det föremål för upphovsrätt, får denna rätt också göras gällande.

²² Senaste lydelse 1997:790.

49 a §²³

Den som har framställt en fotografisk bild har uteslutande rätt att framställa exemplar av bilden och göra den tillgänglig för allmänheten. Rätten gäller oavsett om bilden används i ursprungligt eller ändrat skick och oavsett vilken teknik som utnyttjas.

Med fotografisk bild avses även en bild som har framställts genom ett förfarande som är jämförligt med fotografi.

Rätten enligt första stycket gäller till dess femtio år har förflutit efter det år då bilden framställdes.

Bestämmelserna i 2 § andra och tredje styckena, 3, 7–9 och 11 §§, 12 § första stycket, 13, 15, 16, 18–20 och 23 §§, 24 § första stycket, 25–26 b, 26 d–26 f, 26 i–28, 31–38, 41, 42 och 50–52 §§ skall tillämpas på bilder som avses i denna paragraf. Är en sådan bild föremål för upphovsrätt, får denna rätt också göras gällande.

Bestämmelserna i 2 § andra – fjärde styckena, 3, 7–9, 11 och 11 a §§, 12 § första och fjärde styckena, 16–20 och 23 §§, 24 § första stycket, 25–26 b, 26 e, 26 j–28, 31–38, 41, 42, 3 a kap. och 50–52 §§ skall tillämpas på bilder som avses i denna paragraf. Är en sådan bild föremål för upphovsrätt, får denna rätt också göras gällande.

6 a kap. Skydd för tekniska åtgärder och elektronisk information om rättighetsförvaltning

Inledande bestämmelser

52 b §

I detta kapitel finns bestämmelser om skydd för tekniska åtgärder och elektronisk information om rättighetsförvaltning.

Med teknisk åtgärd avses varje verkningsfull teknik, anordning eller komponent som har utformats för att vid normalt bruk hindra eller begränsa exemplarframställning eller tillgängliggörande för allmänheten av ett upphovsrättsligt skyddat verk utan samtycke från upphovsmannen eller dennes rättsinnehavare.

Med information om rättighetsförvaltning avses all information, även i form av nummer eller koder, som är kopplad till ett exemplar av ett

²³ Senaste lydelse 1995:447.

upphovsrättsligt skyddat verk eller som framträder i samband med överföring till allmänheten av ett sådant verk och som syftar till att identifiera verket, upphovsmannen, dennes rättsinnehavare eller till att upplysa om villkor för användning av verket. Informationen skall ha lämnats av upphovsmannen eller dennes rättsinnehavare.

52 c §

Bestämmelserna om skydd för tekniska åtgärder i detta kapitel är inte tillämpliga på datorprogram. De är inte heller tillämpliga vid tillhandahållande av allmänna handlingar enligt 2 kap. tryckfrihetsförordningen, vid sådan användning i rättsvårdens eller den allmänna säkerhetens intresse som avses i 26 b § andra stycket, eller vid kryptografisk forskning.

I lagen (2000:171) om förbud beträffande viss avkodningsutrustning finns bestämmelser som avser att förhindra obehörig tillgång till vissa tjänster. Såvitt gäller tekniska åtgärder eller arrangemang som används i samband med sådana tjänster i form av ljudradio- eller televisionsutsändningar som avses i 2 § 1 i den lagen är bestämmelserna om skydd för tekniska åtgärder i detta kapitel inte tillämpliga.

Skydd för tekniska åtgärder

52 d §

Det är förbjudet att utan samtycke från upphovsmannen eller dennes rättsinnehavare kringgå en digital eller analog spärr som hindrar eller begränsar framställning av exemplar av ett upphovsrättsligt skyddat verk, kringgå en teknisk skyddsprocess,

exempelvis en kryptering, som hindrar eller begränsar tillgängliggörande för allmänheten av ett upphovsrättsligt skyddat verk eller kringgå en annan teknisk åtgärd som hindrar eller begränsar sådant tillgängliggörande.

Första stycket gäller inte när någon som lovligen har tillgång till ett exemplar av ett upphovsrättsligt skyddat verk, kringgår en teknisk åtgärd för att kunna se eller lyssna på verket.

52 e §

Det är förbjudet att tillverka, importera, överföra, sprida genom att exempelvis sälja eller hyra ut, eller i förvärvssyfte inneha anordningar, produkter eller komponenter som

1. marknadsförs eller utannonseras i syfte att kringgå en teknisk åtgärd,

2. utöver att kringgå en teknisk åtgärd endast har ett begränsat intresse från förvärvssynpunkt eller ett begränsat förvärvsmässigt användningsområde, eller

3. huvudsakligen är utformade, konstruerade, anpassade eller framtagna i syfte att möjliggöra eller underlätta kringgående av en teknisk åtgärd.

Första stycket gäller på motsvarande sätt beträffande tillhandahållande av tjänster.

Rätt att i vissa fall använda verk som skyddas av tekniska åtgärder

52 f §

Den som på grund av bestämmelserna i 16, 17, 26, 26 a eller 26 e § får utnyttja ett upphovsrättsligt skyddat verk skall ha rätt att använda ett exemplar av ett verk som denne lovligen har tillgång till på sätt som anges i aktuell bestämmelse även om

exemplaret skyddas av en teknisk åtgärd.

Om en teknisk åtgärd hindrar sådan användning får en domstol på yrkande av en berättigad användare förelägga upphovsmannen eller dennes rättsinnehavare vid vite att möjliggöra för användaren att utnyttja verket på sätt som anges i aktuell bestämmelse.

Första och andra styckena gäller inte om den berättigade användaren av verket fått tillgång till sitt exemplar av verket genom överföring till allmänheten från en plats och vid en tidpunkt som han eller hon själv valt och därvid träffat avtal om hur verket får användas.

Skydd för elektronisk information om rättighetsförvaltning

52 g §

Det är förbjudet att utan samtycke från upphovsmannen eller dennes rättsinnehavare

1. avlägsna eller ändra elektronisk information om rättighetsförvaltning som avser ett upphovsrättsligt skyddat verk,

2. förfoga över ett upphovsrättsligt skyddat verk eller ett exemplar av verket som ändrats i strid med 1 genom att sprida det, importera det i spridningssyfte eller överföra det till allmänheten.

Första stycket gäller endast om den åtgärd som vidtas orsakar, möjliggör, underlättar eller döljer ett intrång i en rättighet som skyddas enligt denna lag.

Bestämmelsernas tillämplighet på närstående rättigheter

52 h §

Vad som i detta kapitel föreskrivits beträffande verk skall också tillämpas på prestationer

som skyddas enligt 45, 46 och 48 §§ samt sådana sammanställningar och fotografier som skyddas enligt 49 och 49 a §§.

54 §

Den som i strid mot denna lag eller mot föreskrift enligt 41 § andra stycket utnyttjar ett verk skall till upphovsmannen eller hans rättsinnehavare *gälda* ersättning, utgörande skäligt vederlag för utnyttjandet

Sker det uppsåtligen eller av oaktsamhet, skall ersättning *jämväl* utgå för annan förlust än uteblivet vederlag, *så ock* för lidande eller annat förfång.

Den som *eljest* uppsåtligen eller av oaktsamhet *vidtager* åtgärd, som innebär intrång eller överträdelse *varom i 53 § sägs*, skall ersätta upphovsmannen eller hans rättsinnehavare förlust, lidande eller annat förfång av åtgärden

Den som i strid mot denna lag eller mot föreskrift enligt 41 § andra stycket utnyttjar ett verk skall till upphovsmannen eller hans rättsinnehavare *betala* ersättning, utgörande skäligt vederlag för utnyttjandet.

Sker det uppsåtligen eller av oaktsamhet, skall ersättning *även* utgå för annan förlust än uteblivet vederlag, *liksom* för lidande eller annat förfång.

Den som *annars* uppsåtligen eller av oaktsamhet *vidtar* åtgärd, som innebär intrång eller överträdelse *enligt 53 §*, skall ersätta upphovsmannen eller hans rättsinnehavare förlust, lidande eller annat förfång av åtgärden.

Ersättning enligt första stycket skall inte betalas av den som i samband med framställning av exemplar för privat bruk enbart överträder 12 § fjärde stycket, om inte denna överträdelse sker uppsåtligen eller av oaktsamhet.

57 b §

Den som, i annat fall än som avses i 53 §, uppsåtligen eller av grov oaktsamhet bryter mot 52 e eller 52 g § döms till böter eller fängelse i högst sex månader.

Den som, i annat fall än som avses i 53 §, uppsåtligen eller av grov oaktsamhet bryter mot 52 d § döms till böter.

58 §²⁴

Rätt domstol i mål om ljudradio- eller televisionsutskickning i strid mot denna lag är Stockholms tingsrätt. Detsamma gäller i mål

Rätt domstol i mål om ljudradio- eller televisionsutskickning i strid mot denna lag är Stockholms tingsrätt. Detsamma gäller i mål

²⁴ Senaste lydelse 1994:190.

om ersättning som avses i 18 §, 26 a § första stycket, 26 i § tredje stycket eller 47 § och i mål i vilket motsvarande ersättning begärs på grund av en hänvisning i 45, 46, 48, 49 eller 49 a § samt i mål om ersättning för en sådan vidaresändning som avses i 26 f §.

om ersättning som avses i 17 och 18 §§, 26 a § första stycket, 42 a § tredje stycket eller 47 § och i mål i vilket motsvarande ersättning begärs på grund av en hänvisning i 45, 46, 48, 49 eller 49 a § samt i mål om ersättning för en sådan vidaresändning som avses i 42 f §.

59 §²⁵

Brott som avses i denna lag får åtalas av åklagare endast om målsägande *angiver* brottet till åtal eller åtal är påkallat *ur* allmän synpunkt.

Överträdelse av stadgandet i 3 § eller av föreskrift enligt 41 § andra stycket *må städse* beivras av upphovsmannens efterlevande make, *skyldeman* i rätt upp- och nedstigande led eller syskon.

Egendom *varom* i 55 § *sägs må*, där brott som avses i denna lag skäligen kan *antagas* föreligga, *tagas* i beslag; *därvid skall vad* om beslag i brottmål i allmänhet *är stadgat äga motsvarande tillämpning*.

Brott som avses i 57 b § *andra stycket* får åtalas av åklagare endast om åtal är påkallat *från allmän synpunkt*. Brott i övrigt som avses i denna lag får åtalas av åklagare endast om målsägande *anger* brottet till åtal eller åtal är påkallat *från* allmän synpunkt.

Överträdelse av stadgandet i 3 § eller av föreskrift enligt 41 § andra stycket *får alltid* beivras av upphovsmannens efterlevande make, *släktingar* i rätt upp- och nedåtstigande led eller syskon.

Egendom *som avses* i 55 § *får*, om brott *enligt* denna lag skäligen kan *antas* föreligga, *tas* i beslag. *I fråga om ett sådant beslag tillämpas reglerna* om beslag i brottmål i allmänhet.

1. Denna lag träder i kraft den 1 juli 2005.

2. Med de undantag som anges i 3–5 skall de nya föreskrifterna även tillämpas på verk och prestationer som har kommit till före ikraftträdandet.

3. Bestämmelsen i 19 § första stycket skall endast tillämpas på sådana exemplar av verk som med upphovsmannens samtycke har överlåtits inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet efter ikraftträdandet. Motsvarande gäller i fråga om hänvisningen i 49 och 49 a §§ till 19 § första stycket.

4. Bestämmelsen i 46 § andra stycket om beräkning av skyddstiden för ljudupptagningar skall inte tillämpas på ljudupptagningar beträffande vilka skyddstiden löpt ut vid lagens ikraftträdande.

5. De nya föreskrifterna skall inte tillämpas när det gäller åtgärder som har vidtagits eller rättigheter som har förvärvats före ikraftträdandet.

²⁵ Senaste lydelse 1982:284.

2.2 Förslag till lag om ändring i lagen (1980:612) om medling i vissa upphovsrättstvister

Härigenom föreskrivs att 1 § lagen (1980:612) om medling i vissa upphovsrättstvister skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Denna lag tillämpas när det uppkommer en tvist om ingåendet av ett avtal som utgör en förutsättning för en avtalslicens enligt 13 § eller, såvitt gäller vidareändning genom kabel, 26 f § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk. Lagen tillämpas även vid motsvarande tvister som kan uppkomma dels till följd av hänvisningarna till 13 och 26 f §§ i 45, 46, 49 och 49 a §§ lagen om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk, dels när avtal om exemplarframställning skall ingås med svenska radio- eller televisionsföretag eller avtal om vidareändning genom kabel skall ingås med radio- eller televisionsföretag som verkställer utsändningar inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet.

Föreslagen lydelse

1 §¹

Denna lag tillämpas när det uppkommer en tvist om ingåendet av ett avtal som utgör en förutsättning för en avtalslicens enligt 42 b–42 d §§ eller, såvitt gäller vidareändning genom kabel, 42 f § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk. Lagen tillämpas även vid motsvarande tvister som kan uppkomma dels till följd av hänvisningarna till 42 b–42 d och 42 f §§ i 45, 46, 49 och 49 a §§ lagen om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk, dels när avtal om exemplarframställning skall ingås med svenska radio- eller televisionsföretag eller avtal om vidareändning genom kabel skall ingås med radio- eller televisionsföretag som verkställer utsändningar inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2005.

¹ Senaste lydelse 1997:791.

3 Ärendet och dess beredning

Genom den tekniska utvecklingen har formerna för att utnyttja prestationer som skyddas av upphovsrätt och närstående rättigheter kraftigt ökat. Nya produkter och tjänster som innehåller och förmedlar material skyddat av upphovsrätt och/eller till upphovsrätten närstående rättigheter utvecklas hela tiden. Användningen av digital teknik och globala nätverk som Internet har gjort det möjligt att kopiera och överföra sådana verk och prestationer mellan olika personer och länder i en omfattning som inte tidigare var möjlig. För att anpassa den upphovsrättsliga lagstiftningen till den tekniska utvecklingen har åtgärder vidtagits på internationell nivå inom bl.a. Världsförbundet för den intellektuella äganderätten (WIPO) och EU. Arbetet inom WIPO resulterade år 1996 i antagandet av två nya fördrag, dels WIPO-fördraget om upphovsrätt (WIPO Copyright Treaty, WCT), dels WIPO-fördraget om framföranden och fonogram (WIPO Performances and Phonograms Treaty, WPPT). Inom EU har arbetet resulterat i direktiv 2001/29/EG om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället (EGT L 167, 22.6.2001, s. 10). Direktivet finns som *bilaga 1 och 2* i svensk respektive engelsk språkversion. WIPO-fördragen finns som *bilaga 3 och 4* i engelsk version.

Direktivet publicerades i Europeiska gemenskapernas officiella tidning den 22 juni 2001. Enligt direktivet skulle medlemsstaterna senast den 21 december 2002 ha genomfört nödvändiga ändringar i nationell lagstiftning för att följa direktivet. EG-domstolen har den 18 november 2004 fastställt att Sverige har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt direktivet genom att inte i tid anta de lagar och andra författningar som är nödvändiga för att följa detsamma.

Ett huvudsyfte med direktivet är att införliva bestämmelserna i WCT och WPPT på ett samordnat sätt inom gemenskapen. Enligt artikel 2 i rådets beslut 2000/278/EG den 16 mars 2000 godkändes WCT och WPPT på den Europeiska gemenskapens vägnar när det gäller frågor inom gemenskapens behörighet. Genom samma beslut har rådets ordförande bemyndigats att deponera godkännandeinstrumenten hos WIPO:s generaldirektör från och med den dag när medlemsstaterna skall sätta direktivets bestämmelser i kraft (EGT L 89, 11.4.2000, s. 6). Avsikten är att medlemsstaterna och gemenskapen skall tillträda konventionerna samordnat genom att samtidigt deponera sina ratifikationsinstrument hos WIPO så snart som medlemsstaterna genomfört direktivet.

Direktivet syftar emellertid till att harmonisera medlemsstaternas lagstiftning i betydligt större omfattning än vad som behandlas i WIPO-fördragen. Även om direktivet är inriktat på digitala nyttjanden är det inte begränsat till digitala frågor. Direktivet bygger till stora delar på principer som är vedertagna i svensk upphovsrätt, men innehåller också delar som är nyheter i förhållande till gällande rätt. En sådan nyhet är bestämmelserna om att skydd skall ges i lag för tekniska åtgärder och information om rättighetsförvaltning. Sammantaget medför direktivet ett stort antal ändringar i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL).

I början av förhandlingarna om direktivet skickades direktivförslaget ut för synpunkter till berörda kretsar. Under förhandlingarna om direktivet skedde sedan samråd med en av Justitiedepartementet tillkallad referensgrupp bestående av vissa företrädare för berörda kretsar. Såväl under direktivförhandlingarna som därefter har även ett stort antal skriftliga synpunkter från berörda kretsar kommit in till Justitiedepartementet.

Under förhandlingarna var direktivet föremål för behandling i riksdagens EU-nämnd ett flertal gånger, information lämnades också ett flertal gånger i riksdagens lagutskott och vid ett tillfälle i riksdagens konstitutionsutskott (framförallt med anledning av frågan om direktivets påverkan på handlingsoffentligheten).

Genomförandet av direktivet i svensk rätt behandlades i en departementspromemoria som utarbetades inom Justitiedepartementet under 2002–2003, Upphovsrätten i informationssamhället – genomförande av direktiv 2001/29/EG, m.m. (Ds 2003:35). I promemorian behandlades också frågan om ett svenskt tillträde till de båda WIPO-fördragen (WCT och WPPT) samt vissa frågor som inte direkt följer av direktivet, men som har nära samband med de frågor som direktivet behandlar. Även i samband med att promemorian utarbetades skedde samråd med den av Justitiedepartementet tillkallade referensgruppen.

Inför utarbetandet av förslagen i promemorian har överläggningar hållits med företrädare för ansvariga departement i Danmark, Finland, Island och Norge. Eftersom genomförandet hela tiden befunnit sig i olika faser i de nordiska länderna har det inte varit möjligt att i denna lagrådsremiss redovisa genomförandet i respektive nordiskt land. Av de nordiska länderna har hittills (januari 2005) endast Danmark genomfört direktivet.

En sammanfattning av promemorian och promemorians lagförslag bifogas som *bilaga 5–6*. Promemorians förslag har remissbehandlats. En förteckning över remissinstanserna finns i *bilaga 7*. En remissammanställning finns tillgänglig i Justitiedepartementet (dnr Ju2003/5613/L3).

I lagrådsremissen föreslås de lagändringar som behövs för att genomföra Europaparlamentets och rådets direktiv om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället. Vidare lämnas förslag till ett svenskt tillträde till de båda WIPO-fördragen. Härutöver föreslås vissa lagändringar som har nära samband med de frågor som direktivet behandlar. Lagändringarna föreslås träda i kraft den 1 juli 2005.

4 Huvuddragen i gällande rätt

I avsnitt 4.1 redogörs översiktligt för vissa grundläggande drag i den upphovsrättsliga lagstiftningen. Framställningen tar sikte på de delar av upphovsrättslagen som berörs av direktivet om upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället.

Eftersom direktivet har beröringspunkter med tre nu gällande fördrag, nämligen Bernkonventionen, Romkonventionen och TRIPS-avtalet, behandlas dessa fördrag i avsnitt 4.2. De två WIPO-fördragen från år 1996 (WCT och WPPT) behandlas i avsnitt 13.

4.1 Grundläggande drag i upphovsrättslagen

Upphovsrätt är den rätt som författare, kompositörer, konstnärer och andra upphovsmän har till sina litterära eller konstnärliga verk. Bestämmelserna om denna rätt finns i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL). Litterära och konstnärliga verk är t.ex. böcker, tidningar, tidskrifter, dikter, sångtexter, datorprogram, musikaliska verk, sceniska verk, konstverk m.m. Lagen har alltså ett brett tillämpningsområde. Rättigheterna uppkommer när verket skapats och varar normalt i 70 år efter upphovsmannens död.

Rättigheterna består av den ekonomiska rätten och den ideella rätten. Den ekonomiska rätten har två delar, nämligen rätten att framställa exemplar av verket och rätten att göra verket tillgängligt för allmänheten (2 § URL). Verket görs tillgängligt för allmänheten när det framförs offentligt, när det visas offentligt och när exemplar av det sprids till allmänheten. Också den ideella rätten består av två delar (3 § URL). För det första har upphovsmannen rätt att i den omfattning och på det sätt god sed kräver bli angiven när exemplar av hans verk framställs eller verket görs tillgängligt för allmänheten. För det andra har han eller hon rätt att motsätta sig såväl att verket ändras så att hans eller hennes litterära eller konstnärliga anseende eller egenart kränks som att verket görs tillgängligt för allmänheten i sådan form eller i sådant sammanhang så att hans eller hennes litterära eller konstnärliga anseende eller egenart kränks.

Beträffande den ekonomiska rätten gäller en rad inskränkningar. Exempel på inskränkningar är rätten att framställa enstaka exemplar för enskilt bruk (12 § URL), rätten att framställa vissa exemplar till synskadade m.fl. (17 § URL) och rätten att citera ur verk (22 § URL).

URL innehåller också bestämmelser om skydd för till upphovsrätten närstående rättigheter. Däri ingår skydd för utövande konstnärers (t.ex. sångare, musiker, skådespelare) framförande av verk, framställare av ljud- och bildupptagningar (dvs. skiv- och filmproducenter) såvitt gäller deras upptagningar (t.ex. cd-skivor och filmer), radio- och televisionsföretag vad gäller deras utsändningar, framställare av kataloger och fotografer. Dessa rättigheter varar normalt i 50 år från framförandet, ljud- eller bildupptagningen, utsändningen eller framställningen av respektive prestation.

Beträffande de närstående rättigheterna gäller i stort inskränkningar motsvarande dem som gäller för den egentliga upphovsrätten.

Den upphovsrättsliga lagstiftningen tillämpas i första hand på svenska verk och prestationer. Genom Sveriges anslutning till olika internationella konventioner på området äger emellertid bestämmelserna i betydande utsträckning tillämpning också på verk och prestationer med ursprung utomlands.

På upphovsrättens område finns framförallt Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk. Sverige ger skydd enligt URL åt verk från stater som är anslutna till denna konvention. Regler härom finns i den internationella upphovsrättsförordningen (1994:193).

Såvitt avser de närliggande rättigheterna finns Internationella konventionen om skydd för utövande konstnärer, framställare av fonogram samt radioföretag (den s.k. Romkonventionen), Konventionen rörande skydd för framställare av fonogram mot olovlig kopiering av deras fonogram (den s.k. Fonogramkonventionen) och Europeiska överenskommelsen om skydd för televisionsutsändningar.

I internationella upphovsrättsförordningen finns också bestämmelser om hur Sverige ger skydd på grundval av dessa konventioner.

Utöver det nu aktuella direktivet har fem andra direktiv tidigare beslutats på området för upphovsrätt. De är (1) direktiv 91/250/EEG av den 14 maj 1991 om rättsligt skydd för datorprogram (EGT L 122, 17.5.1991, s. 42), (2) direktiv 92/100/EEG av den 19 november 1992 om uthyrnings- och utlåningsrättigheter och vissa upphovsrätten närliggande rättigheter inom det immaterialrättsliga området (EGT L 346, 27.11.1992, s. 61), (3) direktiv 93/83/EEG av den 27 september 1993 om samordning av vissa bestämmelser om upphovsrätt och närliggande rättigheter avseende satellitsändningar och vidareändring via kabel (EGT L 248, 6.10.1993, s. 15), (4) direktiv 93/98/EEG av den 29 oktober 1993 om harmonisering av skyddstiden för upphovsrätt och vissa närliggande rättigheter (EGT L 290, 24.11.1993, s. 9) och (5) direktiv 96/9/EG av den 11 mars 1996 om rättsligt skydd för databaser (EGT L 77, 27.3.1996, s. 20). Dessa fem direktiv rör till skillnad från det direktiv som nu skall genomföras i svensk rätt bara vissa grupper av rättighetshavare eller vissa delområden inom upphovsrätten.

Inom området för upphovsrätten och de närliggande rättigheterna gäller enligt svensk rätt att den som uppsåtligen eller av grov oaktsamhet gör intrång i en sådan rättighet straffas med böter eller fängelse i högst två år (53 § och 57 §). Viss kopiering av datorprogram och sammanställningar i digital form medför dock inte ett straffansvar (57 § andra stycket). För försök och förberedelse till intrång i upphovsrätten och de närliggande rättigheterna döms till ansvar enligt 23 kap. brottsbalken. I upphovsrättslagen finns också bestämmelser om s.k. intrångsundersökning (56 a–56 h §§). Bestämmelserna innebär att domstol, på yrkande av part, kan besluta om att en sådan undersökning under vissa förutsättningar får göras för att säkra bevisning om ett intrång. Beslut om intrångsundersökning verkställs av kronofogdemyndigheten.

Allmän domstol kan även vid vite förbjuda den som gör sig skyldig till intrång att fortsätta med detta (53 a §). Den som gjort intrång kan också förpliktas att utge skadestånd (54 §). Enligt bestämmelsen skall den som i strid mot lagen utnyttjar ett verk eller en annan skyddad prestation betala skälig ersättning för utnyttjandet. Detta gäller även om intrånget sker i god tro. Sker intrång uppsåtligen eller av oaktsamhet har rättighetshavaren dessutom rätt till ersättning för annan förlust än utebliven ersättning för utnyttjandet samt för lidande eller annat förfång.

Utöver de straff, förbuds- och skadeståndsbestämmelser som gäller finns också bestämmelser om vissa åtgärder i fråga om olovligt

framställda exemplar av skyddade verk (55 § och 59 §). I huvudsak innebär bestämmelserna att den som vidtar en åtgärd som innebär upphovsrättsintrång får, om det anses skäligt, tåla att egendom med viss anknytning till intrånget ändras, sätts i förvar, förstörs eller mot lösen lämnas ut till den som drabbats av intrånget, samt att sådan egendom kan tas i beslag.

4.2 Internationella konventioner

4.2.1 Bernkonventionen

Bernkonventionen tillkom år 1886 och har sedan dess genomgått flera revisioner. Den första av dessa ägde rum i Berlin år 1908, den andra i Rom år 1928, den tredje i Bryssel år 1948, den fjärde år 1967 i Stockholm och den femte och senaste i Paris 1971. Sverige anslöt sig redan 1904 till den ursprungliga texten från 1886 och har sedan ratificerat de därefter antagna texterna. För svensk del gäller alltså texten i den version som antogs i Paris år 1971.

För närvarande är ca 150 stater anslutna till Bernkonventionen.

Syftet med konventionen är att så effektivt och enhetligt som möjligt skydda upphovsmännens rättigheter till deras litterära och konstnärliga verk. De stater som är anslutna till konventionen bildar en union för skydd av uphovsmäns rättigheter till deras litterära och konstnärliga verk (artikel 1).

Bernkonventionen vilar på tre grundläggande principer. Den första av dessa principer är den som ger rätt till s.k. nationell behandling. Med detta menas att verk som har sitt ursprung i en av medlemsstaterna skall, utöver de rättigheter som regleras specifikt i Bernkonventionen, ges samma skydd som medlemsstaten ger verk skapade av dess egna medborgare (artikel 5.1). Den andra principen är att skyddet för ett verk skall uppstå automatiskt och utan några formaliteter (artikel 5.2). Det skall alltså inte krävas någon form av registrering eller liknande för att skyddet skall uppkomma. För det tredje är skyddet oberoende av om skydd finns i verkets ursprungsland eller inte (artikel 5.2).

Med uttrycket *litterära och konstnärliga verk* avses alla alster på det litterära, vetenskapliga och konstnärliga området, oavsett på vilket sätt och i vilken form de kommit till uttryck (artikel 2.1). Med originalverk jämställs översättningar, bearbetningar, musikaliska arrangemang och andra omarbetningar av litterära eller konstnärliga verk (artikel 2.3). Vidare ger konventionen medlemsstaterna en möjlighet att själva bestämma vilket skydd som skall tillkomma officiella texter på lagstiftningens, förvaltningens och rättsskipningens område liksom översättningar av sådana texter (artikel 2.4). Medlemsstaterna har alltså möjlighet att undanta dessa texter från skydd.

Det skydd som konventionen föreskriver gäller till förmån för verkets upphovsman eller dennes rättsinnehavare (artikel 2.6). För filmverk ges dock en möjlighet för den stat där skydd åberopas att bestämma vilka personer som är innehavare av upphovsrätten (artikel 14 bis).

De förfoganden som tillkommer upphovsmannen till ett skyddat verk (de s.k. minimirättigheterna som alltid skall ges åt de upphovsmän, främst utländska, vilka har skydd enligt konventionen) är rätten att

- översätta eller låta översätta verket (artikel 8),
- mångfaldiga verket på vilket sätt eller i vilken form som helst (artikel 9),
- offentligt framföra dramatiska, musikaliskt-dramatiska och musikaliska verk och att överföra sådana framföranden till allmänheten (artikel 11.1),
- låta utsända sina verk i radio eller television m.m. (artikel 11 bis 1),
- offentligt läsa upp och överföra litterära verk till allmänheten (artikel 11 ter),
- bearbeta, arrangera eller på annat sätt omforma sina verk (artikel 12),
- återge och bearbeta verket genom film, sprida sådana bearbetade eller återgivna verk samt offentligt framföra och genom tråd till allmänheten överföra sådana bearbetade och återgivna verk (artikel 14).

Ensamrättigheterna kan i vissa avseenden inskränkas, dvs. skyddade verk kan användas utan föregående tillstånd av upphovsmannen. Tillåtna inskränkningar är bl.a. möjligheten att i vissa fall framställa exemplar (artikel 9.2), citera ur skyddade verk och använda dem i illustrativt syfte inom undervisning (artikel 10), använda verk i samband med rapportering av dagshändelser (artikel 10 bis) samt att göra s.k. efemära upptagningar för radio- och televisionsutsändningar (artikel 11 bis 3).

Konventionen föreskriver slutligen en minsta skyddstid för skyddade litterära och konstnärliga verk. Skyddet skall gälla minst under upphovsmannens livstid och femtio år efter dennes död (artikel 7). För vissa typer av verk görs dock undantag från denna grundläggande regel. För fotografiska bilder och brukskonst är t.ex. den minsta skyddstiden satt till 25 år från det att verket tillkom (artikel 7.4).

4.2.2 Romkonventionen

Genom Romkonventionen erhåller utövande konstnärer, framställare av fonogram och andra ljudupptagningar samt radio- och televisionsföretag skydd. Liksom Bernkonventionen bygger även Romkonventionen på principen om s.k. nationell behandling. Med nationell behandling avses den behandling som en fördragsslutande stat ger sina egna utövande konstnärer, fonogramframställare och radio- och televisionsföretag (artikel 2.1).

Artikel 4–6 anger under vilka förutsättningar nationell behandling skall ges till utövande konstnärer, framställare av fonogram respektive radio- och televisionsföretag med anknytning till andra länder (se avsnitt 13.2.2).

Utöver principen om nationell behandling vilar konventionen på principen om att vissa minimirättigheter alltid skall ges utövande konstnärer, fonogramframställare och radio- och televisionsföretag. Det närmare innehållet i dessa rättigheter anges i artiklarna 7, 10 och 13.

När det gäller utövande konstnärer är huvudprincipen att de skall ha möjlighet att förhindra att radio- eller televisionsutsändning eller

upptagning sker av framförandet utan deras samtycke eller att mångfaldigande sker av en gjord upptagning (artikel 7).

Fonogramframställares skydd omfattar att lämna tillstånd till eller förbjuda direkt eller indirekt mångfaldigande av deras fonogram (artikel 10).

Vidare har såväl fonogramframställare som utövande konstnärer, eller åtminstone en av dessa, rätt till ett skäligt ersättningsbelopp om fonogrammet används för radio- eller televisionsutsändning eller offentlig återgivning (artikel 12).

Radio- och televisionsföretagens skydd omfattar en rätt att lämna tillstånd till eller förbjuda återutsändning av deras utsändningar, upptagning av dem och – i viss omfattning – mångfaldigande av upptagningar (artikel 13).

Skyddstiden är enligt artikel 14 minst 20 år från det år då upptagningen, framförandet respektive radio- eller televisionsutsändningen ägde rum.

Konventionen ger vidare möjlighet till inskränkningar i skyddet. I nationell lag kan bl.a. tillåtas utnyttjande för enskilt bruk, utnyttjande av korta avsnitt vid redogörelse för dagshändelser, s.k. efemära upptagningar samt utnyttjande för undervisning eller vetenskaplig forskning (artikel 15.1). Härutöver ges möjlighet att föreskriva samma slags inskränkningar som gäller i skyddet för upphovsrätten (artikel 15.2).

Konventionen ger även möjlighet för stater att ge vissa förklaringar och reservationer med begränsande innebörd (se vidare avsnitt 13).

4.2.3 TRIP:s-avtalet

I samband med att Världshandelsorganisationen (World Trade Organisation, WTO) bildades år 1994 antogs inom organisationen en immaterialrättslig överenskommelse, Avtalet om handelsrelaterade aspekter av immaterialrätter. Avtalet är känt som TRIP:s-avtalet och omfattar för närvarande ca 150 länder. Avtalet har ratificerats av Sverige och trädde i kraft år 1996. Även den Europeiska gemenskapen är part till avtalet. TRIP:s-avtalet (som bl.a. finns publicerat i prop. 1994/95:35 del C s. 103 ff.) innehåller 73 artiklar uppdelade på sju delar som i sin tur är uppdelade i avsnitt.

Av intresse för detta ärende är främst del I och del II. Del I (artiklarna 1–8) innehåller allmänna bestämmelser med grundläggande principer. Där ges uttryck för två av de huvudprinciper avtalet vilar på, nämligen nationell behandling och mest gynnad nationsbehandling. Den förstnämnda är densamma som återfinns i t.ex. Bernkonventionen, dvs. utländska personer hemmahörande i en annan stat som är avtalspart får inte behandlas sämre än landets medborgare avseende tillgång till skydd och rättsmedel (artikel 3). Den andra principen innebär i korthet att alla de fördelar som medges rättssubjekt från annan stat även skall medges WTO medlemmars rättssubjekt (artikel 4). Av den inledande delen av avtalet framgår även att bestämmelserna i avtalet är av minimikaraktär. Medlemmarna kan alltså införa regler som ger ett mer omfattande skydd än avtalet.

I del II (artiklarna 9–14) finns bestämmelser om upphovsrätt och till upphovsrätten närstående rättigheter. Inledningsvis ges bestämmelser om vad medlemmarna har att iaktta i förhållande till Bernkonventionen (artikel 9). Det finns vidare bestämmelser om att datorprogram skall ges skydd som litterära verk (artikel 10.1) och att sammanställningar skall kunna skyddas genom upphovsrätt (artikel 10.2).

Särskilda bestämmelser finns vidare om

- uthyrningsrätt (artikel 11)
- skyddstid (artikel 12)
- inskränkningar i upphovsrätten och närstående rättigheter (artikel 13) och
- skydd för utövande konstnärer, framställare av ljudupptagningar samt radio- och televisionsföretag (artikel 14).

TRIP:s-avtalet innehåller också bestämmelser om säkerställande av immateriella rättigheter. Dessa finns i avtalets tredje del och har lett till införandet av bestämmelser om intrångsundersökning i bl.a. URL (56 a–56 h §§).

5 Europaparlamentets och rådets direktiv om upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället

I detta avsnitt ges en övergripande beskrivning av direktivets bestämmelser. En mer detaljerad genomgång av respektive bestämmelse i direktivet sker i anslutning till överväganden om behov av lagändringar i avsnitt 7–12.

5.1 Allmänt om direktivets syfte

Direktivet har antagits med stöd av artiklarna 47.2, 55 och 95 i Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen (fördraget). Samtliga nu nämnda artiklar har till syfte att undanröja hinder mot den fria rörligheten av varor och tjänster inom den inre marknaden. Detta kommer även till uttryck i stycke 1 i ingressen till direktivet där det anges att fördraget föreskriver att en inre marknad skall upprättas och att ett system skall inrättas för att säkerställa att konkurrensen på den inre marknaden inte snedvrids. Det anförs att en harmonisering av medlemsstaternas lagstiftning om upphovsrätt och närstående rättigheter bidrar till att uppnå dessa mål.

Direktivet avser alltså att harmonisera upphovsrätten så att den inte motverkar en handel med varor och tjänster över medlemsstaternas gränser. Vidare syftar direktivet till att anpassa och komplettera nuvarande lagstiftning om upphovsrätt och närstående rättigheter för att på ett tillfredställande sätt svara mot den tekniska utvecklingen, t.ex. vad gäller nya nyttjandeformer (stycke 5 i ingressen). Ett annat viktigt syfte är att främja sysselsättning och tillväxt. Genom en hög skyddsnivå avser direktivet att uppmuntra till investeringar i kreativ och innovativ

verksamhet, investeringar som i sin tur leder till tillväxt och ökad konkurrenskraft för europeisk industri inom ett brett område av industri- och kultursektorn. Tillväxt inom dessa områden säkerställer sysselsättningen och främjar skapandet av nya arbetstillfällen (stycke 4 i ingressen). En hög skyddsnivå är även av avgörande betydelse för det intellektuella skapandet. Skyddet gagnar såväl upphovsmän och närstående rättighetshavare som konsumenter och allmänheten i stort (stycke 9 i ingressen). Samtidigt bör en skälig avvägning göras mellan rättighetshavarnas intressen och olika användarintressen (stycke 31 i ingressen).

Ett annat viktigt syfte, slutligen, är att se till att medlemsstaterna uppfyller huvuddelen av de förpliktelser som följer av WIPO-fördragen WCT (WIPO Copyright Treaty) och WPPT (WIPO Performances and Phonograms Treaty) på ett samordnat sätt (stycke 15 i ingressen).

5.2 Huvuddragen i direktivet

Direktivet innehåller sammanlagt 15 artiklar. Till detta kommer 61 stycken i ingressen till direktivet. Artikel 2–4 innehåller bestämmelser om ensamrättigheter för upphovsmän och närstående rättighetshavare (utövande konstnärer, framställare av ljud- och bildupptagningar samt radio- och televisionsföretag). Artikel 5 innehåller en uttömmande uppräkningslista av de undantag och inskränkningar som får göras i upphovsmäns och närstående rättighetshavares ensamrättigheter. I artikel 6 och 7 ges bestämmelser om skydd för tekniska åtgärder och information om rättighetsförvaltning. Av artikel 8 följer att medlemsstaterna skall se till att det finns lämpliga sanktioner och andra rättsliga åtgärder mot intrång i ensamrättigheter. Artikel 9 innehåller bestämmelser om fortsatt tillämpning av vissa andra rättsliga bestämmelser utan påverkan av direktivets bestämmelser. Artikel 10 och 11 innehåller bestämmelser om tillämpning i tiden av direktivets bestämmelser och om tekniska anpassningar. Slutbestämmelser och regler om tid för genomförande av direktivet ges i artikel 12 och 13.

5.3 Ensamrättigheterna

Den första av de ensamrättigheter som nämns i direktivet är rätten till mångfaldigande (artikel 2). Med mångfaldigande avses detsamma som exemplarframställning. Rätten omfattar en ensamrätt att tillåta eller förbjuda mångfaldigande direkt eller indirekt, tillfälligt eller permanent, oavsett metod och form, helt eller delvis. Rätten tillkommer såväl upphovsmän som närstående rättighetshavare (utövande konstnärer, framställare av ljud- och bildupptagningar samt radio- och televisionsföretag).

Den andra av de ensamrättigheter som nämns i direktivet är rätten till överföring av verk till allmänheten för upphovsmän (artikel 3.1) och rätten för närstående rättighetsinnehavare att göra sina prestationer tillgängliga för allmänheten på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till dem från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer (artikel

3.2). Ensamrätten till överföring av verk till allmänheten ger *upphovsmän* en rätt att tillåta eller förbjuda varje överföring till allmänheten av deras verk på trådbunden eller trådlös väg. Detta inbegriper även rätten att göra verken tillgängliga för allmänheten på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till verken från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer (tillhandahållanden på begäran). Ett typfall av tillhandahållanden på begäran är att verk läggs ut på en webbplats på Internet. Av stycke 23 i ingressen framgår att denna rätt bör förstås i vid mening och omfatta all överföring till allmänheten som inte är närvarande på den plats varifrån överföringen sker. Direktivets ensamrätt vad gäller överföring till allmänheten omfattar alltså endast distansöverföringar (se nedan avsnitt 7.2.2).

För innehavare av närstående rättigheter föreskriver direktivet endast en ensamrätt att göra prestationerna tillgängliga för allmänheten på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till dem från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer (artikel 3.2). Någon ensamrätt till överföringar till allmänheten i övrigt, t.ex. genom radio- eller televisionsutsändningar, ges *inte* till närstående rättighetshavare.

Dessa rättigheter, dvs. rätten till överföring av verk till allmänheten och rätten att göra andra alster tillgängliga för allmänheten, skall inte anses vara konsumerade genom någon form av överföring till allmänheten eller genom att alster görs tillgängliga för allmänheten. Rättigheterna upphör med andra ord inte när verk eller andra alster görs tillgängliga för allmänheten på nu nämnt sätt (artikel 3.3).

Den sista av de ensamrättigheter som föreskrivs i direktivet är spridningsrätten (artikel 4). Upphovsmän skall ha en ensamrätt att tillåta eller förbjuda all slags spridning till allmänheten av originalet av deras verk eller kopior av detta, vare sig spridningen sker genom försäljning eller på annat sätt. Av artikel 4.2 framgår att spridningsrätten för originalet eller kopior av verket inte skall konsumeras inom gemenskapen förutom i de fall då den första försäljningen, eller annan form av övergång av äganderätten, av exemplaret i fråga görs inom gemenskapen av rättsinnehavaren eller med dennes samtycke. Enligt direktivet gäller alltså s.k. regional konsumtion.

5.4 Inskränkningar i ensamrättigheterna

I direktivet ges bestämmelser som möjliggör ett antal undantag och inskränkningar i de ensamrättigheter upphovsmän eller närstående rättighetshavare har (artikel 5).

Direktivet är tvingande i endast ett avseende, nämligen vad gäller tillfälliga kopior (artikel 5.1). Med tillfälliga kopior avses kopior som är flyktiga, eller utgör ett inkluderande av underordnad betydelse, och som utgör en integrerad och väsentlig del i en teknisk process, vars enda syfte är att möjliggöra antingen en överföring i ett nät mellan tredje parter via en mellanhand eller en laglig användning av ett verk eller annat alster och som inte har någon självständig ekonomisk betydelse. Dessa tillfälliga former av mångfaldigande skall undantas från rätten till framställning av exemplar. Inskränkningen *måste* alltså införas i nationell rätt.

Övriga undantag och inskränkningar som direktivet medger är av fakultativ karaktär, dvs. direktivet tillåter att medlemsstaterna har sådana undantag eller inskränkningar i sin lagstiftning men medlemsstaterna behöver inte ha dem. Direktivet sätter dock den yttre ramen för vilka undantag och inskränkningar som får finnas i den nationella lagstiftningen. Vad gäller de ensamrättigheter som regleras i direktivet får alltså medlemsstaterna inte ha några undantag eller inskränkningar som går utöver vad som medges i artikel 5 i direktivet.

Undantag och inskränkningar i rätten till framställning av exemplar får göras – enligt de närmare förutsättningar som anges i respektive bestämmelse – i följande fall.

- För fotokopiering eller liknande exemplarframställning (artikel 5.2.a)
- För privat bruk (artikel 5.2.b)
- För bibliotek, utbildningsanstalter, museer och arkiv (artikel 5.2.c)
- För s.k. efemära upptagningar av verk som utförs av radio- eller televisionsföretag (artikel 5.2.d)
- För sociala institutioner, t.ex. sjukhus och fängelser, av radio- och televisionsutsändningar (artikel 5.2.e).

Undantag och inskränkningar i rätten till framställning av exemplar och rätten att överföra verk till allmänheten får göras i följande fall.

- För användning i illustrativt syfte inom undervisning eller vetenskaplig forskning (artikel 5.3.a)
- För användning av personer med funktionshinder (artikel 5.3.b)
- För användning av verk eller andra alster vid nyhetsrapportering m.m. (artikel 5.3.c)
- För citat (artikel 5.3.d)
- För användning i den allmänna säkerhetens intresse och för rapportering av ett rättsligt förfarande m.m. (artikel 5.3.e)
- För användning av politiska tal m.m. (artikel 5.3.f)
- För användning under religiösa eller officiella högtidligheter (artikel 5.3.g)
- För användning av verk, t.ex. arkitektoniska verk eller skulpturer, stadigvarande placerade på allmän plats (artikel 5.3.h)
- För inkluderande av underordnad betydelse av ett verk eller annat alster som del i ett annat material (artikel 5.3.i)
- För att annonsera en offentlig utställning eller försäljning av konstnärliga verk (artikel 5.3.j)
- För användning i karikatyr-, parodi-, eller pastischsyfte (artikel 5.3.k)
- För användning i samband med demonstration eller reparation av utrustning (artikel 5.3.l)
- För användning av ett konstnärligt verk i form av en byggnad eller en ritning eller plan av en byggnad i syfte att rekonstruera denna byggnad (artikel 5.3.m)
- För användning genom överföring för enskilda i forskningssyfte eller privata studier genom därför avsedda terminaler i lokaler hos arkiv, bibliotek m.m. (artikel 5.3.n)
- För analog användning i vissa andra fall av mindre betydelse där undantag eller inskränkning redan finns i nationell lagstiftning (artikel 5.3.o).

I den mån undantag och inskränkningar får föreskrivas enligt vad som tidigare sagts får även spridningsrätten inskränkas i den utsträckning som är motiverad med hänsyn till syftet med det tillåtna mångfaldigandet (artikel 5.4). Slutligen innehåller artikel 5.5 en bestämmelse som stadgar att de undantag och inskränkningar som artikel 5.1–5.4 tillåter endast får tillämpas i vissa avsedda fall som inte strider mot det normala nyttjandet av verket eller annat alster och inte oskäligt inkräktar på rättighetshavarnas legitima intressen. Bestämmelsen motsvarar den s.k. trestegsregeln som bl.a. återfinns i artikel 9.2 Bernkonventionen, artikel 10.1 WCT och artikel 16.2 WPPT.

5.5 Rättsligt skydd för tekniska åtgärder m.m.

Enligt direktivets artikel 6.1 skall medlemsstaterna ge tillfredsställande rättsligt skydd mot kringgåendet av effektiva tekniska åtgärder. Av artikel 6.2 följer att medlemsstaterna också skall ge tillfredsställande skydd mot viss närmare angiven hantering av hjälpmedel för kringgående av effektiva tekniska åtgärder. Med teknisk åtgärd avses enligt direktivet varje teknik, anordning eller komponent som har utformats till att vid normalt bruk förhindra eller begränsa handlingar med avseende på verk eller prestationer som inte är tillåtna av innehavaren av upphovsrätt eller av närstående rättigheter eller av sådan rätt av sitt eget slag som framgår av direktiv 96/9/EG av den 11 mars 1996 om rättsligt skydd för databaser (databasdirektivet). Tekniska åtgärder skall anses som effektiva om användningen av verk eller andra alster kontrolleras av rättighetshavare genom t.ex. kryptering eller kodning (artikel 6.3). I artikel 6.4 i direktivet finns bestämmelser om vissa begränsningar i skyddet för tekniska åtgärder.

Medlemsstaterna skall enligt direktivet även ge ett rättsligt skydd för elektronisk information om rättigheter till verk och andra alster (artikel 7.1). Vad som avses är s.k. digitala vattenstämplar som rättighetshavarna använder för att t.ex. ge information om vem som har rättigheterna till verket och villkoren för användning av det m.m. (artikel 7.2). Sådan elektronisk information får enligt direktivet inte avlägsnas eller ändras och spridning m.m. får, under vissa villkor, inte ske av verk och andra alster från vilka information om rättighetsförvaltning avlägsnats (artikel 7.1).

Det skall enligt direktivet finnas bestämmelser om lämpliga sanktioner mot intrång i upphovsrätt och närstående rättigheter (artikel 8).

Slutligen innehåller direktivet en bestämmelse om att direktivet inte påverkar vissa andra rättsliga bestämmelser, bl.a. om tillgång till allmänna handlingar (artikel 9), tillämpnings- och slutbestämmelser, vissa regler om anpassning till andra direktiv och bestämmelser om genomförande i tiden m.m. (artikel 10–15).

6 Utgångspunkter för genomförandet

Ett direktiv är bindande för medlemsstaterna inom EU på så sätt att medlemsstaterna är skyldiga att anpassa sin rättsordning efter direktivet. Hur detta närmare skall gå till överlämnas emellertid åt medlemsstaterna själva att avgöra. Sveriges medlemskap i EU förbinder oss att verka för en enhetlig tolkning och tillämpning av reglerna i EG-rätten. Regeringen har härvidlag uttalat att detta i princip omöjliggör att det i propositioner och utskottsbetänkanden i samband med införlivande av sådana regler görs uttalanden om hur reglerna *skall* tolkas. Samtidigt uttalade regeringen att det många gånger kan vara lämpligt att lagstiftaren delar med sig av sina EG-rättsliga kunskaper och erfarenheter. Ett motivuttalande kan givetvis inte göra anspråk på att vara en auktoritativ tolkning av en viss bestämmelse i t.ex. ett direktiv. I stället bör ett sådant uttalande ses som ett uttalande om hur frågan kan komma att bli bedömd av en domstol och i sista hand EG-domstolen (se prop. 1994/95:19 s. 529).

Lagrådet har anfört att det framstår som naturligt och önskvärt att lagstiftaren har möjlighet att argumentera varför han valt just den lösning lagförslaget bygger på. Detta i synnerhet om en regel i ett EG-direktiv förefaller oklar och lämnar utrymme för lagstiftaren att välja mellan skilda sätt för dess genomförande i svensk rätt. Det ankommer sedan på de rättstillämpande myndigheterna att värdera dessa uttalanden. Vid denna värdering är det den sakliga tyngden hos argumenten som bör bli avgörande snarare än auktoriteten hos dem som framfört dem. Domstolarna kan alltid, om det framstår som motiverat, begära ett förhandsavgörande från EG-domstolen (se Lagrådets yttrande i prop. 2001/02:121 s. 193).

Vad gäller detta ärende saknar i vissa avseenden lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL) helt regler som motsvarar innehållet i direktivets bestämmelser. Så är t.ex. fallet med direktivets bestämmelser om skydd för tekniska åtgärder. Vad gäller andra delar av direktivet innehåller URL i vissa avseenden bestämmelser som strider mot direktivet eller som behöver klargöras för att tydligt stämma överens med direktivet. En svensk anpassning till direktivet fordrar alltså dels införande av nya bestämmelser i URL, dels ändringar av befintliga bestämmelser. Till detta kommer att vissa lagändringar som har direkt samband med direktivet – även om de inte måste göras för att svensk rätt skall stämma överens med direktivet – bör behandlas nu. Det gäller t.ex. översynen av bestämmelserna i 17 § URL om framställning av exemplar för användning av personer med funktionshinder. Lagförslagen blir sammantaget relativt omfattande.

Sedan URL tillkom på 1960-talet har ett stort antal ändringar skett i lagen. Detta har gjort att lagen har kommit att innehålla ett antal inskjutna paragrafer. I 2 kap. finns exempelvis 26 a–26 i §§ inskjutna och i 7 kap. finns 56 a–56 h §§ inskjutna. Liknande exempel finns på andra håll i lagen. Till följd av detta har lagen blivit svåröverskådlig. Det är därför hög tid att en redaktionell översyn sker av URL. Under senare tid har också framförts önskemål från såväl riksdagen som vissa berörda kretsar om en översyn av reglerna i 3 kap. om upphovsrättens övergång m.m. Avsikten är att såväl den redaktionella översynen som översynen

av 3 kap. URL skall påbörjas så snart som genomförandet av direktivet är klart. I samband därmed kommer även vissa andra frågor att övervägas. En sådan fråga är om bestämmelsen i 24 § första stycket 1 URL om återgivning av konstverk stadigvarande placerade på eller vid allmän plats utomhus bör begränsas (se avsnitt 8.16.2). En annan är om det bör införas nya avtalslicenser på radio- och televisionsområdet (se avsnitt 9).

7 Ensamrättigheter

7.1 Exemplarframställning

7.1.1 Nuvarande ordning

De ekonomiska rättigheterna till ett verk består av två delar, rätten att framställa exemplar av verket och rätten att göra verket tillgängligt för allmänheten (2 §). Exemplarframställningsrätten innebär en uteslutande rätt för upphovsmannen att förfoga över verket genom att framställa exemplar av det (2 § första stycket). Med exemplar förstås varje föremål i vilket verket är nedlagt eller fixerat oberoende av med vilken teknik detta skett. Som exempel kan nämnas att ett litterärt verk kan föreligga bl.a. i manuskript eller tryckt form, en målning kan föreligga i original eller reproduktion och ett byggnadsverk kan t.ex. förekomma som skiss, arbetsritning, modell eller färdig produkt (NJA II 1961 s. 39). Upphovsmannens ensamrätt gäller även om verket har ändrats, så länge verket inte ändrats mer än att dess inre form bibehållits (NJA II 1961 s. 44 och 56). En bok kan t.ex. ändras på så sätt att den anpassas för skolbruk eller dramatiseras för scenen och ett musikaliskt verk kan bearbetas genom att det anpassas till ett eller flera andra instrument än dem originalutformningen avsåg (NJA II 1961 s. 44). I bestämmelsen har detta uttryckts på så sätt att upphovsmannens rätt omfattar rätten att förfoga över verket i ursprungligt eller ändrat skick, i översättning eller bearbetning, i annan litteratur- eller konstart eller i annan teknik (2 § första stycket). Formuleringen ”i ursprungligt eller ändrat *skick*” tillkom på förslag av Lagrådet och ersatte det i lagrådsremissen valda uttrycket ”i ursprunglig eller ändrad *form*”. Lagrådet föreslog ändringen för att tydligare markera att det inte var någon motsättning mellan vad som avsågs med denna formulering å ena sidan och å andra sidan översättning, bearbetning, överförande till annan litteratur- eller konstart och utförande i annan teknik. Genom ändringen framgick enligt Lagrådets mening klarare att upphovsrätten gäller även om verket ändrats, oavsett hur ändringen skett och även om ändringen är så långtgående som översättning eller bearbetning, överföring till annan litteratur- eller konstart eller utförande i annan teknik (se för det anförda prop. 1960:17 s. 377 f.).

Även delar av ett skyddat verk utgör ett exemplar av verket under förutsättning att delen i sig har tillräcklig verkshöjd för att utgöra ett upphovsrättsligt skyddat verk (se t.ex. NJA 1995 s. 256). Att framställa ett exemplar av en sådan del av verket omfattas alltså av upphovsmannens rätt till exemplarframställning (NJA II 1961 s. 40).

När det gäller konstverk anfördes i förarbetena till upphovsrättslagen följande. En avbildning av ett konstverk är principiellt att anse som ett

exemplar av konstverket även om den ingår i en större helhet, exempelvis om en skulptur på en offentlig plats tas med vid avbildning av platsen. Om konstverket utgör bakgrund eller annars ingår som en oväsentlig del i en bild kan det dock inte anses föreligga ett exemplar av konstverket. Filmning eller fotografering av en interiör, i vilken ingår olika konstverk, kan därför i regel ske utan upphovsmannens tillstånd (NJA II 1961 s. 53, jfr NJA 1981 s. 313).

Också en överföring av verket på en anordning genom vilken det kan återges utgör framställning av exemplar av verket (2 § andra stycket). Som exempel på sådana anordningar anges i förarbetena bl.a. trycksatser, grammofonskivor och filmband (NJA II 1961 s. 53). Med den moderna teknikens hjälp kan verket också ha överförts på en anordning för digital upptagning, t.ex. en CD-ROM eller en dators hårddisk.

Frågan om vad som i digitala sammanhang kan anses vara en sådan självständig fixering att ett exemplar av verket har framställts har under senare år behandlats i samband med genomförandet av EG-direktivet 96/9/EG av den 11 mars 1996 om rättsligt skydd för databaser. I förarbetena till de lagändringar som genomförandet krävde (prop. 1996/97:111) gjordes vissa uttalanden av regeringen rörande vad som borde anses som exemplarframställning när det gäller verk som är återgivna i digital form. Som exempel på fall då exemplar inte kunde anses ha framställts angavs att ett verk i digital form visserligen fixeras inne i en dator, t.ex. på en hårddisk, men fixeringen är osjälvständig, t.ex. försvinner efter ett ögonblick eller när datorn stängs av (prop. 1996/97:111 s. 32). Som exempel på fall då exemplar måste anses ha framställts angavs att verket lagras på datorns hårddisk eller på en datadiskett. Uttalandena i propositionen kritiserades inför lagutskottet av flera upphovsmanorganisationer. Utskottet uttalade att det för sin del inte fann anledning att göra några uttalanden om innebörden av upphovsmannens förfoganderätt när det gällde exemplar i digital form (bet. 1997/98:LU2 s. 6). Detta innebär att rättsläget enligt gällande svensk rätt är oklart när det gäller var den exakta gränsen går för framställning av ett upphovsrättsligt relevant exemplar i samband med återgivning av verk i digital form.

7.1.2 Överväganden

Regeringens förslag: Direktivets formulering när det gäller exemplarframställningsrätten tas in i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk. Det innebär att det i lagen anges att upphovsmannens rätt till framställning av exemplar innefattar varje direkt eller indirekt samt tillfällig eller permanent exemplarframställning, oavsett i vilken form eller med vilken metod den sker och oavsett om den sker helt eller delvis.

Den gällande svenska lagtexten anger att såsom framställning av exemplar anses även att verket överförs på en anordning, genom vilken det kan återges. Den typen av förfoganden omfattas av den definition som nu föreslås bli införd i bestämmelsen. Denna del av bestämmelsen blir därmed överflödig och den tas därför bort. Detta innebär inte någon ändring i sak av rättsläget. (2 § andra stycket upphovsrättslagen)

Promemorians förslag överensstämmer, med en språklig justering, med regeringens (se promemorian s. 79).

Remissinstanserna: Nästan alla remissinstanser har tillstyrkt förslaget eller inte haft något att erinra mot det. *Stockholms universitet* har dock invänt mot att promemorian använder direktivets uttryck mångfaldigande (artikel 2) synonymt med begreppet exemplarframställning (2 § URL). *Sveriges television, Utbildningsradion* och *TV4* har haft invändningar såvitt avser att förslaget till förtydliganden i 2 § andra stycket skulle innebära att även konstverk som utgör bakgrund eller annars ingår som en oväsentlig del i en bild alltid skall anses utgöra upphovsrättsligt relevanta exemplar. Sveriges television och Utbildningsradion har anfört att konstverk i vissa fall kan förekomma i bakgrunden av en stillbild eller en film utan att verket för den skall framträda med sådan tydlighet att de egenskaper hos detsamma som kvalificerar det för upphovsrättsligt skydd är iakttagbara för en betraktare och att det inte är rimligt att sådana exponeringar, t.ex. då avståndet till kameran medför att detaljskärpan blir låg, skall medföra ensamrätt för upphovsmannen. TV4 har uttryckt likartade synpunkter. *Bildkonst Upphovsrätt i Sverige (BUS)* har välkomnat förtydligandet angående verk i bakgrunden som en förstärkning av bildkonstnärernas rättigheter.

Skälen för regeringens förslag

Direktivet innehåller en bestämmelse om rätten till mångfaldigande (artikel 2). Där anges att den ensamrätt till mångfaldigande som medlemsstaterna skall föreskriva skall innefatta rätt att tillåta eller förbjuda direkt eller indirekt, tillfälligt eller permanent mångfaldigande, oavsett metod och form, helt eller delvis. Enligt stycke 21 i ingressen krävs en vid definition av dessa handlingar för att säkerställa klarhet i rättsligt avseende på den inre marknaden. Det är alltså fråga om en vidsträckt ensamrätt som i språkligt hänseende är betydligt mer detaljerat utformad i direktivet än i URL.

Från *Stockholms universitet* har anförts att direktivets ensamrätt till mångfaldigande inte innefattar alla de förfoganden som enligt förarbetena till URL ryms inom det i URL använda begreppet exemplarframställning. Enligt universitetet innefattar direktivet bland annat inte det skydd mot ändringar av verket som, enligt förarbetena till URL, innefattas i det svenska begreppet exemplarframställning. Universitetet har mot denna bakgrund ifrågasatt promemorians användning av begreppen mångfaldigande och exemplarframställning som synonyma begrepp.

I den svenska upphovsrättsliga terminologin används såväl begreppet exemplarframställning, som begreppet mångfaldigande. Angående valet av uttrycket exemplarframställning i lagtexten angav Auktorrättskommittén att regeln borde täcka även det fallet att ett enda eller några få exemplar framställs och att det språkligt sett var svårt att innefatta detta i ordet mångfaldiga, som var det uttryck som användes i tidigare gällande rätt (NJA II 1961 s. 39). Departementschefen konstaterade för sin del att den föreslagna befogenheten att framställa

exemplar av verket motsvarade författarlagens ensamrätt att mångfaldiga musikaliska och litterära verk och konstverkslagens ensamrätt att efterbilda konstverk (NJA II 1961 s. 53). Förarbetena ger alltså inte anledning till slutsatsen att uttrycket exemplarframställning valts i den svenska lagen för att särskilt understryka att även verket i bl.a. ändrad form omfattas av skyddsomfånget, eller för att på något annat sätt än vad gäller antalet exemplar markera en annan betydelse än begreppet mångfaldigande. I den nu aktuella promemorian används begreppen mångfaldigande och exemplarframställning språkligt synonymt (se t.ex. s. 67 och s. 79). Därav kan inte slutsatsen dras att innebörden i direktivets ensamrätt till mångfaldigande är exakt densamma som innebörden i förfogandet exemplarframställning enligt gällande svensk rätt. Något sådant uttalande finns inte i promemorian. Tvärtom understryks att en analys måste göras av huruvida innebörden i exemplarframställningsrätten ändras genom direktivet eller förtydligas på ett sådant sätt att det därför finns anledning att anpassa den svenska bestämmelsen efter direktivets ordalydelse (se promemorian s. 80). Regeringen delar promemorians bedömning i denna del. Frågan om ensamrättens innehåll bl.a. när det gäller framställning av exemplar av verket i ändrad form kommer att behandlas i den följande analysen.

Exemplarframställningsrätten i samband med genomförande av tidigare EG-direktiv

Rätten till exemplarframställning har behandlats i tidigare EG-direktiv på upphovsrättsområdet, nämligen i datorprogramdirektivet (direktiv 91/250/EEG av den 14 maj 1991 om rättsligt skydd för datorprogram), i uthyrnings- och utlåningsdirektivet (direktiv 92/100/EEG av den 19 november 1992 om uthyrnings- och utlåningsrättigheter och vissa upphovsrätten närstående rättigheter inom det immaterialrättsliga området) samt i databasdirektivet (direktiv 96/9/EG av den 11 mars 1996 om rättsligt skydd för databaser).

I direktivet om datorprogram anges att rättighetshavaren skall ha en ensamrätt till ”varaktig eller tillfällig, delvis eller fullständig återgivning av ett datorprogram på vilket sätt och i vilken form som helst” (artikel 4.a). Återgivning motsvaras av begreppet reproduction i den engelska versionen av direktivet. I artikel 4.b i samma direktiv anges vidare att rättighetshavaren också skall ha en ensamrätt till översättning, anpassning, sammanställning och varje annan ändring av ett datorprogram samt återgivning (reproduction) av därav följande resultat, dock utan att inskränka de rättigheter som tillhör den person som ändrar programmet. I samband med Sveriges anslutning till EES-avtalet gjordes en analys av huruvida den svenska rätten till exemplarframställning i 2 § URL överensstämde med direktivets krav på denna punkt. Bedömningen blev att artikel 4.a i allt väsentligt innehöll samma regler om rätten till mångfaldigande eller reproduktion som den svenska upphovsrättslagen och att någon lagändring därför inte var erforderlig för att genomföra den artikeln (prop. 1992/93:48 s. 120 f.). När det gäller ändringsrätten enligt direktivets artikel 4.b angavs att ändringsrätten inte var reglerad på samma uttryckliga sätt i upphovsrättslagen. Det framhölls emellertid att rättighetshavaren enligt artikel 12 i Bernkonventionen skall kunna

motsätta sig ändringar i verket och att det i upphovsrättslagen, som bedömts vara i överensstämmelse med Bernkonventionen, angavs att rätten till mångfaldigande och rätten att göra verket tillgängligt för allmänheten även gällde verket i ändrat skick. Av detta framgick enligt propositionen att ändringar i princip krävde upphovsmannens samtycke. Det ansågs därför inte finnas anledning att på grund av datorprogramdirektivet införa någon mer detaljerad regel om ändringsrätt, särskilt inte en som bara gällde datorprogram (se för det anförda a. prop. s. 121).

I uthyrnings- och utlåningsdirektivet anges att innehavaren av de närstående rättigheterna har ensamrätt att medge eller förbjuda ”direkt eller indirekt mångfaldigande” (artikel 7.1). I samband med genomförandet av detta direktiv gjordes inte någon närmare analys av innebörden av detta uttryck i förhållande till exemplarframställningsrättens innehåll enligt 2 § URL (se prop. 1994/95:58 s. 29 f.).

I databasdirektivet anges att upphovsmannen har ensamrätt till att själv utföra eller tillåta provisorisk (temporary) eller varaktig framställning av exemplar (reproduction), helt eller delvis och oberoende av sätt eller form (artikel 5.a). Vidare anges att upphovsmannen också skall ha ensamrätt till översättning, bearbetning, arrangering eller annan transformation av databasen (artikel 5.b. På engelska anges translation, adaptation, arrangement and any other alteration. I datorprogramdirektivet har – som framgår ovan – samma uttryck översatts till översättning, anpassning, sammanställning och varje annan ändring.). Vidare anges att upphovsmannen skall ha ensamrätt till all framställning av exemplar av resultaten av sådana förfoganden (artikel 5.e). I samband med genomförandet av databasdirektivet konstaterades bara helt kort att samtliga i direktivet uppräknade ensamrätter täcktes av rätten att förfoga över verket genom att framställa exemplar av det och genom att göra det tillgängligt för allmänheten som enligt den svenska lagen tillkom upphovsmän (se prop. 1996/97:111 s. 23). Som nämnts i avsnitt 7.1.1 fördes i samband med genomförandet av databasdirektivet ett resonemang i förarbetena kring frågan när det i samband med digital hantering av ett verk skall anses ha skett en så självständig fixering av en kopia av ett verk att det blir fråga om en upphovsrättsligt relevant exemplarframställning. Regeringen ansåg att sådana fall av tillfälliga kopior som t.ex. när ett verk som är återgivet i digital form fixeras osjälvständigt i en dator på så sätt att fixeringen försvinner efter ett ögonblick eller när datorn stängs av, inte var att anse som framställning av ett exemplar av verket (a. prop. s. 32). I det utskottsbetänkande som låg till grund för riksdagsbeslutet angav emellertid utskottet att det för sin del inte fann anledning att inom ramen för det förevarande lagstiftningsärendet göra några uttalanden i fråga om innebörden av upphovsmannens förfoganderätt när det gällde exemplar i digital form (bet. 1997/98:LU2 s. 6, se avsnitt 7.1.1). Vad som gäller enligt svensk rätt i fråga om tillfälliga kopior är således oklart.

Tillfälliga kopior m.m.

I artikel 2 i direktivet anges att bl.a. tillfälligt (temporary) mångfaldigande ingår i upphovsmannens ensamrätt. I såväl datorprogramdirektivet som databasdirektivet användes samma begrepp på engelska (temporary). Till skillnad från de tidigare direktiven innehåller emellertid det nya direktivet även en regel om att medlemsstaterna skall föreskriva en inskränkning i ensamrätten till exemplarframställning såvitt avser vissa tillfälliga kopior (artikel 5.1, se även avsnitt 8.3). I och med att en inskränkingsbestämmelse finns kan den slutsatsen dras att sådana tillfälliga kopior som behandlas i inskränkingsbestämmelsen i grunden omfattas av upphovsmannens ensamrätt enligt artikel 2 i direktivet. Det nya direktivet är därmed tydligare på denna punkt än de tidigare vad gäller frågan om exemplarframställningsrättens omfattning.

För att klargöra rättsläget och för att genomföra direktivet på ett tydligt sätt bör ett förtydligande vad gäller ensamrätten att framställa exemplar såvitt avser tillfälliga kopior, tas in direkt i lagtexten.

Frågan är om också rättsläget såvitt gäller konstverk som utgör bakgrund eller annars ingår som en oväsentlig del i en bild innebär en sådan avvikelser eller oklarhet från vad som skall gälla enligt direktivet att det är ytterligare en anledning att ändra den svenska lagen. Enligt de motivuttalanden m.m. som redogjorts för ovan utgör som regel t.ex. filmning av en interiör där ett konstverk syns överhuvudtaget inte någon framställning av exemplar av konstverket. Ensamrätten till framställning av exemplar i direktivet omfattar emellertid såväl indirekta som direkta exemplar, tillfälliga som permanenta exemplar, oavsett metod och form och såväl hela som delar av exemplar. Att konstverk syns i bakgrunden i t.ex. en interiör i en film är därför enligt direktivet i grunden en framställning av exemplar av konstverket genom filmen. Detsamma gäller om konstverket vid t.ex. fotografering endast utgör en oväsentlig del i bilden. Direktivet sträcker sig alltså i dessa avseenden längre än gällande svensk rätt enligt förarbetsuttalanden och rättsfall (se NJA II 1961 s. 53 och NJA 1981 s. 313). Detta hindrar inte att det enligt direktivet ändå finns en yttersta gräns för när ett verk i bakgrunden av en film eller en stillbild kan anses ha mångfaldigats genom filmen eller stillbilden. Som några remissinstanser framfört kan det finnas fall när verket i bakgrunden inte alls eller endast med stor svårighet kan identifieras. Regeringen delar bedömningen att det i sådana situationer inte kan anses att ett exemplar har framställts av verket i bakgrunden. Exakt var gränsen går är dock en fråga som får avgöras i rättstillämpningen, i sista hand av EG-domstolen. Direktivet medger också vissa inskränkningar i ensamrätten för inkluderande av underordnad betydelse av ett verk i ett annat material (artikel 5.3 i). Denna inskränkning behandlas i avsnitt 8.12. Sammanfattningsvis anser regeringen att även rättsläget vad gäller exemplarframställning avseende konstverk motiverar förtydliganden i 2 § URL.

Till detta kommer att det är av stort värde för ett tydligt genomförande av direktivet att direktivets mer detaljerade definition av exemplarframställningsrätten tas in i upphovsrättslagen. Mot denna bakgrund bör hela direktivets formulering av ensamrätten till

exemplarframställning införs i URL. I 2 § första stycket URL ges generella bestämmelser om upphovsrättens innehåll vad gäller de ekonomiska rättigheterna till verket. Detta stycke reglerar såväl exemplarframställning som tillgängliggörande för allmänheten. Den nya formuleringen från direktivet reglerar däremot enbart exemplarframställningsrätten. Det framstår därför som lämpligt att placera denna klargörande formulering avseende vad som innefattas i exemplarframställningsrätten i ett nytt andra stycke i 2 § URL. Det innebär således att där anges att framställning av exemplar innefattar varje direkt eller indirekt samt tillfällig eller permanent framställning av exemplar av verket oavsett i vilken form eller med vilken metod det sker och oavsett om det sker helt eller delvis.

Vad gäller frågan om förhållandet mellan exemplarframställningsrätten som den regleras i första stycket och det tillägg av direktivets ordalydelse i andra stycket som nu föreslås vill regeringen framhålla följande. Direktivets formulering av exemplarframställningsrätten föreslås bli ett tillägg till den generella bestämmelse om exemplarframställningsrätten som redan finns i första stycket i upphovsrättslagen. Bestämmelsen i andra stycket blir i sina delar en klargörande utfyllnad av bestämmelsen i första stycket. I delar torde bestämmelserna bli överlappande. Man kan t.ex. fråga sig om inte ”annan teknik” i första stycket syftar på detsamma som ”oavsett metod” i direktivet och i förslaget till nytt andra stycke i 2 § URL. Liknande frågor kan ställas vad gäller lydelsen i 2 § första stycket om att exemplarframställningsrätten omfattar också exemplar av verket i ändrat skick. Visserligen innehåller inte direktivet, såsom Juridiska fakulteten vid Stockholms universitet påpekat, en sådan uttrycklig ändringsrätt som finns i datorprogramdirektivet och databasdirektivet. Samtidigt innehåller ändå exemplarframställningsrätten som den formulerats i direktivet moment som kan anses ligga nära gränsen till vad som utgör framställning av exemplar av verket i ändrat skick. Det tydligaste exemplet är att det i direktivet (liksom i vissa av de tidigare direktiven) anges att ensamrätten gäller mångfaldigande oavsett i vilken form det sker. Det finns inte något tolkningsuttalande i detta eller tidigare direktiv om den närmare innebörden av de olika momenten i exemplarframställningsrätten. Det finns inte heller något tolkningsuttalande om förhållandet mellan ändringsrätten, som den uttryckts i vissa tidigare direktiv, och exemplarframställningsrätten. Däremot anges i stycke 21 i ingressen i det aktuella direktivet att det krävs en vid definition av de handlingar som omfattas av mångfaldiganderätten för att säkra klarhet i rättsligt avseende på den inre marknaden. Frågan om hur de olika momenten av exemplarframställningsrätten enligt direktivet skall tolkas är i slutändan en fråga för EG-domstolen. För att få en heltäckande reglering av exemplarframställningsrätten och ett tydligt genomförande av direktivet bör därför direktivets ordalydelse tas in i 2 § andra stycket trots dessa risker för överlappningar. Det finns ingen anledning att nu göra någon bedömning av om direktivets exemplarframställningsrätt kan anses sträcka sig lika långt som svensk rätt bl.a. vad gäller exemplar av verket i ändrat skick. Eftersom direktivet inte i och för sig hindrar att nationell rätt har mer generösa regler än direktivet är det tillräckligt att konstatera att med det föreslagna tillägget i 2 § URL uppfyller svensk rätt de krav

direktivet ställer när det gäller innehållet i upphovsmännens ensamrätt till exemplarframställning.

Som nämnts behandlas frågan om genomförandet av en inskränkning i upphovsmännens ensamrätt för vissa tillfälliga kopior (artikel 5.1) närmare i avsnitt 8.3 och frågan om en inskränkning avseende verk av underordnad betydelse i vissa fall (artikel 5.3.i) i avsnitt 8.12.

Överföring på anordning genom vilken verket kan återges

I 2 § andra stycket URL anges att såsom exemplarframställning anses även att verket överförs på anordning, genom vilken det kan återges. Med detta avses att verket tas upp på t.ex. film, grammofonskivor eller kassetband. Vid lagens tillkomst uttalades att denna typ av exemplar innebär en fixering av själva verket och således är exemplar av verket. Med hänsyn till den praktiska betydelsen av denna då nya grupp exemplar ansågs det påkallat att i lagtexten särskilt erinra om detta (NJA II 1961 s. 46).

I direktivet anges inte uttryckligen att exemplarframställningsrätten innefattar fallet att ett verk tas upp på en anordning genom vilken det kan återges. I promemorian gjordes bedömningen att genom att det anges att all exemplarframställning omfattas *oavsett metod och form* är det helt klart att även sådana fall omfattas av ensamrätten till exemplarframställning. Samtliga remissinstanser har delat denna bedömning eller lämnat den utan erinran. Även regeringen delar denna bedömning. Genom att direktivets formulering av ensamrätten nu förs in i 2 § andra stycket URL blir alltså den nuvarande bestämmelsen i detta stycke om överföring på anordning överflödig. Den bör därför tas bort. Detta innebär alltså inte någon förändring av rättsläget. Såväl en första fixering av verket på en anordning som kopiering från en sådan anordning omfattas således även fortsättningsvis av upphovsmännens ensamrätt.

7.2 Tillgängliggörande för allmänheten

7.2.1 Nuvarande ordning

Rätten till offentligt framförande och offentlig visning

Den andra delen av upphovsmännens ekonomiska rättigheter är rätten att göra verket tillgängligt för allmänheten (2 § första stycket URL). Verket görs enligt URL tillgängligt för allmänheten när det framförs offentligt, samt när exemplar av det sprids till allmänheten eller visas offentligt (2 § tredje stycket URL). I detta avsnitt behandlas *offentligt framförande* och *offentlig visning*.

Ett framförande innebär att verket föredras, utförs, uppförs, förevisas genom film, sänds ut i radio eller television eller framförs på annat sätt (NJA II 1961 s. 53). Exempel på när ett verk framförs är när en pjäs spelas upp på en teaterscen, när ett litterärt verk läses upp eller när ett musikverk spelas av en orkester på en danstillställning. Ytterligare exempel på framförande är att verket, t.ex. ett musikaliskt eller litterärt verk, ingår i en film som förevisas på en biograf, eller att verket, t.ex. en

konsert, sänds ut i radio eller television. I den juridiska litteraturen har anförts uppfattningen att framförande bara kan komma i fråga vad avser verk med en utsträckning i tiden, t.ex. en film eller en uppläsning ur en bok. En enskild bild skulle däremot, eftersom den inte har ett förlopp i tiden, aldrig kunna framföras. Det skulle då endast bli fråga om visning (Per Jonas Nordell, *Rätten till det visuella*, Stockholm 1997 s. 243). Detsamma kan anföras vad gäller texter, t.ex. en tidningsartikel som tillgängliggörs på Internet genom att själva texten läggs ut så att den kan läsas via en dator. Om någon i stället läser upp en text på Internet, dvs. om det finns en ljudfil på en webbplats, skulle det däremot bli fråga om ett framförande.

Rättigheten omfattar endast *offentliga* framföranden. Framföranden som hör till privatlivet omfattas alltså inte. Ett framförande är offentligt om möjligheten att närvara i princip står öppen för var och en (se NJA 1980 s. 123 och NJA 1988 s. 715). Framförandet anses som offentligt även om tillträdet till den aktuella platsen formellt gjorts beroende av vissa krav, t.ex. att medlemsavgift betalas eller att en formell inbjudan finns, om dessa kan uppfyllas av var och en som så önskar (se t.ex. NJA 1967 s. 150, och NJA 1988 s. 715). Alla framföranden som inte endast sker inför en helt sluten krets är att anse som offentliga (NJA II 1961 s. 57 f., jfr s. 47 f. och 54 f.).

Med offentligt framförande jämställs de fall när ett framförande anordnas i förvärvsverksamhet inför en större sluten krets (2 § tredje stycket sista meningen URL). För att regeln skall bli tillämplig förutsätts att framförandet sker dels i *förvärvsverksamhet*, dels inför en *större* sluten krets. Att det sker i förvärvsverksamhet innebär att verket framförs som ett led i t.ex. ett företags verksamhet. Förvärvsverksamhet skall föreligga hos arrangören (NJA II 1961 s. 51 och s. 55 f.). Någon fixerad gräns för vad som anses utgöra en större sluten krets har inte angivits vare sig i lag, motiv eller rättspraxis. Som exempel på fall då bestämmelsen är tillämplig kan nämnas den s.k. industrimusiken, dvs. musik genom grammofon eller radio, som inom industrier eller företag framförs genom högtalare i arbetslokaler, lunchrum och liknande eller då en restaurangägare i sin festvåning ser till att musik spelas för ett större middagssällskap (NJA II 1961 s. 55). I rättspraxis har bestämmelsen ansetts tillämplig på framföranden i personalutrymmena på ett sjukhus, vilket innebär att även sjukvård bedriven av landstinget ansetts utgöra förvärvsverksamhet i upphovsrättslig mening (NJA 1988 s. 715). Det kan tilläggas att det i samma rättsfall även uttalades att det från upphovsrättslig synpunkt knappast kan anföras sakliga skäl för att sådana omständigheter som finansiering och huvudmannaskap för sjukvårdens bedrivande skulle vara avgörande för upphovsmannens rätt till ersättning för musik som framförs i lokaler avsedda för personalen.

Upphovsmannens ensamrätt till *offentlig visning* omfattar dels rätten att ställa ut verket i original och kopia (direkt visning), dels rätten att visa verket genom tekniska anordningar av skilda slag t.ex. genom film, i television, med hjälp av s.k. overheadprojektor eller diabildsprojektor (indirekt visning). Visning innebär alltid ett förfogande med ett redan tidigare existerande materiellt föremål. Det som förmedlas är alltså utseendet på ett fysiskt exemplar av ett verk. Det kan t.ex. vara ett konstverk i form av en skulptur eller ett litterärt verk i form av en bok.

Rätten till offentlig visning omfattar alltså även tillgängliggöranden som sker genom en TV-sändning. T.ex. kan ett konstverk visas på en utställning antingen direkt för de besökande på utställningen eller indirekt genom en TV-sändning från utställningen. (Se även 20 § andra stycket URL där det framgår att exemplar av konstverk kan *visas genom film eller i television*). En följd av detta är att verk som förekommer i en TV-sändning kan vara föremål antingen för offentligt framförande eller för offentlig visning beroende på vilken typ av verk som det är fråga om. Ett TV-program från en konstutställning kan t.ex. innefatta en offentlig visning av konstverken på utställningen samtidigt som ett offentligt framförande äger rum genom att någon läser ur en bok, dvs. ett litterärt verk.

Tillgängliggörande på en webbplats på Internet på så sätt att mottagaren själv kan välja tid och plats för att ta del av verket har i rättspraxis såvitt gäller musik bedömts som offentligt framförande eller medverkan därtill (se NJA 2000 s. 292). Frågan om även andra typer av verk kan *framföras* på Internet är inte avgjord i rättspraxis. Som nyss nämnts har den uppfattningen gjorts gällande i doktrinen att alster av bildkonst inte kan framföras. Andra har diskuterat huruvida ett verk, oavsett verkstyp, kan visas på Internet eftersom det då aldrig är fråga om visning av ett visst fysiskt exemplar (Jon Bing, Nordiskt Immateriellt Rättsskydd, NIR 1995 s. 612, Henry Olsson, Upphovsrättslagstiftningen – en kommentar, Stockholm 1996 s. 65, Jan Rosén, NIR 2001 s. 590, Astri M. Lund, NIR 2001 s. 616 f., jfräven Niklas Bruun, NIR 2001 s. 625 f.). Om man skulle dra de mest långtgående slutsatserna av dessa båda resonemang tillsammans, skulle det leda till resultatet att ett alster av bildkonst – t.ex. ett fotografiskt verk – varken skulle omfattas av upphovsmannens ensamrätt till offentligt framförande eller av ensamrätten till offentlig visning vid tillgängliggörande på Internet. Motsvarande skulle gälla bl.a. en text som lagts ut på Internet. I den ovannämnda litteraturen argumenteras dock för att tillgängliggörande av bildkonst m.m. på Internet måste anses falla under upphovsmannens ensamrätt som någon form av tillgängliggörande för allmänheten.

Slutsatsen av det gällande rättsläget är att företeendet av ett bildkonstverk (eller ett litterärt verk i textform eller ett musikaliskt verk i notform etc.) genom film eller television är att anse som offentlig visning. Huruvida motsvarande gäller när ett sådant verk görs tillgängligt på Internet är däremot mot bakgrund av avsaknaden av rättspraxis och de motstridiga uttalandena i den juridiska litteraturen oklart.

Avslutningsvis skall nämnas att visningsrätten är underkastad betydande inskränkningar (20 § URL). Inskränkningarna innebär i korthet att utgivna exemplar av alla typer av verk samt överlåtna exemplar av konstverk med något undantag får visas utan tillstånd av upphovsmannen. Se vidare avsnitt 8.12.

Spridning

Spridningsrätten omfattar rätten att förfoga över verket genom att bjuda ut exemplar av det till försäljning, hyra eller låna ut exemplar av verket eller genom att på annat sätt sprida exemplar av verket till allmänheten (2 § tredje stycket URL). Rätten omfattar såväl den första

spridningsåtgärden som därpå följande åtgärder, t.ex. att ett exemplar först säljs för att sedan hyras ut. Genom att kontrollera den första spridningsåtgärden kan upphovsmannen bl.a. bestämma om verket skall ges ut eller inte (jfr 8 § andra stycket URL).

Rätten att kontrollera spridningen är knuten till exemplar av verket och fungerar som ett komplement till ensamrätten att framställa exemplar. Vid lagens tillkomst uttalades att ett tillstånd från upphovsmannen att framställa exemplar av ett verk i regel omfattar en rätt att sprida framställda exemplar, men att undantag från denna regel kan förekomma (se NJA II 1961 s. 40 f.). Vid spridning är det oftast fråga om försäljning m.m. av *flera* exemplar. Upphovsmannens spridningsrätt kan dock åberopas även om åtgärden bara avser ett enda exemplar. För att en åtgärd skall omfattas av rätten till spridning behöver den heller inte vara fullbordad. Det räcker, som framgår av 2 § tredje stycket URL, att exemplaret bjudits ut t.ex. genom någon form av marknadsföringsåtgärd.

Spridningsrätten är knuten till fysiska exemplar av verket som t.ex. böcker, skivor, målningar osv. I samband med att ett verk överförs i ett elektroniskt nätverk (det kan vara ett lokalt nätverk eller ett globalt som Internet) uppstår under överföringen regelmässigt nya exemplar av verket. Det exemplar som mottagaren slutligen tar del av är inte samma exemplar som det som avsändaren skickade. Eftersom rätten till spridning är knuten till ett visst fysiskt exemplar kan det inte vara fråga om spridningsåtgärder när det gäller nu nämnda fall där nya exemplar hela tiden bildas under överföringen. Som redogjorts för ovan blir det i dessa fall enligt gällande rätt i stället fråga om någon annan form av tillgängliggörande för allmänheten. (Jfr angående resonemanget om spridning NJA 2000 s. 292.)

Spridningsrätten är underkastad en relativt långtgående inskränkning genom bestämmelserna om konsumtion (se 19 § URL). I korthet gäller att spridningsrätten för de flesta typer av verk upphör för de exemplar av verket som lovligen har överlåtit. Reglerna om konsumtion av spridningsrätten behandlas närmare nedan i avsnitt 8.11.

7.2.2 Överväganden

Regeringens förslag: Ensamrätten till tillgängliggörande för allmänheten delas upp i underkategorierna överföring till allmänheten, offentligt framförande, offentlig visning och spridning till allmänheten.

Begreppet överföring till allmänheten förs in som en ny benämning på alla former av tillgängliggörande för allmänheten av ett verk som sker på distans, oavsett vilken typ av verk förfogandet avser. Tillgängliggörandet sker på distans när verket på trådbunden eller trådlös väg görs tillgängligt för allmänheten från en annan plats än den där allmänheten kan ta del av verket. Överföring till allmänheten innefattar överföring som sker på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till verket från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer.

Begreppet offentligt framförande begränsas till att avse framföranden som äger rum på samma plats som den där allmänheten kan ta del av verket. Samtidigt ändras begreppets omfattning till att avse alla fall då ett

exemplar av ett verk, dvs. oavsett typ av verk, i ett sådant sammanhang företes med användning av ett tekniskt hjälpmedel.

Begreppet offentlig visning begränsas till att avse endast sådana fall då ett exemplar görs tillgängligt för allmänheten utan användning av ett tekniskt hjälpmedel på samma plats som den där allmänheten kan ta del av exemplaret. Används ett tekniskt hjälpmedel blir det således fråga om överföring till allmänheten eller offentligt framförande, beroende på om det är fråga om en distansöverföring eller inte.

Den s.k. kompletteringsregeln som jämställer framföranden som i förvärvsverksamhet anordnas inför en större sluten krets med offentliga framföranden ändras på så sätt att överföring som i förvärvsverksamhet anordnas till en större sluten krets jämställs med överföring till allmänheten. (2 § tredje och fjärde styckena upphovsrättslagen)

Promemorians förslag överensstämmer med vissa språkliga förenklingar med regeringens (se promemorian s. 88 f.).

Remissinstanserna: Så gott som samtliga remissinstanser har tillstyrkt eller inte haft något att erinra mot förslaget att införa en ny underkategori inom begreppet tillgängliggörande för allmänheten såvitt avser distansöverföringar, dvs. överföring till allmänheten. Från *Föreningen Sveriges länsbibliotekarier* och från *Centralmuseernas samarbetsråd* har dock uttryckts oro för att införandet av det nya begreppet skulle innebära att bibliotekens och museernas möjligheter att digitalisera och överföra verk till allmänheten skulle minska jämfört med vad som gäller i dag. *Svenska journalistförbundet* har framfört att det är viktigt att inte den yttre ramen för ensamrätten förändras som en följd av införandet av det nya begreppet. – Några remissinstanser har haft synpunkter på vilka termer som bör användas i lagtexten. – *Föreningen Svenskt Näringsliv* har ansett att det bör övervägas om inte stycke 27 i ingressen till direktivet om att enbart tillhandahållandet av de fysiska förutsättningarna för att möjliggöra eller genomföra en överföring inte i sig skall betraktas som överföring i den mening som avses i direktivet bör komma till klart uttryck i lagtexten. *Sveriges Författarförbund* och *Sveriges radio* har önskat tydligare uttalanden kring var gränsen går mellan överföring till allmänheten och offentligt framförande. *Konstnärliga och Litterära Yrkesutövares Samarbetsnämnd (KLYS)* och *Copyswede* samt *Svenska Artisters och Musikers Intresseorganisation (SAMI)* har uttalat att det är viktigt att gränsen mellan vad som är överföring till allmänheten och offentligt framförande inte är osäker men har samtidigt uttryckt oro för vissa uttalanden rörande denna gräns som gjorts i promemorian. *Sveriges filmuthyrareförening* och *Sveriges Videodistributörers Förening* har ansett att ensamrätten till tillgängliggörande för allmänheten borde utvidgas på olika sätt. – Flertalet remissinstanser har varit positiva till eller inte haft några invändningar mot förslaget till ny gränsdragning mellan kategorierna offentligt framförande och offentlig visning. *Sveriges radio* har dock ansett att kategorierna ”offentligt framförande” och ”offentlig visning” framstår som onödigt tillkrånglade och föreslagit att man tar bort kategorin ”offentlig visning”. *Svenska journalistförbundet* har särskilt framhållit att förslaget till ändringar i 2 § är mycket tillfredsställande för bildupphovsmän genom att bl.a. diabilisvisning av fotografier och bildkonst flyttas från visningsrätten till

framföranderätten. *Svensk scenkonst* har påpekat att den ändrade betydelsen av begreppet visning som kommer att kräva tillstånd om tekniska hjälpmedel används, medför att avtal i framtiden måste träffas i fall där en indirekt visning i dag är tillåten i t.ex. scenografier och att en alltmer ökad användning av tekniska lagringsmetoder inom scenkonstområdet gör att denna situation nu uppkommer vid långt fler tillfällen än tidigare. *Sveriges Reklamförbund* har ansett att det saknas en analys av om de inkonsekvenser som beskrivs i promemorian rörande gällande gränsdragning mellan offentlig visning och offentligt framförande inneburit sådana problem att en ändring är motiverad och har därför avstyrkt förslaget i denna del. Förbundet har hänvisat till att en ändring av balansen mellan rättighetshavare och användare i denna del ytterst kan påverka informationsfriheten. – Samtliga remissinstanser har tillstyrkt eller inte haft något att erinra mot att den s.k. kompletteringsregeln görs tillämplig även på överföring som i förvärvsverksamhet sker till en större sluten krets.

Skälen för regeringens förslag

Allmänna utgångspunkter

Av artikel 3.1 i direktivet följer att upphovsmän skall ha en ensamrätt att tillåta eller förbjuda varje *överföring till allmänheten* ("communication to the public") av deras verk, på trådbunden eller trådlös väg, inbegripet att verken görs tillgängliga för allmänheten på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till dessa verk från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer.

Ensamrättigheten överföring till allmänheten behandlas närmare i direktivets ingress. I stycke 23 anges inledningsvis att upphovsmannens rätt till överföring till allmänheten bör harmoniseras ytterligare. I samma stycke anges vidare att rätten till överföring till allmänheten bör förstås i vid mening och omfatta all överföring till allmänheten som inte är närvarande på den plats varifrån överföringen sker. Vidare framhålls i stycke 23 att rätten till överföring till allmänheten bör omfatta all sändning eller vidareändring av ett verk till allmänheten på trådbunden eller trådlös väg, inklusive radio- och televisionsutsändningar. Upphovsmannens ensamrätt till distansöverföringar av verket omfattar alltså inte bara den ursprungliga sändningen utan även vidareändringar som följer på denna, t.ex. kabelvidaresändningar. I stycke 23 i ingressen betonas att överföringsrätten inte omfattar några andra förfoganden än sådana som nämns i detta stycke. Härmed utesluts sådana tillgängliggöranden där allmänheten är närvarande på den plats varifrån tillgängliggörandet sker. Sådana förfoganden omfattas alltså inte av artikel 3.1. T.ex. utgör orkesterframföranden av musikaliska verk i en offentlig lokal eller en affärsinnehavares uppspelning av musik genom en radio med högtalare i affären inte några distansöverföringar i direktivets mening. Det kan anmärkas att den ensamrättighet som upphovsmannen har till offentligt framförande enligt URL omfattar de nu nämnda förfogandena och i vart fall huvuddelen av de distansöverföringar som avses i artikel 3.1. Som redogjorts för ovan är det oklart hur

distansöverföringar över nätverk som Internet av bilder, texter m.m. skall bedömas enligt gällande rätt.

En viss form av överföring till allmänheten betonas särskilt i direktivet, nämligen rätten att göra verk tillgängliga för allmänheten på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till verket från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer. I denna form av överföringsrätten ingår ett element av interaktivitet. I stycke 25 i ingressen till direktiven framhålls att upphovsmän skall ha en ensamrätt att göra skyddade verk tillgängliga för allmänheten genom interaktiva tillhandahållanden på beställning. Det interaktiva tillhandahållandet utmärks enligt samma stycke i ingressen av att enskilda personer kan få tillgång till upphovsrättsligt skyddade verk på en plats och vid en tidpunkt de själva bestämmer individuellt. Härigenom avgränsas tillgängliggöranden där mottagaren inte kan påverka var eller när han eller hon tar del av verket från andra typer av överföringar. Exempel på sådant som alltså inte avses är tillgängliggörande genom traditionella radio- och televisionsutsändningar. Detsamma gäller om sådana program sänds via Internet på ett sätt som gör att den enskilde inte kan påverka när han eller hon vill ta del av programmet, t.ex. när radio- eller televisionsprogram sänds ut vid en viss tidpunkt (samtidigt som, eller vid en annan tidpunkt än, den traditionella radio- eller TV-sändningen) på Internet.

Tillgängliggörande som sker genom att verk tillhandahålls på begäran förekommer i dag främst på Internet. Som exempel kan nämnas webbsidor där ett urval av musikaliska verk, filmverk m.m. finns tillgängliga för att lyssnas på och/eller för att laddas ned på hårddisken i enskildas datorer. En förutsättning för att förfogandet skall anses som ett tillhandahållande på begäran är att den enskilde kan välja tid och plats för när han eller hon skall ta del av materialet. Det skall alltså vara möjligt att – under den tid t.ex. ett musikverk tillhandahålls – själv bestämma var och när det skall avlyssnas. Möjligheten för enskilda att bestämma plats för att ta del av ett verk är ett framträdande drag hos digitala nätverk som Internet. Normalt är det möjligt att få åtkomst till en webbsida på Internet från en mängd olika platser. Det kan t.ex. vara från ett bibliotek, bostaden eller arbetsplatsen.

Det framgår vidare av artikel 3.3 att de rättigheter som avses i artikel 3.1 inte blir föremål för någon konsumtion genom att överföring till allmänheten sker.

I sammanhanget bör även regleringen i Bernkonventionen uppmärksammas, särskilt artikel 11 och 11 bis. Enligt artikel 11 föreskrivs att upphovsmän till dramatiska, musikaliskt-dramatiska och musikaliska verk har en uteslutande rätt att dels låta framföra sina verk offentligt (en rätt till s.k. public performance), dels låta överföra ett sådant framförande till allmänheten (en rätt till s.k. communication to the public). Med offentligt framförande/public performance enligt Bernkonventionen avses till att börja med framföranden som sker ”live” på plats av t.ex. en skådespelare eller en sångare. I artikel 11.1.i anges vidare att rätten att offentligt framföra verk gäller oavsett vilka medel eller metoder som kommer till användning vid sådant framförande. Detta innebär att även framföranden av t.ex. inspelad musik omfattas av ensamrätten. Det saknar således exempelvis betydelse huruvida ett framförande äger rum genom att en orkester spelar upp ett verk eller

genom att en inspelning av verket spelas upp på t.ex. ett diskotek. (Se Guide to the Berne Convention, WIPO 1978 s. 64.) Begreppet offentligt framförande/public performance enligt Bernkonventionen omfattar inte överföring till allmänheten vare sig på trådbunden väg eller genom utsändning i radio eller television (broadcasting). *Överföring till allmänheten* (communication to the public) behandlas i artikel 11.1.ii i Bernkonventionen. Utsändning i radio eller TV (broadcasting) behandlas i artikel 11 bis. Båda dessa förfoganden innebär, i motsats till vad som gäller beträffande offentliga framföranden/public performances, sändning av verk till en publik som *inte är närvarande på den plats från vilken sändningen äger rum*. (Se beträffande detta Mihály Ficsor, The Law of Copyright and the Internet, Oxford University Press Inc., New York, 2002 s. 155 f.).

Det kan alltså konstateras att uttrycket offentligt framförande i svensk rätt skiljer sig i betydande utsträckning från motsvarande uttryck (public performance) i Bernkonventionen. Den innebörd begreppet har enligt svensk rätt har det också enligt övriga nordiska lagstiftningar. I internationella sammanhang liksom enligt annan nationell lagstiftning är det emellertid vanligare att begreppet offentligt framförande/public performance endast omfattar framföranden för en närvarande allmänhet (eller där allmänheten kan närvara) antingen det sker "live" eller genom att t.ex. en skivinspelning spelas upp genom högtalare (se t.ex. Astri M. Lund, NIR 2001 s. 619).

Som närmare kommer att utvecklas i det följande harmoniserar direktivet således endast delar av den rättighet som i svensk rätt benämns offentligt framförande, nämligen den del som avser distansöverföringar. Övriga delar av rätten till offentligt framförande harmoniseras inte. Motsvarande gäller beträffande det svenska begreppet offentlig visning, dvs. distansförfoganden harmoniseras men inte övriga förfoganden som enligt gällande rätt anses som offentlig visning.

Slutligen innehåller direktivet även en bestämmelse om spridningsrätt (artikel 4). Enligt artikel 4.1 skall upphovsmän ha en ensamrätt att tillåta eller förbjuda all slags spridning till allmänheten, genom försäljning eller på annat sätt, av originalet av deras verk eller kopior av detta. Frågan om konsumtion av spridningsrätten regleras i artikel 4.2 och behandlas närmare i avsnitt 8.11.

Genomförande av artikel 3.1

Av den föregående framställningen framgår att direktivet delvis har en annan uppbyggnad än svensk rätt såvitt gäller de ensamrättigheter som innebär att verket görs tillgängligt för allmänheten. I svensk rätt återfinns regleringen av dessa ensamrättigheter i 2 § tredje stycket URL. Uttrycket *offentligt framförande* täcker enligt gällande rätt flera typer av förfoganden än direktivets ensamrätt till överföring av verk till allmänheten. Samtidigt är inte alla förfoganden som enligt direktivet är att bedöma som överföring till allmänheten att bedöma som offentligt framförande. I och med att *offentlig visning* även kan ske indirekt genom t.ex. en TV-sändning faller vissa delar av denna ensamrätt under direktivets rätt till överföring till allmänheten. En målning kan t.ex. visas i ett TV-reportage från en utställning, vilket är ett typiskt fall av

överföring till allmänheten. Rätten till offentlig visning täcker enligt gällande rätt härutöver bl.a. sådana fall där samma målning ställs ut i en offentlig lokal och kan betraktas av besökarna. Begreppet offentlig visning täcker alltså i vissa avseenden mer än direktivets rätt till överföring till allmänheten. Vad gäller den oklarhet som enligt gällande rätt råder beträffande vilka typer av förfoganden som kan äga rum vid tillgängliggörande på digitala nätverk som Internet klargörs nu upphovsmännens situation genom artikel 3.1. Av artikelns ordalydelse framgår klart att även fotografier, alster av bildkonst m.m. som tillgängliggörs på begäran på Internet faller under upphovsmannens ensamrätt till *överföring till allmänheten*.

Såväl dagens oklara situation i svensk rätt vad gäller förfoganden i form av tillgängliggörande på Internet som det förhållande att direktivets begreppsapparat här skiljer sig avsevärt från den svenska gör det nödvändigt att se över 2 § URL vad gäller de olika förfoganden som ingår i begreppet tillgängliggörande för allmänheten. Den svenska lagen behöver under alla omständigheter förtydligas. En analys måste också göras av huruvida det föreligger ett behov av att ändra den svenska lagen så att den kommer närmare direktivets utformning i denna del.

För att tillgodose behovet av ett förtydligande skulle det vara möjligt att stanna vid att klargöra att när bilder och texter som inte läses upp, t.ex. en tidningsartikel på en webbsida, görs tillgängliga på Internet eller via annan distansöverföring så visas de, medan andra verk *framförs*. Det skulle emellertid innebära att direktivets rättighet *överföring till allmänheten* i svensk rätt fortsätter att vara uppdelad på två olika begrepp. Detta vore mindre lyckat ur pedagogisk synvinkel. Dessutom medför avsaknaden av begreppet överföring till allmänheten i den svenska lagen att det inte blir helt tydligt att svensk rätt överensstämmer med direktivet. Denna lösning skulle också innebära nackdelar när det gäller att utforma inskränkningarna i ensamrätten på ett tydligt och överskådligt sätt. I promemorian har av dessa skäl denna lösning bedömts som mindre lämplig. Remissinstanserna har delat promemorians uppfattning eller lämnat den utan erinran. Regeringen gör samma bedömning som promemorian på denna punkt. Detta alternativ bör således inte väljas.

Om detta alternativ således utesluts återstår två andra möjligheter. Den ena är att endast göra en smärre ändring i begreppet *offentligt framförande* så att det klargörs att alla former av tillgängliggörande som sker genom en distansöverföring täcks av rätten till offentligt framförande. Vad som då särskilt skulle klargöras är att tillgängliggörandet av bilder och texter på begäran eller annars på digitala nätverk som Internet eller i television (inklusive televisionsutsändningar över Internet) är att betrakta som ett framförande. Det andra alternativet är att föra in direktivets begrepp överföring till allmänheten som ytterligare en underkategori inom begreppet tillgängliggörande för allmänheten. Det skulle medföra att alla de förfoganden som direktivet klassar som överföring till allmänheten tas bort från kategorierna offentligt framförande och offentlig visning.

Fördelen med alternativet att endast göra smärre ändringar i begreppet *offentligt framförande* är att det endast skulle innebära ett mindre ingrepp i den svenska upphovsrättsliga terminologin. Denna terminologi har varit

oförändrad sedan lagens tillkomst och såväl avtalsbildning som rättspraxis har utvecklats kring de nu gällande uttrycken. Å andra sidan finns det skäl som talar mot att nöja sig med denna åtgärd och för att nu genomföra en mer genomgripande förändring. För det första stämmer det mindre bra från rent språklig synpunkt att säga att bilder *framförs*. Detsamma kan anföras vad gäller texter, t.ex. en tidningsartikel som tillgängliggörs på Internet, så länge som inte någon läser upp texten. Distansöverföringarna har vidare en mycket stor betydelse för upphovsmännen. Såväl när distansöverföringen sker genom radio eller television som när den sker via Internet blir det fråga om ett tillgängliggörande som kan nå väldigt många människor. Denna typ av förfoganden, särskilt via Internet, gör det också möjligt för allmänheten att med mycket god kvalitet framställa kopior av verket och förmedla dessa vidare. Sådana offentliga framföranden där allmänheten kan närvara på den plats från vilken framförandet sker är oftast betydligt mindre ingripande för upphovsmännen. Dessa två grupper av förfoganden skiljer sig alltså åt väsentligt. Det kan av denna orsak finnas anledning att skapa ett särskilt begrepp för distansöverföringarna i lagen. Genom att göra det skulle det också bli tydligare att svensk rätt överensstämmer med direktivet. Att låta begreppet offentligt framförande omfatta även distansöverföringarna skulle, som nämnts, också kunna väcka tveksamhet rörande huruvida direktivet har genomförts på ett korrekt sätt. Detta särskilt som direktivet lägger vikt vid distansöverföringarnas betydelse medan det inte alls behandlar de offentliga framföranden som äger rum där allmänheten kan närvara på den plats från vilken framförandet sker. Under alla förhållanden är det för förståelsen av lagen och för tydligheten en stor nackdel att inte ha detta centrala begrepp med samma betydelse som i direktivet i den svenska lagtexten. En tydligare reglering skulle vara av särskild betydelse för bildkonstnärerna och i viss mån för textförfattarna på grund av det oklara rättsläget i dag rörande vilken typ av förfogande som äger rum vid distansöverföring av alster av bildkonst och av texter som inte läses upp. Ett annat problem med att låta distansöverföringarna ingå i begreppet offentligt framförande är ensamrättens förhållande till inskränkningarna i 2 kap. URL. Med ett samlat begrepp för alla viktiga distansöverföringar blir det lättare att på ett tydligt sätt behålla dessa förfoganden under upphovsmännens ensamrätt. Det blir lättare att klart avgränsa omfattningen av en inskränkning om de grundläggande förfogandena skiljer mellan distansöverföringar, offentligt framförande och offentlig visning. Eftersom direktivet uttömmande reglerar vilka inskränkningar som får göras i ensamrätten vad gäller distansöverföringar, blir också genomförandet betydligt tydligare om svensk terminologi överensstämmer med direktivets. Om offentligt framförande fick täcka såväl distansöverföringar som framföranden för en närvarande publik skulle det i varje enskild inskränkning behöva anges exakt vilken typ av offentligt framförande inskränkningen avsåg. Det skulle göra lagtexten svårtillgänglig och medföra risk för feltolkningar.

Som utvecklats i promemorian (s. 95 f.f.) har uttrycket "communication to the public" inom EG-rätten använts med vissa små variationer i innebörden men oftast avsett rena distansöverföringar. I det

nu aktuella direktivet behandlas större delen av upphovsrätten och de till upphovsrätten närstående rättigheterna, utom just sådana offentliga framföranden och offentliga visningar som inte är distansöverföringar. Vad direktivet tillåter i fråga om inskränkningar är således såvitt avser vad som i svensk rätt klassas som offentliga framföranden endast relevant i förhållande till distansöverföringar. I tidigare direktiv behandlas endast mindre delar av upphovsrätten. Samtidigt har varken uthyrnings- och utlåningsdirektivet eller databasdirektivet begränsat sig till att behandla distansöverföringar utan har även reglerat andra offentliga framföranden. I fråga om de tidigare direktiven har inte uppkommit fall där tillåtna inskränkningar berör alla distansöverföringar men inte några andra offentliga framföranden. Problemet med att inte ha ett särskilt begrepp för distansöverföringar har därmed inte alls varit lika tydligt när det gäller tidigare direktiv och det har således inte då framstått som nödvändigt att anpassa de svenska upphovsrättsliga begreppen till EG-rätten. Trots detta har Sveriges genomförande av databasdirektivet ifrågasatts av kommissionen, bl.a. såvitt gäller just denna fråga (se Ju2001/8091/L3). I kommissionens skrivelse påpekades bl.a. att URL inte uttryckligen innehåller någon bestämmelse om en ensamrätt till ”digital överföring”. I internationella kontakter kan det således leda till missförstånd att den svenska lagen innehåller ett begrepp, dvs. offentligt framförande, som så markant skiljer sig från överföringsbegreppet enligt EG-rätten. Det skulle alltså innebära en mer tydlig harmonisering om de svenska upphovsrättsliga begreppen anpassades så att de bättre överensstämmer med direktivets. Detta är också betydelsefullt för möjligheten att förstå och tillämpa lagen i ljuset av direktivet.

Det finns även från ett bredare internationellt perspektiv skäl att nu införa begreppet överföring till allmänheten. Som redovisats tidigare har det svenska uttrycket offentligt framförande ett innehåll som avviker från i vart fall uttrycket ”communication to the public” jämfört med ”public performance” i t.ex. Bernkonventionen. Om distansöverföringarna i fortsättningen benämns överföring till allmänheten skulle det återstående innehållet i begreppet offentligt framförande mer likna Bernkonventionens begrepp offentligt framförande/public performance.

Sammantaget talar en rad skäl för att nu på ett tydligt sätt genomföra artikel 3.1 i direktivet på sätt som föreslogs i promemorian, dvs. genom att i 2 § URL föra in begreppet överföring till allmänheten. Så gott som samtliga remissinstanser har också tillstyrkt eller inte haft något att erinra mot att en sådan ny underkategori inom begreppet tillgängliggörande för allmänheten införs. *Föreningen Sveriges länsbibliotekarier* har dock anfört att föreningen anser – och beklagar – att förslaget kommer att innebära begränsningar av de offentliga bibliotekens möjligheter att till enskilda personer digitalt överföra information och delar av verk som redan finns digitalt eller inscannade artiklar och korta avsnitt av tryckta verk. *Centralmuseernas samarbetsråd* har uttryckt samma uppfattning beträffande museernas möjligheter till digitalisering och överföring av konstverk och önskat ett tydligare förslag i detta hänseende. En annan aspekt av samma problematik har lyfts fram av *Svenska journalistförbundet* som velat att det skall slås fast att tillgängliggöranden av texter och bilder via Internet eller på liknande sätt redan i dag faller inom ensamrätten. Med anledning av dessa synpunkter

finns det anledning att särskilt understryka att det inte är fråga om att genom införande av det nya begreppet överföring till allmänheten utvidga upphovsmannens ensamrätt. Som redovisats tidigare råder visserligen viss oklarhet i svensk rätt kring frågan om vilken form av tillgängliggörande för allmänheten som tillgängliggörande av text och bilder på Internet skall hänföras till. Den grundläggande utgångspunkten vid tillkomsten av URL var emellertid att upphovsmannen borde förbehållas rätt att ekonomiskt tillgodogöra sig alla sådana utnyttjanden av verket som har praktiskt betydelse, även om man med hänsyn till olika samhällseliga intressen gör vissa inskränkningar i denna rätt (NJA II 1961 s. 52). Denna utgångspunkt är förstås alltså gällande. Som underströks i promemorian (s. 98) kommer begreppet tillgängliggörande för allmänheten, dvs. det begrepp som reglerar de yttre gränserna för upphovsmannens ensamrätt i denna del, alltså att ha samma innebörd som tidigare. De distansöverföringar som kommer att benämnas överföring till allmänheten har alltså även tidigare ingått i upphovsmannens ensamrätt till tillgängliggörande för allmänheten. Det skapas med andra ord inte nu någon ny rättighet som inte har funnits tidigare. Detta innebär att den rättspraxis som har bildats rörande sådana distansöverföringar som hittills har klassats som offentliga framföranden kommer att vara vägledande även när dessa förfoganden benämns överföring till allmänheten. I den mån det är aktuellt gäller motsvarande för rättspraxis rörande sådana distansöverföringar som tidigare ansetts vara offentliga visningar. Vad gäller redan ingångna avtal är det förstås så att dessa kan vara uppbyggda kring de nu gällande begreppen (i den mån de inte är ännu mer detaljerade eller i den mån de inte använder begreppet tillgängliggörande för allmänheten). Självklart kan inte den ändring som nu genomförs få innebära att ingångna avtal plötsligt anses reglera annat än vad som var avtalsparternas avsikt vid avtalstillfället. Detta kan på sätt som föreslogs i promemorian hanteras genom övergångsbestämmelser till de föreslagna lagändringarna. Det finns därmed inte några övertygande skäl mot att införa ett begrepp i svensk rätt motsvarande direktivets begrepp överföring till allmänheten. Samtidigt har skälen för ett införande av ett nytt begrepp avsevärd tyngd. Regeringen delar därför den bedömning som gjordes i promemorian vilken också tillstyrkts eller lämnats utan erinran av så gott som samtliga remissinstanser. Slutsatsen blir att ett nytt underbegrepp inom ramen för tillgängliggörande för allmänheten bör införas i svensk rätt. Detta begrepp bör avse sådana förfoganden som utgör distansöverföringar.

Svea hovrätt och *Uppsala universitetsbibliotek* har haft synpunkter på vilken term som bör användas i den svenska lagen avseende det nya begreppet. Svea hovrätt har föreslagit att man skall använda termen återgivning för allmänheten och särskilt framhållit att detta uttryck använts i flera tidigare översättningar av EG-direktiv samt alltså används i 48 § URL. Uppsala universitetsbibliotek har ansett att termen bör vara distansöverföring. Vad först gäller termen återgivning för allmänheten har denna term använts för att översätta uttrycket "communication to the public" i uthyrnings- och utlåningsdirektivet. I detta direktiv avses dock med återgivning för allmänheten/communication to the public inte enbart distansöverföringar utan även vissa andra förfoganden inom ramen för den gällande

innebörden av begreppet offentligt framförande. Även i 48 § URL avses med uttrycket återgivning för allmänheten något annat än enbart distansöverföring. Mot denna bakgrund vore det mindre lämpligt att använda termen återgivning för allmänheten när det nu föreslås en ny förfogandetyd som enbart skall avse distansöverföringar. Vad gäller förslaget att använda uttrycket distansöverföring har det fördelen att redan termen som sådan ger en tydlig indikation på vad som avses. Dessutom skulle man, som Uppsala universitetsbibliotek påpekar, sannolikt med denna term kunna utesluta något led ur definitionen av begreppet i lagtexten. Samtidigt är termen distansöverföring, som biblioteket också pekat på, språkligt sett mindre lämplig när det gäller verbformerna avseende det nya begreppet. Därtill kommer att den svenska översättningen av direktivet använder uttrycket överföring till allmänheten och att det också använts i tidigare sammanhang som översättning av begreppet ”communication to the public”. Sammantaget framstår det därför trots allt som mest lämpligt att även i den svenska lagtexten använda uttrycket överföring till allmänheten. Den svenska lagen bör därför ändras på så sätt att begreppet överföring till allmänheten införs i URL. Detta begrepp kommer, som angetts, att avse alla distansöverföringar av ett verk enligt vad som beskrivs närmare i det följande.

Överföring till allmänheten

Det föreslås således att direktivets artikel 3.1 genomförs genom en ändring av 2 § URL på så sätt att en ensamrätt till överföring till allmänheten tas in i bestämmelsen. Förslaget medför inte någon ändring i upphovsmannens övergripande rätt att göra verket tillgängligt för allmänheten. Vad som däremot behöver göras är vissa justeringar och preciseringar av det inbördes förhållandet mellan begreppen *överföring till allmänheten*, *offentligt framförande* och *offentlig visning*. I detta avsnitt behandlas vad som föreslås ingå i ensamrättigheten att överföra verket till allmänheten.

Enligt direktivet omfattar överföringsrätten *varje* distansöverföring av verk oavsett vilken typ av verk det rör sig om. En överföring till allmänheten kan således avse såväl sådana verk som enligt gällande svensk rätt kan framföras, t.ex. musik och film, som sådana verk där det i dag är tveksamt om de kan vara föremål för annat än visning, t.ex. en oljemålning eller ett fotografiskt verk. Begreppet är teknikneutralt genom att det kommer att kunna tillämpas på alla nu och i framtiden tillgängliga tekniska metoder för överföring av verk. Det saknar betydelse om överföringen sker på trådbunden eller trådlös väg och om den sker i analog eller digital form. Precis som redan gäller beträffande begreppet tillgängliggörande för allmänheten är avsikten att fånga upp även framtida, nya former för distansöverföringar av verk till allmänheten (jfrNJA II 1961 s. 53).

I promemorian föreslås följande. Lagtekniskt bör begreppet *överföring till allmänheten* anges som en av de delar som ingår i upphovsmannens ensamrätt att göra verket tillgängligt för allmänheten, dvs. placeras i 2 § tredje stycket URL. För åskådlighetens skull bör de fyra delar som fortsättningsvis kommer att ingå i tillgängliggörande för

allmänheten placeras i en numrerad lista, varvid överföringsrätten bör placeras först. I den svenska lagtexten bör närmare beskrivas vad som avses med begreppet överföring till allmänheten. Vilka förfoganden det handlar om blir tydligt om man anger att begreppet avser varje tillgängliggörande för allmänheten som sker på distans. Denna förklaring bör därför tas in i den svenska lagtexten. Vad det innebär att tillgängliggörandet sker på distans kan i stort sett förstås utan närmare förklaring. För tydlighets skull bör ändå lagtexten innehålla en beskrivning av innebörden som ligger nära vad som sägs i artikel 3.1 och i stycke 23 i ingressen till direktivet. Det bör alltså anges att tillgängliggörandet sker på distans när verket på trådbunden eller trådlös väg görs tillgängligt för allmänheten från en annan plats än den där allmänheten kan ta del av verket.

Promemorians förslag i dessa delar har tillstyrkts eller lämnats utan erinran av remissinstanserna. *Sveriges radio* har dock uttryckt viss oro för att uttrycket ”på trådbunden eller trådlös väg” i framtiden inte skulle vara heltäckande och har föreslagit att man i stället skulle använda formuleringen ”oberoende av vilket tekniskt distributionsätt som används”. Redan vid tillkomsten av URL var strävan att lagen skulle utformas teknikneutralt. Denna målsättning kvarstår alltjämt och det finns därför all anledning att noga överväga de uttryckssätt som används för att undvika den effekt som *Sveriges radio* varnar för. Samtidigt kan konstateras att de olika typer av överföringar som i dagsläget är kända sker antingen på trådbunden eller trådlös väg. Det är också svårt att föreställa sig en utveckling som medför att ett framtida förfogande sker på ett sätt som varken är trådbundet eller trådlöst. Mot denna bakgrund framstår det, enligt regeringens bedömning, som lämpligast att använda ett uttryckssätt som ligger nära direktivets på denna punkt. Lagtexten i denna del bör därför utformas i enlighet med promemorians förslag. Vidare bör i förtydligande syfte även anges, precis som i direktivet, att överföring till allmänheten även omfattar överföring som sker på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till verket från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer. Bestämmelsen bör placeras i 2 § tredje stycket 1 URL. Även i övrigt delar regeringen promemorians bedömningar i nu berörda delar.

Överföringsrätten avser alltså endast distansöverföringar (se stycke 23 i ingressen till direktivet). Av lagtexten bör därför, på sätt som föreslogs i promemorian, framgå att överföringsrätten enbart blir aktuell för situationer när ett verk görs tillgängligt för allmänheten från en annan plats än den plats där allmänheten kan ta del av verket. Bland typfallen av distansöverföringar kan nämnas utsändning av upphovsrättsligt skyddade verk genom en radio- eller televisionsutsändning, eller när ett verk tillgängliggörs på Internet genom att laddas upp på en webbsida. Som överföring till allmänheten kommer även alla former av tillhandahållande av verk på Internet att bedömas, oavsett verkstyp och oavsett om verket görs tillgängligt på begäran eller på annat sätt. Som redan nämnts saknar det betydelse vilken teknik som används vid överföringen. Vänder man sig vid en distansöverföring till en krets som är att betrakta som allmänheten, t.ex. om man gör verk tillgängliga genom de för tillfället vanligt förekommande filbyterprogrammen (peer-to-peer), blir det fråga om en överföring till allmänheten.

I promemorian redogjordes för rättsfallet NJA 2000 s. 292. Rättsfallet behandlar s.k. djuplänkning. Därmed avses att man på en webbplats anger länkar till filer (med i detta fall olagligt material) på andra webbplatser. När någon använder länken märks det inte att man flyttas till en annan webbplats. För betraktaren ser det alltså ut som om materialet är placerat på den första webbplatsen. Av rättsfallet i fråga framgår att anordnandet av djuplänkar på en webbsida till olagliga musikfiler på Internet enligt gällande rätt utgör ett offentligt framförande eller medverkan därtill, vilket innebär att detta utgör ett förfogande som faller under upphovsmannens ensamrätt. Rättsfallet medger däremot inte någon slutsats beträffande vad som gäller för s.k. referenslänkning, dvs. länkar där det tydligt och klart framgår att man vid användningen hamnar på en annan webbplats. I promemorian uttalades, mot bakgrund av rättsfallet, att djuplänkning i fortsättningen skulle komma att falla under överföringsrätten. Under remissomgången har *Stockholms universitet* anfört att det inte är säkert att EG-domstolen skulle anse att djuplänkning är en typ av förfogande som faller inom ensamrätten och att det därför är att gå för långt att säga att djuplänkning kommer att bedömas som överföring till allmänheten. När det gäller ensamrättigheternas utformning ställer emellertid direktivet inte upp några hinder mot att ge upphovsmännen längre gående ensamrättigheter än vad direktivet kräver. Det innebär alltså att i den mån svensk rättspraxis ger mer långtgående rättigheter till upphovsmännen än vad direktivet skulle kräva gäller denna svenska rättspraxis även fortsättningsvis. Även om EG-domstolen skulle anse att de handlingar som bedömdes i rättsfallet NJA 2000 s. 292 inte skulle vara att anse som en överföring i direktivets mening kommer alltså rättsfallet att vara relevant vad gäller de yttre gränserna för ensamrätten enligt svensk rätt. Den enda skillnaden blir alltså att denna typ av förfoganden fortsättningsvis blir att bedöma som överföring till allmänheten i stället för offentligt framförande.

Överföringsrätten skall inte träffa förfoganden som består i att ett verk görs tillgängliga för allmänheten som kan ta del av verket på den plats där det aktuella förfogandet sker. Utanför förfogandet överföring skall alltså falla t.ex. uppförandet av en pjäs eller uppspelning av musik, levande eller inspelad, i en offentlig lokal. Detsamma skall gälla för situationer då det som görs tillgängligt för en närvarande allmänhet är något som föregåtts av en överföring, t.ex. när verk tillgängliggörs för allmänheten via en radio, TV-apparat eller dator uppkopplad mot Internet i exempelvis en restaurang eller annan offentlig lokal. I dessa situationer sker förstås en överföring i ett led, men restaurangägaren som tillgängliggör t.ex. musik i restaurangen via radion, TV-apparaten eller datorn gör inte en överföring till allmänheten, utan ett offentligt framförande. På motsvarande sätt kan det ske två förfoganden samtidigt t.ex. när ett musikverk spelas för en närvarande publik i en TV-studio samtidigt som televisionsutsändning sker. För den närvarande publiken blir det då ett offentligt framförande medan televisionsutsändningen blir en överföring till allmänheten. Det som är avgörande för om det sker en överföring eller ett offentligt framförande är vad som skall anses som samma plats enligt artikel 3 och stycke 23 i ingressen i direktivet. Skillnaden bör framgå tydligt i lagtexten. Det bör därför anges att tillgängliggörande på distans från en annan plats än den där allmänheten

kan ta del av verket är att bedöma som en överföring, medan tillgängliggörande på samma plats som den där allmänheten kan ta del av verket blir ett offentligt framförande.

I promemorian anfördes att det ibland kan vara svårbedömt om det är fråga om ett tillgängliggörande från samma plats som den där allmänheten kan ta del av verket eller inte. Ett exempel är om allmänheten får tillgång till verk via en Internetuppkoppling som sker via en central server, som är kopplad till ett antal datorer inom en och samma plats, t.ex. en myndighet. Är allmänheten då närvarande på den plats från vilken överföring sker så att det blir fråga om ett offentligt framförande eller har det skett en sådan distansöverföring mellan servern och datorerna i nätverket att det blir fråga om en överföring till allmänheten? På denna punkt har vissa remissinstanser efterlyst tydligare uttalanden rörande exakt var gränsen går mellan överföring och offentligt framförande, medan andra remissinstanser önskat större återhållsamhet med sådana uttalanden jämfört med i promemorian.

Som uttalades av regeringen i propositionen om Sveriges medlemskap i EU följer redan av den omständigheten att Sverige genom anslutningen förbundit sig att verka för en enhetlig tolkning och tillämpning av reglerna i EG-rätten att det i princip är omöjligt att i propositioner och utskottsbetänkanden i samband med införlivandet av sådana regler göra uttalanden om hur dessa regler *skall* tolkas (prop. 1994/95:19 s. 529). Däremot kan det många gånger vara lämpligt att lagstiftaren delar med sig av sina EG-rättsliga kunskaper. Som framhölls på samma ställe får dock ett motivuttalande av detta slag aldrig göra anspråk på att utgöra ett auktoritativt besked om en bestämmelses rätta tolkning utan bör snarast ses som ett på fakta och erfarenhet grundat övervägande om hur frågan kan komma att bli bedömd av i sista hand EG-domstolen. Lagrådet har för sin del uttalat att det inte kan se något hinder mot att det i svenska lagförarbeten görs uttalanden av sådant slag (prop. 2001/02:121 s. 193). Om en regel i ett EG-direktiv förefaller oklar och lämnar utrymme för lagstiftaren att välja mellan skilda sätt för dess genomförande i svensk rätt framstår det tvärtom, enligt Lagrådet, som naturligt och önskvärt att lagstiftaren har möjlighet att argumentera för varför lagstiftaren valt just den lösning som lagförslaget bygger på, varvid det dock får ankomma på de rättstillämpande organen att värdera dessa uttalanden efter den sakliga tyngden hos de framförda argumenten mer än utifrån auktoriteten hos den som framför dem (a. prop. a. s.).

I det nu aktuella fallet är situationen den att ensamrättigheten överföring till allmänheten regleras i direktivet. Direktivet ger också en uttömmande förteckning över vilka inskränkningar som får göras i denna ensamrätt. Ensamrätten till offentligt framförande i den utformning denna rättighet nu föreslås få regleras däremot inte i direktivet. Skulle man välja att låta gruppen offentligt framförande innefatta något förfogande som enligt direktivet rätteligen skall utgöra överföring till allmänheten måste man alltså utforma eventuella inskränkningar i den delen med beaktande av direktivets lista över tillåtna inskränkningar i ensamrätten till överföring till allmänheten. På detta begränsade sätt kan frågan om gränsdragningen mellan överföring till allmänheten och offentligt framförande bli en EG-rättslig fråga, som i sista hand får bedömas av EG-domstolen. Det kan alltså bli en fråga för EG-domstolen

om man i svensk rätt skulle göra bedömningen att ett visst förfogande *inte* utgör överföring till allmänheten. Av det nyss redovisade resonemanget från såväl regeringen som Lagrådet följer att det inte är möjligt att i svensk rätt genom auktoritativa tolkningsuttalanden *utesluta* vissa förfoganden från överföringsrätten. Detta är en bedömning som slutligen ankommer på EG-domstolen.

I promemorian har angivits några fall där det enligt promemorian är ganska tydligt vad en rimlig tolkning bör leda fram till för slutsats. Där angavs till att börja med att om servern och datorn i nätverket finns i samma lokal eller i olika rum inom en och samma avgränsade byggnad kan det inte anses ha skett en överföring. Under remissomgången har detta uttalande ifrågasatts från någon instans, som menat att det alltid bör vara fråga om en distansöverföring om förfogandet sker mellan olika rum inom samma byggnad. Det har också framhållits att många byggnader innehåller flera lägenheter som disponeras av olika personer och det har därvid också anförts att olika lägenheter i samma byggnad inte kan sägas utgöra samma plats.

Regeringen vill för sin del redovisa följande övervägande. Vid bedömningen av om det är fråga om förfoganden inom en och samma plats bör en helhetsbedömning göras. Relevanta faktorer bör vara sådana som om det är fråga om en och samma avgränsade byggnad, avståndet mellan den punkt från vilken tillgängliggörandet sker och den punkt där allmänheten kan ta del av verken, samt frågan om den punkt från vilken tillgängliggörandet sker och den punkt där verken kan tas emot disponeras av samma fysiska eller juridiska person. Med utgångspunkt i dessa faktorer gör regeringen följande bedömningar. Är det fråga om olika lägenheter bör förfogandet bedömas som en distansöverföring. En liknande situation som bör bedömas på samma sätt är tillgängliggöranden mellan olika hotellrum. Detsamma gäller förstås andra fall avseende byggnader där rum hyrs ut till personer för längre eller kortare tid. Om rummen i en och samma avgränsade byggnad disponeras av en och samma fysiska eller juridiska person framstår det däremot som märkligt att beteckna en teknisk lösning där ett verk görs tillgängligt i flera av rummen som en distansöverföring bara för att servern råkar vara placerad i ett annat rum. Tillgängliggörs verk på detta sätt för allmänheten bör det i stället bli fråga om ett offentligt framförande. Som nämnts ovan får gränsdragningen mellan om det är fråga om ett tillgängliggörande från en annan eller samma plats som den där allmänheten kan ta del av verken, endast betydelse om det är fråga om en situation där en inskränkning avseende endast ena typen av förfogande (dvs. vanligen offentligt framförande) är tillämplig. När det gäller det andra exempel som gavs i promemorian, att en server och en dator finns i lokaler långt ifrån varandra, torde det inte råda någon tvekan om att det blir fråga om olika platser och därmed en överföring enligt direktivet. Som underströks redan i promemorian får förstås de närmare gränserna avgöras i rättspraxis och – såvitt det är fråga om att utesluta ett förfogande från överföringsrätten – ytterst av EG-domstolen (se även avsnitt 8.13).

Överföringsrätten gäller endast sådana överföringar som sker till allmänheten. Sådana förfoganden som sker inom den rent privata sfären omfattas inte av ensamrätten. Direktivet definierar inte begreppet *allmänheten*, och ger inte heller några kriterier för denna bedömning.

Den frågan ankommer således på nationell rätt att reglera. Detta rådde det enighet om, såväl mellan medlemsstaterna som mellan medlemsstaterna och kommissionen, under direktivförhandlingarna. Skulle en medlemsstat göra en bedömning som uppenbart strider mot direktivets syfte torde dock frågan kunna komma under EG-domstolens prövning. För svensk del kan, såsom anfördes i promemorian, vägledning hämtas ur den praxis som gäller för offentliga framföranden. Denna praxis har behandlats i avsnitt 7.2.1 om gällande rätt.

Sveriges filmuthyrareförening och *Sveriges Videodistributörers Förening* har efterlyst en starkare samordning mellan den yttre gränsen för ensamrätten till överföring till allmänheten och inskränkningen för privat bruk avseende exemplarframställningsrätten. De har framfört att ensamrätten till överföring bör omfatta allt utom överföring som sker utan kommersiellt syfte och för privat bruk. Rörande detta kan följande anföras. Ensamrätten till exemplarframställning och ensamrätten till tillgängliggörande för allmänheten är olika till sina yttre gränser. Medan exemplarframställningsrätten i grunden omfattar all exemplarframställning oavsett om den sker inom den privata sfären eller inte, omfattar tillgängliggöranderätten endast tillgängliggörande som sker för *allmänheten* (i svensk rätt kompletterat med vissa situationer som jämföras med offentligt framförande enligt den s.k. kompletteringsregeln i 2 § tredje stycket URL). Internationell rätt på upphovsrättsområdet öppnar för möjligheten till en *inskränkning* vad gäller sådan exemplarframställning som sker för enskilt/privat bruk. En sådan inskränkning finns också i svensk rätt, i 12 § URL. Trots att ensamrättigheterna är olika till sin grundkonstruktion blir skillnaden i praktiken möjligen ändå i enskilda fall inte så stor. Ett exempel som särskilt lyfts fram av de båda föreningarna rör s.k. hubbar där ett mycket stort antal personers datorer blir hopkopplade i ett slags cellsystem där varje hubb i sig inte består av så många personer. Föreningarna har anført att det finns en risk för att var och en av hubbarna – och också helheten – skulle anses utgöra en sluten krets och därmed falla utanför begreppet ”allmänheten”. Vid bedömningen av om en överföring riktar sig till allmänheten eller inte bör man dock enligt regeringens mening se bortom den tekniska konstruktion som valts. Det avgörande bör i stället vara en helhetsbedömning av effekten av ett visst förfogande (jfr NJA 1980 s. 123). Mot bakgrund härav ser regeringen inte något behov av ett klagande i lagen för den typen av fall som de aktuella remissinstanserna har pekat på. Den fortsatta rättsutvecklingen på detta område får dock följas noga.

Det bör framhållas att endast tillhandahållandet av de fysiska förutsättningarna för att en överföring kan ske inte i sig är att betrakta som en överföring, vilket framgår av stycke 27 i ingressen till direktivet. Exempelvis, leverantören av en dator eller en nätverksoperatör som tillhandahåller enbart de ledningar genom vilka överföringen sker gör alltså inte härigenom en överföring. *Föreningen Svenskt Näringsliv* har ansett att det bör övervägas om inte denna ingressats bör komma till uttryck i lagtexten. Även *TeliaSonera* har framhållit ingressatsens betydelse. I svensk rätt gäller beträffande tillgängliggörande för allmänheten att det krävs någon form av aktivt handlande för att det skall vara fråga om ett upphovsrättsligt relevant förfogande (NJA 1996 s. 79).

Den typ av tillhandahållande som beskrivs i ingressats 27 innefattar så lite av aktivt handlande att det redan enligt gällande svensk rätt bör vara uteslutet att beakta det som ett tillgängliggörande för allmänheten. Vid tolkningen av det nu införda nya begreppet har dessutom nationell domstol en skyldighet att tolka lagtexten i ljuset av direktivet. Därav följer att stycke 27 i direktivets ingress måste beaktas vid en bedömning av om en överföring till allmänheten föreligger. Det framstår mot denna bakgrund inte som nödvändigt att ta med en skrivning motsvarande stycke 27 i den svenska lagtexten i 2 § URL. Mot bakgrund härav, och då definitionen av överföringsrätten i lagtexten redan enligt promemorians förslag är relativt utförlig, bör en sådan skrivning inte tas med i bestämmelsen.

Offentlig visning

Enligt 2 § tredje stycket URL har upphovsmannen en ensamrätt att visa verket offentligt. Ensamrätten omfattar såväl att t.ex. ställa ut verket i original och kopia (direkt visning), som att visa det genom någon teknisk anordning (indirekt visning). Ett verk, t.ex. ett konstverk eller ett litterärt verk, kan alltså visas genom film eller television (se NJA II 1961 s. 53 och även 20 § andra stycket URL). Visningsrätten är knuten till ett visst materiellt föremål, dvs. den är exemplaranknuten (se avsnitt 7.2.1 om gällande rätt). Det är därför omdiskuterat huruvida ett verk kan visas på Internet eftersom det då inte är fråga om visning av ett visst fysiskt exemplar (en mängd exemplar uppstår ”på vägen” i samband med överföringen via Internet). Alternativt skulle det då kunna vara fråga om ett framförande. Det har emellertid hävdats att t.ex. stillbilder och texter som t.ex. en tidningsartikel på en webbsida inte kan vara föremål för ett framförande eftersom det inte är fråga om ett förlopp som är utsträckt i tiden utan i stället ett statiskt förfogande (se avsnitt 7.2.1). Det finns alltså en oklarhet rörande vilken typ av förfogande som sker när t.ex. bilder och texter läggs ut på Internet. Gällande rätt innebär dessutom att utsändningen av ett televisionsprogram kan innebära att det sker såväl ett offentligt framförande som en offentlig visning samtidigt.

I och med att det nu föreslås att begreppet *överföring* till allmänheten införs i 2 § tredje stycket URL blir det helt klart att alla former av distansöverföringar till allmänheten av ett verk, oavsett vilken verkstyp det är fråga om, kommer att omfattas av förfogandet överföring till allmänheten. Som redovisats ovan kommer detta att innebära stora fördelar från tydlighetssynpunkt, särskilt vad gäller bildkonstverk och texter.

Även efter de klarlägganden som följer av införandet av begreppet överföring till allmänheten i 2 § tredje stycket URL kvarstår dock vissa inkonsekvenser och oklarheter i det inbördes förhållandet mellan vad som är ett *offentligt framförande* respektive en *offentlig visning*. Vad först gäller inkonsekvenser är det så att när en film förevisas för en närvarande allmänhet, t.ex. i en biograf, blir det ett *offentligt framförande*. Ingår emellertid ett konstverk i filmen blir det enligt gällande rätt däremot fråga om *offentlig visning* av konstverket. Offentlig visning blir det också om ett konstverk förevisas för en närvarande allmänhet, t.ex. på en konstutställning. Vilken typ av förfogande det blir

har betydande konsekvenser för upphovsmannen. I det ena fallet (framförandet) får förfogandet som regel inte ske utan upphovsmannens samtycke, utom i de mer begränsade fall som regleras i 21 § URL. I det andra (visning) är många gånger ensamrätten konsumerad enligt 20 § första stycket URL, vilket innebär att verket får visas offentligt utan samtycke av upphovsmannen. En följd av detta är att sådana verk som möjligen endast kan visas, t.ex. alster av bildkonst och litterära verk som inte läses upp, ofta har ett svagare skydd än de som framförs, t.ex. musik- och filmverk. Det kan ifrågasättas om det är rimligt att samma typ av handling, t.ex. förevisning av en film, skall bedömas som olika former av förfoganden bara för att den avser olika typer av verk. Detta innebär att systemet blir svåröverskådligt och i viss mån inkonsekvent.

Vissa oklarheter kvarstår också. Frågan om en viss handling skall bedömas som visning eller framförande uppkommer även i andra fall då ett verk företes för en närvarande publik med hjälp av tekniska hjälpmedel, t.ex. en diabilprojektör, en overheadapparat eller en dator. I vissa av dessa situationer uppkommer på nytt frågan om bilder m.m. kan framföras och, om inte, huruvida visning kan ske när det inte är fråga om visning av ett och samma fysiska exemplar (jfr avsnitt 7.2.1), t.ex. om en diabilprojektör har ett digitalt mellanled. En linje som kan anföras är att om ett och samma exemplar projiceras t.ex. i en overheadapparat blir det fråga om visning, medan åtgärden att projicera ett exemplar av ett verk blir att bedöma som ett framförande om det i det tekniska förfarandet ingår ett digitalt moment som bildar nya kopior. En sådan gränsdragning kan emellertid inte sägas vara motiverad av sakliga skäl och framstår inte heller som rimlig. Precis som för distansöverföringarna finns det således fall då det är oklart enligt gällande rätt vilken typ av förfogande som äger rum.

Mot denna bakgrund är det önskvärt med en tydligare gränsdragning mellan begreppen *offentlig visning* och *offentligt framförande*, dvs. för samtliga de fall när ett verk görs tillgängligt för allmänheten utan att det är fråga om *överföring till allmänheten eller spridning*. Man kan därvid tänka sig några olika alternativ. Ett alternativ är att klargöra att bilder m.m. inte kan vara föremål för offentligt framförande. Görs ett sådant verk tillgängligt för allmänheten på annat sätt än genom överföring till allmänheten eller spridning skulle det därmed alltid vara fråga om offentlig visning. Såvitt gäller texter och noter skulle man även behöva precisera att om en text läses upp eller noter spelas upp så blir det förstas ett offentligt framförande medan om de endast förevisas blir det en offentlig visning. Kopplingen till fysiska exemplar av verket skulle med hänsyn till de digitala situationerna delvis upphöra.

Ett annat alternativ är att föra över vissa förfoganden som i dag utgör offentlig visning (eller eventuellt utgör offentlig visning) till kategorin offentligt framförande. En klar och tydlig lösning vore att föreskriva att offentlig visning inte innefattar några situationer då ett verk företes för allmänheten med hjälp av ett tekniskt hjälpmedel. Det skulle innebära att om tekniska hjälpmedel används (och det inte är fråga om distansöverföring) så blir det ett offentligt framförande. Språkligt sett kan det visserligen, som angetts tidigare, framstå som mindre bra att tala om framförande av t.ex. bilder. Samtidigt skulle denna uppdelning vara betydligt mer lättförståelig än det tidigare beskrivna alternativet, vilket

skulle medföra att lagen blev tydligare. Tydligt angivna ensamrättigheter underlättar vid avtalsbildning och gör att rättsläget blir mer förutsebart. Genom att göra en koppling till användandet av ett tekniskt hjälpmedel uppnår man också att det normalt sett endast blir fråga om en typ av förfogande vid tillgängliggörande för allmänheten även i fall då flera olika typer av verk företes samtidigt, t.ex. vid en filmföreställning. Detsamma gäller om en dator med Internet tillhandahålls till allmänheten på ett upphovsrättsligt relevant sätt. I samtliga dessa situationer tillgängliggörs ofta flera typer av verk. Det är opraktiskt att på grund härav behöva räkna med att flera olika typer av förfoganden sker i samma led, trots att den som tillgängliggör verken för allmänheten kanske bara vidtar en åtgärd. Lösningen att föra bort fall då tekniska hjälpmedel används från visningsrätten skulle också stämma överens med uppfattningen att rätten till offentlig visning är kopplad till ett fysiskt exemplar av verket. Visserligen skulle man även föra över vissa fall till offentligt framförande där man trots användandet av tekniska hjälpmedel faktiskt förevisar det fysiska exemplaret av verket, t.ex. när en overheadbild projiceras på en duk. Att skapa en gränsdragning som hänför sig till att alla förfoganden som avser, t.ex. projicerar, ett och samma exemplar är att anse som visning, medan det blir fråga om framförande när nya exemplar bildas leder dock till en svåröverskådlig reglering som inte alls blir teknikneutral. Detta särskilt mot bakgrund av den snabba utvecklingen av tekniska hjälpmedel som har ett digitalt mellanled. Med en sådan reglering skulle ett företeende av en bild i en analog overheadapparat bedömas som visning, medan företeendet av samma bild i en overheadapparat med ett digitalt mellanlagringsled skulle bli att bedöma som offentligt framförande. Detta skulle bli både svåröverskådligt, otydligt och omotiverat från saklig synpunkt.

Mot bakgrund av det nu anförda framstår det som lämpligast att, som föreslogs i promemorian, begränsa begreppet offentlig visning till att endast avse visning av ett fysiskt exemplar utan användande av tekniska hjälpmedel och utan att något element av distansöverföring ingår. Nästan alla remissinstanser har varit positiva till förslaget eller lämnat det utan erinran. *Sveriges Reklamförbund* har dock avstyrkt förslaget. Förbundet har ansett att det saknas analys av vilka problem som följer av de inkonsekvenser som beskrivs i promemorian rörande nuvarande gränsdragning mellan offentlig visning och offentligt framförande. Vidare har *Svensk scenkonst* påpekat att förändringen skulle medföra att avtal i framtiden måste träffas i fall där en indirekt visning i dag är tillåten i t.ex. scenografier och att en alltmer ökad användning av tekniska lagringsmetoder inom scenkonstområdet gör att denna situation nu uppkommer vid långt fler tillfällen än tidigare. *Sveriges radio* har å andra sidan tyckt att kategorierna offentlig visning och offentligt framförande framstår som onödigt tillkrånglade och har föreslagit att kategorin offentlig visning helt skall tas bort och att de återstående förfogandena i denna kategori skall betecknas som offentliga framföranden.

När det gäller den av *Sveriges radio* framförda synpunkten kan följande anföras. Om samtliga de förfoganden som i dag utgör offentlig visning förs in i kategorin offentligt framförande uppkommer frågetecken kring vilka konsumtionsregler som skall gälla och hur dessa

skall utformas. Visningsrätten är föremål för en omfattande konsumtion (20 § URL). Att utan ytterligare utredning göra en förändring som innebär att visningsrätten inte skulle konsumeras på sätt som anges i 20 § URL ens beträffande visning av fysiska exemplar utan användande av tekniska hjälpmedel framstår inte som vare sig lämpligt eller möjligt. Att föra in denna typ av visning i kategorin offentligt framförande och samtidigt göra om 20 § URL så att den bestämmelsen endast träffar dessa nya fall av offentligt framförande skulle göra lagstiftningen alltför krånglig, svårtillämpbar och svårbegriplig. De skäl som redovisats ovan och som anfördes i promemorian till stöd för förslaget talar i stället med styrka för att genomföra promemorians förslag vad avser avgränsningen av kategorin offentlig visning. Som framgår av vad Svensk scenkonst anfört innebär det att bildkonstnärernas och författarnas ställning delvis stärks. Detta beror på att vissa förfoganden som i dag utgör offentlig visning blir att bedöma som offentligt framförande sammantaget med att visningsrätten är föremål för mer omfattande inskränkningar och därmed svagare än framföranderätten. Det finns inga sakliga skäl som talar för att bildkonstnärerna och författarna i grunden skall ha svagare rättigheter än andra grupper av rättighetshavare. I promemorian har tvärtom i ett närliggande sammanhang – frågan om kompletteringsregelns tillämplighet på vissa förfoganden avseende bilder – uttalats att det generellt sett är önskvärt att stärka bildkonstnärernas ställning (s. 111). Detta har tagits väl emot av de flesta remissinstanser. Regeringen anser att det är eftersträvansvärt att stärka såväl bildkonstnärernas som författarnas ställning. Även denna omständighet talar för att nu genomföra den föreslagna förändringen.

Sammantaget föreligger det sådana skäl för en förändring att promemorians förslag i denna del bör genomföras. De situationer när verket återges med hjälp av någon form av teknisk anordning och det inte är fråga om överföring kommer därmed att falla under upphovsmannens ensamrätt att framföra verket offentligt. I visningsrätten kvarstår alltså bara sådana fall som t.ex. när man ställer ut en tavla eller skulptur eller när en bok placeras i ett skyltfönster. Det bör uttryckas i lagtexten som att offentlig visning endast innefattar sådana fall då ett exemplar av ett verk görs tillgängligt för allmänheten utan användning av ett tekniskt hjälpmedel på samma plats som den där allmänheten kan ta del av exemplaret. Vidare bör för tydlighets skull anges att det om ett tekniskt hjälpmedel används i stället är att bedöma som ett offentligt framförande. Jämfört med den lagtext som föreslogs i promemorian föreslås enbart vissa språkliga förenklingar.

Det föreslås alltså ingen fullständig definition av vilka förfoganden som är att bedöma som visning respektive offentligt framförande. I denna del föreslås ingen ändring av gällande rätt. Skillnaderna mellan dessa förfoganden kommer alltså även fortsättningsvis att avgöras av vad som är att anse som en visning respektive ett framföranden (se avsnittet om gällande rätt ovan).

Offentligt framförande

Som redovisats tidigare omfattar ensamrätten att *framföra verk offentligt* enligt gällande rätt både direkta och indirekta framföranden. Det saknar

betydelse om verket förmedlas med eller utan hjälp av tekniska anordningar (se NJA II 1961 s. 38 f.). Uttrycket omfattar alltså såväl framföranden som sker "live" för en publik som är närvarande vid framförandet, t.ex. när en dikt läses upp på en offentlig poesiافتon, som när ett inspelat exemplar av ett musikverk spelas upp i högtalarna i en affärslokal. Framförs ett musikverk i en radio- eller televisionssändning är även det ett förfogande som enligt gällande rätt är att hänföra till offentligt framförande. I och med att direktivets begrepp *överföring till allmänheten* nu föreslås införas i 2 § URL som en form av tillgängliggörande för allmänheten kommer dock fortsättningsvis vissa förfoganden, som i dag faller under rätten till offentligt framförande, att sorteras under detta nya begrepp.

Som framgår av föregående avsnitt föreslås nu även att vissa förfoganden som tidigare ansetts, eller eventuellt ansetts, utgöra *offentlig visning* skall föras över till kategorin *offentligt framförande*. Det rör sig om de fall då ett verk företes för allmänheten med användning av ett tekniskt hjälpmedel, utom i situationer när det sker en överföring till allmänheten. Skälen för denna ändring har utvecklats i föregående avsnitt. Naturligtvis kommer det även efter den föreslagna förändringen att i begreppet offentligt framförande ingå vissa typer av framförande av verk som inte kräver användning av ett tekniskt hjälpmedel. Som exempel på situationer som inte föreslås bli förändrade och som således alltjämt kommer att vara att bedöma som offentliga framföranden kan anges att en orkester framför ett musikstycke för en närvarande allmänhet eller att en skådespelarensemble framför ett teaterstycke vid en offentlig teaterföreställning. Den föreslagna ändringen i denna del innebär alltså endast, på sätt som föreslogs i promemorian, att vissa förfoganden föreslås bli förda *från* kategorin offentlig visning *till* kategorin offentligt framförande. Någon ändring i motsatt riktning föreslås däremot inte.

Kompletteringsregeln

Det uppkommer inte några förändringar i förhållande till gällande rätt när det gäller bedömningen av frågan om vilka framföranden som skall anses vara *offentliga*. Denna fråga behandlas mer ingående i avsnitt 8.13. I 2 § tredje stycket sista meningen URL finns emellertid en bestämmelse om att framföranden som i förvärvsverksamhet anordnas inför en större sluten krets jämföras med offentliga framföranden (den s.k. kompletteringsregeln). Av den föregående framställningen framgår att många av de förfoganden som tidigare var att bedöma som *framföranden*, och som därmed var föremål för kompletteringsregelns tillämpningsområde, fortsättningsvis kommer att bedömas som *överföring*. Om kompletteringsregeln fick kvarstå oförändrad skulle många av de förfoganden som tidigare omfattats av upphovsmannens ensamrätt i fortsättningen vara fria för var och en. Detta vore inte en rimlig följd av den ändring i fråga om terminologi som nu föreslås. Kompletteringsregeln bör därför ändras så att den omfattar sådana överföringar som tidigare utgjorde framföranden. Frågan är då om denna distinktion bör göras i lagtexten eller om kompletteringsregeln bör omfatta *alla* typer av överföringar? I promemorian föreslogs att

kompletteringsregeln skulle göras tillämplig på alla överföringar. Bland remissinstanserna har *Konstnärliga och Litterära Yrkesutövares Samarbetsnämnd (KLYS)*, *Föreningen Copyswede*, *Svenska Artisters och Musikers Intresseorganisation (SAMI)* och *Svenska journalistförbundet* tillstyrkt detta förslag. Inte någon remissinstans har invänt mot förslaget i denna del. Förslaget innebär att vissa av de förfoganden som tidigare var att bedöma som *visning* och som fortsättningsvis kommer att bedömas som *överföring* (t.ex. distansöverföringar avseende alster av bildkonst) även kommer att falla under kompletteringsregeln. Som anfördes i promemorian skulle man förlora en del av den önskade förenkling av reglerna som nu eftersträvas om kompletteringsregeln inte skulle omfatta även sådana distansöverföringar. I många fall av distansöverföring avser överföringen olika typer av verk och ett förfogande inför en större sluten krets i förvärvsverksamhet kräver därmed ändå rättighetsklarering. Som anförts ovan är det dessutom generellt sett önskvärt att stärka bildkonstnärernas, och även författarnas, ställning. Med beaktande av det nu anförda samt av det positiva remissutfallet bör kompletteringsregeln ändras på så sätt att den även jämställer all överföring som i förvärvsverksamhet sker till en större sluten krets med överföring till allmänheten. Dessutom bör förstås dagens regel om att framföranden som i förvärvsverksamhet sker inför en större sluten krets jämföras med offentliga framföranden stå kvar.

Spridningsrätten

I 2 § tredje stycket URL beskrivs spridningsrätten till ett verk som att exemplar därav utbjuds till försäljning, uthyrning eller utlåning eller eljest sprids till allmänheten. Spridningsrätten gäller endast fysiska exemplar i vilka ett verk eller annan prestation är nedlagd (se NJA II 1961 s. 40 f., jfr NJA 2000 s. 292, se vidare avsnitt 7.2.1). All slags spridning omfattas av bestämmelsen.

I artikel 4.1 i direktivet, som reglerar spridningsrätten, anges att upphovsmannen skall ha en ensamrätt att tillåta eller förbjuda all slags spridning till allmänheten, genom försäljning eller på annat sätt, av originalet av deras verk eller av kopior av detta. Av artikel 1.2.b och stycke 28 i ingressen till direktivet framgår dock att spridningsåtgärderna uthyrning och utlåning regleras i ett tidigare direktiv (direktiv 92/100/EEG av den 19 november 1992 om uthyrnings- och utlåningsrättigheter och vissa upphovsrätten närstående rättigheter inom det immaterialrättsliga området), vilket inte påverkas av det nu aktuella direktivet. Det som nu regleras är således all slags spridning utom uthyrning och utlåning. I stycke 28 i ingressen uttalas vidare att det upphovsrättsliga skyddet enligt direktivet omfattar en ensamrätt att bestämma över spridning av verk som ingår i en *fysisk vara*. Härigenom framgår att spridningsrätten även enligt direktivet endast gäller fysiska exemplar av verket. Ytterligare stöd för detta finns i form av uttryckssättet i artikel 4.2, som behandlar konsumtion av spridningsrätten. Där talas t.ex. om ”första försäljningen av *exemplaret i fråga*” (kurs. här). I stycke 29 i ingressen anges vidare att frågan om konsumtion av spridningsrätten inte uppstår då det gäller tjänster, särskilt inte i fråga om online-tjänster. Även detta ger stöd för uppfattningen att

spridningsrätten även enligt direktivet endast avser fysiska exemplar. Svensk rätt ger således upphovsmannen en ensamrätt avseende spridning som innefattar samtliga de spridningsåtgärder som direktivet kräver skydd för. Svensk rätt överensstämmer vidare med direktivet när det gäller att spridning endast kan avse fysiska exemplar av ett verk. I promemorian gjordes bedömningen att det inte behövdes göras någon ändring av den svenska lagen såvitt gäller spridningsrätten. De remissinstanser som yttrat sig har instämt i promemorians bedömning. Inte heller i övrigt har framkommit någon anledning att avvika från denna uppfattning. Någon lagändring föreslås därför inte på denna punkt.

8 Inskränkningar i ensamrättigheterna

8.1 Trestegsregeln

Regeringens bedömning: Det bör inte föras in någon uttrycklig bestämmelse i svensk rätt motsvarande artikel 5.5 i direktivet (den s.k. trestegsregeln). Bestämmelsen beaktas i stället vid utformningen av de olika inskränkningarna i upphovsrätten och till upphovsrätten närstående rättigheter.

Promemorians bedömning överensstämmer med regeringens (se promemorian s. 113).

Remissinstanserna: Flertalet remissinstanser har lämnat bedömningen utan erinran eller tillstyrkt den. Några remissinstanser har dock ansett att en bestämmelse motsvarande artikel 5.5 i direktivet bör tas in i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL).

Skälen för regeringens bedömning: Enligt artikel 5.5 i direktivet får de undantag och inskränkningar som en medlemsstat kan föreskriva med stöd av direktivet endast tillämpas i vissa särskilda fall som inte strider mot det normala utnyttjandet av verket eller annat alster och inte oskäligt inkräktar på rättighetshavarens legitima intressen. Av stycke 44 i ingressen till direktivet följer att medlemsstaterna, när de beslutar om undantag eller inskränkningar, särskilt bör ta hänsyn till de ökande ekonomiska verkningar dessa undantag eller inskränkningar kan få i den nya elektroniska miljön.

Bestämmelsen i artikel 5.5 ger uttryck för den s.k. trestegsregeln. Bestämmelser med motsvarande innehåll finns i WCT (artikel 10), WPPT (artikel 16) och TRIP:s-avtalet (artikel 13) samt i direktiv 96/9/EG av den 11 mars 1996 om rättsligt skydd för databaser (databasdirektivet, artikel 6.3). En motsvarande regel finns även i Bernkonventionen (artikel 9.2). Bestämmelsen i Bernkonventionen gäller dock endast rätten till framställning av exemplar.

I promemorian gjordes bedömningen att artikel 5.5, liksom motsvarande bestämmelser i andra internationella rättsakter, utgör en tolkningsregel för lagstiftaren som inte uttryckligen behöver införas i nationell rätt.

De flesta remissinstanserna har lämnat bedömningen utan erinran eller tillstyrkt den. Några remissinstanser har dock ansett att bestämmelsen i

artikel 5.5 inte kan betraktas enbart som en tolkningsregel för lagstiftaren samt fört fram att en bestämmelse motsvarande artikel 5.5 i direktivet bör tas in i URL. *Stockholms tingsrätt* har i detta sammanhang ifrågasatt om samma förhållningssätt kan användas vid genomförande av direktiv som vid införlivanden av internationella konventioner. Dessutom har tingsrätten fört fram att ordalydelsen i artikel 5.5 tyder på att bestämmelsen innebär något annat än bara en tolkningsbestämmelse för lagstiftaren. *Sveriges Filmuthyrareförening upa, SVF Sveriges videodistributörers förening och Svenska Antipiratbyrå* och *Motion Picture Association (MPA)* har framhållit att WCT, WPPT, TRIP:s-avtalet och databasdirektivet, till skillnad från det nu aktuella direktivet, endast i begränsad omfattning behandlar exklusiva ensamrätter. Föreningarna har vidare framfört att trestegsregeln i artikel 5.5 ger domstolarna rätt att åsidosätta eller begränsa tillämpligheten av regler om inskränkningar i en exklusiv ensamrätt. Den senare uppfattningen har förts fram även av *International Federation of the Phonographic Industry (IFPI)*. Vidare har några remissinstanser, däribland *Föreningen Svensk Form* och *Universal Musics*, ansett att bestämmelsen av pedagogiska skäl bör tas in i upphovsrättslagen. *Sveriges Tonsättares Internationella Musikbyrå (STIM)* har tillstyrkt bedömningen att artikel 5.5 inte uttryckligen behöver införas i URL men hemställt att lagstiftaren tar större hänsyn till trestegsregeln vid utformandet av inskränkningarna, bl.a. vad gäller 21 § URL. *Föreningen Bildkonst Upphovsrätt i Sverige (BUS)* har framfört att trestegsregeln inte, enligt deras mening, har beaktats fullt ut i 23–25 §§ URL.

Ett direktiv är bindande för en medlemsstat inom EU på så sätt att medlemsstaterna är skyldiga att anpassa sin rättsordning efter direktivet. Hur detta närmare skall gå till överlämnas emellertid åt medlemsstaterna att avgöra själva (se avsnitt 6 och prop. 1994/95:19 s. 479). Detta innebär att en medlemsstat inte är skyldig att införa en direktivbestämmelse om syftet med bestämmelsen uppnås på annat sätt i den nationella lagstiftningen.

Trestegsregeln i artikel 5.5 har sin motsvarighet i ett antal tidigare internationella konventioner och i ett tidigare direktiv. Regeln uttrycks något olika i de skilda rättsakterna. Vid införlivandena och genomförandet av dessa har emellertid uppfattningen i Sverige genomgående varit att trestegsregeln utgör en tolkningsbestämmelse som inte uttryckligen behöver införas i nationell rätt (se bl.a. prop. 1996/97:111 s. 23). Den beaktas i stället vid utformningen av de olika inskränkningar som görs i upphovsrätten och till den närstående rättigheter. I samband med att Sverige godkände Bernkonventionen i dess nuvarande form infördes därför inte någon särskild bestämmelse motsvarande trestegsregeln i svensk rätt. I stället gjordes en genomgång av om de aktuella inskränkningarna i 2 kap. URL var förenliga med de krav regeln innehåller (se prop. 1973:15 s. 83 ff.). Inte heller när databasdirektivet skulle genomföras i svensk rätt eller vid Sveriges tillträde till TRIP:s-avtalet infördes någon särskild bestämmelse med anledning av trestegsregeln. Samma bedömning har alltså gjorts oavsett om det varit fråga om införlivande av en konvention eller genomförande av ett direktiv.

Ordalydelsen i artikel 5.5 skiljer sig något från motsvarande regler i andra rättsakter. Som nämnts i det föregående uttrycks emellertid trestegsregeln på ett antal olika sätt i de rättsakter där den återfinns. Regeringen delar inte uppfattningen att formuleringen i artikel 5.5 utgör något skäl i sig att göra någon annan bedömning än den som gjorts i samband med tidigare införlivanden och genomföranden. Inte heller kan regeringen se att direktivets tillämpningsområde skulle vara ett skäl i sig att göra en annan bedömning. Sammanfattningsvis delar regeringen promemorians bedömning att artikel 5.5, liksom motsvarande bestämmelser i andra internationella rättsakter, utgör en tolkningsregel för lagstiftaren som inte uttryckligen behöver införas i nationell rätt.

Frågan är då om det ändå finns skäl att, som några remissinstanser föreslagit, ta in trestegsregeln i upphovsrättslagen. *Föreningen Svensk Form* och *Universal Musics* har ansett att ett införande av regeln skulle bidra till att tydliggöra gränserna för de olika inskränkningarna. *STIM* har för sin del konstaterat att regeln torde få större betydelse i olika avgöranden om den infördes i lagen. Å andra sidan har *STIM* påpekat att det finns en risk att en sådan lagregel kommer att tolkas extensivt och användas till stöd även för sådana nyttjanden som inte ryms under de i lagen angivna undantagen och inskränkningarna. *STIM* har därför stannat vid att trestegsregeln inte bör införas i URL.

Den ekonomiska delen av upphovsrätten består av ett antal ensamrättigheter som representerar förmögenhetstillgångar för rättighetshavarna. Det upphovsrättsliga systemet är konstruerat som en balans mellan dessa ensamrättigheter och ett antal inskränkningar i rättigheterna som är nödvändiga för att tillgodose vissa allmänna och enskilda intressen. Eftersom grunden i systemet är ensamrättigheter som utgör förmögenhetstillgångar för varje enskild rättighetshavare skall restriktivitet råda vid införande och tolkning av inskränkningar i ensamrättigheterna. Detta har i flera sammanhang understrukits av såväl regeringen som riksdagen (jfrt.ex. prop. 1992/93:214 avsnitt 2.1 samt 1997/98:LU16 s. 23, 1998/99:LU8 s. 5, 1999/2000:LU18 s. 20, 2000/01:LU8 s. 15 och 2001/02:LU17 s. 32). Regleringen av inskränkningarna bör dessutom på grund av möjligheten till förutsebarhet förbehållas lagstiftaren (jfrNJA 1993 s. 263 och NJA 1986 s. 702). Enligt regeringens uppfattning skulle ett införande av trestegsregeln i upphovsrättslagen å ena sidan kunna betraktas som en av lagstiftaren gjord avgränsning av de i lagen angivna inskränkningarna. Å andra sidan finns det, såsom *STIM* påpekat, en risk för att en sådan regel skulle kunna tolkas utvidgande till stöd för nyttjanden som inte är avsedda att omfattas av inskränkningarna. Av de grundläggande kraven på restriktivitet och förutsebarhet följer att bestämmelser om inskränkningar bör vara så väl avgränsade och tydliga som möjligt. Trestegsregelns generella utformning uppfyller inte dessa krav. Sammanfattningsvis anser regeringen därför att trestegsregeln inte bör införas i upphovsrättslagen. I stället bör den, liksom hittills, beaktas vid utformningen av de olika inskränkningarna i upphovsrätten och till den närstående rättigheter. Regeringen återkommer till dessa frågor i de avsnitt som behandlar de olika inskränkningarna.

8.2 Namn- och källangivelse

8.2.1 Nuvarande ordning

När ett exemplar framställs av ett verk eller när verket görs tillgängligt för allmänheten skall enligt 3 § första stycket lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL) upphovsmannens namn anges i den omfattning och på det sätt god sed kräver. Huvudregeln är att namnet alltid skall anges men vissa avsteg kan tänkas, exempelvis när det av tekniska skäl är förenat med svårigheter att nämna upphovsmannen. Vidare kan undantag medges när det saknar betydelse för upphovsmannen att namnet anges, t.ex. när musik utförs på kaféer eller restauranger, eller när det skulle verka störande om upphovsmannen anges som exempelvis när musik utförs vid gudstjänst. Upphovsmän till texter eller bilder i prospekt och reklamalster kan i allmänhet inte heller göra anspråk på rätt till namngivelse (se SOU 1956:25 s. 116–132, prop. 1960:17 s. 64–73 och 327–379 samt NJA 1996 s. 354, jfr även om namngivelse NJA 1993 s. 263).

Bestämmelsen har dubbel innebörd, *dels* att sanktionera en rådande sedvänja, om den kan accepteras, *dels* att främja sedvanebildning på ett område där det ännu inte finns någon god sedvana. I sista hand är det upp till domstolarna att bedöma vad som skall anses utgöra god sed på ett område. Bestämmelsen om namngivelse i 3 § gäller vid alla tillfällen då exemplar framställs av ett verk eller då verket görs tillgängligt för allmänheten. Alltså skall bestämmelsen om angivande av upphovsmannens namn tillämpas inte bara då ett verk utnyttjas med stöd av en inskränkning i 2 kap. URL utan även när utnyttjandet grundas på avtal med upphovsmannen. Bestämmelsen är enligt 45 och 49 a §§ URL även tillämplig på utövande konstnärers framförande av litterära och konstnärliga verk samt för den som framställt en fotografisk bild.

Utöver kravet på att *namnet* skall anges finns i 11 § andra stycket URL även ett krav på att *källan* skall anges när ett verk utnyttjas med stöd av en inskränkning. Av bestämmelsen följer bl.a. att när ett verk återges offentligt med stöd av 2 kap. URL skall källan anges i den omfattning och på det sätt som god sed kräver. Uttrycket *god sed* har här samma innebörd som i 3 § första stycket URL (se SOU 1956:25 s. 267 och prop. 1960:17 s. 168–171). Kravet på att även källan skall anges när ett verk utnyttjas med stöd av en inskränkning har kommit till för att det i dessa fall är vanligt att verk endast återges i delar eller utdrag. I sådana fall kan upphovsmannen ha ett intresse av att det framgår varifrån det återgivna partiet har hämtats. Upphovsmannen får på så sätt fördelen att allmänheten får kännedom om hans produktion (se SOU 1956:25 s. 267). Kravet på att källan skall anges omfattar även utnyttjanden av sådana prestationer som skyddas av upphovsrätten till närstående rättigheter, vilket framgår av 45–49 a §§ URL.

8.2.2 Överväganden

<p>Regeringens bedömning: Det bör inte göras någon ändring i bestämmelserna om namn- och källangivelse i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk med anledning av direktivet. (3 och 11 §§ upphovsrättslagen)</p>

Promemorians bedömning överensstämmer med regeringens (se promemorian s. 116).

Remissinstanserna: Flertalet remissinstanser har lämnat bedömningen utan erinran eller tillstyrkt den. Ett antal remissinstanser har dock ansett att bestämmelserna i 3 respektive 11 §§ URL bör ändras på det sättet att kraven på namn- respektive källangivelse formuleras i enlighet med den ordalydelse som finns i direktivet.

Skälen för regeringens bedömning: Direktivet innehåller vid utnyttjanden som grundas på vissa inskränkningar krav på att källan, inbegripet upphovsmannens namn, skall anges, om inte detta visar sig vara omöjligt. Kravet gäller för utnyttjanden grundade på följande inskränkningar.

- Användning uteslutande i illustrativt syfte inom undervisning eller vetenskaplig forskning, artikel 5.3.a,
- Användning av pressen och i övrigt i samband med nyhetsrapportering, artikel 5.3.c,
- Citat, artikel 5.3.d, och
- Användning av politiska tal samt utdrag ur offentliga föreläsningar, artikel 5.3.f.

Däremot gäller kravet inte exempelvis vid användning för personer med funktionshinder (artikel 5.3.b), vid användning i den allmänna säkerhetens intresse eller vid genomförande eller rapportering av ett administrativt, parlamentariskt eller rättsligt förfarande (artikel 5.3.e). Kravet gäller inte heller vid användning under religiösa högtidligheter eller officiella högtidligheter som anordnas av offentlig myndighet (artikel 5.3.g). Direktivets krav på namn- och källangivelse gäller alltså endast då ett verk utnyttjas med stöd av vissa inskränkningar.

Svensk rätt innehåller, som framgått av föregående avsnitt, redan krav på att namn och källa skall anges vid utnyttjande av verk och prestationer som skyddas av upphovsrätt eller de till upphovsrätten närstående rättigheterna (se 3 och 11 §§ URL). Kravet på namnangivelse gäller i samtliga fall då exemplar framställs av ett verk eller då verket görs tillgängligt för allmänheten. Kravet på källangivelse gäller i samtliga fall då ett verk utnyttjas med stöd av en inskränkning. I motsats till vad som gäller enligt direktivet är vare sig kravet på angivande av namn eller kravet på angivande av källa begränsat till vissa inskränkningar. Kraven på namn- respektive källangivelse i URL är formulerade på så sätt att namn respektive källa skall anges i den omfattning och på det sätt *god sed* kräver.

Direktivet föreskriver att namn och källa i vissa fall skall anges *om detta inte visar sig vara omöjligt*. I promemorian anfördes att tillämpningen av 3 och 11 §§ URL innebar att namn respektive källa i princip alltid skulle anges. Mot bakgrund härav gjordes bedömningen att svensk rätt, genom hänvisningen till *god sed*, var förenlig med direktivets ordalydelse och att någon ändring i bestämmelserna om namn- respektive källangivelse i 3 respektive 11 §§ URL därmed inte behövde göras på grund av direktivet.

Flertalet remissinstanser har lämnat bedömningen utan erinran eller tillstyrkt den. Ett antal remissinstanser har emellertid ansett att direktivets formulering av kraven på namn- och källangivelse skall

införas i svensk rätt. Vissa av dessa remissinstanser, däribland *Stockholms tingsrätt*, *Konstnärliga och Litterära Yrkesutövares samarbetsnämnd (KLYS)* och *Föreningen Copyswede*, har motiverat ställningstagandet med att de anser att direktivet ställer upp ett högre krav på namn- och källangivelse än vad svensk rätt gör. *Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå (STIM)* och *Svenska Artisters och Musikers Intresseorganisation (SAMI)* har dessutom framfört att hänvisningarna till *god sed* i svensk rätt leder till att kraven på namn- och källangivelse inte upprätthålls i praktiken. Andra remissinstanser, däribland *Svea hovrätt*, *Stockholms universitet* och *Uppsala universitetsbibliotek* har ställt sig mer frågande till om direktivet ställer upp högre krav än vad svensk rätt gör. De har emellertid framhållit, med hänvisning bl.a. till att begreppet *god sed* för allmänheten framstår som svårförståeligt, att direktivets lydelse bör införas av tydlighetsskäl. *Svea hovrätt* har i detta sammanhang framfört att ett införande av direktivets ordalydelse skulle vara av värde dels för att komma så nära direktivets intentioner som möjligt, dels för att markera att frågan har behandlats efter upphovsrättslagens tillkomst.

När det först gäller den ordalydelse som används i direktivet, dvs. att namn och källa skall anges *om det inte visar sig vara omöjligt*, i förhållande till begreppet *god sed* i svensk rätt gör regeringen följande överväganden. Språkligt sett ger ordalydelsen i direktivet intryck av att innefatta ett mindre utrymme för bedömningar än vad begreppet *god sed* gör. Som framgått av den tidigare redogörelsen innebär tillämpningen av 3 och 11 §§ URL emellertid att kraven på namn- källangivelse tolkas strängt. Huvudregeln är att namn och källa skall anges. Endast i vissa fall, exempelvis när det saknar betydelse för upphovsmannen eller om det skulle verka störande att ange namn och källa kan man avstå från att göra det (se föregående avsnitt samt SOU 1956:25 s. 116–132, prop. 1960:17 s. 64–73 och 327–379 och NJA 1996 s. 354). Samtidigt finns det enligt regeringens bedömning en rad omständigheter som talar för att direktivets ordalydelse också lämnar visst utrymme för tolkning av hur långt kravet på namn- och källangivelse sträcker sig i det enskilda fallet. När kravet på namn- och källangivelse i dess slutliga form fördes in i direktivtexten på förslag från parlamentet uttalade kommissionen att kravet hade ett visst mått av flexibilitet, och att de faktiska omständigheterna i ett visst fall kunde vara sådana att det av praktiska eller andra skäl inte framstod som möjligt att ange namn och källa (se kommissionens yttrande över parlamentets ändringsförslag efter den andra läsningen, KOM/2001/0170 slutlig). Det sagda talar för att kraven på namn- och källangivelse i direktivet kommer att tolkas så att namn och källa skall anges om det i det konkreta fallet framstår som praktiskt och tekniskt möjligt. Den slutliga bedömningen i denna fråga ankommer förstås på EG-domstolen.

Enligt regeringens uppfattning lämnar alltså även direktivet ett visst utrymme för bedömning av när namn och källa skall anges. Dessutom är, som tidigare nämnts, direktivets krav på namn- och källangivelse begränsat till vissa typer av inskränkningar. De bestämmelser i upphovsrättslagen som motsvaras av direktivets artiklar är 14 § (upptagningar för undervisningsändamål), 18 § (framställningar av samlingsverk för användning vid undervisning), 23 § p 2 och 25 §

(redogörelser för dagshändelser), 22 § (citrat) och 26 § (offentliga debatter m.m.). När det gäller utnyttjanden som sker med stöd av dessa inskränkningar finns inga förarbetsuttalanden eller praxis i svensk rätt som medger undantag från huvudregeln att namn och källa skall anges. Enligt svensk rätt skall alltså namn och källa i princip alltid anges när ett verk utnyttjas med stöd av de inskränkningar som enligt direktivet omfattas av krav på namn- och källangivelse. Dessutom innebär antagandet av direktivet att svensk rätt i fortsättningen måste tolkas i ljuset av direktivet (jfr bl.a. prop. 1994/95:19 s. 488). De nämnda omständigheterna leder till att regeringen delar promemorians slutsats att svensk rätt, genom hänvisningen till att namn och källa skall anges i den omfattning och på det sätt *god sed* kräver, är förenlig med direktivets krav på namn- och källangivelse. Direktivet kräver alltså ingen ändring av svensk rätt i denna del.

Frågan är då om det ändå finns skäl att, som vissa remissinstanser föreslagit, införa direktivets lydelse vad gäller kraven på namn- respektive källangivelse. Några av remissinstanserna har till stöd för ståndpunkten fört fram att begreppet *god sed* för *allmänheten* framstår som svårförståeligt och att direktivets formulering är tydligare. Regeringen delar uppfattningen att direktivets ordalydelse vad gäller kraven på namn och källangivelse är tydligare än det svenska begreppet. Om direktivets ordalydelse skall införas måste dock följande överväganden först göras.

Kravet på namngivelse i svensk rätt gäller i samtliga fall då exemplar framställs av ett verk eller då verket görs tillgängligt för allmänheten. Kravet på källangivelse gäller i samtliga fall då ett verk utnyttjas med stöd av en inskränkning.

När kraven på namn- respektive källangivelse i 3 § respektive 11 § (dåvarande 26 §) URL infördes framfördes en del remisskritik mot bestämmelsernas utformning. Flera remissinstanser ansåg att bestämmelserna genom hänvisningen till *god sed* hade blivit alltför vaga. Departementschefen anförde emellertid att det knappast var möjligt att ge mer detaljerade bestämmelser och att sådana inte heller kunde anses oundgängligen behövliga (se prop. 1960:17 s. 71 och 170). Samma skäl gör sig gällande även i dag. Skall samma bestämmelse om namngivelse även fortsättningsvis gälla i samtliga fall då exemplar framställs av ett verk eller då verket görs tillgängligt för allmänheten kan den inte ges en alltför detaljerad utformning. Motsvarande gäller om bestämmelsen om källangivelse även i fortsättningen skall gälla vid alla typer av inskränkningar. Det måste i sådana fall finnas utrymme för att göra vissa undantag. Den ordalydelse som kraven på namn- och källangivelse har i direktivet ger visserligen, enligt regeringens bedömning, visst utrymme för att göra bedömningar och tolkningar. Dock kan ordalydelsen knappast ge utrymme för samtliga de undantag som även fortsättningsvis måste anses nödvändiga om man skall ha generellt gällande krav på namn- respektive källangivelse. Det är alltså inte lämpligt att välja den formulering som används i direktivet om man även i fortsättningen vill ha generellt gällande bestämmelser om namn- respektive källangivelse med möjlighet att göra de undantag som medges i dag. Om direktivets ordalydelse skall införas återstår i sådana fall endast möjligheten att införa denna för de inskränkningar som anges i

direktivet medan kraven på namngivelse och källangivelse i övrigt skulle kvarstå oförändrade. En sådan lösning skulle emellertid riskera att leda till tolkningsproblem. Att ange olika krav för olika inskränkningar skulle kunna tolkas som att kravet på namn- och källangivelse generellt luckrades upp för de inskränkningar som inte skulle täckas av direktivets ordalydelse. Dessutom skulle olika bestämmelser för olika inskränkningar vara mindre lämpligt från lagteknisk synpunkt. Sammanfattningsvis är det enligt regeringens bedömning inte lämpligt att införa särbestämmelser för de inskränkningar som täcks av direktivets krav på namn- och källangivelse.

När det gäller de synpunkter som hänför sig till hur kraven på namn- och källangivelse upprätthålls i praktiken vill regeringen understryka att förarbeten och praxis, som nämnts, ger tydliga signaler om hur begreppet *god sed* skall tolkas. I samband med införandet av bestämmelserna i URL uttalades dessutom att domstolarna inte kan anses förhindrade att rubba en rådande sedvänja som är till men för upphovsmännen eller annars inte är önskvärd (se prop. 1960:17 s. 71). Regeringen delar därmed inte uppfattningen att en brist när det gäller upprätthållande av kraven grundar sig på en brist i gällande rätt.

Sammanfattningsvis anser regeringen att bestämmelserna om namn- och källangivelse i 3 respektive 11 §§ URL inte bör ändras.

8.3 Framställning av s.k. tillfälliga exemplar

8.3.1 Nuvarande ordning

Den teknik som används vid digital användning av verk, såväl via Internet som på annat sätt, ger upphov till en mängd kopior för att tekniken skall vara möjlig att använda. Vid förmedling av material via Internet sker redan vid enbart vidarebefordran (mere conduit) en automatisk mellanlagring av materialet på olika servrar eller routrar. Denna mellanlagring är nödvändig för att överföringen skall kunna genomföras. Därtill förekommer också den tillfälliga lagring som sker vid cachning. Vid cachning sker mellanlagringen för att effektivisera vidare överföring av information. Sådan sker dels i servrar eller routrar i nätverken vid Internetförmedling (servercachning), dels i den egna datorn. I den egna datorn sker s.k. klientcachning, som innebär att de senast öppnade sidorna sparas på användarens hårddisk (sekundärminnet), och s.k. minnescachning, där sådana sidor i stället lagras i RAM-minnet (primärminnet eller arbetsminnet). Även vid annan datoranvändning än just Internetanvändning sker tillfällig lagring antingen på hårddisken eller i RAM-minnet. Med ett gemensamt namn kan de kopior som uppkommer vid vidarebefordran och cachning kallas tillfälliga kopior. Såväl på Internet som vid annan datoranvändning kan förstås dessutom uppkomma mer varaktiga kopior av upphovsrättsligt skyddat material.

En upphovsmans ensamrätt till sitt verk innefattar även en ensamrätt att framställa exemplar av det i digital form. Som har behandlats i avsnitt 7 om ensamrättigheterna har dock rättsläget i svensk rätt när det gäller

hur man från upphovsrättslig synvinkel skall betrakta tillfälliga kopior varit oklart.

I avsnitt 7 har konstaterats att det nu aktuella direktivet klargör rättsläget i fråga om tillfälliga kopior på så sätt att även tillfälliga kopior omfattas av upphovsmannens ensamrätt till exemplarframställning. Mot denna bakgrund läggs i det avsnittet fram ett förslag om ett förtydligande i 2 § URL så att det klargörs att svensk rätt har samma innehåll som direktivet på denna punkt. Fortsättningsvis kommer alltså enligt detta förslag att gälla att upphovsmannens ensamrätt till exemplarframställning omfattar även tillfälliga kopior.

Det finns i dag inte någon undantags- eller inskränkingsbestämmelse i URL som tar sikte på tillfälliga kopior. För vissa grupper av personer finns dock regler av betydelse när det gäller bl.a. tillfälliga kopior i lagen (2002:562) om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster (e-handelslagen). I 16–19 §§ e-handelslagen finns regler om ansvarsfrihet för tjänsteleverantörer i vissa fall. Med tjänsteleverantörer avses enligt 2 § e-handelslagen fysiska eller juridiska personer som tillhandahåller någon av informationssamhällets tjänster. Med informationssamhällets tjänster avses enligt samma bestämmelse tjänster som normalt utförs mot ersättning och som tillhandahålls på distans, på elektronisk väg och på individuell begäran av en tjänstemottagare. I samma bestämmelse anges också att tjänstemottagare är fysiska eller juridiska personer som använder någon av informationssamhällets tjänster.

Enligt 16 § e-handelslagen skall en tjänsteleverantör som överför information som har lämnats av en tjänstemottagare i ett kommunikationsnät, eller som tillhandahåller tillgång till ett sådant nät, inte på grund av innehållet i informationen vara skyldig att ersätta skada eller betala sanktionsavgift, under förutsättning att leverantören inte initierar överföringen, väljer ut mottagaren av informationen, eller väljer ut eller ändrar informationen. I bestämmelsen anges vidare att sådan överföring och sådant tillhandahållande även omfattar sådan automatisk, mellanliggande och tillfällig lagring av information som sker endast för att utföra överföringen, under förutsättning att informationen inte lagras längre än vad som rimligen krävs för överföringen. 16 § e-handelslagen rör alltså sådana tjänsteleverantörer som ägnar sig åt *enbart vidarebefordran (mere conduit)* av bl.a. upphovsrättsligt skyddat material.

17 § e-handelslagen berör s.k. *cachning*. Där anges att en tjänsteleverantör som överför information som har lämnats av en tjänstemottagare i ett kommunikationsnät inte, för sådan automatisk, mellanliggande och tillfällig lagring som sker endast för att effektivisera vidare överföring till andra tjänstemottagare, skall vara skyldig att ersätta skada eller betala sanktionsavgift på grund av innehållet i informationen. Detta gäller dock endast under förutsättning att leverantören inte ändrar informationen, uppfyller gällande villkor för tillgång till informationen, följer inom branschen vedertagna regler för uppdatering av informationen, inte ingriper i sådan inom branschen vedertagen teknik som används för att få uppgifter om användningen av informationen och utan dröjsmål förhindrar vidare spridning av informationen, så snart leverantören får kännedom om att den information som ursprungligen

överfördes avlägsnats eller gjorts oåtkomlig, eller om att en domstol eller myndighet har beslutat att så skall ske.

Enligt 18 § e-handelslagen skall en tjänsteleverantör som *lagrar* information som lämnas av en tjänstemottagare under vissa förutsättningar inte på grund av innehållet i informationen vara skyldig att ersätta skada eller betala sanktionsavgift. Förutsättningarna är att leverantören inte känner till att den olagliga informationen eller verksamheten förekommer och, när det gäller skyldighet att ersätta skada, inte är medveten om fakta eller omständigheter som gör det uppenbart att den olagliga informationen eller verksamheten förekommer, eller så snart han får sådan kännedom eller medvetenhet utan dröjsmål förhindrar vidare spridning av informationen. Ansvarsfriheten enligt 18 § e-handelslagen gäller dock inte om den tjänstemottagare som lämnat informationen handlar under tjänsteleverantörens ledning eller överinseende.

16–18 §§ e-handelslagen behandlar alltså frågan om ansvarsfrihet för tjänsteleverantörer vad gäller skadestånd och sanktionsavgifter. 19 § e-handelslagen behandlar frågan om straffansvar för denna kategori. Där anges att en tjänsteleverantör som överför eller lagrar information för annan får dömas till ansvar för brott som avser innehållet i informationen endast om brottet har begåtts uppsåtligen.

8.3.2 Överväganden

Regeringens förslag: Det införs en ny inskränkingsbestämmelse i 2 kap. lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk. Enligt den nya bestämmelsen får tillfälliga former av exemplar av verk framställas, om exemplarframställningen utgör en integrerad och väsentlig del i en teknisk process och om exemplaren är flyktiga eller utgör ett inkluderande av underordnad betydelse i denna process. Exemplaren får inte ha självständig ekonomisk betydelse. Exemplarframställningen får inte ha något annat syfte än att möjliggöra överföring i ett nät mellan tredje parter via en mellanhand eller laglig användning. Med laglig användning avses användning som sker med tillstånd från upphovsmannen eller dennes rättsinnehavare eller sådan användning som inte är otillåten enligt upphovsrättslagen.

Bestämmelsen skall inte omfatta litterära verk i form av datorprogram eller sammanställningar. (11 a § upphovsrättslagen)

Promemorians förslag överensstämmer med regeringens (se promemorian s. 121 f.).

Remissinstanserna: Flertalet remissinstanser har varit positiva till förslaget eller lämnat det utan erinran. Några remissinstanser, bl.a. *Föreningen Svenskt Näringsliv* och *IT-företagen*, har dock ifrågasatt om inte den nya bestämmelsen borde utformas som en undantagsbestämmelse i stället för som en inskränkingsbestämmelse. Vidare har ett fåtal remissinstanser, bl.a. *Sveriges Utbildningsradio* och *Sveriges Television*, anfört att den föreslagna bestämmelsen i vissa avseenden framstår som oklar och att lagtexten därför borde förtydligas. Ett fåtal remissinstanser, bl.a. *Svenska Antipiratbyrån*, har anfört att

endast sådana tillfälliga kopior som har en lovlig förlaga bör omfattas av den nya bestämmelsen. *Stockholms universitet* har ifrågasatt om uttrycket laglig användning skall begränsas till att avse användning som inte är otillåten enligt URL. Slutligen har flera remissinstanser däribland, *Sveriges Tonsättares Internationella Musikbyrå (STIM)* och *Föreningen Konstnärliga och Litterära Yrkesutövares Samarbetsnämnd (KLYS)* anfört att förhållandet mellan den föreslagna inskränkingsbestämmelsen och bestämmelserna i lagen (2000:562) om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster (e-handelslagen) bör klargöras ytterligare.

Skälen för regeringens förslag: Som framgår av avsnitt 7 har upphovsmannen en vidsträckt ensamrätt när det gäller framställning av exemplar. För att balansera den rättigheten har i artikel 5.1 i direktivet föreskrivits en inskränkning i ensamrätten avseende framställning av tillfälliga digitala exemplar.

Enligt artikel 5.1 skall medlemsstaterna föreskriva att ensamrätten till mångfaldigande (exemplarframställning) inte omfattar sådana tillfälliga former av mångfaldigande som uppfyller samtliga fyra krav som anges i bestämmelsen. Mångfaldigandet skall för det första vara flyktigt eller utgöra ett inkluderande av underordnad betydelse. Vidare skall det utgöra en integrerad och väsentlig del i en teknisk process. Mångfaldigandets enda syfte skall vara att möjliggöra en överföring i ett nät mellan tredje parter via en mellanhand eller en laglig användning av ett verk eller annat alster. Slutligen får mångfaldigandet inte ha någon självständig ekonomisk betydelse.

Om de nu angivna kriterierna är uppfyllda omfattar, enligt stycke 33 i ingressen till direktivet, undantaget i artikel 5.1 även åtgärder som gör att webbläsning och cachelagring kan ske. Dessa begrepp innefattar, enligt samma stycke i ingressen, sådana åtgärder som gör att överföringssystem kan fungera effektivt. En förutsättning i dessa fall är dock enligt stycke 33 att mellanhanden inte ändrar informationen och inte ingriper i den lagliga användningen av den teknik som är allmänt vedertagen och som används inom branschen för att få fram data om hur informationen används. Vidare anges i samma stycke att en användning anses vara laglig om den görs med upphovsmannens tillstånd eller inte är otillåten enligt lag.

Som anfördes i promemorian kan av det nu anförda vissa slutsatser dras om syftet med bestämmelsen. Ett sådant syfte är att de som endast tillhandahåller teknik för överföringsprocesser mellan andra aktörer (dvs. mellanhänder eller s.k. service-providers) under vissa förutsättningar inte skall hållas ansvariga för tillfälliga kopior av upphovsrättsligt skyddade verk eller sådana prestationer som skyddas av till upphovsrätten närstående rättigheter. Ett annat syfte är att se till att enskilda inte drabbas av något upphovsrättsligt ansvar för de tillfälliga kopior som uppstår vid s.k. webbläsning, dvs. vid enbart tittande och lyssnande på nätverk som Internet.

I promemorian föreslogs till att börja med att artikel 5.1 skulle genomföras genom att en ny inskränkingsbestämmelse införs i 2 kap. URL.

Det stora flertalet remissinstanser har varit positiva till förslaget i denna del eller lämnat det utan erinran. Några remissinstanser, bl.a.

Föreningen Svenskt Näringsliv och IT-företagen, har dock ifrågasatt om inte den nya bestämmelsen i stället borde utformas som en undantagsbestämmelse.

I dag finns inte någon undantags- eller inskränkingsbestämmelse i URL som avser tillfälliga kopior. Mot bakgrund av att ensamrätten nu föreslås bli förtydligad på så sätt att även tillfälliga kopior anges ingå i upphovsmannens ensamrätt följer av direktivet att en undantags- eller inskränkingsbestämmelse motsvarande artikel 5.1 måste införas.

Artikel 5.1 innebär inte att samtliga tillfälliga kopior som kan tänkas förekomma undantas från upphovsmannens exemplarframställningsrätt. I stället är innebörden av bestämmelsen att det under vissa närmare angivna förutsättningar skall vara tillåtet att framställa tillfälliga exemplar av verk. Härav följer enligt regeringens mening att bestämmelsen i artikel 5.1 har karaktär av en inskränkingsbestämmelse. Den är alltså inte jämförbar med de rena undantag från upphovsrätten för författningar och vissa andra handlingar som behandlas i 9 § URL. Som föreslogs i promemorian bör därför bestämmelsen införas i 2 kap. URL som behandlar inskränkningar i upphovsmannens ensamrätt. Bestämmelsen bör, i enlighet med promemorians förslag, placeras som en ny 11 a § precis före bestämmelsen om kopiering för privat bruk (12 § URL).

När det sedan gäller inskränkingsbestämmelsens utformning föreslogs i promemorian att tillfälliga former av exemplar av verk skulle få framställas, om exemplarframställningen utgjorde en integrerad och väsentlig del i en teknisk process och om exemplaren var flyktiga eller utgjorde ett inkluderande av underordnad betydelse i denna process. Ytterligare förutsättningar för att tillfälliga former av exemplar av verk skulle få framställas var, enligt förslaget, att exemplaren inte hade någon självständig ekonomisk betydelse och att exemplarframställningen inte hade något annat syfte än att möjliggöra en överföring i ett nät mellan tredje parter via en mellanhand eller en laglig användning. Med laglig användning avsågs enligt förslaget sådan användning som skedde med upphovsmannens eller dennes rättsinnehavares tillstånd eller sådan användning som inte var otillåten enligt URL.

Flertalet remissinstanser har varit positiva till förslaget eller lämnat det utan erinran. Några remissinstanser har dock lämnat vissa mera detaljbetonade synpunkter.

Inledningsvis kan konstateras att bestämmelsen i artikel 5.1 är tvingande för medlemsstaterna. Det måste således i den nationella lagstiftningen införas regler med ett innehåll som resulterar i att syftet med artikel 5.1 uppnås. Eftersom det i artikel 5.1 uppställs ett antal specifika förutsättningar för att det skall vara tillåtet att framställa tillfälliga former av exemplar av upphovsrättsligt skyddade verk eller prestationer skyddade av till upphovsrätten närstående rättigheter är utrymmet för medlemsstaterna att tolka bestämmelsen mycket begränsat. I princip bör det inte komma i fråga att avvika från direktivets ordalydelse i annat än redaktionellt hänseende. Inskränkingsbestämmelsen i den nya 11 a § bör alltså utformas i direkt eller nära anslutning till direktivets ordalydelse. Tolkningen av rekvisiten i artikel 5.1 får i förekommande fall bli en fråga för rättspraxis och ytterst för EG-domstolen.

Ett av rekvisiten i artikel 5.1 är att *exemplarframställningen skall utgöra en integrerad och väsentlig del i en teknisk process*. Det krävs alltså en stark koppling till en teknisk process. Denna tekniska process kan t.ex. vara överföring av ett verk med e-post eller den tekniska process som krävs för att kunna ta del av verk på Internet. Det kan också vara fråga om annan datoranvändning av verk. Vid all användning av verk som sker i nätverk som Internet, uppkommer tillfälliga kopior såväl i de servrar och routrar som tas i anspråk vid överföring av verket via nätverket (Internet), som i arbetsminnet på enskildas datorer. Dessa utgör då en integrerad och väsentlig del av den tekniska process som krävs för att få nätverket att fungera. När man använder datorn för att ta del av verk som lagrats i annan digital form, t.ex. på CD-ROM, DVD-skiva eller diskett, uppstår också med nödvändighet tillfälliga kopior i datorns arbetsminne. Även det är ett exempel på att exemplarframställningen utgör en integrerad och väsentlig del i en teknisk process.

Den nya inskränkingsbestämmelsen bör, i enlighet med vad som föreslogs i promemorian, utformas i direkt anslutning till direktivets ordalydelse och alltså innehålla ett rekvisit av innebörd att exemplarframställningen skall utgöra en integrerad och väsentlig del i en teknisk process. För att inskränkingsbestämmelsen skall bli så tydlig som möjligt bör, på sätt föreslogs i promemorian, detta rekvisit placeras som det första rekvisitet i bestämmelsen.

En annan förutsättning som artikel 5.1 ställer upp för att inskränkningen skall vara tillämplig är att *de tillfälliga formerna av mångfaldigande skall vara flyktiga eller utgöra ett inkluderande av underordnad betydelse*. Enligt regeringens tolkning tar bestämmelsen sikte på sådana kopior som uppkommer utan att vare sig nätverksoperatörer eller användare av persondatorer alls kan påverka omständigheter med anknytning till kopian. Även vissa andra kopior torde emellertid omfattas. Det gäller sådana tillfälliga kopior där det är möjligt att ställa in hur länge kopian skall existera. Detta är vanligt när det gäller sådana kopior som har till funktion att effektivisera överföringen i ett nätverk, dvs. s.k. cachekopior. Under förutsättning att exemplaren fortfarande kan anses som tillfälliga former av exemplar, dvs. inte existerar under någon längre tid, torde alltså direktivtexten träffa båda dessa typer av exemplar. Den närmare avgränsningen blir en fråga för rättspraxis, ytterst för EG-domstolen.

Även rekvisitet att de tillfälliga formerna av mångfaldigande skall vara flyktiga eller utgöra ett inkluderande av underordnad betydelse bör tas in i den svenska bestämmelsen. Som anfördes i promemorian blir texten tydligare om man anger att det är de exemplar som framställs som skall vara flyktiga eller utgöra ett inkluderande av underordnad betydelse. När det i den svenska språkversionen av direktivet talas om inkluderande av underordnad betydelse så kan detta inte förstås på annat sätt än att det som avses är ett inkluderande *i den tekniska process* i vilken mångfaldigandet måste utgöra en integrerad och väsentlig del. Detta bör för tydlighets skull anges uttryckligen i den svenska lagtexten. Ett fåtal remissinstanser, bl.a. *Sveriges Utbildningsradio* och *Sveriges Television*, har anfört att artikel 5.1 och därmed den föreslagna inskränkingsbestämmelsen är oklar i vissa delar. Kritiken förefaller att ta särskilt sikte på det nu aktuella rekvisitet. Mot bakgrund av vad som

inledningsvis har anförts beträffande de mycket begränsade möjligheterna att frånga ordalydelsen i artikel 5.1 kan det dock inte komma i fråga att vid utformningen av den nya inskränkingsbestämmelsen göra några avvikelser i sak i förhållande till direktivtexten. Som föreslogs i promemorian bör således direktivet i denna del genomföras i svensk lag genom att det anges att inskränkningen gäller om de exemplar som framställs är flyktiga eller utgör ett inkluderande av underordnad betydelse i den aktuella tekniska processen.

Ytterligare en förutsättning som artikel 5.1 ställer upp för att bestämmelsen skall vara tillämplig är att *syftet med de exemplar som framställs måste vara att (a) möjliggöra en överföring i ett nät mellan tredje parter via en mellanhand eller (b) en laglig användning av ett verk eller en prestation skyddad av närstående rättigheter*. Artikeln skiljer således mellan överföring av verk i ett nätverk (artikel 5.1.a) och slutanvändarens nyttjande av verk (artikel 5.1.b).

När det gäller alternativet överföring av verk i ett nätverk syftar direktivet till att säkerställa att t.ex. krav på ersättning för exemplarframställning av upphovsrättsligt skyddat material inte skall riktas mot nätverksoperatörer som endast agerar som mellanhänder. Detta gäller förstås bara om övriga förutsättningar enligt artikel 5.1 är uppfyllda. I ingressen till direktivet (stycke 33) anges dessutom att en förutsättning för att tillfälliga former av exemplar skall vara undantagna från ensamrätten är att mellanhanden inte ändrar informationen och inte ingriper i den lagliga användningen av den teknik som är allmänt vedertagen och som används inom branschen för att få fram data om hur informationen används.

Vad sedan gäller artikel 5.1.b uppstår det vid all informationssökning på Internet, tillfälliga digitala kopior i den egna datorn för att man överhuvudtaget skall kunna titta på eller lyssna till ett verk på Internet. Likaså uppkommer även vid annan digital användning av verk tillfälliga kopior i datorns arbetsminne. För att säkerställa att sådan exemplarframställning inte behöver något tillstånd från rättighetshavarna, föreskriver direktivet att sådana tillfälliga digitala kopior som uppstår vid en laglig användning av en enskild inte skall omfattas av rätten till framställning av exemplar. Vad som avses med begreppet laglig användning preciseras i stycke 33, sista meningen, i ingressen till direktivet. Där anges att "en användning bör anses laglig om den görs med rättsinnehavarens tillstånd eller inte är otillåten enligt lag". Med att användningen skall vara laglig åsyftas således till att börja med den situationen att den enskilde till följd av samtycke från rättighetshavaren får nyttja verket. Dessutom är, enligt stycke 33, en användning laglig om den inte är otillåten enligt lag. Ett exempel på detta är när användningen är tillåten enligt en inskränkning i lagen, t.ex. inskränkningen i 12 § URL om kopiering för privat bruk. Ett annat exempel är om användningen överhuvudtaget inte är upphovsrättsligt relevant. Som nämnts i det inledande avsnittet har man genom artikel 5.1 bl.a. velat säkerställa att webbläsning (browsing) kan ske (se skrivningen i stycke 33 i ingressen om att inskränkningen bör omfatta åtgärder som gör att webbläsning och cachelagring kan ske). Skrivningen om att en användning är laglig om den inte är otillåten enligt lag hanterar det kända förhållandet att det i

relativt stor omfattning förekommer olagligt material på Internet. Upphovsrättsligt relevanta åtgärder består i exemplarframställning eller tillgängliggörande för allmänheten. Att en enskild person tittar och/eller lyssnar på ett verk utgör däremot inte en upphovsrättsligt relevant åtgärd. Även om verket som den enskilde tittar eller lyssnar på lagts ut på Internet utan tillstånd, dvs. är en olovlig förlaga, gör den enskilde sig inte skyldig till något upphovsrättsintrång så länge som han eller hon endast tittar och/eller lyssnar på verket. När en enskild endast tittar och/eller lyssnar på det material som visar sig på bildskärmen vid användning av Internet – utan att vidta några åtgärder för att spara ner (framställa exemplar) eller i sin tur tillgängliggöra materialet för allmänheten – vidtar han eller hon alltså inte en upphovsrättsligt relevant åtgärd. Tittandet och lyssnandet är därmed inte heller otillåtet enligt lag i upphovsrättslig mening. Av artikel 5.1, vilket förtydligas av skrivningen i stycke 33, framgår att det i dessa fall således är fråga om en laglig användning i direktivets mening. De tillfälliga former av exemplarframställning som sker vid enskildas användning av Internet omfattas alltså också av den inskränkning i ensamrätten som sker genom artikel 5.1 i direktivet. Som har framgått tar artikel 5.1 däremot inte sikte på den situationen att någon laddar ner material från Internet. När material laddas ner från Internet är det fråga om en upphovsrättsligt relevant åtgärd. Den nedladdade kopian omfattas då inte av artikel 5.1 i direktivet och de tillfälliga kopior som föregått nedladdningen omfattas endast om nedladdningen är tillåten av upphovsrättsinnehavaren eller enligt någon inskränkning i URL.

Också i denna del bör den svenska lagtexten utformas i nära anslutning till direktivets ordalydelse. Den svenska bestämmelsen bör därför ange att den aktuella typen av exemplarframställning endast är tillåten om det enda syftet med den är att möjliggöra en överföring i ett nät mellan tredje parter via en mellanhand, eller en laglig användning.

Ett fåtal remissinstanser, bl.a. *Svenska Antipiratbyrå*, har anfört att endast sådana tillfälliga kopior som har en lovlig förlaga bör omfattas av den nya inskränkingsbestämmelsen. Att i svensk rätt uppställa ytterligare villkor för att tillåta framställning av tillfälliga exemplar vore emellertid inte förenligt med artikel 5.1. Dessutom skulle ett krav på lovlig förlaga helt motverka bestämmelsens syfte att möjliggöra dels överföringar i ett nät mellan tredje parter via en mellanhand, dels att webbläsning kan ske. Det kan alltså inte komma i fråga att uppställa ett krav på lovlig förlaga för att framställning av tillfälliga former av exemplar skall vara tillåten.

Som föreslogs i promemorian bör definitionen i stycke 33 i ingressen av begreppet laglig föras in i den svenska lagtexten. Enligt promemorians lagförslag skulle det i bestämmelsen anges att laglig användning avser användning som sker med upphovsmannens eller dennes rättsinnehavares tillstånd eller användning som inte är otillåten enligt URL. *Stockholms universitet* har, med hänvisning till ordalydelsen i stycke 33 i ingressen, ifrågasatt om uttrycket laglig användning skall begränsas till att avse användning som inte är otillåten enligt URL.

Enligt definitionen i stycke 33 i ingressen av begreppet laglig bör en användning anses som laglig om den ”görs med rättsinnehavarens tillstånd eller inte är otillåten enligt lag”. Vad som avses med ”lag”

preciseras inte närmare. Direktivet om upphovsrätten i informationssamhället syftar emellertid till att på visst sätt anpassa och harmonisera upphovsrätten. Det är alltså fråga om ett upphovsrättsligt direktiv. Ordalydelsen ”inte är otillåten enligt lag” anges i stycke 33 i direkt anslutning till att det anges att begreppet laglig avser förfoganden som görs med *rättsinnehavarnas* tillstånd. Det upphovsrättsliga sammanhanget är alltså tydligt. Under förhandlingarna om direktivet framgick att uttrycket avsåg just de situationer som har omnämnts ovan, dvs. användning som sker med tillstånd av rättsinnehavarna, användning som är tillåten till följd av inskränkningar enligt URL, och användning som inte är upphovsrättsligt relevant. En motsatt tolkning av direktivet skulle innebära att en användning, för att kunna betecknas som laglig, måste vara förenlig inte bara med bestämmelserna i URL utan med samtliga gällande lagbestämmelser i Sverige. En sådan långtgående tolkning av artikel 5.1 är, enligt regeringens mening, inte rimlig. Bestämmelsen bör alltså även i denna del utformas på det sätt som föreslogs i promemorian.

Det sista krav som direktivet ställer upp är att *de tillfälliga formerna av mångfaldigande inte får ha någon självständig ekonomisk betydelse*. Ett exempel på när ett tillfälligt exemplar kan få självständig ekonomisk betydelse som nämndes under direktivförhandlingarna är om en i och för sig tillfällig kopia, t.ex. en cachekopia i en nätverksserver, finns kvar trots att den permanenta ursprungskopian tagits bort från Internet. I detta läge skulle den tillfälliga kopian kunna få självständig ekonomisk betydelse och alltså inte längre rymmas inom den inskränkning i upphovsrätten som artikel 5.1 föreskriver. Även rekvisitet om den självständiga ekonomiska betydelsen bör föras in i den svenska bestämmelsen om tillfälliga kopior. Också i detta fall bör direktivets ordalydelse nära följas. För att ge bestämmelsen en tydligare utformning bör det dock anges att det är de framställda exemplaren som inte får ha självständig ekonomisk betydelse.

Nästa fråga är vilket tillämpningsområde som den nya inskränkingsbestämmelsens skall ha. I promemorian föreslogs i detta avseende att bestämmelsen, i enlighet med vad som anges i direktivet, inte skulle omfatta litterära verk i form av datorprogram eller sammanställningar. Samtliga remissinstanser har tillstyrkt förslaget eller lämnat det utan erinran. *TeliaSonera* har dock framhållit att det är angeläget att man från svensk sida arbetar för att den aktuella typen av inskränkning införs även avseende datorprogram och databaser.

I artikel 1.2 i direktivet anges att med undantag av de fall som anges i artikel 11 skall direktivet inte på något sätt påverka befintliga gemenskapsbestämmelser om bl.a. det rättsliga skyddet för datorprogram (artikel 1.2.a) och databaser (artikel 1.2.e). Rådets direktiv 91/250/EEG av den 14 maj 1991 om rättsligt skydd för datorprogram innehåller inte krav på och ger inte heller utrymme för någon inskränkning motsvarande den i artikel 5.1 i det nu aktuella direktivet. Detsamma gäller beträffande rådets direktiv 96/9/EG av den 11 mars 1996 om rättsligt skydd för databaser. Som anfördes i promemorian är det mot denna bakgrund inte möjligt med hänsyn till EG-rätten att låta den nu föreslagna 11 a § URL bli tillämplig på datorprogram eller databaser. I enlighet med promemorians förslag bör det således föreskrivas i

inskränkingsbestämmelsen att den inte ger rätt att framställa exemplar av litterära verk i form av datorprogram eller sammanställningar.

Regeringen delar uppfattningen som fördes fram i promemorian om att det inte är tillfredsställande att 11 a § URL inte blir tillämplig på datorprogram och databaser. Som anfördes i promemorian torde dock detta förhållande – med den reglering av mellanhänders ansvar som finns i lagen (2002:562) om elektronisk handel och andra informations-samhällets tjänster (e-handelslagen) (se avsnitt 8.3.1 om gällande rätt) – inte medföra några problem för mellanhänder. När det gäller enskilda webbläsning torde det, som påpekades i promemorian, inte vara särskilt vanligt att det uppstår tillfälliga kopior av självständiga datorprogram i samband med webbläsning. Vad gäller databaser aktualiseras problemet först om en tillfällig kopia omfattar en tillräckligt stor del av en databas för att den skall anses utgöra en kopia av databasen som sådan.

Redan i samband med antagandet av rådets gemensamma ståndpunkt av den 28 september 2000 (EGT C 344, 1.12.2000, s. 1) uttalade kommissionen att den hade för avsikt att noga följa den fortsatta utvecklingen och vara beredd att vid behov föreslå de ändringar som kan behövas i äldre direktiv med anledning av erfarenheterna från tillämpningen av det nya direktivet. I juli 2004 lade kommissionen fram ett arbetsdokument i vilket bl.a. rekommenderas att inskränkningar som motsvarar det i artikel 5.1 skall införas också avseende datorprogram och databaser (se dok. 11634/04 PI57 CULT 57, Commission staff working paper on the review of the EC legal framework in the field of copyright and related rights). Som anfördes i promemorian och som har framhållits av *TeliaSonera* är det angeläget att denna typ av inskränkning införs även avseende datorprogram och databaser. Regeringen kommer att noga följa denna fråga och verka för att motsvarande inskränkning skall införas för datorprogram och databaser så snart som möjligt.

Frågan om mellanhänders ansvar för verksamheter i nätmiljö rör inte endast upphovsrätt och närstående rättigheter. Som konstaterades i promemorian finns det många olika typer av ansvarsfrågor som kan aktualiseras, t.ex. ansvar för förtal, för vilseledande reklam och för varumärkesintrång (jfr prop. 2001/02:150 s. 87 ff.). Frågan om mellanhänders ansvar har därför, som redovisats i avsnitt 8.3.1 om gällande rätt på ett mer övergripande sätt hanterats i direktiv 2000/31/EG av den 8 juni 2000 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden ("Direktiv om elektronisk handel"), dvs. e-handelsdirektivet. E-handelsdirektivet förtydligar och harmoniserar olika rättsliga frågor i samband med informationssamhällets tjänster.

I avsnitt 8.3.1 har redovisats hur e-handelsdirektivet har genomförts i svensk rätt genom införandet av e-handelslagen. När e-handelslagen infördes gjordes en analys av behovet av särskilda regler om ansvarsfrihet, en analys som även avsåg de särskilda förhållandena på upphovsrättsområdet. Av denna analys kan den slutsatsen dras att i situationer när uppsåt eller oaktsamhet föreligger så är förhållandena normalt inte sådana att e-handelsdirektivet föreskriver ansvarsfrihet (prop. 2001/02:150 s. 88 ff.). Det kunde dock inte uteslutas att det kan förekomma situationer då någon som enligt e-handelsdirektivet skall gå fri från ansvar anses åtminstone oaktsam enligt svensk rätt. Dessutom

förekommer strikt skadeståndsansvar på t.ex. upphovsrättsområdet. Särskilda regler om mellanhanders ansvarsfrihet under vissa förutsättningar togs därför in i 16–19 §§ e-handelslagen.

I promemorian gjordes en jämförelse mellan området för ansvarsfrihet enligt dessa bestämmelser och inskränkningen i den nya 11 a § URL. Härvid anfördes följande. 16 och 17 §§ e-handelslagen behandlar ansvarsfrihet avseende skadestånd och sanktionsavgifter *för mellanhänder* som sysslar med enbart vidarebefordran eller cachning och 19 § behandlar straffrättslig ansvarsfrihet för bl.a. denna kategori av mellanhänder. Den nya inskränkingsbestämmelsen i 11 a § URL behandlar, liksom artikel 5.1 i direktivet om upphovsrätten i informationssamhället, inte endast exemplarframställning som utförs av mellanhänder utan också exemplarframställning hos slutanvändare. När det gäller frågan om rättsligt ansvar för tillfälliga kopior blir första steget att kontrollera om den nya inskränkingsbestämmelsen i 11 a § URL innebär att exemplarframställning kan ske fritt. Den bestämmelsen kan då innebära att såväl en mellanhand som en slutanvändare kan framställa tillfälliga kopior fritt. Först om detta inte är fallet blir det aktuellt att ta reda på om ansvarsfrihet föreligger på grund av bestämmelserna i e-handelslagen. Ansvarsfriheten kan då förstås endast gälla mellanhänder. Området för tillåten exemplarframställning enligt den föreslagna 11 a § URL är ungefär detsamma men inte helt likadant som området för ansvarsfrihet enligt e-handelslagen när det gäller kopior som uppkommer vid enbart vidarebefordran respektive cachekopior. I stycke 16 i ingressen till direktivet om upphovsrätten i informationssamhället anges att detta direktiv inte påverkar bestämmelserna om ansvar i e-handelsdirektivet. Det har alltså förutsetts att e-handelsdirektivets, och därmed även e-handelslagens, ansvarsfrihetsregler kan komma att tillämpas bl.a. i fall som avser upphovsrättsligt relevanta tillfälliga kopior. Som har framgått ovan kan detta bli fallet t.ex. avseende tillfälliga kopior av datorprogram och databaser.

De flesta remissinstanser har inte haft någonting att invända mot vad som har förts fram i promemorian i denna del. Flera remissinstanser däribland, *Sveriges Tonsättares Internationella Musikbyrå (STIM)* och *Föreningen Konstnärliga och Litterära Yrkesutövares Samarbetsnämnd (KLYS)* har dock gjort en annan bedömning än den som gjordes i promemorian av förhållandet mellan inskränkningen i den nya 11 a § URL och bestämmelserna om ansvarsfrihet i 16–19 §§ e-handelslagen. De har med hänvisning till vad som anges i stycke 16 i ingressen till direktivet om att direktivet inte påverkar bestämmelserna om ansvar i e-handelsdirektivet anført att en mellanhand som uppfyller kriterierna i 11 a § URL men inte uppfyller samtliga aktuella förutsättningar i e-handelslagen inte kan vara fri från ansvar.

Som har angivits ovan anges i stycke 16 i ingressen till det nu aktuella direktivet att direktivet inte påverkar bestämmelserna om ansvar i e-handelsdirektivet. Direktivet berör alltså varken e-handelslagens ansvarsfrihetsregler som sådana eller tillämpningsområdet för dessa. Det innebär att ansvarsfrihetsreglerna även fortsättningsvis är tillämpliga beträffande tillfälliga kopior som är upphovsrättsligt relevanta. Självklart sker ansvarsfrihetsprövning i dessa fall utifrån de förutsättningar som uppställs i e-handelslagen. Samtidigt medför dock direktivet att den

faktiska tillämpningen av e-handelslagens ansvarsfrihetsregler, i upphovsrättsligt hänseende, kommer att begränsas till sådana tillfälliga kopior som inte omfattas av inskränkingsbestämmelsen i 11 a § URL. Eftersom en tillfällig kopia som omfattas av 11 a § URL inte är otillåten enligt URL utgör den heller inte upphovsrättsintrång. Från upphovsrättslig utgångspunkt finns det alltså i en sådan situation ingenting som en mellanhand skulle kunna hållas ansvarig för. Regeringen instämmer därför i vad som anfördes i promemorian beträffande förhållandet mellan e-handelslagens bestämmelser om ansvarsfrihet och den nya 11 a § URL.

När det gäller mellanhänder som sysslar med lagring finns regler om ansvarsfrihet i 18 och 19 §§ e-handelslagen. Den exemplarframställning som sker vid lagring är varaktig och det är således inte fråga om sådana tillfälliga kopior som regleras i 11 a § URL.

8.4 Framställning av exemplar för privat bruk

8.4.1 Nuvarande ordning

Allmänt om innehållet i 12 § upphovsrättslagen

En av de från praktisk utgångspunkt viktigaste inskränkningarna i 2 kap. lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL) är bestämmelsen om kopiering för enskilt bruk. I 12 § första stycket URL föreskrivs att var och en får framställa enstaka exemplar av offentliggjorda verk för enskilt bruk. Exemplaren får inte användas för andra ändamål. Bestämmelsen innebär att om förutsättningarna i paragrafen är uppfyllda får exemplar framställas utan tillstånd av berörda rättighetshavare och utan att någon ersättning behöver betalas. En begränsad rätt till ersättning som i viss mån är avsedd att kompensera för den tillåtna kopieringen skall dock betalas enligt bestämmelserna i 26 k § URL om s.k. kassettersättning (se vidare nedan).

För de flesta typer av verk gäller att den enskilde inte måste utföra kopieringen själv utan kan låta någon annan utföra den. Denna utomstående person kan även vara en juridisk person. Av NJA 1984 s. 304 framgår att det därvid i viss utsträckning accepteras att underlaget för framställningen tillhandahålls av den som anlitas för framställandet av kopiorna. Enligt rättsfallet gäller emellertid att i vart fall vid anlitan av någon utomstående som yrkesmässigt ägnar sig åt att gå allmänheten till handa med kopiering eller liknande framställning, oavsett om verksamheten bedrivs i vinstsyfte eller ej, skall underlaget tillhandahållas av beställaren. I fall då utomstående anlitas för kopieringen anses beställaren som framställare och därmed som ansvarig för framställningens tillåtlighet. Härav följer att det inte är möjligt för t.ex. en copyshop att med stöd av 12 § URL i förväg kopiera upp ett lager av upphovsrättsligt skyddat material som man tror kommer att efterfrågas av allmänheten. Av Högsta domstolens nyssnämnda uttalande i NJA 1984 s. 304 framgår vidare att en sådan inrättning inte heller kan köpa in en uppsättning skyddat material för att sedan göra kopior av detta efter beställning från enskilda.

För att kopiering skall få ske med stöd av 12 § måste verket vara *offentliggjort*. Verket anses offentliggjort om det lovligen gjorts tillgängligt för allmänheten (8 § första stycket URL). Vad som närmare avses med att verket görs *tillgängligt för allmänheten* har behandlats tidigare och framgår av 2 § tredje stycket URL. Som exempel kan nämnas att verket sänds ut i television eller läggs ut på en webbplats på Internet. Innebörden av att *lovligen* tillgängliggöra är att tillgängliggörandet sker med upphovsmannens eller dennes rättsinnehavares samtycke eller med stöd av lag. Som exempel på den senare situationen kan nämnas fallet att ett konstverk som överlåtits visas offentligt med stöd av 20 § första stycket URL. Offentliggörandet knyter an till den första gången verket görs tillgängligt för allmänheten. När ett verk väl har offentliggjorts bibehåller det denna karaktär oberoende av vad som senare inträffar. T.ex. fortsätter ett verk som med upphovsmannens samtycke sänts ut i TV att vara offentliggjort även om det senare olovligen läggs ut på Internet.

Endast *enstaka* antal exemplar får framställas med stöd av bestämmelsen. Bedömningen av hur stort antal som kan betraktas som enstaka varierar beroende på vilken typ av verk som är aktuell och beroende på situationen. Enligt tidigare förarbetsuttalanden kan det i vissa fall vara tillåtet att göra så många som några tiotal exemplar (NJA II 1961 s. 116).

Vad som närmare avses med *enskilt bruk* har behandlats i olika motivuttalanden (se t.ex. NJA II 1961 s. 114 f.f., SOU 1983:65 s. 100 f.f. och prop. 1992/93:214 s. 49 f.f.). Sammanfattningsvis kan följande beskrivning ges. Uttrycket avser till att börja med den kopiering som sker för att tillgodose ett rent personligt behov. Inom detta faller även utnyttjanden uteslutande inom familje- och vänskretsen. Enskilt bruk har vidare ansetts innefatta vad som förekommer bland medlemmarna i mindre sammanslutningar av mera privat karaktär, dvs. slutna klubbar, ideella föreningar osv. Det får dock inte röra sig om sammanslutningar där medlemskap i princip står öppet för var och en. Enskilda är också berättigade till att göra kopior för att sedan nyttja dem i sitt arbete. Finns det således ett eget personligt behov kan enskilt bruk vara för handen även om kopieringen samtidigt gynnar den egna förvärvsverksamheten eller arbetsgivaren. Det har slutligen även ansetts godtagbart att inom ramen för denna bestämmelse göra enstaka kopior åt kollegor på arbetsplatsen.

De exemplar som framställs för enskilt bruk får *inte användas för andra ändamål*. Det är alltså inte tillåtet att t.ex. sprida dem utanför den privata sfären eller att använda dem vid offentliga framföranden.

Med ett par undantag som återfinns i bestämmelsens andra stycke finns inte några begränsningar vad gäller den teknik som får användas för exemplarframställningen. Det är således möjligt att med stöd av 12 § URL framställa digitala kopior för sitt enskilda bruk, t.ex. i form av lagring på den egna datorns hårddisk av upphovsrättsligt skyddat material.

I 12 § andra stycket URL har angivits tre fall då *kopiering för enskilt bruk inte får ske*. Två av dessa tar sikte på sättet för exemplarframställningen. Utan upphovsmannens tillstånd är det inte tillåtet att uppföra byggnadsverk och inte heller att framställa exemplar i

digital form av sammanställningar i digital form. Det tredje fallet avser datorprogram, där kopiering för enskilt bruk inte alls är tillåtet.

I tre olika situationer är det inte tillåtet att genom *hjälp av en utomstående* framställa exemplar för enskilt bruk (12 § tredje stycket). Det gäller framställning av exemplar av musikaliska verk eller filmverk, framställning av bruksföremål eller skulpturer och efterbildning av andra konstverk genom ett konstnärligt förfarande.

Lovlig förlaga

Ordalydelsen i 12 § URL anger inte något uttryckligt krav avseende förlagans karaktär utöver kravet på att verket i fråga skall vara offentliggjort. Med en strikt tillämpning av lagtextens ordalydelse medges alltså att 12 § URL åberopas som stöd för kopiering för privat bruk även om den förlaga som används har framställts eller gjorts tillgänglig i strid med 2 § URL, t.ex. lagts ut på en webbsida på Internet utan tillstånd från upphovsmannen, bara verket som sådant är offentliggjort. Under senare tid har en diskussion förts i frågan om det trots avsaknaden av uttryckligt lagstöd ändå kan anses finnas ett krav på att *förlagan* skall vara *lovlig*. Förlagan skulle alltså inte få ha framställts eller gjorts tillgänglig för allmänheten i strid med 2 § URL. Det har från vissa håll hävdats att de inskränkningar i 2 kap. URL som relaterar till en förlaga i form av ett exemplar eller annan manifestation av ett verk bygger på förutsättningen att inskränkningen bara kan vara tillämplig om förlagan i sig är lovlig (se t.ex. Jan Rosén, SvJT 2000 s. 820). Denna tolkning av lagen skulle t.ex. innebära att det inte vore möjligt att med stöd av 12 § URL göra en kopia av ett musikaliskt verk som lagts ut på Internet om kopieringen av verket och/eller det offentliga framförandet av det skett utan upphovsmannens tillstånd.

Frågan har inte prövats i rättspraxis såvitt gäller 12 § URL eller andra inskränkningar i den egentliga upphovsrätten. Av visst intresse kan dock vara Högsta domstolens bedömning i rättsfallet NJA 2000 s. 292 rörande 47 § URL. 47 § innehåller en tvångslicens vad gäller vissa till upphovsrätten närstående rättigheter (artisternas och skivproducenternas rättigheter) som möjliggör användning i ljudradio eller televisionsutsändning eller vid annat offentligt framförande av ljudupptagningar, utan tillstånd från aktuella rättighetshavare. I avgörandet uttalade Högsta domstolen uttryckligen att det vid tillämpning av inskränkningen i 47 § URL ”saknar ... betydelse om framförandet sker av en *olovligen* (kurs. här) framställd kopia av en upptagning”.

Eftersom direkt tillämplig rättspraxis saknas är rättsläget på denna punkt inte helt klart. Det är tänkbart att en domstolsprövning skulle utfalla olika beroende på om det sker en straffrättslig eller en civilrättslig prövning. I de fall straffansvar kan aktualiseras gäller enligt svensk rätt en strikt legalitetsprövning. Det finns knappast utrymme för att tolka in en förutsättning om krav på lovlig förlaga när det är fråga om straffansvar för upphovsrättsintrång. Bedömningen skulle kunna bli annorlunda vid en civilrättslig talan, som t.ex. då krav på skadestånd framställts. En domstol har då större möjligheter att beakta allmänna

principer som domstolen anser bör gälla för tillämpligheten av inskränkningar i upphovsrätten.

I Danmark har införts ett förbud mot att framställa exemplar av ett verk med stöd av bestämmelserna om inskränkningar i upphovsrätten, om den förlaga som används för kopieringen inte är lovlig (se § 11 Stk. 3 i den danska upphovsrättslagen).

8.4.2 Överväganden

Regeringens förslag: Tillämpningsområdet för bestämmelsen om kopiering för enskilt bruk i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk begränsas något. Följande ändringar görs.

– Uttrycket enskilt bruk byts ut mot direktivets uttryck privat bruk. Härigenom klargörs att möjligheterna att på arbetsplatsen framställa exemplar av verk med stöd av denna bestämmelse fortsättningsvis kommer att vara mycket begränsade.

– Dagens bestämmelse medger framställning av enstaka exemplar av ett verk. Bestämmelsen ändras på denna punkt så att den i stället tillåter framställning av ett eller några få exemplar. Härigenom klargörs att det antal exemplar som tillåts med stöd av inskränkningen begränsas.

– För litterära verk i skriftlig form införs en ny regel med innebörden att exemplarframställningen endast får avse begränsade delar av verk eller sådana verk av begränsat omfång. Det kommer således inte längre annat än i undantagsfall att vara möjligt att med stöd av bestämmelsen om privat bruk framställa exemplar av hela böcker.

– En ny regel införs med innebörden att 12 § upphovsrättslagen inte ger rätt att framställa exemplar för privat bruk när det exemplar som är den egentliga förlagan till kopieringen har framställts eller gjorts tillgängligt för allmänheten i strid med 2 § upphovsrättslagen. Förlagan måste alltså vara lovlig. Det är den egentliga förlagan som skall vara lovlig. Som egentlig förlaga anses inte sådana tillfälliga kopior som kan uppstå vid överföring i ett digitalt nätverk som t.ex. Internet.

Regeringens bedömning: Det behövs inte på grund av direktivet någon ändring i sak av 12 § andra och tredje styckena upphovsrättslagen (undantagen vad gäller byggnadsverk, datorprogram och databaser samt undantagen vad gäller möjlighet att anlita utomstående för kopieringen). (12 § upphovsrättslagen)

Promemorians förslag: I regeringens förslag har en redaktionell ändring gjorts på så sätt att antalet exemplar som får framställas uttrycks som ”ett eller några få” i stället för promemorians förslag ”ett fåtal”. I övrigt överensstämmer promemorians förslag med regeringens (se s. 136 f. i promemorian).

Remissinstanserna: Ett tjugotal remissinstanser har uttryckt att de är positiva till samtliga föreslagna begränsningar av 12 § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk. *Svenska kommunförbundet* och *Landstingsförbundet* har däremot varit tveksamma

till alla föreslagna förändringar. *Linux* har anfört att bestämmelsen med de föreslagna ändringarna kommer att gynna rättighetshavarna för mycket i förhållande till bl.a. konsumenterna. När det gäller förslaget att begränsa möjligheten att kopiera med stöd av 12 § URL på arbetsplatsen har det stora flertalet av remissinstanserna tillstyrkt eller inte haft något att invända mot förslaget. Omkring tio remissinstanser, däribland *Svenska kommunförbundet*, *Landstingsförbundet* och *Försvarets materielverk*, har varit negativa till förslaget. Av dessa har vissa ansett att direktivet möjliggör eller kanske möjliggör en fortsatt tillämpning av nuvarande regel på denna punkt, medan andra inte uttalat sig om den nuvarande regelns förenlighet med direktivet. *Försvarets materielverk*, *Svenska kommunförbundet* och *Landstingsförbundet* har varit negativa till den föreslagna begränsningen av antalet exemplar som kan framställas med stöd av bestämmelsen. En stor majoritet av remissinstanserna har dock varit positiva eller inte haft något att invända mot förslaget i denna del. Omkring tjugofem remissinstanser har uttryckligen tillstyrkt förslaget att begränsa den tillåtna kopieringen av litterära verk i skriftlig form till begränsade delar eller sådana verk av begränsat omfång. *Stockholms Universitets Studentkår*, *Stockholms Universitet*, *Högskoleverket*, *Sveriges Förenade Studentkårer* och *Försvarets materielverk* har varit negativa eller tveksamma till det förslaget. Även *Uppsala universitetsbibliotek* och *Sveriges Marknadsförbund* har ifrågasatt förslaget i denna del. Övriga remissinstanser har dock inte haft något att invända. Bl.a. *Föreningen Svenska Läromedelsproducenter* och *Svenska Förläggareföreningen* har väckt frågan om man borde helt ta bort möjligheten att anlita utomstående för kopiering av litterära verk eller i vart fall för kopiering av kurslitteratur. *Svenska journalistförbundet* har avstyrkt förslaget att införa ett krav på att den egentliga förlaga som används för kopieringen skall vara lovlig. Ytterligare fem remissinstanser har varit negativa eller tveksamma till detta förslag. Det stora flertalet av remissinstanserna har dock tillstyrkt eller inte invänt mot förslaget i denna del. Frågan om man borde förbjuda anlita utomstående för kopiering av fotografiska verk har väckts av *Svenska Fotografers Förbund* och *Bildleverantörernas Förening*. Detaljsynpunkter på de lagtekniska lösningarna har framförts, vilka redovisas närmare i anslutning till respektive förslag.

Skälen för regeringens förslag och bedömning

Allmänna utgångspunkter

Kopiering för privat bruk behandlas i artikel 5.2.b i direktivet. Enligt denna artikel får medlemsstaterna föreskriva inskränkningar i rätten till exemplarframställning till förmån för en fysisk persons privata bruk. Syftet med kopieringen får varken direkt eller indirekt vara kommersiellt. Mångfaldigandet får ske på alla typer av medier. Framställning av exemplar kan alltså medges genom såväl reprografiskt (dvs. huvudsakligen fotokopiering) som digitalt förfarande. En förutsättning för en sådan inskränkning är att rättsinnehavarna får rimlig kompensation. Hänsyn skall därvid tas till huruvida tekniska åtgärder (jfr

artikel 6 och avsnitt 11) har tillämpats på det berörda verket eller alstret. Frågan om kompensation behandlas även i stycke 35 i ingressen. Där sägs bl.a. följande. Vid fastställande av formen, de närmare bestämmelserna om och den eventuella nivån på den rimliga kompensationen bör de särskilda förhållandena i varje enskilt fall beaktas. Ett värdefullt kriterium är den eventuella skadan för rättsinnehavarna av åtgärden i fråga. I de fall när rättsinnehavarna redan har erhållit betalning i någon annan form, t.ex. som en del av en licensavgift, behöver det inte krävas någon särskild eller separat betalning. Vid fastställandet av nivån bör full hänsyn tas till i hur stor utsträckning tekniska åtgärder används. I vissa situationer när förfånget för rättsinnehavaren är obetydligt behöver det inte uppkomma någon betalningsskyldighet. I stycke 39 i ingressen anges att när medlemsstaterna tillämpar inskränkningen för privatkopiering bör de beakta den tekniska och ekonomiska utvecklingen, särskilt i fråga om digital privatkopiering och ersättningssystem när effektiva tekniska skyddsåtgärder finns att tillgå. Där sägs vidare att sådana undantag eller inskränkningar inte bör hindra användningen av tekniska åtgärder eller att de genomdrivs för att hindra kringgående.

Direktivet gör alltså en koppling mellan möjligheten att fritt kopiera verk för privat bruk och rätten till kompensation för sådan kopiering. I den mån kopiering för privat bruk medför annat än obetydligt förfång för rättighetshavaren anger direktivet att ersättningssystem skall finnas på plats. Hänsyn skall tas till förekomsten av tekniska skyddsåtgärder.

Som kommer att utvecklas mer i det följande har dagens svenska reglering vad gäller kopiering för enskilt bruk gett upphov till problem för rättighetshavarna på vissa områden. Det förekommer att kopiering sker i sådan omfattning att det skadar rättighetshavarna. I svensk rätt infördes 1999 ett schablonartat ersättningssystem, den s.k. kassettersättningen, som innebär att en avgift tas ut vid tillverkning och import av upptagningsanordningar såsom tomma CD-skivor, kassetband etc. (se 26 k § URL). När kassettersättningssystemet infördes var syftet att i viss mån kompensera upphovsmän m.fl. för den i och för sig tillåtna privatkopieringen (prop. 1997/98:156 s. 10). Kassettersättningssystemet kompenserar dock ibland inte alls, eller inte fullt ut, för kopieringen. Denna situation är inte acceptabel med hänsyn till rättighetshavarna. Detta avspeglas också i direktivets koppling mellan tillåten kopiering och ersättning. Kassettersättningssystemet behandlas mer utförligt i avsnitt 8.5.

Som utvecklades i promemorian kan man tänka sig två alternativa sätt att åtgärda problemen. Det ena alternativet vore att inskränka tillämpningsområdet för bestämmelsen om kopiering för enskilt bruk så att det inte längre blir tillåtet att kopiera för enskilt bruk i samma utsträckning som i dag. Det andra vore att bygga ut systemet med kassettersättning så att schablonersättning utgår i flera situationer och i större omfattning än i dag. I promemorian angavs vidare att även om det inte är självklart att samma lösning bör väljas för samtliga fall av kopiering för enskilt bruk så borde vissa generella överväganden göras inledningsvis. Det konstaterades att om man väljer det första alternativet, innebär det att upphovsmännen får ökade möjligheter att förvalta sina rättigheter själva. Vidare angavs att om man väljer det andra alternativet

så innebär det att breda, generella lösningar prioriteras på bekostnad av möjligheterna till individuell rättighetsförvaltning. I promemorian fördes därefter ett resonemang som bland annat tog upp att skrivningarna i stycke 35 och 39 i ingressen till direktivet rörande tekniska skyddsåtgärders betydelse för ersättningsmöjligheterna kan uppfattas så att direktivet i viss mån förespråkar alternativet med ökad individuell rättighetsförvaltning. Dessutom anfördes att i den mån individuell rättighetsförvaltning kan genomföras på ett effektivt sätt kan den beräknas ge bättre resultat för de enskilda rättighetshavarna än en mer generell lösning i form av utvidgad kassettersättning.

Enligt promemorian var det sammantaget mycket som talade för att sträva efter att välja lösningar som uppmuntrar till ökad individuell rättighetsförvaltning. I promemorian konstaterades dock också att frågan om individuell rättighetsförvaltning kommer att kunna ske på ett effektivt och bra sätt inte var helt lättbedömd och att det därför inte kunde uteslutas att det senare framkommer omständigheter som gör att man snarare bör inrikta sig på ökad användning av generella ersättningssystem. Slutsatsen i promemorian blev att det i den aktuella situationen, när det såg ut som om individuell rättighetsförvaltning inte bara var önskvärd utan också skulle komma att vara möjlig, borde man i möjligaste mån välja alternativet att begränsa rätten till kopiering för privat bruk och inte förändra kassettersättningen i någon större utsträckning. Bland remissinstanserna har *Ericsson* och *IT-företagen* uttryckligen angett att man anser att detta vägval är bra, medan *Sveriges Radio* har ansett att det vore bättre att bygga ut kassettersättningen. *Sveriges Läromedelsförfattares Förbund* har anført att det inte måste vara ett vägval mellan att begränsa rätten till kopiering för privat bruk och att utvidga kassettersättningen. Enligt denna remissinstans behöver inte det ena utesluta det andra. Övriga remissinstanser har inte haft något att invända mot promemorians grundläggande resonemang i denna del. Ett par remissinstanser har dock ansett att de förändringar som föreslogs i promemorian i fråga om 12 § URL inte leder till tillräcklig kompensation för privatkopieringen för samtliga rättighetshavare. Dessa synpunkter behandlas närmare i avsnitt 8.5 om kassettersättningen. Sammantaget är alltså mottagandet bland remissinstanserna positivt vad gäller utgångspunkten att räckvidden av 12 § URL bör snävas in. Regeringen anser att de skäl som anfördes i promemorian för denna utgångspunkt är övertygande och kommer därför till samma bedömning som promemorian. Naturligtvis måste den fortsatta utvecklingen vad gäller förutsättningarna för individuell rättighetsförvaltning följas. Utgångspunkten nu blir dock att 12 § URL bör begränsas.

Fysisk person

En inskränkning enligt artikel 5.2.b får endast avse framställning av exemplar som utförs av en *fysisk person för privat bruk*. 12 § URL behandlar framställning av exemplar utfört av *var och en för enskilt bruk*. I promemorian ställdes frågan om denna skillnad i uttryckssätt speglar en skillnad i innebörd som gör att det är nödvändigt att ändra den svenska lagens ordalydelse eller om det annars finns skäl att göra detta.

Som angavs i promemorian tar den nuvarande bestämmelsen i URL sikte på att tillgodose enskildas behov av att kunna framställa exemplar för sitt eget personliga bruk. I promemorian anfördes att redan ordvalet ”enskilt bruk” torde innebära att endast fysiska personer åsyftas och att detsamma kan sägas om direktivets uttryck ”privat bruk”. Till belysning av det svenska rättsläget på den här punkten gavs i promemorian också en redovisning av vad förarbetena till bestämmelsen om kopiering för enskilt bruk anger i fråga om utrymmet för kopiering med stöd av bestämmelsen inom förvärvslivet. Det konstaterades därvid att de exempel som anges i förarbetena har det gemensamt att det måste finnas en koppling till en eller flera fysiska personer medan det inte finns något stöd för att en juridisk person skulle kunna åberopa sig av bestämmelsen. Enligt promemorian uppfyllde därmed svensk rätt redan i dag direktivets krav på att möjligheten till exemplarframställning för privat bruk endast får vara öppen för fysiska personer, varför det inte förelåg något behov av att föra in uttrycket ”fysisk person” i den svenska lagtexten. Den enda remissinstans som har yttrat sig angående denna fråga är *Ericsson* som har angett att man instämmer i promemorians bedömning. Även regeringen har samma uppfattning. Uttrycket ”fysisk person” bör således inte föras in i den svenska lagtexten. Frågan om kopiering inom ramen för bestämmelsen om enskilt bruk för användning inom förvärvslivet behandlas nedan.

Området för tillåten kopiering

Artikel 5.2.b innehåller begränsningar av området för den tillåtna kopieringen. Till att börja med får kopiering endast ske för *privat bruk*. Därtill får kopieringen varken *direkt eller indirekt* ha ett *kommersiellt syfte*. I den svenska lagregeln anges endast att kopieringen måste ske för *enskilt bruk*. Som angavs i promemorian uppkommer därför frågan om området för den tillåtna kopieringen enligt direktivet är snävare än vad som gäller enligt svensk rätt.

Huvudregeln enligt svensk rätt är att framställning av exemplar för enskilt bruk får ske för framställarens eget behov eller nyttjande inom familje- och umgängeskretsen (se NJA II 1961 s. 114 f.). Kopiering för enskilt bruk är emellertid också i viss utsträckning tillåtet inom förvärvslivet. Det anses enligt förarbetena möjligt såväl att göra en kopia till sig själv för användning i arbetet som att göra några enstaka kopior åt sina närmaste kollegor (NJA II 1961 s. 115, 119 och 122).

I promemorian angavs att det av ordalydelsen av artikel 5.2.b följer att sådan kopiering som sker för eget, personligt bruk eller åt den närmaste familje- och vänkretsen ryms inom det utrymme artikeln ger. *Sveriges Filmuthyrareförening u.p.a.*, *Sveriges Videodistributörers förening* och *Svenska Antipiratbyrån* har ansett att den svenska bestämmelsen bör ändras så att den endast tillåter kopiering för eget, personligt bruk men däremot inte åt familje- och vänkretsen. *Motion Pictures Association* har ansett att det är acceptabelt om kopiering åt den närmaste familjen tillåts men att det inte bör vara tillåtet att kopiera inom vänkretsen. Regeringen bedömer, liksom promemorian, att det redan av direktivets ordalydelse framgår att det är möjligt att även fortsättningsvis tillåta samma omfattning som enligt gällande rätt på kopiering åt familje- och

vänkretsen inom ramen för 12 § URL. Eftersom direktivet inte kräver att medlemsstaterna har denna typ av inskränkning hindrar förstås inte direktivet att man ändå begränsar 12 § URL i detta hänseende. Något sådant förslag lades inte fram i promemorian. Den närmare avgränsningen av inskränkningarna i upphovsmannens ensamrätt är beroende av vilka överväganden man gör i fråga om den balans som bör gälla mellan upphovsmannens ensamrätt och allmänhetens befogade intresse av att kunna utnyttja ett verk. För att införa en reglering som förbjuder kopiering åt familje- och umgängeskretsen skulle det krävas att det framkommit att nuvarande reglering på denna punkt leder till stora problem för upphovsmännen. Något sådant underlag finns inte. Det finns därför inte skäl att föreslå en begränsning av möjligheten att framställa exemplar för enskilt bruk inom familje- och umgängeskretsen.

Som även angavs i promemorian är det mer tveksamt om direktivet tillåter en inskränkning som medger kopiering för enskilt bruk i samband med arbetet i den utsträckning som den svenska bestämmelsen anses tillåta. Direktivet anger att varken direkt eller indirekt kommersiellt syfte får föreligga. I promemorian gjordes bedömningen att direktivet knappast medger en inskränkning som möjliggör att kopior görs åt kollegor på arbetsplatsen medan det däremot bör vara möjligt att tillåta kopiering för en arbetstagares privata bruk i tjänsten. Det underströks dock att denna fråga var något som ytterst kunde komma under EG-domstolens prövning. Det stora flertalet av remissinstanserna har tillstyrkt eller inte haft något att invända mot förslaget att begränsa möjligheten att med stöd av 12 § URL kopiera på arbetsplatsen. Omkring tio remissinstanser har ansett att nuvarande svenska regler på denna punkt bör behållas. *Patent- och registreringsverket* har anfört att direktivet kanske tillåter fortsatt kopiering på arbetsplatsen i samma utsträckning som gällande svenska regler och ansett att man därför bör bibehålla den svenska lagtexten oförändrad. *Svenska kommunförbundet* och *Landstingsförbundet* har anfört att kopiering på kommunala eller landstingskommunala arbetsplatser inte kan anses ske i direkt eller indirekt kommersiellt syfte. Dessa remissinstanser har därför ansett att direktivet medger sådan kopiering även fortsättningsvis. *Svensk förening för informationsspecialister* har ställt frågan hur förslaget i denna del går ihop med att man även fortsättningsvis kommer att kunna anlita utomstående för hjälp med kopieringen (se nedan). Av dem som tillstyrkt förslaget har bl.a. *Tidningsutgivarna* och *Föreningen Svenskt Näringsliv* uttryckligen angett att de delar uppfattningen att direktivet kräver en förändring vad gäller arbetsplatskopieringen.

Vad först gäller frågan om nuvarande regel avseende kopiering på arbetsplatsen kan bibehållas oförändrad delar regeringen promemorians bedömning att direktivets skrivningar om direkt eller indirekt kommersiellt syfte inte kan förstås på annat sätt än att direktivet har en strängare syn på frågan om kopiering för enskilt bruk på arbetsplatsen än gällande svensk rätt. I situationer då det är tydligt att rättsläget enligt svensk rätt är ett annat än vad direktivet kräver bör man normalt inte behålla den svenska lagtexten oförändrad och ange att den gamla lagtexten skall tolkas på ett nytt direktivkonformt sätt. Det gäller även i fall som detta då det i och för sig inte av lagtextens uttryck ”enskilt” direkt framgår vad som gäller i fråga om kopiering på arbetsplatsen.

Även om lagtexten är tyst på den punkten finns det klara förarbetsuttalanden från lagens tillkomst om den närmare innebörden av uttrycket ”enskilt”. För att det skall bli tydligt att en ändring har skett i fråga om möjligheten att kopiera på arbetsplatsen bör alltså en ändring av den svenska lagtexten ske. När det gäller frågan om vissa arbetsplatser är av en icke-kommersiell natur och om det därmed skulle vara möjligt att tillåta arbetsplatskopiering på dessa arbetsplatser gör regeringen följande bedömning. Direktivet uttalar sig inte uttryckligen om vilka möjligheter till kopiering på arbetsplatsen som kan finnas. Det är alltså inte så att det anges att arbetsplatskopiering kan accepteras om det är fråga om icke-kommersiella arbetsplatser. Utgångspunkten för direktivet är att det skall vara fråga om kopiering för *privat* bruk. Den tolkning som gjordes i promemorian var att direktivets skrivning om att kopieringen varken direkt eller indirekt får ha ett kommersiellt syfte understryker kravet på att kopieringen skall ske för renodlat privat syfte. Regeringen delar denna bedömning. Enligt regeringens bedömning kan direktivet inte tolkas så att det ger utrymme för regler i nationell rätt som tillåter kopiering åt kollegor eller ett arbetslag på arbetsplatser som är av icke-kommersiell karaktär. Det vore dessutom inte lämpligt att ha olika regler för olika typer av arbetsplatser. Någon skillnad mellan arbetsplatser av kommersiell respektive icke-kommersiell karaktär bör således inte göras. En remissinstans har frågat hur regeln om kopiering på arbetsplatsen förhåller sig i relation till regeln om att det är tillåtet att anlita utomstående för hjälp med kopieringen. Skillnaden mellan dessa båda situationer är att när en utomstående anlitas för hjälp med kopieringen sker kopieringen för beställarens räkning och det är beställaren som måste uppfylla de krav 12 § URL ställer upp för att kopieringen skall vara tillåten. Man kan förstås tänka sig situationer även på arbetsplatser när en anställd ber en medarbetare att göra en kopia för den förstnämndas privata bruk i tjänsten. Däremot kommer det inte att vara möjligt att på arbetsgivarens eller en anställds initiativ göra kopior t.ex. av en artikel om en arbetsrelaterad fråga åt flera kollegor som arbetar med samma fråga. När det gäller kopiering på arbetsplatser m.m. är den i promemorian föreslagna nya avtalslicensbestämmelsen avseende sådan kopiering också av intresse. Denna fråga behandlas i avsnitt 9.2.

I lagtekniskt hänseende föreslogs i promemorian att uttrycket ”enskilt” skulle bytas mot ”privat” medan skrivningen om ”direkt eller indirekt kommersiellt syfte” inte bedömdes nödvändig att införa. Enligt promemorian var denna skrivning närmast att uppfatta som en förstärkning av uttrycket privat bruk och det anfördes att uttrycket privat bruk måste tolkas i ljuset av denna skrivning i direktivet. Det stora flertalet av remissinstanserna har inte haft något att invända mot promemorians bedömning i denna del. *Universal Music, Motion Pictures Association* och *Stockholms tingsrätt* har dock ansett att skrivningen om att syftet varken direkt eller indirekt får vara kommersiellt bör tas in även i den svenska lagtexten för att direktivet skall vara genomfört på rätt sätt. Som argument har bl.a. framförts att en sådan skrivning skulle konkretisera rättighetshavarens skydd mot att undantaget för privatkopiering tillämpas för att i arbetslivet eller på andra kommersiella sätt fritt kunna kopiera rättighetshavares verk. Regeringen gör liksom promemorian bedömningen att det är lämpligt att byta det svenska

uttrycket ”enskilt bruk” mot direktivets uttryck ”privat bruk”. I och med denna ändring blir det tydligt att det skett en förändring av den svenska bestämmelsens innebörd. Det är då också helt klart att bestämmelsen i dess nya lydelse skall tolkas i ljuset av direktivet. I direktivet finns skrivningen om direkt eller indirekt kommersiellt syfte med. Det råder inte någon tvekan om att denna skrivning skall beaktas av svenska domstolar vid tolkningen av innebörden av 12 § URL. Enligt regeringens bedömning är uttrycket att uppfatta som ett tolkningsdatum för innebörden av uttrycket privat bruk. I begreppet privat bruk ligger att kopieringen varken får ha ett direkt eller indirekt kommersiellt syfte. Att lägga till uttrycket om direkt eller indirekt kommersiellt syfte i lagtexten skulle indikera att det i och för sig vore tänkbart att kopiering för privat bruk skulle kunna ha ett kommersiellt syfte. I stället för att förtydliga lagtexten skulle det kunna leda till tolkningsproblem. Dessutom skulle uttrycket tynga den redan omfattande lagtexten. Mot den bakgrunden delar regeringen bedömningen att skrivningen inte bör tas in i den svenska bestämmelsen. Några remissinstanser har velat se en hänvisning i lagtexten till den i promemorian föreslagna nya bestämmelsen om avtalslicens på bl.a. arbetsplatser. Frågan om det bör införas en avtalslicens för en del av de användningsområden som nu kommer att falla utanför rätten till kopiering för privat bruk och vilken utformning den i så fall skall ha övervägs närmare i avsnitt 9.2. När det gäller huruvida en hänvisning bör göras i 12 § URL finns det risk för att en sådan hänvisning skulle uppfattas som en markering av att det inte under några omständigheter är tillåtet att kopiera på en arbetsplats med stöd av 12 § URL. Av det som tidigare anförts framgår att regeringens bedömning är att direktivet inte torde sträcka sig så långt. Någon hänvisning till bestämmelsen om avtalslicens bör därför inte göras i 12 § URL. Sammanfattningsvis bör förslaget till lagändring begränsas på samma sätt som i promemorian så att den enda ändring som görs är att ordet ”enskilt” byts mot ordet ”privat”.

Antalet tillåtna kopior

Direktivet säger inte uttryckligen något om hur många kopior som kan göras vid ett och samma tillfälle inom ramen för privat bruk. Samtidigt måste förstås här, som vid alla inskränkningar, tas i beaktande trestegsregeln i artikel 5.5, som bl.a. föreskriver att en inskränkning inte får strida mot det normala utnyttjandet av verket och inte oskäligt inkräkta på rättsinnehavarnas legitima intressen.

Antalet kopior som får göras enligt dagens bestämmelse i 12 § URL varierar beroende på bl.a. vilken typ av verk det rör sig om. Som en övre gräns har i förarbetena till dagens bestämmelse uttalats att det kan handla om några tiotal exemplar (NJA II 1961 s. 116). Den tekniska utvecklingen har medfört att det numera går oerhört snabbt och enkelt att framställa exemplar av de flesta typer av verk. Med digital teknik är det dessutom möjligt att göra kopior som är i det närmaste identiska med originalet i kvalitetshänseende. Det kan mot bakgrund av den tekniska utvecklingen ifrågasättas om det numera är rimligt att tänka sig att tillåta ett så stort antal som några tiotal kopior åt gången. Detta särskilt som ett

av de bakomliggande syftena med direktivet är att anpassa upphovsrätten till det moderna samhället.

Ett annat skäl att nu begränsa det antal kopior som får framställas är att det i dag på vissa områden förekommer en så pass omfattande kopiering att det kan orsaka problem för upphovsmännen. Ett exempel är studenters kopiering av kurslitteratur. Enligt uppgift från vissa rättighetshavare är omfattningen på sådan kopiering så stor att det blivit allt svårare ekonomiskt att bekosta nya upplagor av sådan litteratur. Ett annat exempel är den kopiering av noter som sker för körer, som enligt uppgift bl.a. från Svenska Musikförläggareföreningen har lett till att utbudet av noter har minskat avsevärt och fortsätter att minska. I dessa och andra fall förekommer kopiering med stöd av 12 § URL av en sådan omfattning att det leder till ett inte obetydligt förfång för rättighetshavarna. Som framfördes i promemorian krävs därför någon form av åtgärd, antingen i form av utbyggnad av generella ersättningssystem eller genom att utrymmet för tillåten kopiering begränsas genom en ändring i 12 § URL. Det stora flertalet av remissinstanserna har tillstyrkt eller inte haft något att invända mot förslaget i promemorian att 12 § URL skulle begränsas på så sätt att det fortsättningsvis endast skulle vara tillåtet att framställa några få exemplar med stöd av bestämmelsen. *Svenska kommunförbundet* och *Landstingsförbundet* har dock ansett att detta förslag inte bör genomföras och påpekat att vissa typer av verk bör kunna kopieras i större omfattning utan skada för rättighetshavarna. Regeringen anser liksom promemorian att det med hänsyn till teknikutvecklingen och till de problem som dagens bestämmelse medför för rättighetshavarna finns anledning att begränsa 12 § URL i fråga om hur många exemplar som är tillåtet att framställa med stöd av bestämmelsen. Som Svenska kommunförbundet och Landstingsförbundet påpekar kan vissa typer av verk kopieras i större omfattning än andra utan skada för rättighetshavarna. Regeringen vill dock framhålla att det även fortsättningsvis kommer att finnas utrymme för tolkning av vad bestämmelsen medger i detta hänseende. Bedömningen av hur många exemplar som får framställas kommer alltså att variera beroende på vilket verk det är fråga om och de närmare omständigheterna i övrigt kring kopieringen. Lagtekniskt föreslogs i promemorian att ordet *enstaka* i dagens bestämmelse skulle bytas ut mot begreppet ett *fåtal*. Angående innebörden av det nya uttrycket anfördes att det torde innebära avsevärt färre exemplar än vad som enligt motivuttalandena från lagens tillkomst var tillåtet att framställa i vissa situationer och att det knappast kunde komma i fråga att uppfatta ”ett fåtal” som annat än just några få exemplar. Det stora flertalet av remissinstanserna har däremot inte haft några invändningar mot förslaget i denna del. Några remissinstanser har uttryckligen tillstyrkt förslaget. Vissa av dessa har ansett att lagregeln blir tydligare om denna ändring görs. Omkring tio remissinstanser, däribland *Sveriges Läromedelsförfattares förbund*, *Konstakademin*, *Konstnärliga och Litterära Yrkesutövares Samarbetsnämnd (KLYS)*, *Föreningen Copyswede* och *Svea hovrätt* har dock ifrågasatt om det önskade syftet uppnås med lagändringen eller om det inte snarare är så att ”ett fåtal” måste uppfattas som fler än ”enstaka”. Regeringen anser att redan risken för att den som tar del av lagtexten får intrycket att antalet tillåtna

exemplar snarare har utvidgats än begränsats gör att det är lämpligare att välja ett annat uttryckssätt i lagtexten än det som föreslogs i promemorian. Vad som åsyftas bör bli tydligt om man i lagtexten anger att det är tillåtet att under de i bestämmelsen angivna omständigheterna framställa "ett eller några få exemplar" av ett verk. Den ändringen bör således göras i förhållande till promemorians text. Med denna text blir det också tydligt att antalet tillåtna kopior, som anförts ovan, kan variera beroende på situationen, precis som också angavs i de ursprungliga förarbetena till bestämmelsen. Hur många exemplar det blir fråga om i det enskilda fallet blir som tidigare beroende av hur känsligt verket i fråga är för kopiering. Den exakta gränsdragningen får avgöras i rättspraxis.

Anlitande av utomstående

I artikel 5.2.b i direktivet anges att kopiering får ske *av en fysisk person*. Enligt den nuvarande svenska bestämmelsen i 12 § URL får *var och en* kopiera för enskilt bruk. Som redovisats i avsnitt 8.4.1 om gällande rätt tillåter 12 § URL att kopieringen utförs av utomstående utom i vissa fall som anges särskilt i bestämmelsens tredje stycke. I promemorian gjordes bedömningen att även direktivet medger att utomstående anlitas för kopieringen. Som stöd för denna tolkning angavs att såväl Europeiska kommissionen som rådet under direktivförhandlingarna ansett att den slutliga ordalydelsen av artikel 5.2.b skall tolkas på detta sätt. Vidare uttalades i promemorian att en logisk följd av kommissionens och rådets inställning dessutom är att direktivets skrivning om att syftet med kopieringen varken direkt eller indirekt får vara kommersiellt endast tar sikte på syftet hos den för vars räkning kopieringen sker, dvs. beställaren, och inte på karaktären på eventuella medhjälparens verksamhet. Svensk praxis, som tillåter enskilda att anlita medhjälpare i form av t.ex. copyshops och bibliotek, ansågs därmed i promemorian förenlig med direktivet. Några begränsningar i möjligheten att låta utomstående utföra kopiering för privat bruk föreslogs inte. Någon remissinstans har ansett att det av direktivets uttryck "fysisk person" följer att utomstående inte får anlitas för kopieringen. Regeringen anser dock att promemorians tolkning av direktivet framstår som rimlig. Särskilt starkt stöd för denna tolkning ger det förhållandet att kommissionen och rådet varit eniga under förhandlingarna om att det skall gå att tillåta anlitande av utomstående (jfr Europeiska kommissionens yttrande över Europaparlamentets ändringsförslag efter andra läsningen, KOM 2001 (0170) slutlig, Celex 52001PC0170).

Under remissomgången har vidare framförts yrkanden från några remissinstanser om att utomstående inte bör få anlitas för kopiering av vissa typer av verk. De typer som nämnts är litterära verk, kurslitteratur och fotografiska verk. När det gäller litterära verk i allmänhet har det inte framkommit något behov av att förbjuda anlitande av utomstående för kopieringen. Man bör också beakta att en del av den kopiering som sker av bibliotek för privatpersoners räkning sker med stöd av 12 § URL. Det skulle bl.a. med hänsyn härtill leda till långtgående konsekvenser om ett generellt förbud mot anlitande av utomstående vid kopiering av sådana verk infördes. Något sådant förslag bör därför inte läggas fram. Frågan

om anlåtande av utomstående för kopiering av kurslitteratur behandlas närmare nedan (se under rubriken ”Omfattningen av det kopierade materialet”). Vad slutligen gäller anlåtande av utomstående för kopiering av fotografiska verk har den frågan under senare tid behandlats såvitt gäller vissa typer av fotografiska verk i Ds 1999:60 Kopiering av porträttfotografier för enskilt bruk. I den promemorian analyserades behovet, möjligheterna och konsekvenserna av lagstiftningsåtgärder vad gäller rätten att kopiera porträttfotografier. Slutsatsen som drogs var att det inte finns tillräckliga skäl att inskränka rätten till framställning för enskilt bruk såvitt gäller porträttfotografier. Promemorian i fråga remitterades. Därefter beslutades vid regeringssammanträde den 14 juni 2001 (ärende nr 19 på sammanträdet, ärende nr Ju1999/5353/L3) att avskryva ärendet. En promemoria som bilades protokollet från regeringssammanträdet redovisade skälen för det beslutet. Av promemorian framgår bl.a. följande. Den minskade lönsamheten för porträttfotografierna beror snarare på den tekniska utvecklingen i stort än på konkurrerande näringsidkares tryck- och kopieringsverksamhet. T.ex. har teknikens snabba utveckling gjort det möjligt för privatpersoner att själva utföra kopieringen och därtill har beställningarna av porträttfotografier minskat över huvud taget. Förklaringen till det senare är att det numera finns bra kamera- och videoutrustning i många hem. Många väljer därför att ta sina porträttfotografier själva eller med hjälp av en amatörfotograf. 12 § URL gäller endast verk som har offentliggjorts. I många fall torde kravet på offentliggörande inte vara uppfyllt i fråga om porträttfotografier som beställs av en privatperson. URL ger alltså redan i dag porträttfotografierna ett skydd mot kopiering. Porträttfotografierna har vidare möjlighet att reglera kopieringsrätten i avtalen med beställarna. Med hänsyn till vad som framkommit om orsaken till porträttfotografiernas försämrade situation skulle en lagstadgad begränsning av rätten till kopiering för enskilt bruk av porträttfotografier få en endast marginell betydelse för porträttfotografierna. Mot denna bakgrund gjordes bedömningen att departementspromemorian inte borde föranleda någon åtgärd från regeringens sida.

Inget har framkommit under senare tid som ger anledning att nu göra andra överväganden än dem som gjordes med anledning av Ds 1999:60. Det saknas således anledning att begränsa möjligheten att anlita utomstående vid kopiering för privat bruk av porträttfotografier. Inte heller har framkommit något som ger anledning att överväga en sådan begränsning vad gäller andra typer av fotografiska verk. Något sådant förslag bör således inte läggas fram.

Omfattningen av det kopierade materialet

Direktivet ställer inte upp några begränsningar när det gäller omfattningen av det material som kopieras för privat bruk. Det gör inte heller den svenska bestämmelsen. Dagens svenska bestämmelse tillåter alltså kopiering av hela verk. Det finns inte någon begränsning beroende på vilken typ av verk som kopieras.

I promemorian redovisades att bl.a. Föreningen Svenska Läromedelsproducenter i olika skrivelser hade fört fram att kopiering av

olika former av kurslitteratur och liknande sker i relativt stor omfattning och uppgett att detta medför att det kan vara svårt att ta fram nya läromedel eller nya upplagor av redan existerande läromedel. I promemorian drogs slutsatsen att även detta var ett område där den kopiering som äger rum ser ut att leda till ett inte obetydligt förfång för rättighetshavarna och att dessutom tillgången till bl.a. aktuell kurslitteratur riskerar påverkas. I promemorian föreslogs därför att den tillåtna kopieringen skulle begränsas på denna punkt. Förslaget blev att litterära verk i skriftlig form endast skall få kopieras i begränsade delar eller om det är fråga om ett verk av begränsat omfång. Omkring 25 remissinstanser har uttryckligen tillstyrkt den föreslagna ändringen. *Försvarets Materielverk, Högskoleverket, Stockholms Universitets Studentkår, Stockholms universitet, Uppsala universitetsbibliotek, Sveriges Förenade Studentkårer och Sveriges Marknadsförbund* har varit negativa eller tveksamma till den föreslagna ändringen. Som argument har framförts bl.a. följande. Viss äldre kurslitteratur kan vara utgången från förlaget och dessutom endast finnas i ett fåtal exemplar på tillgängliga bibliotek. Ett alternativ kunde vara att låta begränsningen endast gälla viss tid efter tryckning, t.ex. tre år. Förslaget leder till ökade kostnader för studenter som dessa inte har möjlighet att bära. Särskilt drabbade blir studenter i litteraturvetenskap och språk. Det kan uppkomma gränsdragningsproblem. Ändringen ger inte någon garanti för att rättighetshavarna får bättre ersättning. *Sveriges Reklamförbund* har förordat att den föreslagna begränsningen endast skall gälla läromedel. Övriga remissinstanser har inte haft något att invända mot den föreslagna ändringen.

Regeringen anser liksom promemorian att omfattningen av den kopiering som förekommer av litterära verk i skriftlig form, och särskilt sådana som används som kurslitteratur, är till skada för rättighetshavarna. Det bakomliggande syftet med inskränkningen avseende kopiering för privat bruk är att undvika att upphovsrätten griper in i den rent privata sfären. Vid bestämmelsens tillkomst var de tekniska möjligheterna för privatpersoner att kopiera så mycket som en hel bok ytterst begränsade. Det har inte funnits något syfte med bestämmelsen att underlätta för studerande att finansiera sina studier. Tvärtom skulle man kunna ifrågasätta om mer omfattande sådan kopiering hör hemma inom den privata sfär som bestämmelsen tar sikte på. Enligt regeringens mening är det viktigt att stimulera dels att kurslitteratur skrivs, dels att nya, aktuella upplagor tas fram. Regeringens bedömning blir därför liksom promemorian att en begränsning bör införas vad gäller möjligheten att kopiera litterära verk. Vissa remissinstanser har lyft fram att det kan uppkomma problem med äldre litteratur som är svår att få tag på. Här kan man tänka sig problem av olika slag. En tänkbar situation är att en bok som en forskare behöver i sin forskning endast finns tillgänglig vid ett bibliotek i landet och i ett enda exemplar. I en sådan situation brukar forskaren kunna få låna boken genom fjärrlån men endast under en mycket begränsad tid. Frågan är om det leder till problem om forskaren i en dylik situation inte har möjlighet att kopiera hela boken inom ramen för bestämmelsen om kopiering för privat bruk. En sådan situation kan emellertid lösas genom att man använder sig av en annan bestämmelse i URL, nämligen 16 § URL. Enligt den bestämmelsen kan ett bibliotek

framställa exemplar av verk för bl.a. forskningsändamål (16 § första stycket 1 URL). Biblioteket kan alltså framställa ett exemplar åt forskaren i fråga om denne behöver ett eget exemplar eller i övrigt har behov av tillgång till verket under längre tid än vad som är möjligt med fjärrlån. En annan situation som beskrivits av någon remissinstans är om man som kurslitteratur för litteraturstudierande har med en skönlitterär bok som sedan länge utgått på förlaget och som endast finns att låna i några få exemplar på det lokala biblioteket. Den typen av problem bör dock gå att lösa avtalsvägen. En möjlighet skulle kunna vara att högskolan eller universitetet träffar avtal om möjlighet till kopiering av sådan svårtillgänglig litteratur enligt bestämmelsen om avtalslicens för skolkopiering (13 § URL enligt gällande rätt, 42 c § URL enligt det aktuella förslaget). En annan möjlighet är att man träffar individuella avtal i det enskilda fallet exempelvis genom att den ansvariga högskolan eller universitetet tar kontakt med berört förlag och skaffar tillstånd för berörda studenter att kopiera litteraturen i fråga. Mot denna bakgrund anser regeringen att det inte bör införas någon bestämmelse om att begränsningen endast gäller viss tid efter verkets tryckår.

Någon remissinstans har föreslagit att begränsningen endast borde avse läromedel. Det kan dock förutses att en sådan reglering skulle ge upphov till stora gränsdragningsproblem när man skall avgöra vad som utgör läromedel/kurslitteratur eller liknande. Därtill kommer att en reglering som tillåter fortsatt obegränsad kopiering av andra verk än sådana som utgör läromedel sannolikt skulle öppna för försök att kringgå densamma. Det lämpliga är därför att begränsningen får avse alla litterära verk i skriftlig form. Detta innebär inte, som gjorts gällande av någon remissinstans, att begränsningen skulle komma att främst beröra studerande i litteraturvetenskap eller språk. Alla former av litterära verk, oavsett om det är fråga om skönlitterära verk eller fackböcker innefattas i begreppet litterära verk. Uttrycket *skriftlig* form avser skönlitterära eller beskrivande framställningar i skrift (jfr 1 § första stycket 1 URL). Begreppet skriftlig form täcker såväl litterära verk i analog skriftlig form som sådana verk i digital skriftlig form. Även datorprogram utgör litterära verk och kan förekomma i skriftlig form. Datorprogram är emellertid helt undantagna från tillämpningsområdet för 12 § URL (se bestämmelsens andra stycke 2) och de berörs därför inte av förslaget. I promemorian angavs att konstnärliga verk eller kartor och andra beskrivande verk som inte föreligger i direkt skriftlig form inte bör omfattas av begränsningen. *Föreningen Svenska Läromedelsproducenter* och *Svenska Förläggareföreningen* har ansett att begränsningen även borde omfatta konstverk. Övriga remissinstanser har dock inte haft något att invända mot förslaget i denna del. Regeringen delar promemorians bedömning och anser inte att det bör läggas fram något förslag att begränsa omfattningen av den tillåtna kopieringen såvitt avser konstverk.

När det gäller begränsningens närmare utformning har *Sveriges Läromedelsförfattareshörförbundet* befarat att det kan bli för lätt att kringgå en sådan bestämmelse som föreslogs i promemorian, dvs. att endast begränsade delar av litterära verk eller sådana verk av begränsat omfång skall få kopieras. Förbundet har ansett att man bör överväga att helt förbjuda kopiering av kurslitteratur eller i vart fall precisera i förarbetena vad begränsande delar och begränsat omfång innebär. Ytterligare ett par

remissinstanser har ansett att man bör överväga att helt utesluta möjligheten till kopiering för privat bruk avseende kurslitteratur eller, som nämnts i närmast föregående avsnitt, i vart fall inte tillåta anlitan­de av utomstående för kopiering av kurslitteratur. Regeringen anser att det vore alltför långtgående att helt förbjuda kopiering för privat bruk av kurslitteratur. Man skulle dessutom hamna i de problem vad gäller avgränsningen av vad som är läromedel/kurslitteratur som redovisats ovan. När det gäller anlitan­de av utomstående har nyss gjorts bedömningen dels att direktivet inte nödvändiggör en ändring i fråga om möjligheterna att anlita utomstående, dels att en sådan ändring skulle vara en alltför långtgående begränsning i rätten att kopiera för privat bruk. Även i detta fall skulle dessutom problemet med att avgränsa vad som utgör kurslitteratur uppkomma. Vidare framstår inte en regel om att inte kunna anlita utomstående som särskilt effektiv som alternativ till en begränsning av kopieringens omfattning. Visst skulle det hindra att studerande och andra anlitate hjälp för kopieringen. Om främsta drivkraften för kopieringen är ekonomiska skäl finns det dock anledning att tro att de personer det är fråga om skulle utföra kopieringen själva i lika stor utsträckning som tidigare skett med hjälp av utomstående. De fall som i olika sammanhang framhållits som särskilt iögonenfallande, nämligen när kommersiella aktörer antingen i förväg kopierar upp viss litteratur eller tillhandahåller listor där en mängd personer kan skriva upp sig som beställare av litteratur ligger dessutom redan enligt gällande rätt utanför det privata brukets gräns. En regel som begränsar den tillåtna omfattningen på kopieringen framstår alltså som mer effektiv än en regel som förbjuder anlitan­de av utomstående. Regeringen delar således promemorians uppfattning att begränsningen bör utformas på så sätt att det endast bör vara tillåtet att kopiera begränsade delar av litterära verk eller sådana verk av begränsat omfång.

Utöver tidigare nämnda Sveriges Läromedelsförfattares Förbund har ytterligare några remissinstanser efterlyst en närmare beskrivning av innebörden av uttrycken ”begränsade delar” respektive ”begränsat omfång”. Liknande uttryck används i 18 § URL. Där anges att mindre delar av litterära och musikaliska verk och sådana verk av litet omfång under vissa förhållanden får återges i samlingsverk för användning vid undervisning. Denna del av bestämmelsen fick sin utformning i samband med tillkomsten av URL då bestämmelsen också utformades som en tvångslicens. Dessförinnan hade bestämmelserna om den s.k. lånerätten varit mycket detaljerade i fråga om hur mycket av ett verk som fick utnyttjas. En anledning till att detaljregleringen togs bort var att bestämmelsen gjordes om till en tvångslicens så att utnyttjandet alltså inte kunde ske fritt fortsättningsvis. I förarbetena anfördes emellertid också att de tidigare bestämmelserna framstått som alltför schematiska och stela (NJA II 1961 s. 145 f.).

Inte heller i det nu aktuella fallet är det lämpligt att ge mer detaljerade regler i lagtexten. En fråga som kan ställas är om man borde använda exakt samma uttryck i 12 § URL som i 18 § URL. Ett problem med detta är att det inte finns någon vägledande domstolspraxis beträffande tillämpningen av 18 § URL. Samtidigt är det inte uteslutet att det mellan de som använder bestämmelsen och rättighetshavarna kan ha utvecklats en avtalspraxis runt bestämmelsen. Väljer man samma uttryck kan denna

avtalspraxis komma att bli en omständighet som beaktas vid bedömningen av vad 12 § URL medger. Skulle man använda samma ordalydelse som i 18 § URL skulle dessutom möjligheterna att nu göra några vägledande uttalanden kring hur dessa begrepp skall tolkas i princip vara uteslutna. Vidare rör 12 § och 18 § URL två sinsemellan ganska olika situationer. 18 § URL kommer visserligen enligt det nu framlagda förslaget inte att kunna tillämpas om ett kommersiellt syfte föreligger. Det är dock ändå fråga om situationer som ligger nära det kommersiella med aktörer som använder bestämmelsen i samband med yrkesmässig verksamhet. Och helt följdriktigt är också 18 § URL utformad som en tvångslicens. 12 § URL skall å andra sidan tillämpas i den rent privata sfären. Den bestämmelsen är inte en tvångslicens. I fall då det rör sig om ett verk som inte är så kopieringskänsligt och där en person kopierar enbart åt sig själv kan det vara motiverat att 12 § URL skall kunna tillåta att ett större antal sidor kopieras än vad 18 § URL skulle tillåtit. I andra situationer kan det tvärtom vara så att det förhållandet att ersättning utgår enligt 18 § URL men inte enligt 12 § URL gör att 12 § URL bör medge ett mindre antal sidor än vad 18 § URL skulle göra. Mot denna bakgrund bör man inte använda exakt samma uttryck i 12 § URL som det som används i 18 § URL. Hur stor en begränsad del av ett verk kan vara kommer att bli beroende av omfattningen av verket och kan även variera beroende på hur kopieringskänsligt det aktuella verket är, dvs. i linje med vad som gäller i fråga om tillåtet antal exemplar. Att delen skall vara begränsad innebär dock att det alltid är fråga om en mindre del av verket och inte så mycket som hälften eller nästan hälften av ett verk. En begränsad del kan t.ex. vara ett kapitel eller ett annat avgränsat avsnitt i en bok. Naturligtvis kommer det inte att vara möjligt att kringgå bestämmelsen genom att kopiera en begränsad del av ett verk ena dagen och en annan del nästa dag. Kopieringens tillåtlighet får bedömas utifrån ett helhetsperspektiv precis som redan gäller i fråga om tillåtet antal exemplar. Ett verk av begränsat omfång kan vara exempelvis en dikt eller en novell. *ALIS* och *Sveriges författarförbund* har anfört att det är olyckligt att inte även litterära verk av begränsat omfång skyddas mot kopiering av verket i dess helhet. Enligt regeringens mening skulle emellertid en sådan utformning av bestämmelsen riskera att leda till gränsdragningsproblem avseende vad som är ett helt verk och vad som inte är det. När det gäller dikter, noveller och separata artiklar kan man tänka sig att dessa skulle kunna betraktas som hela verk i fall då de publiceras separat men som delar av verk om de publiceras t.ex. i en diktsamling, en novellsamling eller en tidskrift. Effekten skulle då kunna bli att kopiering av exempelvis en dikt eller en novell som ingår i ett större verk anses tillåten, medan kopiering av samma dikt eller novell som offentliggörs separat anses förbjuden. Även i andra fall skulle diskussion kunna uppkomma beträffande huruvida en kortare del av ett större verk skall anses utgöra ett verk i sig. Dessa gränsdragningsproblem bör kunna undvikas genom att även verk av begränsat omfång får kopieras. Samma modell har för övrigt använts även i 18 § URL. Det bör alltså inte föreslås att det skall vara förbjudet att kopiera hela verket när det är fråga om litterära verk av begränsat omfång. *Svensk förening för informationsspecialister* har ställt frågan vad som kommer att gälla om

den som framställt en vetenskaplig rapport eller liknande vill lägga ut denna på Internet för att minska tryck- och distributionskostnader och undrat om det kommer att vara möjligt att i dylika fall ange att materialet får skrivas ut (dvs. kopieras) i dess helhet. Angående detta kan konstateras att som vanligt disponerar förstås rättighetshavaren fritt över sitt verk och kan i linje härmed tillåta hur omfattande kopiering som han eller hon vill. Precis som föreningen själv har föreslagit skulle detta kunna ske genom att rättighetshavaren i anslutning till ett verk som lagts ut på Internet anger att detta får skrivas ut fritt i dess helhet.

Den lagtekniska lösningen som föreslogs i promemorian har inte som sådan mött någon kritik från remissinstanserna. Även regeringen anser att ändringen bör ske på så sätt att en ny andra mening införs i 12 § första stycket URL. Där bör anges att exemplarframställningen såvitt gäller litterära verk i skriftlig form endast får avse begränsade delar av verk eller sådana verk av begränsat omfång.

Datorprogram och databaser

I promemorian konstaterades att det varken på grund av direktivet eller av andra orsaker fanns anledning att för tillfället överväga någon ändring av reglerna om kopiering för privat bruk av datorprogram och databaser. Någon ändring av 12 § URL på dessa punkter föreslogs därför inte. Remissinstanserna har inte haft några synpunkter på detta övervägande. Inte heller regeringen finner anledning att föreslå någon ändring av 12 § URL i denna del. Det innebär alltså att det inte heller fortsättningsvis kommer att vara möjligt att med stöd av 12 § URL kopiera datorprogram eller framställa exemplar i digital form av sammanställningar i digital form.

Lovlig förlaga

En fråga som direktivet inte tar ställning till är frågan huruvida den förlaga som används vid kopiering för privat bruk måste vara ett exemplar som framställts och/eller gjorts tillgängligt för allmänheten med upphovsmannens samtycke eller enligt lag (en s.k. lovlig förlaga). Som framhölls i promemorian och redovisas i avsnittet om gällande rätt har denna fråga varit föremål för diskussion under senare år när det gäller svensk rätt. Vad som gäller är oklart, men det finns skäl som talar för att det, särskilt vid en straffrättslig bedömning, inte finns något krav på att förlagan skall vara lovlig för att kopiering enligt 12 § URL skall vara tillåten.

Mycket av det material som finns tillgängligt på Internet, särskilt vad gäller musik och film, har placerats där utan tillstånd från upphovsmannen och utan lagstöd. Trots att det är otillåtet och till och med straffbart att placera ut materialet på Internet utan tillstånd, är kopiering för privat bruk möjligen ändå tillåtet eller i vart fall inte straffsanktionerat. Särskilt musik kopieras i stor utsträckning från Internet trots att musiken görs tillgänglig utan tillstånd från upphovsmännen, dvs. trots att den förlaga man kopierar från är olovlig. Detta innebär att rättighetshavarna, dvs. upphovsmännen som skrivit

musiken och texten, artisterna inklusive musikerna som framför musiken och skivbolaget som producerat musiken, inte får någon betalning för sina prestationer (annat än den begränsade kassettersättning som ges för vissa fall av kopiering). Som anfördes i promemorian kan det ifrågasättas om det är rimligt att allmänheten på detta sätt kan utnyttja olagliga gärningar för att utan rättighetshavarnas tillstånd fritt kopiera musik. Tillåtligheten i sig minskar respekten för upphovsrätten. Det blir ett otydligt och inkonsekvent system om det är lagligt, eller i vart fall inte straffbart, att kopiera material, trots att det material man kopierar från är olagligt.

Efter en diskussion av skälen för och emot ett krav på lovlig förlaga blev bedömningen i promemorian att ett sådant krav borde införas. *Svenska Fotografers Förbund*, *Sveriges Reklamförbund*, *Svenska Journalistförbundet*, *Stockholms Universitets Studentkår*, *SKAP* och *Sveriges Marknadsförbund* har varit negativa eller tveksamma till detta förslag. De flesta av dessa har anfört att det kommer att vara svårt för enskilda att veta vad som är en lovlig förlaga. Det har även framförts att det skulle vara svårt att kontrollera efterlevnaden av en sådan regel. *Svensk förening för IT-specialister* och *Linux* har visserligen inte yttrat sig specifikt om denna del av förslaget men har ansett att de föreslagna ändringarna i 12 § URL generellt medför alltför stora nackdelar för konsumenter och enskilda. Av övriga remissinstanser har omkring 35 remissinstanser uttryckligen tillstyrkt förslaget och resten inte haft något att invända mot det.

Som också anförts av vissa remissinstanser kan ett skäl mot att införa ett krav på lovlig förlaga i 12 § URL vara att det kan vara svårt att kontrollera efterlevnaden av en sådan regel. Samtidigt är det regeringens uppfattning att det krävs en tydlig markering från lagstiftarens sida av att det inte är acceptabelt att använda sig av olagligt material. Ett sådant principiellt ställningstagande behövs. Att lagstiftningen är tydlig och konsekvent i denna grundläggande fråga är viktigt för att stimulera och ge sunda förutsättningar för utvecklingen av lagliga alternativ för elektronisk försäljning av musik, filmer och annat upphovsrättsligt skyddat material. För att kunna informera och skapa förståelse för upphovsmännens, artisternas, musikernas och producenternas rättigheter inte minst hos allmänheten, är det helt avgörande att lagstiftningen tydligt tar avstånd från användningen av olagligt material och i stället ger förutsättningar för lagliga alternativ. Det avgörande är alltså inte om det går att kontrollera efterlevnaden i varje enskilt fall. Det viktiga är i stället att göra en tydlig markering och att skapa klara förutsättningar för lagliga alternativ. Som utvecklas i nästa delavsnitt finns det dessutom vissa möjligheter att kontrollera efterlevnaden och att ingripa särskilt mot allvarigare former av överträdelser.

Som nämnts ovan har vissa remissinstanser anfört att det kan vara svårt för enskilda att veta om förlagan är lovlig eller inte. Den som inte känner till att förlagan är olovlig och inte heller agerar grovt oaktsamt, exempelvis ignorerar tydliga tecken på att förlagan inte är lovlig, kommer dock inte att kunna drabbas av straffansvar. Detta eftersom straffansvar förutsätter uppsåt eller grov oaktsamhet (53 § URL). I fråga om skadeståndsansvar skall det emellertid enligt gällande rätt alltid betalas ett skäligt vederlag för nyttjandet. Om den som gjort intrånget

agerat oaktsamt eller uppsåtligt skall dessutom annan skada ersättas (54 § URL). Enligt förslaget i promemorian skulle den lättnaden införas att den som varken agerar uppsåtligt eller oaktsamt inte heller skulle behöva betala skälig ersättning. Den frågan behandlas närmare i avsnitt 8.6 om 54 § URL. Den som varken känt till eller av omständigheterna borde ha förstått att förlagan var olovlig skulle därmed inte kunna drabbas av någon som helst skadeståndsskyldighet. – Med tanke på det skydd mot att drabbas av sanktioner som redan finns enligt gällande rätt och den ändring som dessutom föreslås vad gäller skyldigheten att betala skäligt vederlag för nyttjandet, finns det ingen anledning att tro att enskilda skulle drabbas av den nya bestämmelsen på ett orimligt sätt. Att det kan vara svårt för enskilda att avgöra om förlagan är olovlig eller inte är alltså inte något skäl mot att införa en sådan bestämmelse.

Svenska journalistförbundet har haft synpunkten att det är oklart vad som utgör en förlaga vid exemplarframställning. Förbundet har bl.a. undrat vad som utgör en förlaga om man exempelvis spelar in klingande musik från Internet på en (fristående) bandspelare. Regeringens uppfattning är att om man spelar in klingande musik på en bandspelare använder man den musik som framförs via Internet som förlaga. För att det skall vara en förlaga krävs dock att det handlar om något som utgör ett exemplar. En direktsändning av levande framförd musik utgör alltså inte en förlaga. I de allra flesta fall kommer det att vara helt uppenbart vad som utgör en förlaga och vad som inte gör det. Regeringen anser inte att frågan om vad som utgör en förlaga kan förväntas medföra några beaktansvärda problem. Sammantaget föreligger starka skäl för att i 12 § URL föra in ett krav på att förlagan skall vara lovlig och de argument som framförts mot förslaget är inte sådana att det finns anledning att avstå från att genomföra detta. Förslaget har också fått ett starkt stöd av remissinstanserna. Regeringen anser därför att 12 § URL bör ändras på detta sätt.

Begreppet *lovlig* har enligt promemorians förslag definierats så att förlagan inte får ha framställts eller gjorts tillgänglig för allmänheten i strid med 2 § URL. I promemorian angavs att detta som huvudregel innebär att förlagan skall ha framställts eller gjorts tillgänglig för allmänheten med upphovsmannens samtycke men att exemplarframställning eller tillgängliggörande även kan ske med stöd av en bestämmelse i 2 kap. URL. Det stora flertalet av remissinstanserna har inte haft något att invända mot denna definition av vad som utgör en lovlig förlaga. *Sveriges Filmuthyrareförening u.p.a.*, *Sveriges Videodistributörers förening*, *Svenska Antipiratbyrån* och *Svenska Musikförläggareföreningen* har dock ansett att en förlaga endast borde anses lovlig om den framställts och/eller gjorts tillgänglig med rättighetshavarens samtycke. *Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå (STIM)*, *Konstnärliga och Litterära Yrkesutövares Samarbetsnämnd (KLYS)*, *Föreningen Copyswede*, *Föreningen Svenska Läromedelsproducenter*, *Svenska Förläggareföreningen* och *Sveriges Författarförbund* har ansett att en förlaga även bör kunna vara lovlig om den framställts och/eller gjorts tillgänglig med stöd av vissa men inte alla bestämmelser i 2 kap. URL. Som exempel på en inskränkingsbestämmelse som inte borde kunna åberopas vid prövningen av om en förlaga är lovlig har nämnts 12 § URL. Andra har

ansett att man i vart fall inte bör kunna åberopa sådana inskränkningar där det anges att framställda exemplar inte får användas för andra ändamål än det den aktuella inskränkningen avser. Slutligen har framförts att en förlaga som framställts genom kringgående av en teknisk åtgärd borde betraktas som icke lovlig. Angående dessa invändningar kan till att börja med anföras att det förstås är så att om det i en bestämmelse anges att en kopia som framställts med stöd av bestämmelsen inte får användas för andra ändamål än de som framgår av bestämmelsen eller endast får användas för vissa angivna ändamål så får en sådan kopia inte användas för att ta en kopia för privat bruk enligt 12 § URL. Detta är något som följer av de aktuella bestämmelserna snarare än av den föreslagna regeln om lovlig förlaga i 12 § URL. När det gäller kopior som framställts med stöd av 12 § URL så är situationen mer speciell. Det anges redan i dag i 12 § URL att sådana kopior inte får användas för andra ändamål. Om man använder en kopia som framställts med stöd av 12 § URL för att göra en ny kopia med stöd av denna bestämmelse torde det dock inte kunna anses att den första kopian ”används för andra ändamål”. Något hinder enligt gällande rätt mot att framställa kopior från kopior med stöd av 12 § URL torde således inte föreligga. Frågan är då om man borde särskilt föreskriva att kopior som framställts med stöd av 12 § URL inte utgör lovliga förlagor eller rentav gå ännu längre och föreskriva att endast sådana förlagor som framställts eller gjorts tillgängliga med samtycke utgör lovliga förlagor. Ett sådant förslag, liksom ett förslag om att förlagor som framställts genom kringgående av en teknisk åtgärd inte är lovliga, kräver dock en mer ingående analys av såväl vilket behov som föreligger som av vilka effekter det skulle kunna leda till. Det är inte möjligt att göra en sådan analys i det nu föreliggande lagstiftningsärendet. Det skulle vidare inte vara möjligt att lägga fram denna typ av förslag utan ytterligare beredningsunderlag. Innan man överväger att införa sådana regler bör dessutom ha framkommit att avsaknaden av sådana regler leder till problem. Något förslag i den angivna riktningen bör alltså inte läggas fram.

I promemorian uppmärksammades att det förhållandet att direktivets artikel 5.1 om tillfälliga kopior nu föreslås införas i svensk rätt (se avsnitt 8.3) medför vissa särskilda problem. Om man utan hänsyn till detta föreskriver att *förlagan* måste vara lovlig kommer i många fall kopiering för privat bruk av verk på Internet att vara tillåten trots att verket lagts ut på Internet utan tillstånd och utan stöd i lag. Anledningen är att det exemplar som slutanvändaren kopierar normalt inte är samma exemplar som ursprungligen lades ut. Ett antal tillfälliga kopior har uppstått under överföringen och dessa tillfälliga kopior kommer på grund av den nya inskränkningen för tillfälliga kopior som föreslås att vara lovliga. I promemorian föreslogs därför att det skulle föreskrivas att det är den *egentliga förlagan* som måste vara lovlig, dvs. det eller de exemplar som först lagts ut på Internet eller kan sägas utgöra huvudförlagan. Effekten av detta förslag är alltså att trots att det finns tillfälliga exemplar t.ex. i en nätverksserver som är lagliga medför dessa inte att förlagan är att anse som lovlig om verket gjorts tillgängligt på en webbsida olovligen. *Svenska journalistförbundet* har ifrågasatt förslaget om egentlig förlaga och undrat hur detta begrepp skall användas särskilt i en icke-digital

miljö. Som exempel har bl.a. angetts att man kan ifrågasätta när man tar en kopia av ett blad i en tryckt bok om det är den ursprungliga tryckplåten som är den egentliga förlagan. Regeringen delar promemorians bedömning att regeln om lovlig förlaga måste anpassas till den föreslagna nya 11 a § URL. Vad gäller Svenska journalistförbundets synpunkter kan konstateras att detta inte är något som har uppfattats som ett problem bland övriga remissinstanser. Tanken bakom förslaget är att inte ta hänsyn till eventuella mellanliggande led som är nödvändiga för att den teknik som används för kopieringen skall kunna ske. T.ex. kan det vid användningen av en fotokopieringsapparat för kopiering av en boksida ske en mellanliggande lagring i fotokopieringsapparatens interna minne. Den egentliga förlagan i det fallet är förstås den boksida som kopieras, varken den mellanliggande kopian i apparaten eller den ursprungliga tryckplåten eller för den delen något dessförinnan liggande steg. Vid den praktiska tillämpningen bör det normalt vara enkelt att avgöra vad som utgör en egentlig förlaga. Promemorians förslag på denna punkt bör därför genomföras.

Som redovisats i avsnittet om gällande rätt (8.4.1) råder osäkerhet beträffande vad som gäller i fråga om krav på lovlig förlaga också när det gäller andra inskränkningar i 2 kap. URL. Att det nu föreslås ett förtydligande av vad som i detta hänseende skall gälla för 12 § URL innebär förstås inte att rättsläget förändras beträffande övriga inskränkningar. Det kan på sikt finnas anledning att införa uttryckliga bestämmelser om förlagans karaktär också när det gäller andra inskränkningar om det skulle visa sig att osäkerheten leder till praktiska problem också på andra områden än vid kopiering för privat bruk. Detta kräver dock relativt ingående överväganden vilka alltså inte bör göras inom ramen för detta lagstiftningsarbete. Om behov uppstår får i stället dessa frågor behandlas senare.

Lagändringarnas genomslag i praktiken

En fråga som behandlades i promemorian är huruvida de ändringar som föreslogs i bestämmelsen om kopiering för privat bruk kommer att efterlevas i praktiken. Frågan ställdes om det finns någon möjlighet att kontrollera att så sker, att förebygga lagöverträdelser och att ingripa om lagöverträdelser ändå sker.

När det gäller den begränsningen av bestämmelsen som föreslås vad gäller kopiering på arbetsplatser påpekades i promemorian att denna förändring kombineras med ett förslag till en ny avtalslicens avseende kopiering på arbetsplatser (42 b §, se avsnitt 9.2). I promemorian anfördes att begränsningen av den fria kopieringen på arbetsplatser kompenseras genom att en enkel möjlighet till rättighetsklarering av kopiering på arbetsplatser införs. Mot detta har några remissinstanser invänt att det inte är enkelt att klarera rättigheterna via en avtalslicens utan att detta tvärtom leder till problem. Som konstaterats tidigare är det regeringens bedömning att direktivet gör det nödvändigt att begränsa 12 § URL vad gäller arbetsplatskopieringen. Det finns alltså inte någon möjlighet att välja alternativet att låta kopieringen även fortsättningsvis vara fri. Att klarera rättigheter via en avtalslicens är under alla omständigheter enklare än att klarera dem individuellt för varje verk man

önskar kopiera. Som nämnades i promemorian blir förstås ett viktigt led i att säkerställa att begränsningen i fråga om fri kopiering på arbetsplatser efterlevs att se till att information om det nya rättsläget och om möjligheten till avtalslicens når ut till allmänheten, kanske särskilt genom information från rättighetshavarna själva eller deras organisationer, men också via regeringens informationskanaler exempelvis regeringens webbplats. Regeringen delar också promemorians bedömning att det ändrade rättsläget också innebär ökade möjligheter för rättighetshavarna att vända sig mot medhjälpare till otillåten kopiering, t.ex. den som ställer kopieringsutrustning till förfogande för otillåten kopiering. I ett sådant läge kan rättighetshavarna t.ex. inleda en diskussion om ingående av avtalslicens. När väl ett avtal enligt avtalslicensbestämmelsen har träffats måste det förstås också ankomma på den som ingått avtalet med den avtalsslutande organisationen att föra ut information om detta på arbetsplatsen.

I promemorian anfördes att det också avseende begränsningen i fråga om antal tillåtna kopior är viktigt att nå ut med information om det ändrade rättsläget. Vidare angavs att även i detta fall underlättar lagändringen för rättighetshavarna att kunna vända sig mot medhjälpare till kopieringen, t.ex. en copyshop. Remissinstanserna har inte haft några invändningar mot detta resonemang. Regeringen har samma uppfattning som promemorian.

Också i fråga om begränsningen vad gäller litterära verk i skriftlig form, dvs. att endast begränsade delar skall få kopieras eller verk av begränsat omfång, anser regeringen att det förstås är nödvändigt att information når ut till dem för vars räkning kopieringen sker. I promemorian anfördes vidare att det blir särskilt viktigt att också nå ut med upplysning om det nya rättsläget till en del som hjälper till med denna typ av kopiering såsom skolor, bibliotek m.fl. som tillhandahåller kopiatorer till allmänheten. Vidare uttalades att det i praktiken många gånger kommer att bli nödvändigt att denna typ av institutioner i samband med tillhandahållandet av kopiatorer informerar om vad som gäller i fråga om kopiering av litterära verk och gör sitt bästa för att se till att inte deras utrustning används på ett lagstridigt sätt. Angående detta resonemang har bl.a. *Kungl. Biblioteket*, *Statens kulturråd* och *Riksarkivet* framhållit att det inte kommer att vara möjligt för bibliotek och liknande institutioner att ta på sig övervakningsuppgifter gentemot de personer som använder deras utrustning. Att även fortsättningsvis informera om vad som gäller har man däremot ansett både möjligt och rimligt. Regeringen delar synpunkten att det inte kan krävas att denna typ av institutioner aktivt övervakar den kopiering som sker. Däremot kan man tänka sig att det för att undgå medhjälpsansvar kan bli nödvändigt för en sådan institution att ingripa om man ändå skulle upptäcka att olaglig verksamhet förekommer med användande av den utrustning som tillhandahålls av institutionen. Vad gäller ingripandet torde det i normalfallet räcka med ett påpekande. Det är förstås också mycket viktigt att det finns tydlig information om vad som gäller i anslutning till de kopiatorer som får användas av allmänheten. Självklart är utgångspunkten att det är den enskilde som använder kopiatoren, eller som uppdrar åt någon att kopiera, som bär huvudansvaret för eventuell olaglig kopiering och som också har en skyldighet att hålla sig informerad om

vad som gäller. Lagändringen kommer emellertid, som redovisades i promemorian, att göra det möjligt för rättighetshavarna att därutöver vända sig mot alla typer av medhjälpare, även t.ex. copyshops. Den som utför fotokopiering åt allmänheten kommer alltså att få lov att se till att han eller hon inte bistår allmänheten med kopiering av hela eller mer än begränsade delar av litterära verk.

Slutligen föreslås nu ett förbud mot att använda olovliga förlagor vid kopiering med stöd av 12 § URL. Som angavs i promemorian kan denna ändring förväntas få störst betydelse för kopieringen från Internet. Under remissomgången har från något håll framförts att det blir svårt att kontrollera efterlevnaden av denna regel utan integritetskränkningar. Regeringen anser dock att det resonemang som fördes i promemorian är hållbart. Vid kopiering från Internet finns ibland tillgång till teknisk information som gör det möjligt att spåra den som gjort en kopia. Dessutom innehåller avtalen mellan den enskilde och Internetleverantören ofta ett villkor som kräver att den enskilde agerar lagligt. Rättighetshavaren kan därför rapportera olaglig användning till Internetleverantören som i sin tur kan vidta de åtgärder som avtalet medger t.ex. att stänga av den ”olaglige användaren”. Ur integritetssynpunkt bör inte det anses mer besvärande än att man på samma sätt griper in mot annan brottslig aktivitet på Internet. Regeringen ser inte heller någon risk för att den nya lagstiftningen skulle innebära att ett stort antal privatpersoner skulle komma att åtalas för olaglig kopiering. Som redan påpekats krävs uppsåt eller grov oaktsamhet för att någon skall kunna dömas till ansvar för upphovsrättsintrång (53 § URL). För att en åklagare överhuvudtaget skall få väcka åtal krävs dessutom att målsäganden anger brottet till åtal eller att åtal är påkallat från allmän synpunkt (59 § URL). När det däremot är fråga om allvarigare fall exempelvis när någon kopierar i större omfattning liksom när någon – ofta motiverad av egen kommersiell vinning – bidrar till sådan kopiering, t.ex. genom att tillhandahålla olika typer av programvara som är avsedd just att användas enbart för nedladdning av olovliga förlagor blir det däremot lättare att ingripa med den nya lagstiftningen. Även omfattande kopiering har varit svår att ingripa mot på grund av den oklara lagstiftningen och den som på något sätt hjälpt till med kopieringen har hittills ofta kunnat hävda att agerandet inte är brottsligt eftersom man endast hjälper privatpersoner att kopiera för enskilt bruk. Detta försvar kommer inte längre att vara möjligt. Av betydligt större betydelse än att dra enskilda personer inför rätta är emellertid att rättighetshavarna med stöd av den nya lagstiftningen kan gå ut med tydlig information såväl i enskilda fall som på en bredare basis om vad som är olaglig kopiering och att den nya lagstiftningen därmed ger tydliga förutsättningar för fortsatt utveckling av lagliga alternativ.

Sammanfattningsvis gör alltså regeringen bedömningen att de lagändringar som föreslås för rätten att kopiera för privat bruk är viktiga att genomföra och att det inte finns anledning att tro att lagändringarna inte skulle få genomslag i praktiken.

8.5 Direktivets krav på rimlig kompensation vid kopiering för privat bruk

8.5.1 Nuvarande ordning

Svensk rätt innehåller inte några bestämmelser om att all kopiering med stöd av 12 § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL) skall kompenseras. Viss sådan kopiering kompenseras dock med s.k. kassettersättning, vilken regleras i 26 k § URL.

Regler om kassettersättning infördes i URL den 1 januari 1999 (Ds 1996:61, prop. 1997/98:156, bet. 1998/99:LU3, rskr. 1998/99:22, SFS 1998:1552). Syftet med bestämmelsen var att i viss mån kompensera upphovsmännen för den i och för sig tillåtna privatkopieringen (prop. 1997/98:156 s. 10). Detta mot bakgrund av att den moderna kopieringstekniken gjort det möjligt att snabbt och billigt framställa kopior av mycket hög kvalitet och att detta medfört en ökad privatkopiering som kommit att påverka rättighetshavarnas situation ekonomiskt (a. prop. s. 15).

I korthet har bestämmelsen följande innehåll. Kassettersättning skall betalas av näringsidkare som i sin yrkesmässiga verksamhet tillverkar eller importerar vissa anordningar. Rätt till kassettersättning har upphovsmän till skyddade verk som efter tillverkningen eller importen av anordningarna har sänts ut i radio eller television eller som har getts ut på anordningar genom vilka de kan återges. Genom hänvisningar i 45, 46 och 49 a §§ har motsvarande rätt till ersättning getts till utövande konstnärer, framställare av ljudupptagningar, framställare av upptagningar av rörliga bilder och fotografer. Bestämmelserna tillämpas alltså inte i förhållande till radio- och TV-företag eller databasframställare.

Ersättning skall betalas för anordningar på vilka ljud eller rörliga bilder kan tas upp och som är särskilt ägnade för framställning av exemplar av verk för enskilt bruk. Som exempel på anordningar för vilka ersättning i dag betalas kan nämnas VHS-kassetter, ljudkassetter och CD-R-skivor. Ersättningsskyldighet har undantagits för anordningar som skall användas till annat än framställning av exemplar av verk för enskilt bruk, anordningar som skall föras ut ur landet och för anordningar som skall användas till framställning av exemplar av verk åt syn- eller hörselskadade.

Ersättningen är två öre för varje möjlig upptagningsminut på anordningarna, dock högst sex kronor för varje anordning. Rätten till ersättning kan endast göras gällande av sådana organisationer som företräder ett flertal ersättningsberättigade svenska upphovsmän och innehavare av närstående rättigheter på området. Det kan alltså finnas mer än en organisation som uppfyller kravet på representativitet (prop. 1997/98:156 s. 25 och 45, samt bet. 1998/99:LU3 s. 8 f., jfr NJA 2000 s. 445). Organisationen skall fördela ersättningen till de ersättningsberättigade rättighetshavarna. Hela ersättningen skall fördelas, efter avdrag för organisationens omkostnader. Avtal kan dock träffas om att en viss del inte skall fördelas utan användas för andra ändamål, t.ex. utbildningsinsatser och stipendier (prop. 1997/98:156 s. 31 och 45). De

närmare principerna för hur fördelningen skall göras bestäms av organisationen. Vad organisationen bestämmer får giltighet även mot de rättighetshavare som står utanför organisationen. Vid fördelningen skall dock rättighetshavare som inte företräds av organisationen vara likställda med rättighetshavare som organisationen företräder. Utomstående rättighetshavare får alltså inte diskrimineras. De näringsidkare som är ersättningskyldiga har enligt 26 k § fjärde stycket en anmälnings- och redovisningsskyldighet.

Av 60 § tredje stycket och 61 § femte stycket URL framgår att bestämmelserna i 26 k § tillämpas på verk och prestationer (vad gäller utövande konstnärer, framställare av upptagningar för ljud eller rörliga bilder och fotografier) av den som är svensk medborgare eller har sin vanliga vistelseort i Sverige. Såvitt gäller framställare av upptagningar för ljud eller rörliga bilder tillämpas bestämmelserna även på den som är svensk juridisk person. URL ger alltså inte någon rätt till ersättning åt den som inte har en sådan anknytning till Sverige. Regeringen kan med stöd av 62 § URL, under förutsättning av ömsesidighet eller om det följer av ett sådant avtal med en främmande stat eller en mellanfolklig organisation som riksdagen godkänt, meddela föreskrifter om tillämpningen av URL med avseende på andra länder. Sådana föreskrifter finns för vissa fall i internationella upphovsrättsförordningen (1994:193). Enligt 1 § andra stycket internationella upphovsrättsförordningen skall vid tillämpningen av URL den som är medborgare i ett land som ingår i Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (ett EES-land) eller en juridisk person från ett EES-land alltid behandlas som om denne vore svensk medborgare respektive svensk juridisk person. En juridisk person med säte i ett EES-land skall enligt samma bestämmelse alltid behandlas som en juridisk person med säte i Sverige. Rätten till kassettersättning tillämpas således på verk och prestationer med anknytning till EES-området. I övrigt har inte bestämmelserna om kassettersättning getts någon internationell tillämplighet.

Inkasseringen av kassettersättningen sköts av Copyswede, som är en paraplyorganisation för samordnade förhandlingar på vissa delar av upphovsrättsområdet. Medlemmar i Copyswede är ett flertal av de svenska upphovsmännens och utövande konstnärernas organisationer. Copyswede har även ingått avtal om att sköta inkasseringen av kassettersättning med bl.a. Filmproducenternas Rättighetsförening (FRF) och fonogramproducenternas organisation (International Federation of the Phonographic Industry, IFPI). Under år 1999 uppgick kassettersättningen till omkring 20 miljoner kronor, under år 2000 till drygt 56 miljoner kronor, under år 2001 till knappt 63 miljoner kronor, under år 2002 till drygt 71 miljoner kronor och under år 2003 till knappt 82 miljoner kronor.

Som framgått av den tidigare framställningen skall ersättning betalas för anordning som är särskilt ägnad för framställning av exemplar för enskilt bruk. På området finns avtal som mer detaljerat reglerar vad som skall anses utgöra sådana anordningar. Sådana avtal har ingåtts mellan rättighetshavarna och vissa av de näringsidkare som skall betala kassettersättning.

8.5.2 Överväganden

Regeringens förslag: Bestämmelserna om kassettersättning i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk ändras på följande sätt.

- Dagens beräkningsgrund med en viss ersättning per möjlig upptagningsminut är fortsättningsvis endast tillämplig på anordningar för analog upptagning. Ersättningen för anordningar för analog upptagning höjs från två öre per minut till två och ett halvt öre per minut. Bestämmelsen kommer inte längre att innehålla några regler om maxbelopp per anordning.
- Två nya beräkningsgrunder baserade på en viss ersättning per megabyte införs för anordningar på vilka digital upptagning kan ske. På anordningar för digital upptagning där upptagning kan ske upprepade gånger skall ersättningen vara 0,4 öre per megabyte lagringsutrymme. Kan digital upptagning endast ske en gång skall ersättningen i stället vara 0,25 öre per megabyte lagringsutrymme. Några föreskrifter om maxbelopp per anordning ges inte.
- En möjlighet till jämkning av kassettersättningen införs för fall då upphovsmannen får betalt för exemplarframställningen i någon annan form eller om ersättningen annars är oskäligt hög.
- Den redovisningsskyldighet som gäller för näringsidkare som skall betala kassettersättningen skall i förekommande fall omfatta även anordningarnas lagringskapacitet och huruvida anordningen kan användas för digital upptagning upprepade gånger.
- Som en följd av den ändrade terminologin i 12 § upphovsrättslagen byts uttrycket enskilt bruk ut mot uttrycket privat bruk.
- Som en följd av ändringarna i 17 § upphovsrättslagen ändras undantaget från kassettersättningsskyldighet för sådana anordningar som skall användas till framställning av exemplar av verk åt synskadade eller hörselskadade till att avse alla anordningar som skall användas till framställning av exemplar av verk åt personer med funktionshinder.
- För att ge en ökad överskådlighet delas den nuvarande bestämmelsen upp i tre paragrafer.

Regeringens bedömning: På grund av de ändringar som genomförs i 12 § upphovsrättslagen kräver direktivet inte någon utvidgning av bestämmelserna om kassettersättning såvitt avser vilka verk eller vilka typer av anordningar som omfattas av bestämmelserna. (26 k–m §§ upphovsrättslagen).

Promemorians förslag och bedömning överensstämmer i huvudsak med regeringens. I promemorian föreslås dock att ersättningen för digitala anordningar där upptagning kan ske upprepade gånger skall vara 0,7 öre per megabyte lagringsutrymme.

Remissinstanserna: Flertalet remissinstanser har lämnat promemorians förslag och bedömning utan erinran eller tillstyrkt det. Flera remissinstanser har dock kritiserat förslaget och bedömningen i olika delar. Vissa rättighetshavare har velat bygga ut ersättningsordningen så att den bättre kompenserar för privatkopieringen

av bilder, texter och noter. När det gäller nivån på ersättningen har bl.a. *Inspelningsmediainstitutet* ansett att den föreslagna nivån blir alldeles för hög och då särskilt vad avser DVD-skivor. I detta sammanhang har också framförts önskemål om taknivåer för ersättningen. Från rättighetshavarhåll har framförts att ersättningen på vissa produkter alltför kommer att ligga lågt i ett internationellt perspektiv och att ersättningen borde höjas ytterligare. Den i promemorian föreslagna jämkningsregeln i fall då ersättningen blir oskäligt hög har fått ett positivt mottagande bland remissinstanserna. Synpunkter har dock framförts på hur denna regel bör tillämpas.

Skälen för regeringens förslag och bedömning

Allmänna utgångspunkter

I avsnitt 8.4.2 har redogjorts för det krav som direktivet ställer upp på rimlig kompensation vid kopiering för privat bruk (artikel 5.2.b) och för de olika omständigheter som direktivet anger som viktiga vid utformningen av ett ersättningssystem för sådan kopiering (se särskilt stycke 35 och 39 i ingressen till direktivet). Sammanfattningsvis kan här upprepas att direktivet relaterar möjligheten att fritt kopiera verk för privat bruk till rätten till kompensation för sådan kopiering. I den mån kopiering för privat bruk medför annat än obetydligt förfång för rättighetshavaren anger direktivet att ersättningssystem skall finnas på plats. Vid utformningen av ett sådant system skall hänsyn tas till förekomsten av tekniska skyddsåtgärder.

En slutsats som kan dras av det som redovisats rörande direktivets skrivningar om rimlig kompensation är att direktivet lämnar ett betydande tolkningsutrymme i nationell rätt vad gäller när ersättning skall utgå, hur ersättningssystemet skall utformas och vilken nivå ersättningen skall ligga på. I avsnitt 8.4.2 gjordes vissa överväganden rörande utgångspunkten för anpassningen av den svenska lagen till direktivet i denna del. Bedömningen blev att de problem som 12 § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL) i dag medför för rättighetshavarna så långt möjligt borde lösas genom att den bestämmelsen begränsas och inte genom att det generella ersättningssystemet, dvs. kassettersättningen, byggs ut. Ett antal förslag till begränsningar av 12 § URL har lagts fram i avsnitt 8.4.2. Det återstår därefter att överväga om direktivet eller andra skäl ändå kräver ändringar i dagens bestämmelse om kassettersättning.

Vilka verk bör omfattas av kassettersättningen och till vilket material bör ersättningen vara knuten?

Som nämnts i avsnitt 8.5.1 om gällande rätt avser kassettersättningen endast verk som sänts ut i *ljudradio* eller *television* eller som har getts ut på *anordningar genom vilka de kan återges*, t.ex. på CD, videogram eller DVD. Bestämmelsen är alltså inte inskränkt till någon *viss sorts verk* (se t.ex. prop. 1997/98:156 s. 44). Vid införandet av kassettersättningen övervägdes om inte samtliga verk som gjorts tillgängliga för allmänheten borde omfattas av ersättningsrätt. Regeringen ansåg dock att en sådan

ordning skulle föra alltför långt. Som skäl för detta angavs att rätt till ersättning endast borde föreligga om verket sänts ut i radio eller television eller getts ut på anordning genom vilket det kan återges, eftersom det var först då som förekomsten av anordningar för ljud- eller bildupptagning fick ekonomisk betydelse för upphovsmannen (prop. 1997/98:156 s. 24). Tanken var alltså att det var först när verket sänts i television eller radio eller givits ut på t.ex. CD eller videogram som det kopierades till exempelvis tomma kassetband, videoband eller blanka CD-skivor. I promemorian övervägdes om detta skäl gjorde sig lika starkt gällande i dag. Promemorian behandlade särskilt kopieringen för privat bruk från Internet. I promemorian konstaterades att begränsningen av vilka verk som omfattades av kassettersättning innebar att om verket *endast* gjorts tillgängligt på Internet – dvs. inte också getts ut på t.ex. CD eller också sänts ut i radio eller television – omfattades det *inte* av kassettersättningen. I promemorian övervägdes om kassettersättningen borde utvidgas till att omfatta även sådana verk, vilket skulle kunna ske genom att kassettersättningen gjordes tillämplig på alla verk som *överförts till allmänheten*. Det anfördes att det i och för sig framstod som en möjlig utveckling att det skulle komma att bli allt vanligare att ett verk enbart gjordes tillgängligt för allmänheten genom att läggas ut på Internet, men att det ännu inte var så vanligt förekommande. Att överväga att ändra bestämmelsen så att kassettersättningen omfattade alla verk som överförts till allmänheten krävde, enligt promemorian, en mer omfattande och ingående analys än vad som var möjligt inom ramen för detta lagstiftningsärende. Slutsatsen i promemorian blev därför att kassettersättningen även fortsättningsvis endast borde omfatta verk som sänts ut i ljudradio eller television eller som givits ut på anordningar genom vilka de kan återges. Det underströks dock att det fanns anledning att följa frågan, särskilt vad gällde den fortsatta tekniska utvecklingen.

Vad gäller frågan på vilket material som ersättning skall utgå gäller enligt nuvarande ordning att ersättningen endast utgår på anordningar på vilka *ljud* eller *rörliga bilder* kan tas upp. Anordningarna måste dessutom vara *särskilt ägnade* för framställning av exemplar för enskilt bruk. Det innebär alltså att bestämmelsen träffar t.ex. ljudkassetter, videoband och inspelningsbara CD-skivor, men däremot inte film för stillbildskamera, diktafonband med kort speltid, disketter för hemdatorer eller videofilm för hemvideokameror (a. prop. s. 26 f. och 43). Som konstaterades i promemorian är exempelvis MP3-spelare och inspelningsbara DVD-spelare andra exempel på anordningar som måste anses vara särskilt ägnade för framställning av exemplar för enskilt bruk.

Frågan är om direktivets bestämmelser bör leda till att kassettersättning skall utgå även på annat material, t.ex. datorers hårddiskar, skrivare, skanners, kopieringsapparater, CD-brännare etc.

Slutsatsen i promemorian blev att det för närvarande inte fanns skäl att föreslå att ytterligare material skulle träffas av ersättningen. Som skäl för detta ställningstagande framhölls i promemorian bland annat att de föreslagna begränsningarna i rätten att kopiera för privat bruk medförde att mer kopiering föll utanför kassettersättningens tillämpningsområde, att den tekniska utvecklingen i allt större utsträckning möjliggjorde för rättighetshavare att genom elektroniska betalningssystem ta betalt för kopiering, att särskilt den tillåtna analoga privatkopieringen fick anses

medföra så obetydligt förfång för rättighetshavarna att det saknades anledning att av det skälet utvidga ersättningen till ytterligare material och att det dessutom i vissa fall – särskilt viss kopiering från Internet – kunde anses föreligga samtycke till kopiering utan ersättning från rättighetshavarna. Sammanfattningsvis blev alltså slutsatsen i promemorian att kassettersättningen inte borde utvidgas varken vad gällde i fråga om vilka verk som skulle omfattas av ersättningen eller i fråga om till vilket material ersättningen skulle vara knuten.

De flesta remissinstanserna har instämt i promemorians bedömningar eller lämnat dessa utan erinran. *Sveriges Läromedelsförfattares Förbund*, *Bildkonst Upphovsrätt i Sverige (BUS)*, *Föreningen Svenska Tecknare* m.fl. har dock invänt mot promemorians bedömningar. Enligt dessa remissinstanser bör det införas en ersättningsordning som kompenserar för privatkopiering av bilder, texter och noter. Enligt BUS och Svenska Tecknare bör ersättning utgå på apparater som används för privatkopiering, exempelvis hårddiskar, skanners, skrivare och kopiatorer. Enligt BUS skulle oförändrade bestämmelser i dessa delar innebära ett brott mot det krav på rimlig kompensation som direktivet ställer upp. Även *Svenska Artisters och Musikers Intresseorganisation (SAMI)*, *Föreningen Konstnärliga och Litterära Yrkesutövares Samarbetsnämnd (KLYS)* och *Föreningen Copyswede* har invänt mot promemorians bedömningar. De har dock inte avstyrkt att ersättningen för närvarande lämnas oförändrad i dessa delar. De har understrukt att frågorna bör följas upp och att ändringar bör övervägas framöver.

Regeringen gör följande bedömning. Vad först gäller frågan om det krävs någon ändring såvitt gäller vilka verk som bör omfattas av ersättningen innebär den rådande ordningen precis som BUS m.fl. påpekat att ersättning endast i begränsad omfattning utgår för privatkopiering av stillbilder och texter m.m. Detta eftersom de sällan sänds ut i televisionen eller ges ut på anordningar genom vilka de kan återges. Alla typer av verk omfattas dock i och för sig av kassettersättningsordningen. Direktivet lämnar ett stort utrymme för medlemsstaterna att själva utforma ersättningssystemen och dessutom anges i stycke 35 i ingressen att någon ersättning inte behöver utgå om förfånget för rättsinnehavaren är obetydligt. Enligt regeringens bedömning innebär detta, särskilt med hänsyn till de begränsningar i rätten att kopiera för privat bruk som nu föreslås, att de svenska ersättningsbestämmelserna är förenliga med direktivet. Enligt regeringens bedömning bör inte heller bestämmelserna av andra skäl utvidgas nu. Såsom anfördes i promemorian skulle en utvidgning av ersättningen till att gälla också andra verk än de som sänts ut i radio eller television eller givits ut på anordningar genom vilka de kan återges innebära omfattande ändringar vilket skulle kräva ytterligare överväganden. När det gäller frågan om till vilket material ersättningen bör vara knuten kan konstateras att den tekniska utvecklingen kan gå i riktning mot att en och samma apparat får allt fler användningsområden. Det är också möjligt att det framöver i allt större utsträckning kommer att säljas lösa lagringsenheter som kan användas i ett flertal apparater med olika funktioner. I relation till kassettersättningen uppkommer då frågan om dessa produkter kan anses *särskilt ägnade* för kopiering av verk för privat bruk. I den mån det inte skulle anses vara fallet skulle det kunna

leda till att kassettersättningen urholkades. Alternativet att utvidga kassettersättningen till andra anordningar än sådana som är särskilt ägnade för kopiering av verk för privat bruk kräver emellertid ingående överväganden. Någon utvidgning av ersättningsbestämmelserna i dessa delar bör därför inte ske i detta sammanhang. Precis som SAMI, KLYS och Copyswede anfört bör däremot utvecklingen följas noga och behovet av eventuella ändringar i lagstiftningen kontinuerligt följas upp.

Beräkningsgrunderna för ersättningen

I promemorian framfördes att den existerande bestämmelsen med sin uppbyggnad av en viss ersättning per minut inte var anpassad till digitala medier för kopiering. I promemorian framhölls att hur många minuter som kan tas upp på t.ex. en inspelningsbar CD-skiva eller DVD-skiva varierar beroende på vilken kvalitet som önskas på det lagrade materialet. I promemorian föreslogs därför att ersättningen på digitala medier skulle relateras till lagringsutrymmet för anordningen uttryckt i megabyte. Detta förslag har tillstyrkts eller lämnats utan erinran av samtliga remissinstanser. Regeringen delar bedömningen att beräkningsgrunden för ersättningen bör anpassas till de digitala medierna och att en ersättning för dessa medier bör relateras till lagringsutrymme uttryckt i megabyte.

I promemorian föreslogs också att det på den digitala sidan skulle göras en uppdelning mellan anordningar där upptagning endast kunde ske en gång, t.ex. CD-R och DVD-R, och anordningar där upptagning kunde göras om och om igen, t.ex. CD-RW, DVD-RW och DVD-spelare med egen lagringsenhet. Flera remissinstanser, däribland *Copyswede*, *KLYS*, *STIM* och *SAMI*, har tillstyrkt detta förslag. Ingen remissinstans har motsatt sig förslaget. Även regeringen delar bedömningen att en uppdelning bör göras mellan digitala anordningar där kopiering kan ske en gång och sådana där kopiering kan ske upprepade gånger.

Ersättningens storlek

Vad gäller ersättningens storlek föreslogs i promemorian att den borde höjas från två till två och ett halvt öre per minut på anordningar för analog upptagning. På anordningar för digital upptagning föreslogs två nya beräkningsgrunder. På anordningar för digital upptagning där upptagning endast kan ske en gång föreslogs en ersättning på 0,25 öre per megabyte lagringsutrymme och på anordningar för digital upptagning där upptagning kan ske upprepade gånger föreslogs en ersättning på 0,7 öre per megabyte lagringsutrymme. Som skäl för den höjning av ersättningen som föreslogs i promemorian angavs att nivån på den svenska ersättningen är relativt låg sett i ett internationellt perspektiv och att ersättningen legat fast sedan den infördes år 1999.

Inspelningsmediainstitutet (IMI), *CE-Konsumentelektronikbranschen*, *IT-företagen* och *Ericsson m.fl.* har kritiserat promemorians förslag till ersättningsnivåer. De har framfört att det enligt deras mening inte finns några skäl för en höjning av ersättningen. De har fört fram att eftersom rätten att kopiera för privat bruk begränsas enligt andra delar av

promemorians förslag, minskar utrymmet för den lagliga kopieringen för privat bruk. Enligt dessa remissinstanser finns det därför inga skäl för att höja ersättningen. De har vidare fört fram att det inte är riktigt att den svenska ersättningen är låg i ett internationellt perspektiv. Enligt deras mening måste man ta hänsyn till att ersättningen varierar starkt och att det inte utgår någon ersättning alls i vissa länder. Vissa av remissinstanserna har fört fram att det överhuvudtaget inte är relevant med en internationell jämförelse.

Ett antal remissinstanser, däribland *KLYS*, *Copyswede*, *STIM*, *SAMI* och *Sveriges TV-producenter*, har å andra sidan fört fram att promemorians förslag på ersättningsnivåer är för låga. De har menat att den föreslagna ersättningen i ett internationellt perspektiv fortfarande kommer att vara låg och att de föreslagna begränsningarna i rätten att kopiera för privat bruk inte nämnvärt påverkar omfattningen av den kopiering som täcks av dagens kassettersättning.

Regeringen gör följande bedömning. Jämförelser med internationella ersättningsnivåer är, enligt regeringens mening, en faktor som är relevant vid bedömningarna av vad som är rimliga ersättningsbelopp. Genom att ersättningen numera regleras i direktivet som en förutsättning för kopiering för privat bruk har den internationella aspekten blivit än mer framträdande. Regeringen delar inte synpunkten att en jämförelse av ersättningsnivåer bör beakta att vissa länder inte alls har någon kassettersättning. Att vissa länder inte funnit anledning att införa någon form av kassettersättning kan ha olika orsaker. Ett kan vara att kopiering för privat bruk i princip inte alls tillåts, ett annat att direktivet ännu inte genomförts i landets lagstiftning. I Danmark genomfördes nyligen förändringar av kassettersättningen. Till grund för förändringarna finns en redovisning av kompensationsordningarna i EU-länderna (se lovforslag nr L17 till danska folketinget 2003-04 bilaga 3). Av denna redovisning framgår att den svenska ersättningen är bland de lägre av de länder inom EU som har kompensationsordningar. Grunden för de danska förändringarna var bland annat att vederlaget på blanka CD-skivor skulle sänkas eftersom det inte var rimligt med hänsyn till butikspriset på sådana skivor (a.a., s. 4). Även om hänsyn tas till denna nyligen genomförda danska sänkning ligger den svenska ersättningen lågt. Sammanfattningsvis delar regeringen promemorians bedömning att den svenska ersättningen är förhållandevis låg vid en jämförelse med de EU-länder som har ersättningsordningar (hänsyn ej tagen till de nya EU-länderna). Detta förhållande tillsammans med det faktum att ersättningen legat fast sedan den infördes den 1 januari 1999 talar för att ersättningen i viss mån bör höjas.

Vissa av remissinstanserna har emellertid fört fram att eftersom rätten att kopiera för privat bruk begränsas enligt andra delar av promemorians förslag, minskar utrymmet för den lagliga kopieringen för privat bruk. Enligt dessa remissinstanser talar detta mot en höjning av ersättningen. Mot detta har andra remissinstanser fört fram att de föreslagna begränsningarna i rätten att kopiera för privat bruk inte nämnvärt påverkar omfattningen av den kopiering som täcks av dagens kassettersättning.

Regeringen gör följande bedömning. Det finns redan ett undantag i bestämmelserna om kassettersättningen som anger att ersättning inte

skall utgå på anordningar som skall användas till annat än framställning av exemplar för privat bruk (26 k § andra stycket 2 URL). Som bl.a. framgår av en bilaga till Copyswedes remissyttrande (Kassettersättning 1999-2002. Inkassering och fördelning. En rapport från Copyswede) hanterar parterna på marknaden för närvarande det gällande undantaget genom att professionella användare, som använder anordningar till annat än kopiering för privat bruk, kan registrera sig hos Copyswede. Enligt parternas avtal får importörer sedan sälja kassettersättningsfritt till dessa professionella användare.

Det gällande undantaget i 26 k § andra stycket 2 URL innebär alltså att det redan finns en mekanism för att ta hand om vissa av de begränsningar av rätten att kopiera för privat bruk som föreslås. Detta gäller särskilt det förslag som begränsar rätten att kopiera för privat bruk på arbetsplatser. Att rätten att kopiera för privat bruk begränsas på detta sätt är därför inget skäl mot en höjning av ersättningen eftersom det fortfarande kommer att finnas en relativt omfattande rätt att kopiera för privat bruk. De remissinstanser som framhållit att begränsningarna i rätten att kopiera för privat bruk talar mot höjda ersättningar har emellertid särskilt pekat på det förslag som klargör att kopiering för privat bruk fortsättningsvis endast skall ske från lovliga förlagor. De har menat att denna begränsning innebär att en stor del av kopieringen på anordningar som CD- och DVD-skivor fortsättningsvis kommer att vara olovlig kopiering för vilken kassettersättning inte skall utgå. Vad gäller denna farhåga anser regeringen att det kan ifrågasättas om den verkligen har fog för sig. Mycket av den kopiering av olovligt material på Internet som sker torde, som utvecklas i avsnitt 8.4, ske till hårddisk och inte till lösa lagringsmedia som CD- och DVD-skivor. Oavsett hur det förhåller sig med detta vill regeringen påminna om att kassettersättning även fortsättningsvis föreslås utgå på anordningar som är särskilt ägnade för kopiering för privat bruk. Är anordningen som sådan särskilt ägnad för kopiering för privat bruk skall alltså ersättning utgå även om anordningen också används för annan kopiering, exempelvis för olaglig kopiering. Skulle det vara så att vissa anordningar, trots att de är särskilt ägnade för kopiering för privat bruk, i mycket hög grad används även för annan kopiering, är det en faktor som får beaktas inom ramen för den jämningsregel som behandlas mer i det följande. Inte heller i denna del utgör alltså förändringarna i rätten att kopiera för privat bruk något skäl mot att kassettersättningen bör höjas som en viss kompensation för den relativt omfattande rätten att kopiera för privat bruk som fortfarande kommer att gälla.

Frågan är då om ersättningsnivåerna bör sättas till de belopp som föreslogs i promemorian eller om det finns anledning att föreslå några justeringar av dessa belopp.

Ersättningen för analoga anordningar

I promemorian föreslogs att ersättningen för analoga anordningar skulle höjas från två öre till två och ett halvt öre per möjlig upptagningsminut. De flesta remissinstanserna har tillstyrkt eller inte invänt mot förslaget. Ett antal remissinstanser, däribland *IMI*, *CE-Konsumentelektronikbranschen* och *IT-företagen*, har dock motsatt sig höjningen, och ett antal

remissinstanser, däribland *KLYS, Copyswede, Sveriges TV-producenter och Filmproducenternas rättighetsförening*, har fört fram att ersättningen borde höjas mer. I den förstnämnda gruppen av remissinstanser har anförts att det enda rimliga skälet för en höjning vore för att kompensera inflationen, vilket skulle leda till en väsentligt mindre höjning. I den sistnämnda gruppen av remissinstanser har det förts fram att även med den föreslagna höjningen är ersättningen för låg jämfört med vad som utgår i många andra länder.

Som regeringen redan konstaterat är dels det förhållandet att den svenska ersättningen är förhållandevis låg jämfört med andra länder som har en ersättningsordning, dels det förhållandet att ersättningen legat fast sedan den infördes år 1999 skäl för en höjning av ersättningen. Jämför man med våra närmaste länder som har ersättningsordningar, dvs. Danmark och Finland, skulle den svenska ersättningen på analoga anordningar även efter den föreslagna höjningen vara lägre än motsvarande ersättning i dessa länder. I Danmark är nämligen ersättningen för år 2004 0,0579 danska kronor (ca 7,14 svenska öre) per spelminut för analoga ljudband och 0,0807 kr (ca 9,96 svenska öre) per spelminut för analoga videoband. I Finland är ersättningen för år 2004 0,5 cent per minut för ljudband (ca 4,5 öre) och 0,76 cent per minut för bildband (cirka 6,84 öre). Sammanfattningsvis delar regeringen promemorians bedömning att en höjning från två till två och ett halvt öre per möjlig upptagningsminut är en rimlig höjning som bör kunna tillgodose rättighetshavarnas intressen utan att medföra skadeverkningar för företag och konsumenter.

Ersättningen för digitala anordningar där upptagning endast kan ske en gång

För digitala anordningar där upptagning endast kan ske en gång, t.ex. CD-R och DVD-R, föreslogs i promemorian en ersättning på 0,25 öre per megabyte lagringsutrymme. Flera remissinstanser, däribland *IMI, CE-Konsumentelektronikbranschen, IT-företagen* och *Föreningen Svenskt Näringsliv*, har anfört att ersättningen blir alldeles för hög särskilt på anordningar för lagring av bilder. Några av dessa remissinstanser har anfört att principen i promemorian att ersättningen skall vara på ungefär samma nivå på analoga upptagningar som på digitala upptagningar där upptagning endast kan ske en gång i och för sig är korrekt, men att jämförelsen i stället bör göras mellan analoga upptagningar och digitala där upptagning kan ske flera gånger.

I gruppen digitala anordningar där upptagning endast kan ske en gång ryms framförallt CD-R- och DVD-R-skivor. Redan en översiktlig bedömning av marknaden för inspelningsbara CD-skivor ger vid handen att det framförallt är CD-R-skivorna som används vid kopiering av musik för privat bruk. Det är alltså framförallt CD-R-skivorna som ersatt de analoga kassettbanden och som därmed är mest jämförbara med dessa. Försäljningsvolymerna för inspelningsbara DVD-skivor har hittills varit förhållandevis små och det är därför svårt att i nuläget dra några slutsatser annat än från erfarenheterna på CD-marknaden om vilken DVD-skiva som är mest jämförbar med analoga videoband. Sammanfattningsvis delar regeringen promemorians bedömning att det

framstår som en rimlig utgångspunkt att ersättningen för CD-R och DVD-R (dvs. digitala medier där upptagning endast kan ske en gång) skall ligga på ungefär samma nivå som ersättningen för analoga kassett- och videoband. Som redan konstaterats är emellertid en minutersättning inte ett lämpligt beräkningsunderlag för digitala anordningar, eftersom hur många minuter som kan spelas in varierar beroende på vilken kvalitet som väljs för inspelningen. Detta gör också att jämförelser mellan ersättningsnivåerna på analoga och digitala anordningar inte kan bli annat än mycket ungefärliga.

IMI och CE-konsumentelektronikbranschen har framfört att det borde vara olika ersättningsnivåer för ljud- och bildmedier eftersom bildlagring kräver fem till tio gånger mer lagringsutrymme än lagring av ljud. Enligt dessa instanser borde därför bildersättningen, dvs. bland annat den som utgår på DVD-skivor, vara lägre per megabyte än den som utgår på t.ex. CD-skivor. En sådan ordning förutsätter att det går att skilja på anordningar för upptagning av ljud respektive anordningar för upptagning av bilder. Redan i dag kan emellertid en DVD-skiva användas för enbart ljudlagring och det är mycket möjligt att utvecklingen går mot att samma anordningar används såväl för ljud- som bildupptagning. Att sätta olika ersättningar per megabyte lagringsutrymme för ljud- och bildmedier skulle leda till gränsdragningsproblem och riskera att underminera ersättningarna för kopiering av ljud. Samtidigt instämmer regeringen i att ersättningen blir orimligt hög för vissa anordningar på grund av att bildlagring kräver mer lagringsutrymme än lagring av ljud. Detta leder i sin tur leder till att megabyte-ersättningen blir för hög i förhållande till produktens pris. Enligt regeringen är detta förhållande en faktor som får beaktas av parterna vid fastställandet av ersättningen inom ramen för den jämkningsregel som behandlas mer nedan.

Sammanfattningsvis delar regeringen promemorians bedömning att ersättningsnivån för digitala anordningar där upptagning endast kan ske en gång bör sättas till 0,25 öre per megabyte lagringsutrymme. Regeringen återkommer till frågan om jämkning nedan.

Ersättningen för digitala anordningar där upptagning kan ske upprepade gånger

Bland anordningar som kan användas för upptagning upprepade gånger ingår CD-RW-skivor, DVD-RW-skivor, MP3-spelare och DVD-spelare med fasta lagringsenheter, samt lösa lagringsenheter till sådana anordningar. Som framhölls i promemorian kan anordningar av detta slag användas till betydligt mer omfattande exemplarframställning än anordningar som endast kan användas en gång. För dessa typer av anordningar föreslogs i promemorian en ersättning på 0,7 öre per megabyte lagringsutrymme. Flera remissinstanser har anfört att ersättningen på lösa lagringsenheter, särskilt DVD-RW, skulle bli alldeles för hög i förhållande till produkternas pris. IMI m.fl. har framfört att man måste räkna med att priset på en DVD-RW kommer att ha sjunkit till under 10 kr inom något år och att förslaget skulle leda till en ersättning på 32,90 kr för varje DVD-RW skiva. Detta skulle enligt IMI

bli orealistiskt och leda till att smuggling och privatimport helt skulle dominera marknaden.

Regeringen gör följande bedömning. Den nu aktuella gruppen rymmer en stor variation vad gäller anordningarnas lagringskapacitet och prisbild. Man skulle kunna ifrågasätta om inte ersättningen per megabyte borde vara lägre för de enklare varianterna än för de mer avancerade apparaterna med fast lagringsenhet. Härigenom skulle man, i alla fall till stor del, kunna komma till rätta med det problem med för höga ersättningsnivåer i förhållande till vissa produkters pris som påtalats av flera remissinstanser. Det skulle också vara rimligt med en högre ersättning på produkter som DVD- och MP3-spelare med egen lagringsenhet eftersom sådana produkter kan förväntas användas till mer omfattande exemplarframställning än DVD-RW- och CD-RW-skivor. Att definiera vilka anordningar som skulle ha den högre respektive lägre ersättningsnivån skulle emellertid leda till problem. För att inte lagstiftningen skulle riskera att snabbt bli omodern skulle relativt generella och flexibla definitioner krävas. Det medför att det blir svårt att tänka sig någon uppdelning som inte skulle leda till gränsdragningsproblem. Om den högre ersättningsnivån skulle vara knuten till sådana produkter som DVD-spelare och MP3-spelare med egen fast lagringsenhet skulle den dessutom lätt kunna kringgåas genom att DVD- och MP3-spelare såldes med lösa lagringsenheter i stället för med fast monterade sådana. En samlad bedömning leder därför enligt regeringens mening ändå till att det är mest lämpligt att låta ersättningen per megabyte vara densamma för samtliga anordningar där upptagning kan ske upprepade gånger. För att i viss mån komma till rätta med de höga ersättningar som promemorians förslag leder till för vissa av dessa anordningar bör den i promemorian föreslagna megabyteersättningen dock sänkas. Samtidigt bör ersättningen fortfarande vara så mycket högre än den ersättning som skall utgå på anordningar där upptagning endast kan ske en gång att den ger en viss ytterligare kompensation för den upprepade kopieringsmöjlighet som finns på de aktuella anordningarna. En samlad bedömning leder enligt regeringens mening till att ersättningen bör sättas till 0,4 öre per megabyte lagringsutrymme för alla anordningar där upptagning kan ske upprepade gånger. Som utvecklats i föregående avsnitt kan dessutom det förhållandet att bildlagring kräver mer lagringsutrymme än lagring av ljud leda till att megabyteersättningen för vissa av anordningarna ändå blir för hög i förhållande till anordningens pris. Som redan konstaterats är det en av de faktorer som får beaktas vid tillämpningen av den jämningsregel som föreslås och som behandlas mer nedan.

Taknivåer och jämkning

När kassettersättningen infördes sattes ett tak för ersättningen. Detta motiverades med att upptagningsanordningarnas kapacitet utvecklades genom ny teknik och att det för vissa digitala anordningar kunde vara svårt att fastställa en speltid i egentlig mening (prop. 1997/98:156 s. 31). I promemorian föreslogs att dessa taknivåer skulle avskaffas. Som skäl för detta ställningstagande fördes fram att maxbeloppet på sex kronor per anordning oavsett anordningens lagringskapacitet inte längre var rimligt i

dagens tekniska miljö med den stora variationen och mångfalden av produkter. Vid övervägande av om nya taknivåer borde införas framhölls att den fortsatta utvecklingen på framförallt marknaden för anordningar för digital upptagning var svår att förutse. Dessa svårigheter avsåg dels hur stor anordningarnas lagringskapacitet kunde förväntas bli, dels prisutvecklingen. En tänkbar modell som diskuterades i promemorian vore att införa ett system där en taknivå skulle gälla för anordningar som inte i sig var apparater, t.ex. CD-R-, CD-RW- eller DVD-skivor, och en annan, högre, för apparater med fasta lagringsenheter. Eftersom det fanns risk för tolkningsproblem avseende vad som skulle tillhöra respektive grupp och eftersom lagringsenheter lätt skulle kunna monteras bort och då i stället hamna i den andra gruppen stannade emellertid promemorian för att ett sådant förslag inte var någon framkomlig väg. I stället föreslogs att taknivåerna skulle avskaffas. Eventuella situationer där avsaknaden av taknivåer kunde leda till orimliga konsekvenser i enskilda fall borde i stället, enligt promemorian, tas om hand inom ramen för det förslag om jämkning som också lades fram.

De flesta remissinstanser, däribland *KLYS, Föreningen Copyswede och SAMI*, har välkomnat promemorians förslag eller inte haft något att invända mot det. Ett antal remissinstanser, däribland *IT-företagen, Svenskt Näringsliv och Ericsson*, har dock anfört att taknivåer för olika typer av anordningar måste finnas kvar, eftersom en trolig utveckling är att konsumentpriset för olika produkter kommer att sjunka samtidigt som lagringskapaciteten ökar. Om det inte finns några taknivåer kommer detta, enligt dessa remissinstanser, att leda till en orimlig belastning för konsumenterna och en skadlig inverkan på företagens inbördes förhållanden. *IMI och CE-konsumentelektronikbranschen* har föreslagit att det i lagen skall införas specifika maxavgifter för DVD-R och DVD-RW och att det sedan skall vara upp till marknaden parter att komma överens om motsvarande maxavgifter på nya produkter som är likvärdiga med DVD-R och DVD-RW. Även *Stockholms universitets studentkår* har ansett att det bör finnas taknivåer för ersättningen. Som skäl för sin synpunkt har denna remissinstans anfört att taknivåer bör införas av hänsyn till t.ex. dyslektiker och synskadade som måste använda digitala anordningar och lagringsenheter som hjälpmedel i sina studier.

Regeringen gör följande bedömning. När det gäller den sistnämnda synpunkten från Stockholms universitets studentkår innebär redan dagens regler att anordningar som skall användas till framställning av exemplar åt synskadade eller hörselskadade är helt undantagna från kassettersättningens tillämpningsområde (26 k § andra stycket 3 URL). Senare i detta avsnitt behandlas frågan om en utvidgning av detta undantag till att omfatta även anordningar som skall användas till framställning av exemplar åt personer med andra funktionshinder. Detta innebär att de grupper som på grund av funktionshinder har ett särskilt stort behov av att kunna använda den aktuella typen av anordningar kommer att stå vid sidan om kassettersättningsystemet och det finns därför inte behov att utifrån den utgångspunkten sätta taknivåer för ersättningen.

Vad gäller de anordningar som omfattas av kassettersättningen är fördelen med taknivåer att det sätts en tydlig och förutsebar spärr för hur hög ersättningen kan bli. Precis som vissa av remissinstanserna har fört

fram kan taknivåer vara en garanti för att ersättningen inte leder till en orimlig belastning för konsumenterna och en skadlig inverkan på företagens inbördes förhållanden. Problemet är emellertid att det i dag finns en mycket stor variation av produkter. En del produkter har liten upptagningskapacitet, medan andra har mycket stor. En del produkter kan användas för upptagningar om och om igen. Bland dessa finns såväl enkla, billiga CD-RW-skivor med förhållandevis liten lagringskapacitet som exklusiva, dyra DVD-spelare med mycket stor lagringskapacitet som kan förväntas användas för kopiering om och om igen under årtal. Att ha samma taknivåer för dessa olika typer av produkter blir uppenbart orimligt. Antingen blir taknivån alldeles för hög för att fylla någon funktion för CD-RW- och DVD-RW-skivor eller så blir den alldeles för låg för att kunna tjäna som taknivå för DVD-spelare och liknande sådana apparater. För att taknivåerna skall kunna tjäna sitt syfte måste ett system, precis som övervägdes i promemorian, alltså byggas på olika taknivåer för dessa två grupper. Detta leder till samma problem som vid övervägande av olika ersättningsnivåer för dessa två grupper (jfr föregående avsnitt). Olika taknivåer för grupperna förutsätter att det går att definiera dessa grupper så att lagen går att tillämpa. Det förutsätter också att reglerna kan utformas så att de inte lätt kan kringgås. Till det kommer att reglerna måste vara tillräckligt generella och flexibla så att lagen inte riskerar att omedelbart bli omodern. Att såsom vissa remissinstanser föreslagit direkt namnge vissa produkter i lagtexten är alltså inget alternativ. Det alternativ som kvarstår är att definiera dessa två grupper i mer generella termer och fastställa olika taknivåer för dem. Redan att definiera dessa två grupper i generella termer stöter emellertid på stora svårigheter. Som redan konstaterats i föregående avsnitt är det svårt att tänka sig någon definition som inte skulle leda till gränsdragningsproblem mellan grupperna. Och än viktigare är att uppdelningen i olika grupper även i dessa fall lätt skulle kunna kringgås eftersom lagringsenheten skulle kunna monteras bort och därmed hamna i den andra maxpriskategorin. Till detta kommer svårigheten att förutse utvecklingen vad gäller lagringskapacitet och konsumentpriser, vilket gör att precisa maxbelopp i lagen snabbt skulle riskera bli omoderna. Regeringens slutsats blir därför att lagstadgade maxbelopp för ersättningen inte är något godtagbart alternativ. Frågan är om de farhågor för marknadsstörningar och orimliga belastningar för konsumenterna som vissa av remissinstanserna påtalat kan tas om hand på något annat sätt.

I promemorian föreslogs att det skulle införas en möjlighet till jämkning av kassettersättningen. Förslaget innebar att jämkning skulle kunna ske i fall då upphovsmannen redan hade erhållit betalning för exemplarframställningen i någon annan form eller om ersättningen med hänsyn till omständigheterna i övrigt var oskäligt hög. Som skäl för förslaget fördes fram att spännvidden och variationen av produkter är stor och att utvecklingen på området går väldigt snabbt. Enligt promemorian var det därför svårt att förutse alla situationer som kunde leda till att kassettersättningen för en viss anordning blev orimligt hög med hänsyn till exempelvis konsumenternas intressen eller intresset av att undvika skadlig inverkan på företagens inbördes konkurrensförhållanden. Vidare var det svårt att förutsäga utvecklingen vad gäller användning av tekniska skyddsåtgärder och betalsystem för

licensiering av rätt till exemplarframställning. Det fanns alltså risk för att utvecklingen ganska snabbt kunde leda till att kassettersättningen slog onödigt hårt i vissa situationer. Mot denna bakgrund föreslogs att en möjlighet till jämkning skulle införas för fall då ersättningen blev oskäligt hög. I promemorian anfördes att lokutionen *oskäligt hög* skulle tolkas som att jämningsregeln var avsedd att vara en undantagsregel.

Nästan alla remissinstanser har tillstyrkt eller inte haft något att erinra mot att en jämningsregel införs. IMI har dock, trots att de ansett jämningsregeln vara ett bra instrument för att få flexibla lösningar som anpassas efter marknadens utveckling, menat att jämningsregeln skulle få begränsad betydelse på grund av uttalandet i promemorian om att regeln skall vara en undantagsregel. Därmed skulle den, enligt IMI, inte rymma alla de fall där jämkning skulle behöva ske. Copyswede och KLYS har välkomnat jämningsregeln och även uttalandet att jämkning skall vara en undantagsföreteelse. De har anført att jämningsregeln, enligt deras mening, kommer att ha sin största praktiska betydelse för att åstadkomma att kassettersättningens storlek anpassas på ett rimligt sätt till priset på olika anordningar. De har anført att det självklart också är ett intresse för rättighetshavarna att se till att marknadsstörande effekter av kassettersättningen inte uppstår.

Regeringen gör följande bedömning. Det är inte möjligt att utforma ett generellt ersättningssystem som i varje enskilt fall träffar rätt för den mångfald och variation av produkter som finns på marknaden i dag. Till det kommer den snabba utvecklingen av denna mångfald och variation. Vidare är det, precis som anfördes i promemorian, svårt att förutsäga utvecklingen vad gäller användning av tekniska skyddsåtgärder och betalsystem för licensiering av rätt till exemplarframställning (jämför stycke 35 i ingressen till direktivet). Regeringen delar därför promemorians och remissinstansernas bedömning att en jämningsregel bör införas. Som Copyswede och KLYS har fört fram i sitt remissvar bör ett syfte med en sådan regel vara att åstadkomma att kassettersättningens storlek anpassas på ett rimligt sätt till priset på olika anordningar, så att marknadsstörningar inte uppstår. Härigenom hanteras de farhågor för marknadsstörningar och orimliga belastningar för konsumenter som vissa av remissinstanserna påtalat som en effekt av att det inte skall finnas några taknivåer på ersättningen. Som bekräftas i remissvaren har såväl rättighetshavarna som de tillverkare m.fl. som är betalningsskyldiga för ersättningen intresse av att marknadsstörningar eller orimliga belastningar för konsumenter inte uppkommer. Det finns därför ingen anledning att betvivla att en jämningsregel är ett tillräckligt tydligt instrument för att hantera de farhågor som förts fram mot ett avskaffande av taknivåer. I detta sammanhang vill regeringen göra klart att den inte delar promemorians bedömning att jämkning endast skall kunna komma i fråga i undantagsfall. I vilken mån jämkning behöver tillämpas beror förstås på i vilken mån marknadsstörningar och orimliga konsumentbelastningar annars skulle uppstå. Detta beror i sin tur bl.a. på priset på olika anordningar. Syftet med jämningsregeln bör även vara att hantera andra situationer där ersättningen med hänsyn till omständigheterna blir oskäligt hög. Ett exempel på sådana omständigheter är en situation där jämkning redan tillämpas på marknaden. Av tillgänglig information, bl.a. i den publikation från

Copyswede som ingetts som bilaga till Copyswedens remissvar och i IMI:s remissvar, framgår att parterna på marknaden redan träffat avtal om jämkning av ersättningen för bl.a. CD-R- och CD-RW-skivor. Enligt parternas uppgifter är grunden för jämkningen att skivorna används även till annat än kopiering för privat bruk. Parterna har därför enats om att jämka ersättningen till 62,5 % av den ersättning som annars skulle ha utgått. Att vissa anordningar - trots att de i och för sig är särskilt ägnade för kopiering för privat bruk och därmed ersättningspliktiga - används i stor utsträckning även till annat bör i enlighet med den praxis som redan finns på marknaden vara en grund för jämkning enligt den föreslagna bestämmelsen. Andra skäl för jämkning bör, som föreslogs i promemorian, vara att upphovsmannen redan erhållit betalning för exemplarframställningen i någon annan form. Eftersom det är svårt att tänka sig att upphovsmannen kan ha fått betalt i någon annan form redan vid den tidpunkt som betalningsskyldighet uppkommer för importören eller tillverkaren bör bestämmelsen lydelse justeras på så sätt att ersättningen får jämkas om upphovsmannen erhåller betalning i någon annan form. Ett sätt att tillämpa denna jämkning kan vara att parterna i efterhand om det t.ex. på grundval av marknadsundersökningar eller liknande kan konstateras att upphovsmannen får dubbel betalning, jämkar ersättningen. Det står självklart parterna fritt att träffa avtal om andra former för sådan jämkning. På motsvarande sätt som gäller för de fall där parterna redan tillämpar jämkning i dag bör det, för det fall dubbel betalning förekommer, framförallt bli fråga om procentuella schablonavdrag på ersättningen.

Jämkningsregeln bör med dessa utgångspunkter kunna bli just det instrument som behövs för ett välfungerande och rimligt ersättningssystem. Sammanfattningsvis anser alltså regeringen att en möjlighet till jämkning av ersättningen bör införas för situationer då upphovsmannen erhåller betalning i någon annan form, eller om ersättningen med hänsyn till omständigheterna i övrigt är oskäligt hög. Kan inte parterna komma överens får frågan på sedvanligt sätt avgöras av domstol. Genom konstruktionen med en kassettersättning utan taknivåer men med jämkningsmöjligheter för parterna ges parterna alltså ett instrument för att se till att nivån på kassettersättningen inte hamnar alltför högt. Som framgått i detta avsnitt finns det goda skäl att tro att parterna med denna modell för bestämmande av ersättningen kommer att kunna enas om rimliga ersättningsnivåer. Regeringen avser att noga följa utvecklingen av kassettersättningens storlek och vid behov återkomma med ytterligare förslag till lagändringar.

Vissa följdändringar m.m.

I promemorian föreslogs några följdändringar och någon mer lagteknisk ändring som borde göras i bestämmelserna om kassettersättning. Remissinstanserna har inte haft något att invända mot dessa förslag. Regeringen gör samma bedömning som promemorian i fråga om behovet av dessa ändringar. Det innebär att följande ändringar bör göras.

Uttrycket enskilt bruk byts i 12 § URL ut mot uttrycket *privat bruk*. Samma ändring måste göras i bestämmelsen om kassettersättning.

Enligt 26 k § andra stycket 3 URL har upphovsmännen inte rätt till kassettersättning om de tillverkade eller införda anordningarna skall användas till framställning av exemplar åt synskadade eller hörselskadade. Exemplarframställning enligt 17 § URL kan dock ske även till förmån för andra grupper av personer med funktionshinder. Sådan kopiering sker inte med stöd av 12 § URL och kassettersättning bör därför inte utgå. Undantaget i fråga bör därför utsträckas till att gälla alla anordningar som skall användas till framställning av exemplar åt *personer med funktionshinder* (jfr 17 § URL).

I 26 k § fjärde stycket URL föreskrivs en viss redovisningsskyldighet för de näringsidkare som är skyldiga att betala kassettersättning. Denna redovisningsskyldighet omfattar bl.a. anordningarnas upptagningstid. De tillkommande nya beräkningsgrunderna är baserade på lagringskapaciteten i stället för tiden. Redovisningsskyldigheten bör därför även omfatta anordningarnas lagringskapacitet. Eftersom en särskild beräkningsgrund föreslås avseende anordningar som kan användas för digital upptagning upprepade gånger bör redovisningsskyldigheten även omfatta huruvida anordningen är av sådan karaktär.

Med de ändringar som nu föreslås kommer bestämmelsen om kassettersättning att bli betydligt mer omfattande än tidigare. För överskådlighetens skull bör därför den nuvarande bestämmelsen delas upp på fler paragrafer. I den inledande bestämmelsen, 26 k § URL, bör därvid endast första och andra stycket i dagens bestämmelse stå kvar. Denna bestämmelse kommer därigenom att ange de grundläggande förutsättningarna för ersättning, såsom vad föremålet för ersättningsrätten är, vilka som är ersättningsskyldiga och vilka anordningar som undantas från ersättning. En därpå följande ny bestämmelse, 26 l § URL, bör innehålla de olika beräkningsgrunderna för ersättningen och den jämningsregel som nu föreslås. I ytterligare en ny bestämmelse, 26 m § URL bör regler om ersättningens förvaltning, anmälningskyldighet och redovisningsskyldighet samlas.

Under remissomgången har *The Union of Broadcasting Organizations for Cable Distribution in Sweden (UBOS)* inkommit med ett yrkande om att kassettersättning också skall tillkomma radio- och TV-producenterna, dvs. sådana närstående rättighetshavare vars signalrätt regleras i 48 § URL. UBOS har anfört att radio- och TV-producenterna redan erhåller en andel av kassettersättningen baserat på de rättigheter sådana företag har som producent av programinnehåll och som innehavare enligt avtal av diverse rättigheter. Någon rätt till kassettersättning baserad på signalrätten har man dock inte i dag. Det nu aktuella direktivet föreskriver i artikel 2 att radio- och TV-företagen skall ha ensamrätt till exemplarframställning såvitt angår upptagningar av deras utsändningar. UBOS har anfört att artikel 5.2.b därmed innebär att en inskränkning för kopiering för privat bruk avseende radio- och TV-företagens ensamrätt till exemplarframställning endast får göras om dessa företag får rimlig kompensation för kopieringen.

När kassettersättningen infördes år 1999 anförde regeringen att man inte ansåg att de skäl som motiverade ersättningsrätt gjorde sig gällande med samma styrka när det gällde radio- och TV-företag som när det gällde övriga rättighetshavare och att man genomgående inom EU inte

syntes ha givit någon särskild rätt till kassettersättning för sådana företags utsändningar. Regeringens bedömning då blev att radio- och TV-företag inte borde ha någon rätt till ersättning på grund av sin utsändningsrätt enligt 48 § URL men framhöll att en annan sak var att sådana företag hade rätt till ersättning om företaget självt framställer upptagningar av ljud eller rörliga bilder eller om företaget förvärvat rätt till ersättning genom avtal. I promemorian Ds 2003:35 behandlades inte frågan om att utvidga den ersättningsberättigade kretsen till radio- och TV-företag. Som anförts tidigare ger direktivet ett handlingsutrymme beträffande hur de nationella ersättningssystemen skall vara utformade. Det kan finnas såväl skäl för som emot en utvidgning av den ersättningsberättigade kretsen. Någon möjlighet att i detta skede av det nu aktuella lagstiftningsärendet göra en tillräckligt ingående analys av denna fråga finns inte. Regeringen avser att påbörja en utvärdering av kassettersättningen senast inom tre år från det att de ändringar som nu föreslås trätt i kraft. Utvärderingen skall behandla dels frågan om den tekniska utvecklingen av produkter lett till att ersättningen urholkats, dels frågan om hur ersättningsnivåerna och jämkningmöjligheten påverkat ersättningens storlek. I detta sammanhang avser regeringen även att behandla frågan om den ersättningsberättigade kretsen bör utvidgas.

Internationell tillämplighet

Som redovisats i avsnitt 8.5.1 om gällande rätt har i dag endast rättighetshavare med viss anknytning till EES rätt till del i kassettersättningen. I motiven till den nuvarande bestämmelsen anfördes att varken Bernkonventionen eller Romkonventionen nödvändigtvis måste tolkas så att de innebär en rättslig skyldighet att behandla medborgare från andra unionsländer på samma sätt som svenska medborgare när det gäller kassettersättningen (prop. 1997/98:156 s. 38). Beträffande TRIP:s-avtalet anfördes att detta avtals regler om mestgynnadnationsbehandling inte omfattar kassettersättningen (a. prop. a. s.). Mot denna bakgrund föreslog regeringen inte några bestämmelser om att tillämpa kassettersättningen fullt ut med avseende på andra länder. Det anfördes att för det fall det skulle visa sig, t.ex. genom ett avgörande rörande TRIP:s-avtalet av det permanenta överprövningsorganet i WTO, att rätt till kassettersättning i motsats till regeringens bedömning följer av Sveriges internationella åtaganden så skulle regeringen kunna föreslå riksdagen erforderliga ändringar i URL eller själv, med stöd av 62 § URL, meddela de nödvändiga föreskrifterna (a. prop. s. 38 f.). Vidare anfördes att regeringen med sin bedömning inte hade uteslutit att det skulle kunna vara väl motiverat att i Sverige, liksom i många andra länder, ge rätt till ersättning också åt rättssubjekt från länder utanför EES om det föreligger ömsesidighet, dvs. om svenska rättssubjekt har motsvarande rätt till ersättning i det andra landet. Det borde i gängse ordning ankomma på regeringen att bedöma saken och med stöd av 62 § URL meddela erforderliga föreskrifter (a. prop. s. 39).

I promemorian redovisades att det från vissa håll, bl.a. från företrädare för amerikanska rättighetshavare, hade framförts kritik mot Sveriges ställningstagande vad gäller kassettersättningens internationella tillämplighet. Promemorian konstaterade vidare att det dock inte under

den tid som gått sedan bestämmelsen infördes hade framkommit några belägg för att rättsläget är ett annat än det som beskrevs i den rättsliga analys som gjordes i förarbetena till bestämmelsen. I promemorian anfördes vidare att det däremot kunde finnas andra skäl som talar för att utsträcka tillämpligheten men då under förutsättning av ömsesidighet, dvs. om svenska rättssubjekt har rätt till ersättning i det andra landet. Det konstaterades att detta kunde ske genom en ändring i internationella upphovsrättsförordningen. Promemorian stannade därför för att inte föreslå någon lagändring som innebär utsträckning av bestämmelsernas internationella tillämplighet. Det stora flertalet av remissinstanserna har hållit med om promemorians bedömning eller inte haft något att invända mot den. *Sveriges Filmuthyrareförening u.p.a.*, *Sveriges videodistributörers förening* och *Svenska Antipirathyrån* har dock invänt mot denna bedömning och ansett att Bernkonventionen kräver nationell behandling i fråga om kassettersättningen och att ett krav på ömsesidighet är uteslutet. Regeringen konstaterar liksom promemorian att det inte genom något panelutslag rörande TRIP:s-avtalet eller på något annat sätt framkommit att den bedömning som gjordes i prop. 1997/98:156 av innebörden av Bernkonventionens, Romkonventionens och TRIP:s-avtalets regler är felaktig. Regeringens bedömning är därför att det inte föreligger någon skyldighet att ge reglerna om kassettersättning internationell tillämplighet. Under sådana förhållanden bör sådan tillämplighet enligt regeringens uppfattning endast ges under förutsättning av ömsesidighet. Några lagändringar behövs därmed inte. Regeringen kommer att ta ställning till den närmare utformningen av regler som ger internationell tillämplighet åt kassettersättningsbestämmelserna i samband med den översyn av internationella upphovsrättsförordningen som kommer att ske så snart det nu aktuella lagstiftningsärendet är avslutat.

8.6 Ersättning enligt 54 § första stycket upphovsrättslagen vid framställning av exemplar för privat bruk trots att förlagan är olovlig

8.6.1 Nuvarande ordning

54 § första stycket lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL) innehåller regler om ersättning motsvarande skäligt vederlag vid upphovsrättsintrång. Den som i strid mot URL eller mot föreskrift som meddelats med stöd av 41 § URL utnyttjar ett verk skall alltid utge skäligt vederlag för utnyttjandet av verket till upphovsmannen eller dennes rättsinnehavare. Sådan ersättning utgår alltså även i fall då varken uppsåt eller oaktsamhet föreligger hos den som begår upphovsrättsintrång. Överträdelse kan t.ex. föreligga då ett verk utnyttjas under omständigheter som till större delen faller in under en undantagsbestämmelse i 2 kap. URL men där något rekvisit i den aktuella bestämmelsen inte är uppfyllt.

8.6.2 Överväganden

Regeringens förslag: Vid överträdelse av förbudet i 12 § fjärde stycket lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk mot att använda en olovlig förlaga vid kopiering för privat bruk skall ersättning utgörande skälig kompensation för upphovsrättsintrång utgå endast om denna överträdelse sker uppsåtligen eller av oaktsamhet. (54 § upphovsrättslagen)

Promemorians förslag överensstämmer med regeringens (se s. 174 i promemorian).

Remissinstanserna: Det stora flertalet av remissinstanserna har inte haft något att erinra mot förslaget. Omkring tio remissinstanser, däribland *Konstnärliga och Litterära Yrkesutövares Samarbetsnämnd (KLYS)*, *Föreningen Copyswede* och *Sveriges Advokatsamfund*, har dock varit negativa till förslaget. De flesta av dessa har ansett att det innebär principiella problem att göra avsteg från den nuvarande principen i 54 § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL) att alla intrång medför rätt till skälig ersättning oavsett intrångsgörarens onda eller goda tro. Några har särskilt framhållit att en sådan regel medför att vissa otillåtna utnyttjanden inte kommer att ersättas medan sådana utnyttjanden som sker enligt avtal berättigar till ersättning. Vissa har ansett att utnyttjandets omfattning bör tillmätas betydelse. *Svenska Tonsättarens Internationella Musikbyrå* har föreslagit att god tro avseende förlagans karaktär endast skall medföra befrielse från skyldighet att betala skäligt vederlag om överträdelsen av 12 § URL är ringa.

Skälen för regeringens förslag: I avsnitt 8.4 har föreslagits att kopiering för privat bruk med stöd av 12 § URL inte längre skall vara tillåtet i fall då förlagan för kopieringen inte är lovlig. Med olovlig förlaga avses sådana förlagor som framställts eller gjorts tillgängliga för allmänheten i strid mot 2 § URL.

Såväl i avsnitt 8.4 som i promemorian har behandlats att det i vissa fall kan vara förenat med betydande svårigheter för den enskilde att kontrollera om en förlaga är lovlig eller inte. Detta gäller såväl vid tillgängliggörande av verk på Internet som vid annan försäljning, t.ex. om en piratkopierad CD-skiva med musik säljs i en vanlig affär. I promemorian gjordes bedömning att i fall då det inte finns anledning att misstänka att förlagan är olovlig är det inte rimligt att en enskild som gör en kopia för privat bruk skall bli ersättningsskyldig. Förslaget blev därför att ändra 54 § URL på så sätt att ersättning endast skall utgå i de fall det föreligger uppsåt eller oaktsamhet med avseende på förlagans karaktär.

Som nämnts inledningsvis har de flesta av remissinstanserna inte haft något att invända mot det förslaget. Några remissinstanser har dock ansett att det av principiella skäl inte bör komma i fråga att göra avsteg från principen i 54 § URL om att varje intrång berättigar till skälig ersättning. Även om utgångspunkten är att varje intrång i upphovsrätten skall berättiga till skälig ersättning, inte minst för att den som utnyttjar ett verk olovligen inte skall hamna i en bättre ställning än den som skaffar sig tillstånd till utnyttjandet, delar regeringen promemorians bedömning att det inte framstår som rimligt att en enskild person som gör en kopia

för privat bruk skall bli ersättningsskyldig trots att det inte fanns någon anledning att ens misstänka att förlagan var olovlig. Ett krav på ersättningsskyldighet i denna specifika situation skulle vara alltför långtgående. Det skulle riskera minska människors förståelse – och i förlängningen respekt för – lagstiftningen. Regeringen vill emellertid understryka att sammanhanget många gånger ger anledning att misstänka att en förlaga är olovlig. I sådana situationer är det förstås oaktsamt (eller uppsåtligt) att göra en kopia för privat bruk, t.ex. ladda ned en musikfil från Internet. Om det emellertid inte finns någon anledning att misstänka att förlagan är olovlig bör det emellertid inte gälla någon ersättningsskyldighet. Sammanfattningsvis anser alltså regeringen att en ändring bör göras i 54 § URL.

Precis som angavs i promemorian bör ändringen klargöra att sådan ersättning som avses i bestämmelsens första stycke inte skall betalas av en person som i samband med kopiering för privat bruk enbart bryter mot förbudet mot lovlig förlaga, om denna person varken agerat uppsåtligt eller oaktsamt. Som även berörts ovan får man på sedvanligt sätt beakta alla omständigheter kring ett förfogande för att bedöma om en person varit oaktsam med avseende på om förlagan är lovlig. Det måste finnas objektiva omständigheter som ger den enskilde anledning att tro att förlagan är lovlig. T.ex. torde det endast i undantagsfall finnas befogad anledning att tro att hela CD-skivor med musik och hela filmer som finns tillgängliga gratis på Internet har placerats där med rättighetshavarnas tillstånd. Ett exempel på ett fall då en enskild inte skulle anses oaktsam kan vara om det är fråga om material på en webbsida som tillhör en aktör som man kan förvänta sig normalt har klarerat rättigheterna till det material som finns på webbsidan. Vissa remissinstanser har velat tillmäta förfogandets omfattning betydelse för om skälig ersättning skall utgå eller inte. Har det inte funnits någon anledning att misstänka att förlagan är olovlig anser emellertid regeringen inte att det är rimligt att ålägga en enskild person någon ersättningsskyldighet oavsett förfogandets omfattning. Är det fråga om mer omfattande kopiering, exempelvis mer än ett eller några få exemplar eller kopiering för nyttjande utanför familje- och vänskretsen, kommer den under alla förhållanden att falla utanför vad som är tillåtet enligt bestämmelsen om kopiering för privat bruk. I dessa fall kommer självfallet, förutom övriga sanktioner som kan bli aktuella, huvudregeln om att varje intrång i upphovsrätten berättigar till skälig ersättning att vara tillämplig.

8.7 Framställning av exemplar inom undervisningsverksamhet och av samlingsverk för användning vid undervisning

8.7.1 Nuvarande ordning

I 2 kap. lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL) återfinns två paragrafer 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 (14 §), dels

framställning av samlingsverk för användning vid undervisning (18 §). Därutöver finns även en bestämmelse som ger möjlighet till avtalslicens för kopiering inom undervisningsverksamhet och som utgör grunden för de avtal som finns om skolkopiering (13 §). Den bestämmelsen behandlas dock inte i detta avsnitt utan kommer att tas upp i samband med de överväganden som görs beträffande avtalslicenser i avsnitt 9.

14 § URL ger lärare och elever en möjlighet att göra upptagningar, dvs. framställa exemplar, av sina egna framföranden av verk. Såväl ljud- som bildupptagningar är tillåtna. Det finns inte något krav på att det verk som framförs skall vara offentliggjort. De framställda exemplaren får endast användas för undervisningsändamål. Man kan alltså inte använda inspelningarna i andra sammanhang på en skola, t.ex. vid en personalfest.

Rätten att framställa samlingsverk enligt 18 § URL är utformad som en tvångslicens. Det innebär att upphovsmannens samtycke inte behöver inhämtas för att det skall vara tillåtet att framställa ett samlingsverk för undervisning men att ersättning skall betalas för användningen av verket.

Det som framställs måste vara ett sådant verk som avses i 5 § URL, dvs. sammanställningen som sådan måste uppnå verkshöjd (se NJA II 1961 s. 144). Det krävs vidare att samlingsverket är sammanställt ur verk från ett större antal upphovsmän.

När det gäller litterära och musikaliska verk får mindre delar av sådana verk och sådana verk av litet omfång användas, dock endast under förutsättning att det gått fem år sedan verket i fråga gavs ut. För konstverk gäller i stället att de endast får återges i anslutning till texten, vilket innebär att texten måste vara det huvudsakliga och att konstverket endast får användas för att ytterligare belysa texten (NJA II 1961 s. 147). Det måste dock ha gått fem år sedan verket offentliggjordes.

Verk som skapats för att användas vid undervisning får inte användas med stöd av 18 § URL.

Med undervisning förstås såväl vanlig skolundervisning på alla nivåer, som distansundervisning, studiecirkelverksamhet och liknande (se NJA II 1961 s. 144 f. och 153 f., jfr prop. 1992/93:214 s. 90).

8.7.2 Överväganden

Regeringens förslag: Bestämmelsen om framställning av samlingsverk för användning vid undervisning ändras så att det inte längre är tillåtet att framställa sådana verk i förvärvssyfte. (18 § lagen 1960:729 om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk)

Regeringens bedömning: Någon ändring med anledning av direktivet behövs inte i bestämmelserna om lärares och elevers möjligheter att göra upptagningar av sina egna framföranden av verk. (14 § upphovsrättslagen)

Promemorians förslag och bedömning överensstämmer med regeringens (se promemorian s. 176).

Remissinstanserna: Flertalet remissinstanser har tillstyrkt eller lämnat förslaget respektive bedömningen utan erinran. *Sveriges Läromedelsförfattares förbund, Svenska Musikförläggareföreningen* samt *Föreningen Svenska Läromedelsproducenter* och *Svenska*

Förläggareföreningen har emellertid ställt sig negativa till förslaget med motiveringen att det kan komma att få negativa konsekvenser för mångfalden och kvaliteten på skolboksantologier. Några rättighetshavarorganisationer, däribland *Konstnärliga och Litterära Yrkesutövares Samarbetsnämnd (KLYS)* och *Föreningen Copyswede*, har ansett att en avtalslicensbestämmelse i stället bör införas för att tillgodose behovet av att framställa samlingsverk till bruk vid undervisning.

Skälen för regeringens förslag och bedömning

Artikel 5.3.a i direktivet

Av artikel 5.3.a i direktivet följer att inskränkningar i bl.a. exemplarframställningsrätten får göras för användning uteslutande i illustrativt syfte inom undervisning eller vetenskaplig forskning. Inskränkningar får göras i den utsträckning som är motiverad med hänsyn till det icke-kommersiella syfte som skall uppnås. I ingressen till direktivet anges rörande denna förutsättning att när inskränkningen för utbildning och vetenskaplig forskning tillämpas bör den aktuella verksamhetens icke-kommersiella natur avgöras av verksamheten som sådan (stycke 42). I stycket anges vidare att den berörda inrättningens organisationsstruktur och finansieringssätt inte är avgörande. Som ytterligare en förutsättning för att denna typ av inskränkningar skall vara tillåtna, föreskriver artikel 5.3.a att källan, inbegripet upphovsmannens namn, skall anges, om inte detta visar sig vara omöjligt (se angående detta rekvisit avsnitt 8.2).

Lärares och elevers upptagningar av egna framföranden av verk

Den svenska inskränkningen i 14 § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL) avseende elevers och lärares upptagningar av egna framföranden av verk är begränsad på så sätt att upptagningarna endast får användas för undervisningsändamål. I promemorian konstaterades därför att direktivets krav på att användningen skall vara uteslutande i illustrativt syfte inom undervisning eller vetenskaplig forskning var uppfyllt. Eftersom det endast är lärares och elevers egna framföranden som får spelas in, och med hänsyn till begränsningen i fråga om användningen, ansågs vidare i promemorian att bestämmelsen måste anses ligga inom ramen för kravet på att inskränkningen måste vara motiverad med hänsyn till det icke-kommersiella syfte som skall uppnås. Sammanfattningsvis gjordes alltså bedömningen att 14 § URL var förenlig med artikel 5.3.a i direktivet. Remissinstanserna har lämnat bedömningen utan erinran. Regeringen delar promemorians bedömning och anser alltså på grundval av de skäl som fördes fram i promemorian att 14 § URL inte behöver ändras på grund av direktivet.

Samlingsverk för användning vid undervisning

En förutsättning för att bestämmelsen i 18 § URL om framställning av samlingsverk till bruk vid undervisning skall vara tillämplig är att samlingsverket är framställt för undervisningsändamål. Av lagtexten i 18 § URL framgår således att inskränkningen endast avser framställning av samlingsverk *för användning vid undervisning*. I förarbetena till bestämmelsen anfördes följande rörande frågan om samlingens ändamål (NJA II 1961 s. 145). Samlingen skall efter sin beskaffenhet vara lämpad för det privilegierade ändamålet. Det är inte tillräckligt att utgivaren uttalar sig om samlingens ändamål, t.ex. i ett förord, utan frågan måste bedömas objektivt. Framgår det att samlingen i själva verket är avsedd för annat ändamål, t.ex. att användas som vanlig antologi, är bestämmelsen inte tillämplig.

I promemorian framfördes att det redan av nämnda uttalanden torde framgå att svensk rätt uppfyller direktivets krav på att användningen uteslutande skall ske i illustrativt syfte inom undervisning eller vetenskaplig forskning. I promemorian hänvisades vidare till att det i förarbetena dessutom fördes ett resonemang kring det förhållandet att det som får framställas inte är vilka samlingar som helst utan endast samlingsverk, dvs. verk som uppfyller kraven i 5 § URL (NJA II 1961 s. 142 f.f.). Resonemanget gick ut på att en sådan samling redigeras särskilt för det angivna ändamålet och att det finns en given plan för sammanställningen. Som exempel på tänkbara syften med sammanställningen nämndes bl.a. att ge ett tvärsnitt ur en litterär epoks alstring eller att ge prov på olika litterära stilmedel. När det gäller konstverk uttalades vidare i förarbetena att bestämmelsen medger att man i en för gymnasieundervisning avsedd lärobok i konsthistoria som illustrationer intar konstverk, vilka behandlas i texten eller illustrerar vad som där sägs. Däremot framfördes att bestämmelsen inte möjliggjorde att ett planschverk sammanställs även om avsikten är att detta skall användas vid samma typ av undervisning (NJA II 1961 s. 147). Enligt promemorian bekräftade de nu nämnda motivuttalandena ytterligare att svensk rätt avseende samlingsverk för undervisning redan innehåller ett krav på att användningen skall ske uteslutande i illustrativt syfte inom undervisning. Motsvarande rekvisit i direktivet ansågs alltså uppfyllt.

Remissinstanserna har inte haft några invändningar mot promemorians bedömning. Inte heller regeringen har någon annan uppfattning utan anser att den argumentation som fördes fram i promemorian leder till slutsatsen att kravet i artikel 5.3.a på att användningen uteslutande skall ske i illustrativt syfte inom undervisning eller vetenskaplig forskning är uppfyllt.

Artikel 5.3.a innehåller därutöver ett krav på att inskränkningen endast får avse användning i den utsträckning som är motiverad med hänsyn till det icke-kommersiella syfte som skall uppnås. Någon motsvarande skrivning finns däremot inte i 18 § URL i dag. För att säkerställa full överensstämmelse med direktivet ansågs i promemorian att en anpassning av den svenska lagtexten borde göras i detta avseende. Enligt promemorian måste då först bedömas vad den närmare innebörden av kravet på icke-kommersiellt syfte i artikel 5.3.a var. Det fördes fram att av stycke 42 i ingressen framgick att den aktuella verksamhetens icke-

kommersiella natur borde avgöras av verksamheten som sådan. Den berörda inrättningens organisationsstruktur och finansieringssätt var inte avgörande. Detta innebar enligt promemorian att artikel 5.3.a tillåter att en inskränkning avseende skolantologier utformas så att ett direkt utnyttjande av en skola, oavsett om skolan drivs i privat eller offentlig regi, eller en annan instans inom skolområdet är möjligt. Sådant utnyttjande kunde enligt promemorian exempelvis ske genom att en skola på egen hand framställer en antologi eller genom att en antologi framställs av någon utomstående på beställning av t.ex. Statens skolverk. Enligt promemorian kunde en parallell dras till vad som gäller beträffande kopiering för enskilt bruk enligt 12 § URL och enligt direktivet. Enligt 12 § URL anses det möjligt att anlita utomstående för kopieringen utom i vissa i paragrafen angivna fall. Om utomstående anlitas är det vid bedömningen av om det är fråga om *enskilt* bruk avgörande huruvida kopieringen sker för *beställarens* enskilda bruk. Det saknar betydelse om den som anlitas utför uppdraget yrkesmässigt eller under andra förhållanden (NJA II 1961 s. 116). Promemorian hänvisade till att motsvarande resonemang gällde även EG-rättsligt enligt kommissionens yttrande över Europaparlamentets andra läsning av direktivet (KOM 2001 (0170) slutlig, Celex 52001PC0170). Där uttalade kommissionen att kopiering för privat bruk kan ske *för* eller *på begäran av* en fysisk person för privat bruk (kurs. här). Motsvarande resonemang borde enligt promemorian kunna föras kring vem som är den relevanta personen vid den exemplarframställning som kan ske med stöd av 18 § URL. Sammanfattningsvis ansågs i promemorian att det borde vara möjligt att hävda att om en skola eller annat organ inom undervisningsväsendet gör en beställning av en skolantologi sker exemplarframställningen för beställaren och skall då normalt inte anses ske i kommersiellt syfte.

Remissinstanserna har inte haft några invändningar mot resonemanget i promemorian och även regeringen ansluter sig till det som uttalades i promemorian i detta avseende.

Mer tveksamt ansågs det i promemorian vara huruvida direktivet medger att en inskränkning för skolantologier kan utnyttjas av ett kommersiellt förlag *utan föregående beställning* från en instans inom undervisningsväsendet. Sådant framställning kan i dag ske med stöd av tvångslicensen i 18 § URL. I promemorian anfördes att stycke 42 i ingressen eventuellt skulle kunna tolkas så att frågan huruvida det föreligger ett kommersiellt syfte eller inte skall avgöras *enbart* med utgångspunkt i den användning som skall ske av samlingsverket. Framställarens eget syfte med framställningen skulle därmed helt sakna betydelse och det väsentliga skulle i stället vara den verksamhet i vilken samlingsverket skall komma till användning. I promemorian ansågs det emellertid att redan formuleringen av stycke 42 tydde på att detta var en alltför extensiv tolkning. Även ordalydelsen i artikel 5.3.a talade enligt promemorian mot att det var möjligt att låta 18 § URL fortsättningsvis omfatta dessa fall. Sammanfattningsvis ansågs det inte möjligt att tolka artikel 5.3.a så extensivt att man skulle kunna tillåta att kommersiella förlag framställer skolantologier utan föregående beställning från t.ex. en skola. Det föreslogs alltså att den svenska lagtexten skulle ändras på så

sätt att det inte längre var tillåtet att med stöd av denna bestämmelse framställa skolantologier i förvärvssyfte.

Flertalet remissinstanser har tillstyrkt eller lämnat förslaget utan erinran. *Sveriges Läromedelsförfattares förbund*, *Svenska Musikförläggareföreningen* samt *Föreningen Svenska Läromedelsproducenter* och *Svenska Förläggareföreningen* har emellertid ställt sig negativa till förslaget med motiveringen att det kan komma att få negativa konsekvenser för mångfalden och kvaliteten på skolboksantologier. De sistnämnda föreningarna har ansett att nuvarande bestämmelse åtminstone bör kunna behållas med stöd av artikel 5.3.o i direktivet.

När det först gäller frågan om kommersiella förslags framställning av skolboksantologier kan anses falla under artikel 5.3.a i direktivet ansluter sig regeringen till det som uttalades i promemorian i detta avseende. Även regeringen anser alltså att det skulle föra för långt att tolka artikeltexten och stycke 42 i ingressen så att kravet på icke-kommersiellt syfte endast tog sikte på den slutliga användningen av samlingsverket. Regeringen anser alltså att artikel 5.3.a inte ger möjlighet att behålla 18 § i dess nuvarande lydelse.

När det sedan gäller frågan om 18 § URL kan behållas med stöd av artikel 5.3.o erinrar regeringen om att denna bestämmelse enligt dess ordalydelse endast får tillämpas om inte annat föreskrivs i de övriga undantag och inskränkningar som anges i artikel 5. Eftersom artikel 5.3.a redan tydligt reglerar den angivna situationen (användning för undervisningsändamål) och alltså ställer upp ett krav på att det skall vara fråga om ett icke-kommersiellt syfte kan inte artikel 5.3.o användas för att rättfärdiga en inskränkning av den omfattning som 18 § URL i dag innehåller. Regeringen delar alltså promemorians uppfattning att 18 § URL i dess nuvarande form inte kan kvarstå oförändrad. *Föreningen Konstnärliga och Litterära Yrkesutövares Samarbetsnämnd (KLYS)* och *Föreningen Copyswede samt Svenska Journalistförbundet* har ansett att den nuvarande tvångslicensbestämmelsen i 18 §, i stället för att begränsas, helt bör ersättas med en bestämmelse om avtalslicens. För det fall tvångslicensen ändå kommer att kvarstå i någon del har föreningarna ansett att det bör införas en lagstadgad rapporteringskyldighet för den som avser att utnyttja tvångslicensen.

Direktivet kräver inte att den nuvarande tvångslicensbestämmelsen i 18 § URL helt avskaffas. Denna fråga behandlades därför inte i promemorian. Enligt regeringens bedömning finns det inga skäl att nu överväga ett sådant ställningstagande. Tvärtom talar vikten av att få fram representativa och fullständiga undervisningsantologier för att tvångslicensbestämmelsen inte bör ersättas med en avtalslicensbestämmelse (jfr prop. 1992/93:214 s. 78 ff.) Bestämmelsen bör därför, om än i begränsad form, behållas som en tvångslicens.

Svenska Journalistförbundet har framfört att den del av 18 § URL som inte kan behållas på grund av direktivet, dvs. vad gäller de kommersiella förslagets framställning av skolboksantologier, skulle kunna omformas till en avtalslicens. Något underlag till grund för en sådan bestämmelse finns emellertid inte i detta lagstiftningsärende. En sådan bestämmelse om avtalslicens är därför enligt regeringens bedömning inte möjlig att överväga inom ramen för detta projekt. Inte heller finns det i detta

lagstiftningsärende något underlag som kan ligga till grund för överväganden om en sådan lagstadgad underrättelseskyldighet vid utnyttjande av tvångslicenser som några remissinstanser föreslagit.

Regeringen delar sammanfattningsvis promemorians bedömning att 18 § URL bör ändras så att det inte längre är tillåtet att med stöd av denna bestämmelse framställa skolantologier i förvärvssyfte. Detta bör, på samma sätt som föreslogs i promemorian, ske genom att det i sista stycket införs en bestämmelse av innebörd att första stycket inte ger rätt att i förvärvssyfte framställa samlingsverk.

8.8 Inspelning av radio- och TV-program för användning vid vårdinrättningar

8.8.1 Nuvarande ordning

Enligt 15 § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL) får sjukhus och inrättningar med särskild service eller vård för äldre eller funktionshindrade göra upptagningar av ljudradio- och televisionsutsändningar. Upptagningarna får användas endast inom institutionen och inom kort tid efter upptagningen.

Uttrycket ”inrättningar med särskild service eller vård för äldre eller funktionshindrade” avser bl.a. servicehem för äldre och gruppboheter för personer med funktionshinder (se prop. 1992/93:214 s. 111). Någon uppdelning mellan offentliga och privata inrättningar görs inte.

Bestämmelsen ger endast rätt till framställning av exemplar. Institutionernas rätt att för de vårdbehövande m.fl. *framföra* de sändningar som har kopierats följer samma regler som institutionernas rätt att för dessa personer framföra sändningarna på ordinarie sändningstid. Den typen av framförande är många gånger ett sådant offentligt framförande som kräver att avtal träffas med upphovsmannen (se prop. 1992/93:214 s. 66 och NJA 1988 s. 715). För sådana offentliga framföranden finns i dag avtal mellan vissa rättighetshavare och vårdinrättningar, t.ex. mellan den upphovsrättsliga paraplyorganisationen Copyswede och enskilda nyttjare.

8.8.2 Överväganden

<p>Regeringens förslag: Bestämmelsen om rätt till framställning av exemplar inom sjukhus m.m. i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk upphävs. (15 § upphovsrättslagen)</p>

Promemorians förslag överensstämmer med regeringens (se promemorian s. 181).

Remissinstanserna: De flesta remissinstanserna har lämnat förslaget utan erinran eller tillstyrkt det. *Svenska kommunförbundet* och *Landstingsförbundet* har dock förklarat sig inte kunna tillstyrka promemorians förslag.

Skälen för regeringens förslag: Direktivet ger enligt artikel 5.2.e medlemsstaterna en möjlighet att inskränka rätten till

exemplarframställning när det gäller mångfaldigande av radio- och televisionssändningar som utförs av sociala institutioner med icke-kommersiella syften, t.ex. sjukhus och fängelser. Av artikeln följer dock att medlemsstaten då måste se till att rättsinnehavarna får rimlig kompensation för den kopiering som sker. Vid fastställandet av denna ersättning bör, enligt stycke 35 i ingressen till direktivet, de särskilda förhållandena i varje enskilt fall och den eventuella skadan för rättsinnehavarna, beaktas. I stycket anges vidare att det i vissa situationer när förfånget för rättsinnehavaren är obetydligt inte behöver uppkomma någon betalningsskyldighet.

Som framgått av föregående avsnitt får enligt 15 § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL) vårdinrättningar göra upptagningar av ljudradio- och televisionutsändningar. Som nämnts gäller rätten dock bara själva *exemplarframställningen*. För att offentligt *framföra* t.ex. en televisionutsändning måste avtal träffas med rättighetshavaren. Rättighetshavarna har inte rätt till någon kompensation för den exemplarframställning som får ske med stöd av 15 § URL. Den svenska bestämmelsen begränsar sig inte heller till institutioner med icke-kommersiella syften.

Mot bakgrund av artikel 5.2.e måste alltså bedömas om 15 § URL i dess nuvarande lydelse är förenlig med direktivet. I promemorian gjordes bedömningen att kravet på icke-kommersiellt syfte skulle kunna tolkas extensivt så att man såg till det typiska syftet med verksamheten snarare än organisationsformen (jfr stycke 42 i ingressen). En ändring som emellertid enligt promemorian ofrånkomligen skulle krävas var att det skulle behöva införas någon form av ekonomisk kompensation till upphovsmännen för att täcka förfång för rättighetshavarna som var mer än obetydligt (jfr stycke 35 i ingressen till direktivet). Mot den bakgrunden borde enligt promemorian först övervägas om det överhuvudtaget fanns ett behov av att behålla bestämmelsen. I promemorian drogs efter övervägandena slutsatsen att det inte längre förelåg tillräckliga skäl för att behålla bestämmelsen i 15 § URL. Det föreslogs därför att bestämmelsen skulle upphävas.

Flertalet remissinstanser har lämnat förslaget utan erinran eller tillstyrkt det. *Svenska kommunförbundet* och *Landstingsförbundet* har emellertid förklarat att även om de överväganden som framgår av förslaget synes välgrundande kan de inte tillstyrka förslaget. Förbunden har anfört att de inte vet hur stor betydelse bestämmelsen har i praktiken och att de inte har ansett det vara möjligt att belasta vårdsektorn med en undersökning om i vad mån bestämmelsen tillämpas. Förbundens uppfattning är dock att sådan kopiering görs i viss utsträckning. Förbunden har dessutom invänt mot promemorians bedömning att det i 15 § URL måste införas någon form av ekonomisk kompensation till upphovsmännen om bestämmelsen skall vara kvar. De har motiverat detta med att det förfång bestämmelsen i 15 § URL innebär för rättighetshavaren är så obetydligt att det enligt skäl 35 i direktivets ingress inte krävs ett införande av någon form av rimlig kompensation.

Av 15 § URL följer att de upptagningar som vårdinrättningarna får göra enligt bestämmelsen endast får användas *inom institutionen* och *inom kort tid* efter upptagningen. Tillämpningsområdet för bestämmelsen

är alltså relativt snävt. Motsvarande bestämmelser finns i de övriga nordiska ländernas upphovsrättslagar. Danmark har vid genomförandet av direktivet gjort bedömningen att tillämpningsområdet för motsvarande bestämmelser är så snävt att det är fråga om en sådan situation att det *inte* uppstår någon skyldighet att ordna med rimlig kompensation (se Lovforslag nr. L19 den 2 oktober 2002).

Direktivet innehåller inte några exempel eller andra tolkningsuttalanden om vad som avses med obetydligt förfång. Den slutliga bedömningen i denna fråga ankommer på EG-domstolen. Mot bakgrund av att det är osäkert vad en bedömning i EG-domstolen skulle resultera i, delar regeringen bedömningen i promemorian att det först bör övervägas om det överhuvudtaget finns ett fortsatt behov av bestämmelsen.

Bestämmelsen i 15 § URL tillkom genom ett lagstiftningsärende år 1993 (SFS 1993:1007). I samband med införandet av bestämmelsen anfördes i motiven att personer som vistas på sjukhus och liknande inrättningar ofta inte kunde ta del av radio- och TV-program under ordinarie sändningstid. Eftersom dessa personer i många fall inte heller bedömdes kunna spela in sändningarna för enskilt bruk för att titta på dessa vid senare tillfälle, konstaterades att det fanns ett behov av att tillåta institutionerna att spela in sändningarna (se prop. 1992/93:214 s. 64 f.).

Frågan är om dessa skäl fortfarande gör sig gällande. Regeringen gör i fråga om det fortsatta behovet av inskränkningen följande överväganden. Rent allmänt kan först konstateras att medieutbudet hela tiden ökar. I dag kan man inte på samma sätt som tidigare tala om någon ordinarie sändningstid. Numera finns i stället ett rikt utbud av såväl TV- som radioprogram under så gott som alla dygnets timmar. Även om man på grund av sjukdom eller liknande inte kan ta del av tv-program under en viss tid på dygnet, t.ex. kvällstid, finns det alltså numera programutbud även under andra tidpunkter på dygnet. Självfallet kan det fortfarande finnas intresse av att exempelvis se ett speciellt tv-program på annan tidpunkt än vid ordinarie sändningstid, men det ökade programutbudet innebär ändå att ett av de skäl som anfördes när bestämmelsen infördes inte längre gör sig gällande med samma styrka. Ett annat skäl som anfördes var att personer som vistas på vårdinrättningar många gånger inte kunde spela in sändningar för enskilt bruk och att det därför fanns skäl att tillåta vårdinrättningarna att göra inspelningar. Regeringen delar emellertid promemorians bedömning att rättsligt sett har vårdtagarna samma möjlighet som vilken privatperson som helst att framställa kopior för enskilt bruk. Som utvecklats i avsnitt 8.4 ovan finns det inget hinder mot att anlita hjälp för denna kopiering. 12 § URL ger visserligen inte utrymme för att låta en *utomstående* framställa en kopia av ett *filmverk*. Detta utesluter dock inte att man ändå kan få hjälp av någon annan för kopieringen. Enligt motiven till bestämmelsen i den delen är nämligen inte medlemmar i den närmaste familje- eller vänskretsen att anse som utomstående (se prop. 1992/93:214 s. 51 och 109). Att be en person i denna krets om hjälp med att spela in ett filmverk, t.ex. en film som sänds i television, är således tillåtet inom ramen för 12 § URL. Till detta kommer att frågan om det överhuvudtaget skall anses som om man anlitar en utomstående för kopieringen om man rent fysiskt, t.ex. på

grund av funktionshinder, inte har möjlighet att utföra kopieringen inte behandlades i förarbetena och inte heller har bedömts i rättspraxis. Regeringen gör för sin del bedömningen att kopiering på en persons vägnar som själv på grund av fysiska eller psykiska skäl inte har möjlighet att utföra kopieringen rättsligt sett bör bedömas som om den personen som vill ha kopian själv utför kopieringen. Något skäl att ha kvar bestämmelsen för att möjliggöra sådan kopiering av filmverk finns alltså inte.

Vid sidan av sådan kopiering som ryms inom ramen för bestämmelsen om kopiering för enskilt bruk finns det åtminstone i någon mån kopiering som sker med stöd av nuvarande 15 § URL. Svenska Kommunförbundet och Landstingsförbundet har anfört att de inte vet hur stor betydelse bestämmelsen har i praktiken, att de inte ansett det möjligt att belasta vårdsektorn med en undersökning om bestämmelsens tillämpning, men att det är deras uppfattning att den tillämpas i viss utsträckning. *Konstnärliga och Litterära Utövares Samarbetsnämnd (KLYS)* och *Föreningen Copyswede* har anfört att det förefaller som behov av avtal vad gäller offentligt framförande av exemplar som framställs med stöd av 15 § minskar. Föreningarna har anfört att de inte ser något hinder mot att de institutioner som fortfarande har behov av att framställa sådana exemplar ges möjlighet att teckna nödvändiga avtal, lämpligen genom kompletteringar genom befintliga avtal om framförande.

Den gällande avtalsordningen, som alltså gäller för själva framförandet av utsändningarna, har såvitt är känt fungerat väl och det finns inget som talar mot att en sådan ordning skulle kunna fungera även beträffande sådan exemplarframställning som sker utanför den enskilde vårdtagarens privata kopiering. Parterna borde alltså, i enlighet med vad KLYS och Copyswede fört fram, vid behov kunna lösa också frågan om exemplarframställning genom avtal. I vad mån detta skulle leda till ökade kostnader för sjukhus m.m. skulle förstås bero på i vad mån och i vilken utsträckning dessa institutioner kommer att vilja ha möjlighet att framställa kopior av ljudradio- eller televisionsutsändningar.

Mot bakgrund av en samlad bedömning av de nu redovisade omständigheterna avseende behovet av en sådan bestämmelse, delar regeringen promemorians bedömning att det inte längre föreligger tillräckliga skäl för att behålla inskränkningen för framställning av exemplar inom sjukhus m.m. Bestämmelsen bör därför upphävas.

8.9 Framställning av exemplar inom arkiv och bibliotek

8.9.1 Nuvarande ordning

I 16 § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL) föreskrivs att vissa arkiv och bibliotek har rätt att framställa exemplar av verk, dock inte datorprogram, för vissa särskilda ändamål. Kopiering får till att börja med ske för bevarande-, kompletterings- eller forskningsändamål (16 § första stycket 1 URL). Med *bevarandeändamål* avses framförallt kopiering av material i syfte att bevara och skydda arkivets eller bibliotekets egna samlingar. I 2 § upphovsrättsförordningen (1993:1212) definieras de två fall som avses med begreppet

kompletteringsändamål. Det ena fallet är då ett exemplar av ett verk är ofullständigt. Om verket har kommit ut i delar avses dock endast det fallet att den del som saknas inte kan köpas i handeln. Det andra fallet är då exemplar av verket inte kan köpas i handeln och exemplarframställningen sker hos ett arkiv eller bibliotek som har rätt att få pliktexemplar av den aktuella produkttypen (se lagen 1993:1392 om pliktexemplar av dokument). För kopiering enligt 16 § första stycket 1 URL finns inte någon begränsning i fråga om sättet för mångfaldigande. Kopiering kan således ske med valfri teknik.

Bestämmelsen medger vidare kopiering för utlämning till lånesökande (16 § första stycket 2 URL). Kopiering får ske av enskilda artiklar eller korta avsnitt eller av material som av säkerhetsskäl inte bör lämnas ut i original. Denna del av bestämmelsen innefattar alltså även en möjlighet för biblioteken och arkiven att *sprida* de framställda exemplaren till lånesökande (jfr NJA II 1961 s. 125). Exemplarframställningen får i detta fall endast ske genom reprografiskt förfarande, dvs. främst fotokopiering (16 § andra stycket URL). Bestämmelsen behandlar den kopiering för utlämning till lånesökande som sker på arkivets eller bibliotekets ansvar. Det finns också en möjlighet för bibliotek och arkiv att på begäran av en enskild lånesökande framställa kopior för dennes privata bruk inom ramen för vad 12 § URL medger. I den situationen är det beställaren som är att anse som framställare av kopian och alltså den som bär ansvaret för kopieringens tillåtlighet (se NJA II 1961 s. 116 och 125 och rättsfallet NJA 1984 s. 304 samt avsnitt 8.4.1). Till skillnad från 16 § första stycket 2 URL medger 12 § URL även digital kopiering för enskilt bruk (utom av sammanställningar i digital form och av datorprogram som inte alls får kopieras med stöd av bestämmelsen).

Slutligen får kopiering enligt den nu aktuella bestämmelsen ske för användning i läsapparater (16 § första stycket 3 URL). Även i detta fall får exemplaren endast framställas genom reprografiskt förfarande (16 § andra stycket URL).

De myndigheter som har rätt att framställa exemplar med stöd av 16 § URL är de statliga och kommunala arkivmyndigheterna, Statens ljud- och bildarkiv, de vetenskapliga bibliotek och fackbibliotek som drivs av det allmänna samt folkbiblioteken (16 § tredje stycket URL). Regeringen får i enskilda fall besluta att andra arkiv och bibliotek än de nu nämnda skall ha rätt att framställa exemplar enligt 16 § URL (16 § fjärde stycket URL).

8.9.2 Överväganden

Regeringens förslag: Inskränkningen i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk avseende exemplarframställning inom arkiv och bibliotek medger enligt gällande rätt i vissa fall endast exemplarframställning genom reprografiskt förfarande. Denna begränsning, som gäller för exemplarframställning av enskilda artiklar, korta avsnitt m.m. för utlämning till lånesökande och för användning i läsapparater, tas bort. Sådan exemplarframställning får därmed fortsättningsvis ske med valfri teknik.

Vidare ändras ordalydelsen i bestämmelsen så att det klargörs att den del av bestämmelsen som reglerar exemplarframställning till förmån för lånesökande endast reglerar arkivens och bibliotekens rätt att framställa exemplar och inte i vilken mån arkiven och biblioteken även får tillgängliggöra verk för allmänheten. I ett nytt andra stycke i bestämmelsen anges vilka andra förfoganden som arkiven och biblioteken får göra. Där anges att sådana exemplar som arkiv och bibliotek framställer på papper för att tillgodose lånesökandes behov av enskilda artiklar m.m. får spridas till lånesökande.

En hänvisning införs till en ny avtalslicensbestämmelse i 42 d § upphovsrättslagen som ger möjlighet att sprida exemplar till allmänheten i andra fall och att överföra verk till lånesökande. Slutligen anges i bestämmelsens tredje stycke att de arkiv och bibliotek som där räknas upp även har rätt att sprida exemplar enligt bestämmelsen. (16 § upphovsrättslagen)

Promemorians förslag överensstämmer i huvudsak med regeringens. I promemorian föreslogs dock att spridning till lånesökande skulle få ske av exemplar i analog form utan någon begränsning till att exemplaret skulle ha framställts på papper. I övrigt har endast vissa lagtekniska justeringar gjorts (promemorian s. 186 f.).

Remissinstanserna: Ett drygt tiotal remissinstanser, däribland *Konstnärliga och Litterära Utövares Samarbetsnämnd (KLYS)*, *Föreningen Copyswede*, *Sveriges Television* och *Föreningen Svenskt Näringsliv*, har varit negativa till förslaget att tillåta spridning till lånesökande av exemplar i analog form av enskilda artiklar m.m. Framför allt har dessa remissinstanser påtalat att ändringen medför att bibliotek och arkiv även kan sprida VHS-kassetter, LP-skivor och musikkassetter, vilket remissinstanserna i fråga anser alltför långtgående. Risken för att sceniska verk och filmverk sprids har påtalats av vissa av remissinstanserna. *Sveriges Läromedelsförfattares förbund* har ansett att redan den spridning som tillåts i dag med stöd av bestämmelsen är för omfattande och inte rimlig utan ersättning till upphovsmännen. Flera av de remissinstanser som varit negativa till förslaget har ifrågasatt förslagets överensstämmelse med den s.k. trestegsregeln i Bernkonventionen och TRIP:s-avtalet, i vart fall om inte en särskild ersättningsordning införs. Några av de remissinstanser som varit negativa till denna ändring har även varit negativa till hela den föreslagna ändringen av bestämmelsen och ansett att den bör lämnas oförändrad. Det stora flertalet av remissinstanserna har dock varit positiva eller inte haft något att invända mot den föreslagna utvidgningen av bestämmelsen. – KLYS, Copyswede och *Svenska journalistförbundet* har väckt frågan om man inte borde införa ett krav på att verket skall vara offentliggjort. Ytterligare någon remissinstans har alternativt föreslagit ett krav på att verket skall vara utgivet. – Svenska Musikförläggareföreningen har velat ha den begränsningen att spridning endast skall få ske till privatpersoner. – Några remissinstanser har velat se en utvidgning av bestämmelsen på så sätt att även andra institutioner än de nuvarande skall kunna utnyttja inskränkningen, såsom museer, privata företags bibliotek och arkiv som inte tillhör offentliga sektorn. –

Dessutom har en del detaljsynpunkter av mer lagteknisk karaktär framförts.

Skälen för regeringens förslag

Allmänna utgångspunkter

Direktivet ger medlemsstaterna möjlighet att föreskriva inskränkningar för särskilda fall av mångfaldigande (varmed avses detsamma som exemplarframställning) av bl.a. bibliotek och arkiv utan direkt eller indirekt ekonomisk eller kommersiell vinning (artikel 5.2.c). I ingressen uttalas att en inskränkning av detta slag bör begränsas till vissa särskilda fall som omfattas av mångfaldiganderätten (stycke 40). I samma stycke anges vidare att sådana inskränkningar inte bör omfatta användning i samband med online-leveranser av skyddade verk och andra alster.

Direktivet innehåller även en artikel som möjliggör för bl.a. bibliotek och arkiv att i viss utsträckning tillhandahålla material ur samlingarna genom därför särskilt avsedda terminaler i bibliotekets eller arkivets lokaler (artikel 5.3.n). Denna artikel behandlas närmare i avsnitt 8.13.

Utgångspunkten för arbetet med genomförandet av direktivet är att föreslå dels sådana ändringar som är nödvändiga för genomförandet av direktivet, dels andra angelägna ändringar som har sådant direkt samband med direktivet att de – även om de inte måste göras för att svensk rätt skall överensstämma med direktivet – bör behandlas nu. När det gäller exemplarframställning inom arkiv och bibliotek kan konstateras att den alltmer ökande digitaliseringen av samhället gör det nödvändigt att anpassa arbetsformerna inom dessa institutioner till den nya tekniken. Som fördes fram i promemorian finns det mot denna bakgrund anledning att överväga inte bara om 16 § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL) är förenlig med direktivet utan även om bestämmelsen bör ändras så att den inte hindrar bibliotek och arkiv från att modernisera sin hantering av material. Vid denna översyn av 16 § URL bör utgångspunkten som alltid vara att en lämplig avvägning måste göras mellan upphovsmännens legitima intressen och de samhällsintressen som föranleder en inskränkning (jfr artikel 5.5 i direktivet).

Är 16 § URL förenlig med direktivet?

I promemorian gjordes bedömningen att samtliga de institutioner som har rätt att framställa exemplar enligt 16 § URL är sådana som också nämns i artikel 5.2.c, att de situationer där kopiering får ske ryms inom begreppet ”särskilda fall” i artikeln och att kopieringen inte är förenad med vare sig direkt eller indirekt vinning. Vad gäller den spridning som tillåts med stöd av 16 § URL gjordes konstaterandet att direktivets artikel 5.4 tillåter inskränkningar i spridningsrätten i motsvarande mån som inskränkningar kan göras i exemplarframställningsrätten i den utsträckning som är motiverad med hänsyn till syftet med det tillåtna mångfaldigandet. Den slutsatsen drogs därför i promemorian att direktivet inte ställer upp några krav på att ändra 16 § URL i begränsande riktning. Majoriteten av remissinstanserna har inte haft något att invända mot denna bedömning.

Sveriges Läromedelsförfattares förbund har dock ansett att redan den spridning som tillåts med stöd av dagens bestämmelse är för omfattande och inte rimlig utan ersättning till upphovsmännen. Den spridning som i dag tillåts med stöd av 16 § URL är utlämning till lånesökande av i reprografisk form framställda enskilda artiklar, korta avsnitt eller material som av säkerhetsskäl inte bör lämnas ut i original. Det handlar alltså om en mycket begränsad möjlighet till spridning av kopior av material hos bibliotek och arkiv. Även regeringen anser därför att det är helt klart att nuvarande bestämmelse i URL ryms inom det utrymme direktivet ger för inskränkningar i såväl exemplarframställningsrätten som spridningsrätten. Svenska Musikförläggarföreningen har velat se en begränsning av möjligheten att framställa exemplar med stöd av 16 § URL i flera hänseenden. Dels har man velat att exemplarframställning med stöd av 16 § första stycket 2 URL endast skall få ske till privatpersoner. Här kan först anmärkas att till privatpersoner kan exemplarframställning oftast ske med stöd av 12 § URL. 16 § första stycket 2 URL skulle således inte ha någon större självständig betydelse om en sådan ändring gjordes. Det framstår inte som lämpligt att göra en så stor begränsning av paragrafens användningsområde. Föreningen har också velat att ett helt verk av litet omfång, t.ex. ett musikaliskt verk eller en sångtext, inte skall få kopieras med stöd av bestämmelsen eftersom dessa typer av verk är särskilt kopieringskänsliga enligt föreningen. Att kopieringen med stöd av 16 § första stycket 2 URL skulle ha lett till några skadeverkningar för upphovsmännen som motiverar en sådan ändring har dock inte framkommit. Inte heller av andra skäl finns det enligt regeringens mening anledning att nu begränsa 16 § URL. Regeringen delar således promemorians bedömning i denna del.

Svenska journalistförbundet har väckt den lagtekniska frågan om inte uttrycket ”enskilda artiklar eller korta avsnitt” borde bytas ut mot ”litterära verk av begränsat omfång eller korta avsnitt ur litterära verk”. Svenska Musikförläggarföreningen har velat se förtydliganden av vad som avses med korta avsnitt. Det har emellertid inte framkommit att det skulle föreligga några särskilda tillämpningsproblem med dagens lagtext. Regeringen ser därför inte någon anledning att nu ändra lagtexten på det av Svenska journalistförbundet föreslagna sättet. Några förtydligande uttalanden rörande en redan existerande lagtext såsom Svenska Musikförläggareföreningen föreslagit bör inte göras. Regeringen anser vidare inte heller att det finns anledning att i detta lagstiftningsärende ändra den sedan länge i URL använda termen arkiv till den av Svenska arkivsamfundet föreslagna termen arkivinstitution.

Finns det anledning att öka möjligheten till användning av digital teknik vid exemplarframställning enligt 16 § URL?

När det först gäller exemplarframställning för *bevarande-, kompletterings- eller forskningsändamål* kan det konstateras att 16 § URL inte ställer upp någon begränsning avseende vilken framställningsteknik som kan användas vid kopieringen. Såväl analoga som digitala kopior av verk kan framställas. När det gäller denna typ av kopiering föreligger därmed, precis som konstaterades i promemorian, inte något behov av att modernisera 16 § URL.

Vad gäller exemplarframställning för användning i läsapparater (16 § första stycket 3) ställer dagens bestämmelse upp begränsningen att exemplarframställningen endast får ske genom reprografiskt förfarande (16 § andra stycket URL). I promemorian anfördes att det finns ett behov av att möjliggöra användning av läsapparater med digital teknik. Förslaget i denna del blev därför att begränsningen skulle tas bort. Några remissinstanser har generellt anförts att 16 § URL bör lämnas oförändrad. Ingen remissinstans har dock uttryckligen motsatt sig förslaget att exemplarframställning skall få ske med valfri teknik för användning i läsapparater. Det har inte framkommit att förslaget i denna del skulle medföra några nackdelar för rättighetshavarna. Regeringen delar uppfattningen att det är önskvärt att möjliggöra användning av läsapparater med digital teknik. Förslaget i denna del bör alltså genomföras.

Begränsningar i fråga om tillåten framställningsteknik ställs därutöver upp i fråga om kopiering till lånesökande av enskilda artiklar eller korta avsnitt eller av material som av säkerhetsskäl inte bör lämnas ut i original (se 16 § första stycket 2 jfr med andra stycket URL). I dessa fall får exemplarframställning endast ske med hjälp av reprografiskt förfarande, dvs. främst i form av fotokopiering. I promemorian angavs att ett problem med kopiering genom reprografiskt förfarande är att det sliter mycket på det material som kopieras och att detta innebär särskilt stora olägenheter vid upprepad fotokopiering av t.ex. artiklar i äldre tidskrifter eller av planscher och affischer. Detta slitage skulle kunna undvikas om den nya tekniken kan användas vid sådan kopiering. Här bör understrykas att det som behandlas nu enbart är frågan om exemplarframställningen, dvs. om en digital kopia skall få göras av exempelvis en tidskriftsartikel eller plansch. Denna kopia skulle sedan kunna användas som förlaga till de kopior som lämnas ut till allmänheten. Senare i detta avsnitt behandlas den därpå följande frågan om det bör finnas avgränsningar avseende karaktären på de kopior som lämnas ut, t.ex. så att endast analoga kopior får lämnas ut. Som anfördes i promemorian vore en utvidgning av bestämmelsen vad gäller exemplarframställningen fullt förenlig med direktivet eftersom artikel 5.2.c möjliggör exemplarframställning i såväl analog som digital form. Frågan är om de möjligheter som redan finns för biblioteken och arkiven att kopiera digitalt är tillräckliga? Några remissinstanser har ansett att det bör vara tillräckligt att kopiering enligt 16 § första stycket 1 URL får ske digitalt för bevarandeändamål. De flesta har dock välkomnat eller inte haft något att invända mot förslaget att kopiering (men alltså inte spridning) skall få ske digitalt även till förmån för lånesökande. Regeringen konstaterar att det möjligen enligt gällande rätt kan vara tillåtet att använda en för bevarandeändamål framställd digital kopia av t.ex. en plansch som förlaga för fotokopiering för utlämning till lånesökande enligt 16 § första stycket 2 URL, om planschen av säkerhetsskäl inte bör lämnas ut i original. Det är dock oklart om så är fallet (jfr uttalanden i prop. 1992/93:214 s. 67). Som anfördes i promemorian kan det vidare förekomma fall då det finns ett behov av att använda modern kopieringsteknik för utlämning till lånesökande samtidigt som det inte är aktuellt med kopiering för bevarandeändamål. Ytterligare en omständighet som berördes i promemorian gällde s.k.

fjärrlån. Bestämmelsen om kopiering till lånesökande utgör stöd för att ett bibliotek från ett annat bibliotek kan beställa kopior av enskilda artiklar, och övrigt material som avses i 16 § första stycket 2 URL, för att lämna ut det till en lånesökande. Den nuvarande utformningen av bestämmelsen hindrar emellertid biblioteket från att i denna situation skicka material av aktuellt slag med e-post till det andra biblioteket, eftersom den digitala exemplarframställningen det i detta fall blir fråga om utesluts genom begränsningen till reprografiskt förfarande i 16 § andra stycket URL. I promemorian påpekades att om det vore tillåtet att framställa digitala kopior skulle det även – så länge det inte blir fråga om en överföring till allmänheten – bli möjligt att skicka materialet t.ex. med e-post mellan biblioteken, vilket skulle underlätta hanteringen avsevärt. Mot detta har Svenska Musikerförbundet, KLYS, Föreningen Copyswede, ALIS och Svenska journalistförbundet anfört att överföring från ett bibliotek till ett annat måste eller bör vara att anse som överföring till allmänheten. Vad gäller denna sistnämnda fråga gör regeringen följande bedömning. Enligt förslaget till ändringar i 2 § URL föreslås den nya förfogandetyper överföring till allmänheten införas som ett nytt begrepp för alla distansöverföringar. Sådana distansöverföringar har, när de sker till allmänheten, tidigare vanligtvis bedömts som offentliga framföranden men ibland som offentlig visning. Direktivet harmoniserar inte begreppet ”allmänheten”. Nationell rätt gäller således för den bedömningen. Som utvecklas i avsnitt 7.2 föreslås inte nu någon ändrad bedömning av det begreppet. Begreppet allmänheten skall således tolkas på samma sätt som offentlighetsbegreppet i fråga om offentligt framförande och offentlig visning tidigare har tolkats. I många fall torde en överföring i form av e-post från ett bibliotek till ett annat inte anses som en åtgärd som är riktad till allmänheten i denna bemärkelse. Bedömningen skulle förstås bli den motsatta om e-postmeddelandet skulle rikta sig till ett stort antal bibliotek (eller, på sätt som behandlas närmare i nästa avsnitt, till den allmänhet som besöker biblioteket). Möjligheten till digital kopiering kan alltså få betydelse även vid s.k. fjärrlån.

Det finns således skäl som talar för att ta bort begränsningen till användning av reprografiskt förfarande vid kopiering av enskilda artiklar eller korta avsnitt eller av material som av säkerhetsskäl inte bör lämnas ut i original. Den kopiering det är fråga om är begränsad till sin omfattning. Det har inte framkommit något som talar för att digital exemplarframställning i dessa fall skulle få några negativa konsekvenser för rättighetshavarna. Sammantaget anser regeringen att den föreslagna ändringen bör genomföras. Precis som angavs i promemorian är det viktigt att klargöra att den kopiering som alltså föreslås kunna ske såväl analogt som digitalt enligt 16 § första stycket URL endast omfattar *exemplarframställningen*. I vilken utsträckning materialet även skall få göras tillgängligt för allmänheten, t.ex. i form av utlämning, dvs. spridning, av kopior eller överföring, behandlas i nästa avsnitt.

I vilken utsträckning bör det vara möjligt för bibliotek och arkiv att tillgängliggöra enskilda artiklar etc. för allmänheten?

När begränsningen i fråga om framställningsteknik tas bort vad gäller kopiering till lånesökande av enskilda artiklar eller korta avsnitt eller av material som av säkerhetsskäl inte bör utlämnas i original, uppkommer frågan om detta material också bör få tillgängliggöras för allmänheten i större utsträckning än vad som gäller i dag, eller om dagens begränsning till reprografiska kopior (dvs. i huvudsak fotokopior) vid utlämning till lånesökande bör finnas kvar.

Artikel 5.2.c i direktivet tillåter endast inskränkning för *exemplarframställning*. Spridning av de fysiska kopior som får framställas enligt artikel 5.2.c är, som redan konstaterats ovan, tillåten enligt artikel 5.4. Däremot tillåter varken artikel 5.2.c eller artikel 5.4 att bibliotek och arkiv får möjlighet att *överföra* material till allmänheten. Biblioteken och arkiven får alltså inte ges rätt att göra överföringar till allmänheten. En överföring till allmänheten sker exempelvis om upphovsrättsligt skyddat material läggs ut på en webbplats men kan också i vissa fall tänkas ske genom att material sänds till enskilda via e-post. I stycke 40 i ingressen anges också att inskränkningar som tillåter online-leveranser inte bör göras. I stället anges att avtal, som på ett balanserat sätt främjar bibliotekens och arkivens verksamhet, bör uppmuntras. Direktivets begränsning vad gäller möjligheten att tillåta överföring till allmänheten innebär dock inte som vissa remissinstanser anfört en begränsning i förhållande till gällande svensk rätt. Inte heller tidigare har det varit möjligt för bibliotek och arkiv att överföra (dvs. med dagens terminologi vanligen offentligt framföra) sådant material som avses i 16 § första stycket 2 URL till allmänheten.

I promemorian angavs att dagens begränsning till utlämning av reprografiskt framställda kopior mot denna bakgrund i princip borde behållas. För att på ett tydligt sätt skilja på i vilken mån biblioteken och arkiven får framställa exemplar och i vilken mån exemplaren får spridas till allmänheten föreslogs dock att spridningsrätten skulle behandlas i ett särskilt stycke i paragrafen (andra stycket). Som behandlas mer nedan har vissa remissinstanser varit negativa till det förslag promemorian hade rörande reglering av bibliotekens och arkivens spridningsrätt och velat se 16 § URL oförändrad. Några uttryckliga invändningar mot just den lagtekniska lösningen att placera bestämmelsen separat i ett andra stycke har dock inte framförts. Regeringen anser liksom promemorian att det av tydlighetsskäl är lämpligt att reglera spridningsrätten enligt 16 § URL uttryckligen och i ett separat stycke, som lämpligen kan vara bestämmelsens andra stycke.

Bland annat för att terminologin skulle hamna närmare direktivets och för att tydliggöra att en papperskopia som skrivs ut från en digital förlaga omfattas av inskränkningen föreslogs i promemorian att bestämmelsen inte skulle använda termen reprografiskt förfarande utan i stället ange att spridning får ske av exemplar i analog form. Ett drygt tiotal remissinstanser har varit negativa till detta förslag och ansett att det innebär en oacceptabelt stor utvidgning av arkivens och bibliotekens spridningsrätt med stöd av 16 § URL. Dessa remissinstanser har påpekat att förslaget skulle medföra rätt att framställa exemplar i form av VHS-

kassetter och LP-skivor och vissa har pekat på risken att sceniska verk och filmverk skulle kunna spridas med stöd av 16 § URL. När det gäller denna aspekt kan konstateras att förslaget i promemorian inte syftade till att utvidga arkivens och bibliotekens spridningsrätt så att den skulle omfatta de fall som dessa remissinstanser pekat på. En sådan utvidgning vore heller inte lämplig. Regeringen anser därför att det finns anledning att göra förnyade överväganden rörande utformningen av bestämmelsen i denna del.

Ett tänkbart alternativ vore att behålla dagens terminologi och alltså begränsa spridningsrätten enligt 16 § URL till att avse spridning av exemplar som framställts genom reprografiskt förfarande. Som framhölls i promemorian finns det dock nackdelar med det uttryckssättet. Termen reprografiskt förfarande används inte i direktivet. Det är en term som inte är särskilt vanligt förekommande i modernt språkbruk och som kan vara svår att förstå. Dessutom är det med den termen oklart vad som gäller i fråga om utskrifter på papper från digitala förlagor. För att få med dessa senare fall och samtidigt begränsa bestämmelsen så att den inte medger spridning av exempelvis VHS-kassetter är en annan möjlighet att i stället begränsa bestämmelsen till att avse exemplar som framställs på papper. Liknande uttryckssätt används även i direktivet om än för en annan situation (se artikel 5.2.a i direktivet). Regeringen anser att detta är en lagteknisk lösning som avgränsar bibliotekens och arkivens spridningsrätt enligt 16 § URL på ett tydligt och lämpligt sätt. Bestämmelsen bör alltså utformas på det sättet. Med denna lydelse framgår det att en papperskopia av t.ex. en artikel kan delas ut till en lånesökande, men inte ett exemplar i form av en annan typ av analog kopia, t.ex. ett exemplar på en VHS-kassett. Vidare framgår att digitala kopior, t.ex. på en diskett, inte får spridas. Det framgår också att digitala kopior av t.ex. artiklar inte får *överföras* till allmänheten, t.ex. via e-post, eftersom bestämmelsen endast omfattar *spridning*. Med denna begränsade utvidgning av möjligheten att sprida exemplar av verk saknas anledning att överväga en sådan särskild ersättningsordning som vissa remissinstanser efterlyst. Regeringen anser inte heller att det bör införas något krav på att verket skall vara utgivet eller offentliggjort. Inte heller bör den av Svenska Musikförläggarföreningen föreslagna begränsningen att spridning endast skall få ske till privatpersoner införas. Detta skulle begränsa användningsområdet för 16 § URL i alltför hög grad.

ALIS har väckt frågan om de föreslagna lagändringarna möjliggör för arkiv och bibliotek att digitalisera sina samlingar, tillgängliggöra dessa via terminaler för allmänheten samt tillåta utskrift och om detta innebär att arkiv och bibliotek i praktiken får möjlighet att tillhandahålla print-on-demand, dvs. som det får förstås menar denna remissinstans att arkivens och bibliotekens verksamhet kommer att kunna jämföras med en kommersiell verksamhet som består i att sälja litterära verk i form av papperskopior från digitala förlagor som efter beställning av en kund framställs på plats i affärslokalen. När det gäller denna synpunkt kan konstateras att redan dagens bestämmelse om kopiering för bevarande-, kompletterings- och forskningsändamål i 16 § första stycket 1 URL medför en rätt att digitalisera material om något av de angivna ändamålen är uppfyllda. Den förändring som föreslås i fråga om möjlighet att digitalisera verk berör endast mer begränsat material, dvs.

enskilda artiklar, korta avsnitt och material som av säkerhetsskäl inte bör lämnas ut i original. Det är också endast sådant material som får lämnas ut till lånesökande med stöd av 16 § URL och då endast i form av en kopia på papper. Ändringen av 16 § URL påverkar inte på något annat sätt möjligheten att tillgängliggöra material. Det är alltså en mindre utvidgning av denna bestämmelse som föreslås och den kan inte bedömas få annat än mycket begränsade konsekvenser för rättighetshavarna. Naturligtvis påverkar lagändringen inte heller rättsläget när det gäller de förfoganden som omfattas av 16 § första stycket 1 URL. Det kommer alltså alltså att vara möjligt att kopiera såväl analogt som digitalt för bevarande- kompletterings, och forskningsändamål.

Som Svenska journalistförbundet påpekat bör ordet spridning föras in i bestämmelsens tredje stycke där det anges vilka arkiv och bibliotek som får utnyttja bestämmelsen. I detta sammanhang kan också nämnas att några remissinstanser efterlyst en utvidgning av 16 § URL vad gäller vilka institutioner som får använda bestämmelsen. AstraZeneca har velat se en utvidgning till att omfatta företags vetenskapligas bibliotek, Svensk förening för informationsspecialister till sådana bibliotek hos företag, myndigheter och institutioner som inte är offentliga, Centralmuseernas samarbetsråd och Statens kulturråd till museer som har arkiv och bibliotek som är öppna för allmänheten och Svenska arkivsamfundet till alla arkivinstitutioner oavsett samhällssektor. Det direktivet möjliggör är en inskränkning i exemplarframställningsrätten till förmån för bibliotek, utbildningsanstalter, museer tillgängliga för allmänheten eller arkiv, allt under förutsättning att det inte blir fråga om direkt eller indirekt ekonomisk eller kommersiell vinning (artikel 5.2.c). I promemorian föreslogs inte någon utvidgning av 16 § URL när det gäller vilken krets bestämmelsen avser. Särskilt mot bakgrund av de förändringar som föreslås i avsnitt 8.16 när det gäller möjligheten för bl.a. museer att återge konstverk i kataloger över samlingar kan det finnas anledning att överväga en utvidgning av kretsen i 16 § URL. Just museer framstår därvid som en grupp som det är angeläget att bestämmelsen får omfatta, men kanske kan det också finnas anledning att överväga ytterligare utvidgningar. På nuvarande underlag finns dock inte möjlighet att avgöra om och i så fall i vilken utsträckning bestämmelsen bör utvidgas med avseende på vilka som kan utnyttja inskränkningen. I vissa av de angivna fallen kan det snarare vara lämpligt att de rättigheter som avses klareras genom avtal. Något förslag till utvidgning i detta hänseende är alltså inte möjligt att lägga fram nu men regeringen avser att överväga frågan så snart som direktivet har genomförts.

I promemorian konstaterades att det finns ett stort behov hos bibliotek och arkiv av att kunna använda t.ex. e-post för att överföra material direkt till allmänheten. Därför föreslogs en ny avtalslicens i 42 d § URL för att underlätta för biblioteken och arkiven att kunna överföra enskilda artiklar m.m. till allmänheten och för att kunna sprida exemplar i digital form. Ett förslag till en ny avtalslicens för bibliotek och arkiv behandlas i avsnitt 9.4 nedan.

En hänvisning till den nya avtalslicensbestämmelsen som föreslås bör, precis som föreslogs i promemorian, införas i 16 § URL. Genom hänvisningen bör framgå att bestämmelser om avtalslicens för spridning

av exemplar till allmänheten i andra fall och för överföring av verk till allmänheten finns i en senare paragraf i lagen.

8.10 Framställning av exemplar m.m. åt personer med funktionshinder

8.10.1 Nuvarande ordning

Enligt lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL) får exemplar av ett utgivet litterärt eller musikaliskt verk framställas i blindskrift (17 § första stycket). Det finns inga begränsningar för hur ett sådant exemplar får användas. Det kan t.ex. säljas, hyras ut eller på annat sätt spridas till allmänheten.

Efter tillstånd av regeringen får bibliotek och organisationer framställa exemplar av utgivet litterärt verk genom ljudupptagning och använda exemplaret för utlåning till synskadade och andra funktionshindrade som inte kan ta del av verket i skriftlig form (17 § andra stycket). Sådant exemplar får inte avse verk som redan kommit ut i handeln i form av ljudupptagning.

Bestämmelsen är endast tillämplig på utgivna verk. Med utgivet verk avses verk av vilka exemplar med upphovsmannens samtycke förts i handel eller annars spritts till allmänheten (8 § andra stycket URL). T.ex. får talböcker utan upphovsmannens samtycke inte framställas av utgivna manuskript eller verk som endast sänts ut i radio.

Exemplar i form av talböcker får alltså framställas av utgivna litterära verk för användning av synskadade och andra personer med funktionshinder som inte kan ta del av verken i skriftlig form. I den tidigare lydelsen av bestämmelsen användes uttrycket ”blinda och andra svårt vanföra”. År 1993 ändrades bestämmelsen på så sätt att uttrycket ”andra svårt vanföra” ersattes av begreppet ”funktionshindrade” (se prop. 1992/93:214 s. 81 ff.).

Närmare bestämmelser om framställning av talböcker finns i 3 § upphovsrättsförordningen (1993:1212). Enligt bestämmelsen skall upphovsmannen meddelas om framställningen, om det kan ske utan besvär. Talböckerna skall vidare förseas med uppgift om verkets titel, om framställningsåret och om vem som är framställare samt med de uppgifter som krävs enligt 11 § URL. Slutligen föreskrivs även att framställaren av talböcker skall upprätta ett register över de talböcker som framställs.

För närvarande har ett femtiotal bibliotek och andra organisationer tillstånd att framställa talböcker. Av de som har tillstånd framställs flest talböcker av Talboks- och punktskriftsbiblioteket (TPB). Den institution som givits rätt att framställa talböcker betalar inte någon ersättning till upphovsmannen. Däremot utgår viss ersättning av allmänna medel. Detta sker genom att Sveriges Författarförbund till regeringen varje år ger in en anslagsframställning med en begäran om ersättning. Ersättning anvisas sedan genom budgetbeslut och regleringsbrev utfärdat av regeringen. Sveriges Författarförbund uppbär ersättningen och fördelar den till författare och översättare. Ersättningen är inte en upphovsrättslig ersättning utan är i stället föranledd av kulturpolitiska skäl.

Samtliga av de övriga nordiska länderna har bestämmelser som rör användning av upphovsrättsligt skyddade verk av personer med funktionshinder.

8.10.2 Överväganden

Regeringens förslag: De nuvarande reglerna i 17 § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk om inskränkning i upphovsrätten till förmån för personer med funktionshinder utvidgas i några avseenden och begränsas i ett avseende. Bestämmelsen förändras på följande sätt.

– Av offentliggjorda litterära och musikaliska verk samt alster av bildkonst skall, på annat sätt än genom ljudupptagning, sådana exemplar få framställas som personer med funktionshinder behöver för att kunna ta del av verken. Exemplaren skall få spridas till dessa personer. De bibliotek och organisationer som regeringen beslutar i enskilda fall skall också få överföra exemplar av verk som nu nämnts till personer med funktionshinder som behöver exemplaren för att kunna ta del av verken.

– De bibliotek och organisationer som regeringen beslutar i enskilda fall skall genom ljudupptagning, och trots att en ljudupptagning av samma verk redan kommit ut i handeln, få framställa sådana exemplar av offentliggjorda litterära verk som personer med funktionshinder behöver för att kunna ta del av verken. De skall också få sprida och överföra ljudupptagningarna till dessa personer.

– De bibliotek och organisationer som regeringen beslutar i enskilda fall skall få framställa sådana exemplar av verk som sänds ut i ljudradio eller television och av filmverk som döva och hörselskadade behöver för att kunna ta del av verken. De skall också få sprida och överföra exemplaren till dessa personer.

– Framställning av exemplar, spridning och överföring till allmänheten skall inte få ske i förvärvssyfte och exemplaren skall inte få användas för andra ändamål än för användning av personer med funktionshinder som behöver exemplaren för att kunna ta del av verken.

– När bibliotek och organisationer överlåter eller överför ett exemplar på ett sådant sätt att personen med funktionshinder får behålla detta skall ersättning betalas till upphovsmannen. Detsamma gäller om någon annan överlåter mer än några få exemplar som framställts med stöd av bestämmelsen. Tvister om ersättningens storlek skall avgöras av Stockholms tingsrätt.

(17 och 58 §§ upphovsrättslagen)

Promemorians förslag överensstämmer i huvudsak med regeringens. Vissa ändringar av ordalydelsen, för att förtydliga och ytterligare avgränsa bestämmelsen, har dock gjorts i förhållande till promemorians förslag (se promemorian s. 196 f.).

Remissinstanserna: Synpunkterna har gått isär. De organisationer som representerar användargrupper har i stort sett varit positiva till promemorians förslag medan rättighetshavarorganisationerna har ställt sig tveksamma till eller avstyrkt förslaget. De senare har bl.a. ansett att bestämmelsens tillämpningsområde inte är tillräckligt avgränsat. Flera av

organisationerna, däribland *Sveriges Läromedelsförfattares förbund*, *Sveriges Dramatikerförbund*, *Sveriges Författarförbund*, *Konstnärliga och Litterära Yrkesutövares samarbetsnämnd (KLYS)* och *Föreningen Copyswede* har anfört att en bestämmelse om avtalslicens i stället bör införas för att tillgodose behovet hos personer med funktionshinder. Några av de bibliotek och organisationer som i dag har tillstånd att framställa talböcker, exempelvis *Inläsningstjänst*, *Talboks- och punktskriftsbiblioteket (TPB)* och *Bibliotekstjänst AB (BTJ)*, har uttryckt oro för att den föreslagna begränsningen att exemplarframställning m.m. inte längre skall få ske i förvärvssyfte på sikt kan medföra en minskning av talboksbeståndet och därmed innebära nackdelar för personer med funktionshinder.

Skälen för regeringens förslag

Allmänna utgångspunkter

Av direktivet följer att medlemsstaterna får föreskriva inskränkningar i rätten till framställning av exemplar och rätten till överföring till allmänheten till förmån för användning av personer med funktionshinder (artikel 5.3.b). Den användning som får omfattas av inskränkningen skall ha ett direkt samband med funktionshindret och vara av icke-kommersiell natur samt inte sträcka sig längre än vad som krävs med hänsyn till funktionshindret i fråga.

I ingressen till direktivet framhålls vikten av att medlemsstaterna underlättar tillgången till verk för personer som har ett funktionshinder som hindrar dem från att utnyttja själva verket (stycke 43). Särskild uppmärksamhet bör enligt det nu nämnda stycket i ingressen ägnas åt tillgängliga förmedlingsformer.

Av artikel 5.4 i direktivet framgår att om en medlemsstat föreskriver inskränkningar i exemplarframställningsrätten får den också föreskriva inskränkningar i spridningsrätten som är motiverade med hänsyn till den tillåtna exemplarframställningen.

Direktivets bestämmelser ger alltså en relativt vidsträckt möjlighet till inskränkningar till förmån för personer med funktionshinder. Senare i detta avsnitt görs en analys av vad direktivets krav på att användningen skall vara av icke-kommersiell natur innebär. Med reservation för detta rekvisit kan konstateras att dagens svenska inskränkning till förmån för personer med funktionshinder utan problem ryms inom det enligt direktivet tillåtna området. Frågan är då om andra skäl ger anledning att överväga ändringar i dagens svenska bestämmelse.

Som underströks i promemorian är det från allmän synpunkt av grundläggande betydelse att se till att personer med funktionshinder får samma möjligheter som andra att ta del av upphovsrättsligt skyddade verk. För att detta syfte skall kunna uppnås måste personer med funktionshinder kunna få del av verk på medium som är anpassade för dem. Vikten av detta understryks i den fastlagda nationella handlingsplanen för handikappolitiken (prop. 1999/2000:79). Regeringen framhåller där att insatserna under de närmaste åren bör koncentreras till bl.a. att skapa ett tillgängligt samhälle för personer med funktionshinder. Detta innefattar givetvis även tillgänglighet till litterära och andra upphovsrättsligt skyddade verk.

Den nuvarande inskränkningen i URL för framställning av exemplar åt synskadade m.fl. har i stort sett varit oförändrad sedan lagen trädde i kraft den 1 juli 1961. Användningen av digital teknik har sedan dess ökat kraftigt utan att detta föranlett några anpassningar av bestämmelsen om inskränkningar i upphovsrätten till förmån för personer med funktionshinder. Frågan om behovet av en anpassning har dock påtalats i skilda motivuttalanden under det senaste årtiondet (se t.ex. prop. 1996/97:111 s. 44 och prop. 1997/98:156 s. 11 f.). I skrivelser som kommit in till Justitiedepartementet har också framhållits att den nuvarande ordningen inte fungerar tillfredsställande. Det har bl.a. påtalats *att* lagens begränsning till blindskrift hindrar möjligheten att göra digitala kopior vilka är en förutsättning för många hjälpmedel för personer med funktionshinder, *att* hindret mot att ge ut en talbok när det redan kommit ut en kassettbok i handeln lett till brister i talboksbeståndet, *att* svårigheter uppstått när det gäller framställning och utnyttjandet av s.k. e-böcker och att skolelever med funktionshinder – på grund av begränsningen till *utlåning* av talböcker – inte kan få behålla för dem anpassade läromedel.

Regeringen anser, i likhet med vad som framfördes i promemorian, att det mot bakgrund av de redovisade omständigheterna finns starka skäl för att nu överväga förändringar av bestämmelserna i 17 § URL.

Inledningsvis bör en mer principiell fråga tas upp, nämligen om framställningen av exemplar för användning av personer med funktionshinder kan tillgodoses genom avtal. Flera remissinstanser har exempelvis anfört att funktionshindrade personers behov skulle kunna tillgodoses genom en bestämmelse om avtalslicens.

Frågan om de ändamål som nuvarande ordning tillgodoser kan uppnås genom ett system som bygger på avtal har tidigare, såvitt gäller talböcker, varit föremål för regeringens överväganden (se prop. 1992/93:214 s. 81 ff.). I en utredning hade föreslagits att det skulle införas en avtalslicensbestämmelse när det gällde rätten att framställa talböcker (SOU 1990:30 s. 275–300). I propositionen gjorde regeringen emellertid bedömningen att en sådan bestämmelse inte borde införas. Som skäl för bedömningen anfördes bl.a. att vikten av de syften framställningen av exemplar i dessa fall tjänar är sådan, att inte ens en marginell risk för att denna möter hinder i form av brist på avtal kan tålas (a. prop. s. 84). Skälen mot ett system grundat på avtal gör sig gällande i lika hög grad i dag. Lagstiftningens syfte bör vara att så långt möjligt se till att de anpassningar som behövs för att personer med funktionshinder skall kunna få del av upphovsrättsligt skyddat material på samma sätt som andra personer inte kan hindras. Regeringen delar därför promemorians uppfattning att systemet även i fortsättningen bör bygga på en inskränkning i upphovsrätten. Vid utformningen av denna inskränkning är det av avgörande betydelse att den är väl avgränsad, så att den användning som tillåts inte kan komma i strid med det normala utnyttjandet av verket eller oskäligt inkräkta på upphovsmännens legitima intressen (artikel 5.5 i direktivet).

Vilka personer bör omfattas av inskränkningen?

En viktig avgränsning av bestämmelsen är att klarlägga vilka personer som skall kunna dra nytta av inskränkningen i upphovsrätten. Bestämmelsen i nuvarande 17 § första stycket avser endast blindskrift och blir därmed i praktiken begränsad till synskadade. Bestämmelsen i andra stycket om rätt att framställa talböcker avser endast synskadade och andra personer med funktionshinder som inte kan ta del av verken i skriftlig form. Exempelvis omfattas hörselskadade alltså inte alls av den nuvarande bestämmelsen.

Som redan understrukits bör syftet med bestämmelsen vara att se till att de anpassningar som behövs för att personer med funktionshinder skall kunna ta del av verk på samma sätt som andra inte kan hindras. Detta syfte gör sig gällande oavsett vilken typ av funktionshinder det är fråga om. Exempelvis har ett hörselskadat barn som ännu inte lärt sig läsa behov av att kunna ta del av ett med teckenspråk särskilt anpassat exemplar av en film på samma sätt som ett synskadat barn har vad gäller ett särskilt exemplar av en bok i form av en talbok. Det avgörande bör vara om funktionshindret medför att personen inte alls eller endast med orimliga insatser kan ta del av verket utan någon anpassning. I promemorian föreslogs att detta krav lämpligen skulle uttryckas i lagtexten med att det skulle vara fråga om ett förfogande med verket, t.ex. framställning av exemplar, till *personer med funktionshinder som annars inte kan ta del av verket*. Flertalet remissinstanser har godtagit denna avgränsning. Ett antal remissinstanser, däribland *Sveriges Läromedelsförfattares förbund*, *Sveriges Dramatikerförbund*, *Konstnärliga och Litterära Yrkesutövares samarbetsnämnd (KLYS)*, *Copyswede*, *Föreningen Svenska Läromedel* och *Svenska Förläggareföreningen* har emellertid invänt att begreppet funktionshinder inte är tillräckligt klart avgränsat och att den krets som skall omfattas av inskränkningen bör definieras tydligare. Enligt dessa organisationer finns annars en risk för att bestämmelsen missbrukas.

Rättighetshavarorganisationernas krav på ytterligare avgränsning får förstås så att de anser att man i paragrafen särskilt skall ange de funktionshinder som omfattas av bestämmelsen. Med en sådan uppräknings skulle emellertid ett av de grundläggande syftena med förändringarna av paragrafen, nämligen att den inte längre skall vara begränsad till vissa funktionshinder, gå förlorat. Man riskerar då att behövande personer faller utanför bestämmelsens tillämpningsområde. Att i en uppräknings täcka in alla de former av funktionshinder som kan vara aktuella skulle dessutom vara mycket svårt. Det skulle leda till en detaljerad och svårtolkad lagstiftning. Risken skulle vara att lagstiftningen fortlöpande behövde ses över och ändras. Regeringen anser därför att bestämmelsen inte bör avgränsas på det sätt som remissinstanserna föreslagit. Frågan är emellertid om avgränsningen av bestämmelsen kan göras tydligare på något annat sätt. Avsikten med den formulering som föreslogs i promemorian var att tydliggöra att det skulle finnas ett samband mellan funktionshindret och användningen. Regeringen anser att detta kan uttryckas tydligare och att bestämmelsen bör stramas upp ytterligare i förhållande till promemorians förslag. Enligt regeringens uppfattning bör det tydligare framgå av lagtexten att ett

funktionshinder i sig inte är tillräckligt för att omfattas av den berättigade kretsen. Det krävs också ett särskilt *behov* av ett anpassat exemplar för att man skall kunna dra nytta av inskränkningen. Regeringen anser därför att det av bestämmelsen bör framgå att de exemplar som får framställas endast är *sådana som personer med funktionshinder behöver för att kunna ta del av verket*. Med denna formulering blir det enligt regeringens uppfattning ännu tydligare att det måste finnas ett samband mellan användningen och funktionshindret. Formuleringen stämmer dessutom bättre överens med direktivets krav på samband mellan behov och användning. Vilka personer som i det enskilda fallet kan dra nytta av bestämmelsen blir i slutändan en bedömningsfråga. I formuleringen ligger att exemplarframställningen skall göra det möjligt för personer med funktionshinder att ta del av ett verk som de annars inte alls eller endast med orimliga insatser kan ta del av. Detta innebär att inga grupper av funktionshinder utesluts utan att det avgörande är om funktionshindret medför att personen i fråga behöver särskilda exemplar för att kunna ta del av ett verk. Sålunda bör exempelvis vissa dyslektiker kunna omfattas av bestämmelsen under förutsättning att de inte alls eller endast med orimliga insatser kan ta del av ett verk utan anpassningen.

Regeringen anser vidare, i likhet med vad som har framförts av bl.a. TPB, att efterfrågan på anpassade verk i många fall torde vara begränsad utanför den krets som verkligen behöver anpassningarna. Som regeringen återkommer till i senare avsnitt innebär även den omständigheten att förfogandena inte längre får ske i förvärvssyfte en viktig avgränsning av bestämmelsen.

Krav på att verket skall vara utgivet eller offentliggjort

Av 17 § URL följer att inskränkningen endast är tillämplig på utgivna verk. För att ett verk skall anses utgivet krävs enligt 8 § andra stycket URL att ett antal exemplar av verket med upphovsmannens samtycke förts i handeln eller annars spritts till allmänheten. Eftersom bestämmelsen talar om exemplar är det tveksamt om ett verk kan anses utgivet i de fall då något fysiskt exemplar (som t.ex. en papperskopia av ett litterärt verk) inte omsätts i handeln. Exempelvis uppstår en osäkerhet med avseende på litterära verk som endast publiceras i elektronisk form på nätverk som t.ex. Internet. Behovet av anpassning kan emellertid göra sig gällande lika starkt för en bok som endast publicerats på Internet som för en bok som finns till försäljning i form av tryckta exemplar i handeln. På grund av dessa omständigheter föreslogs i promemorian att kravet på att verket skall vara utgivet bör förändras till ett krav på att verket skall vara offentliggjort, dvs. att det lovligen gjorts tillgängligt för allmänheten (8 § första stycket URL). Remissinstanserna har i stort sett anslutit sig till förslaget. Regeringen anser för sin del att de skäl som fördes fram i promemorian leder fram till att den ändring som föreslogs i promemorian bör genomföras. Även regeringen ansluter sig alltså till promemorians förslag.

Enligt artikel 5.3.b i direktivet är en förutsättning för en inskränkning i upphovsrätten till förmån för personer med funktionshinder att användningen är av icke-kommersiell natur. Som angetts i promemorian ger bestämmelsen dock inte klart besked om vilken användning som skall vara av denna art. Den kan antingen ta sikte på framställarens användning eller på den användning som sker av personen med funktionshindret. Om bestämmelsen tolkades så att den tog sikte på den senares användning skulle det kunna ifrågasättas om personer med funktionshinder får använda arbetsmaterial som framställts, t.ex. facklitteratur i talboksform, i sitt arbete. I promemorian gjordes bedömningen att en sådan tolkning av bestämmelsen skulle motverka bestämmelsens syfte på ett genomgripande sätt. Enligt promemorian skulle bestämmelsen med en sådan tolkning förlora mycket av sin betydelse eftersom inskränkningen i artikel 5.2.b om kopiering för privat bruk i så fall redan skulle tillåta de förfoganden som också träffades av inskränkningen för personer med funktionshinder. Mot denna bakgrund ansågs i promemorian att övervägande skäl talade för att bestämmelsen måste tolkas på så sätt att det är framställarens verksamhet som måste vara av icke-kommersiell natur. Remissinstanserna har i princip godtagit denna tolkning. *Bibliotekstjänst AB (BTJ)* har dock framfört att det mot bakgrund av den osäkerhet som finns angående tolkningen är olämpligt att genom lagstiftning förhindra företag att få tillstånd att framställa talböcker. BTJ har sammanfattningsvis fört fram att frågan om tolkningen av begreppet icke-kommersiell natur i direktivet bör lämnas öppen i lagstiftningen och överlämnas för tolkning av EG:s institutioner. BTJ har ansett att konsekvenserna av en lagreglering kan bli att tillgången till talböcker väsentligt minskas till nackdel för personer med funktionshinder. Denna uppfattning har delats av *Talboks- och punktskriftsbiblioteket (TPB)*.

Regeringen anser för sin del att tolkningsfrågan inte kan lämnas öppen på det sätt som BTJ har föreslagit. Eftersom direktivet tydligt anger att användningen skall vara av icke-kommersiell natur och då en sådan begränsning inte finns i den nuvarande bestämmelsen, måste detta komma till uttryck i 17 § URL. Frågan är då hur begreppet "icke-kommersiell natur" skall tolkas. Regeringen ansluter sig här till det som fördes fram i promemorian och anser alltså att direktivbestämmelsen rimligen måste tolkas så att den tar sikte på framställarens verksamhet. En ur språklig synvinkel naturlig förståelse av uttrycket "icke-kommersiell" torde vara att förfogandet inte får ske i förvärvssyfte. Detta är också det uttryck som vid genomföranden av tidigare direktiv har införts i svensk lagtext när det i direktivtexten talats om "icke-kommersiell" (jfr artikel 6.2.b i direktiv 96/9/EG av den 11 mars 1996 om rättsligt skydd för databaser samt artikel 7.1.c i direktiv 91/250/EEG av den 14 maj 1991 om rättsligt skydd för datorprogram). Regeringen ansluter sig därför till förslaget i promemorian att det i den svenska bestämmelsen bör anges att de förfoganden som får göras med stöd av bestämmelsen inte får ske *i förvärvssyfte*. Såsom påpekats i promemorian innebär avgränsningen emellertid inte att t.ex. TPB är förhindrat att ge någon utanför myndigheten i uppdrag att göra en ljudupptagning,

exempelvis en författare eller skådespelare som anlitas för att läsa in ett litterärt verk på ljudband eller ett bolag. Kravet på att exemplarframställningen inte får ske i förvärvssyfte tar således sikte på den som har *ansvaret* för framställningen av exemplar. I praktiken torde detta dock hindra att vinstdrivande bolag, på sätt som ibland sker enligt gällande lydelse av bestämmelsen, själva får tillstånd att framställa talböcker. Frågan om tolkningen av vad som enligt direktivets mening skall anses som förvärvssyfte (eller icke-kommersiell natur) kan förstås i slutändan komma att få avgöras av EG-domstolen.

Såsom redan har påpekats går det alltså inte att undvika att genomföra direktivets krav på att användningen skall vara av icke-kommersiell natur. I vilken mån detta kommer att påverka tillgången på talböcker är föremål för skilda bedömningar. Flera av de förändringar i 17 § som nu föreslås syftar till att förbättra tillgången till verk för personer med funktionshinder. Även om införandet av kravet att exemplarframställning inte får ske i förvärvssyfte innebär att vissa av nuvarande talboksleverantörer inte kommer att kunna få nya tillstånd, är det regeringens bedömning att de föreslagna åtgärderna sammantagna kommer att påverka tillgången på talböcker i positiv riktning. Som regeringen återkommer till i senare avsnitt kommer dessutom redan meddelade talbokstillstånd att fortsätta gälla, dock endast för sådan verksamhet som nu är tillåten enligt gällande bestämmelse. Utvecklingen i fråga om tillgången till talböcker bör emellertid följas noggrant. Om det skulle visa sig att det finns behov av ytterligare åtgärder för att förbättra tillgången till talböcker kan en bestämmelse om avtalslicens för sådan framställning av talböcker som inte ryms inom inskränkingsbestämmelsen övervägas.

De exemplar som får framställas med stöd av 17 § URL bör i linje med vad som gäller för framställning av exemplar för privat bruk endast få användas för de i bestämmelsen angivna ändamålen. Det bör alltså inte vara tillåtet att exempelvis överlåta en talbok till någon annan än just en person med funktionshinder som behöver den för att kunna ta del av verket. En sådan bestämmelse kan lämpligen placeras tillsammans med bestämmelsen om att förfogandena inte får ske i förvärvssyfte i ett särskilt stycke i paragrafen.

Ett problem med den nuvarande bestämmelsen är förbudet mot att ge ut en talbok i de fall en kassettbok tidigare getts ut. Kassettböcker är som regel inte anpassade för de särskilda behov som personer med funktionshinder har. De kan också snabbt försvinna från marknaden vilket medför betydande luckor i talboksbeståndet. Mot denna bakgrund ansågs i promemorian att det inte var befogat att behålla det nuvarande förbudet mot utgivning av talböcker i de fall en kassettbok redan givits ut. Det föreslogs därför att förbudet skulle tas bort. Flertalet remissinstanser har tillstyrkt eller inte haft något att erinra mot förslaget. *Föreningen Svenska Läromedel* och *Svenska Förläggareföreningen* har emellertid ansett att det förbud som i dag gäller skall behållas. Enligt föreningarna bör inte ytterligare produktion tillåtas när det på marknaden redan finns en kassettbok som kan användas även av personer med funktionshinder. Luckor i talboksbeståndet torde enligt föreningarna existera endast under kortare perioder, eftersom bibliotek/organisationer har möjlighet att producera en talbok så snart kassettboken inte längre

finns i handeln. Föreningarna har framfört att ett avskaffande av förbudet att framställa talböcker när en kassettbok redan finns i handeln uppenbart kommer att påverka förlagens och författarnas incitament att investera i utgivning av kassettböcker. Enligt föreningarna uppstår en konkurrenssituation nämligen omedelbart då ett bibliotek eller organisation producerar exempelvis en talbok i ett format som även andra än personer funktionshinder kan ta del av. Regeringen anser för sin del att även kortare luckor i talbokstillståndet kan orsaka stora problem för den som behöver en talbok. När det sedan gäller konkurrenssituationen konstaterar regeringen att talböckerna ju inte får framställas i förvärvssyfte. Risken för att andra än de berättigade personerna skall få del av talböckerna minimeras dessutom genom att det krävs tillstånd för att få framställa dem. De som fått tillstånden måste självfallet kontrollera att talböckerna endast sprids till sådana personer med funktionshinder som *behöver* talböckerna för att kunna ta del av verken. Skulle de spridas till andra kan det bli fråga om upphovsrättsintrång. Talböckerna innehåller därutöver ofta sådana särskilda anpassningar som behövs av personer med funktionshinder men inte av andra. Exempelvis kan kurslitteratur behöva innehålla särskilda sidhänvisningar som inte finns i kommersiella kassettböcker. Regeringen delar därför promemorians uppfattning att talboksframställningen inte konkurrerar med framställningen av kommersiella kassettböcker. Sammantaget anser regeringen att de redovisade skälen medför att förbudet i den gällande lydelsen av 17 § URL mot att framställa talböcker avseende verk beträffande vilka ljudupptagning kommit ut i handeln bör tas bort.

Framställning av exemplar m.m. av vissa verk utan föregående tillstånd av regeringen

Enligt den nuvarande lydelsen av 17 § första stycket URL får exemplar av utgivna litterära och musikaliska verk framställas i form av blindskrift. Uttrycket blindskrift innebär bl.a. att exemplaren måste vara i skrift. Någon generell möjlighet att framställa digitala exemplar för användning av personer med funktionshinder finns således inte enligt gällande rätt. Samtidigt är det så att just den digitala tekniken öppnat möjligheten för människor med funktionshinder att i långt större omfattning än tidigare kunna ta del av material. Exempelvis kan en synskadad person genom hjälpmedel i form av en punktskriftsdisplay som kopplas till datorn läsa texter som finns tillgängliga i digital form. Ett annat exempel är en talsyntes som läser upp digitalt lagrade texter för en person med funktionshinder, eller ett förstoringsprogram som medför att digitalt lagrade texter kan anpassas så att en person med funktionshinder kan ta del av texten. Gemensamt för dessa fall är att digitala exemplar måste finnas tillgängliga för att hjälpmedlet skall kunna utnyttjas. Finns inget digitalt exemplar måste alltså först ett sådant framställas, t.ex. scannas in, vilket inte omfattas av den nuvarande lydelsen av 17 § första stycket URL. Om den digitala exemplarframställningen inte täcks av någon annan inskränkning, t.ex. inskränkningen för enskilt bruk, blir den alltså beroende av avtal. Enligt uppgift från TPB m.fl. finns i dag avtal i viss utsträckning exempelvis

vad gäller överföring i digitalt format av förlagsutgivna böcker. Dessa böcker används bl.a. av synskadade studerande och andra studerande som på grund av funktionshinder endast kan hantera och läsa en text som finns tillgänglig i digital form. Enligt TPB ger de avtal som finns endast rätt till viss begränsad exemplarframställning och de får endast lånas ut.

Mot bakgrund av de nu redovisade omständigheterna föreslogs i promemorian att begränsningen till blindskrift i 17 § första stycket URL skulle tas bort. Remissinstanserna har inte särskilt kommenterat förslaget i sig, annat än att några rättighetshavare har ansett att bestämmelsens tillämpningsområde inte är tillräckligt begränsat enligt promemorians förslag.

Som redan konstaterats inledningsvis bör inte de anpassningar som är nödvändiga för att personer med funktionshinder skall kunna ta del av upphovsrättsligt skyddat material i samma utsträckning som andra vara beroende av avtal. Regeringen delar därför promemorians uppfattning att begränsningen till blindskrift i 17 § första stycket URL skall tas bort. Bestämmelsen bör i stället avse en generell rätt till exemplarframställning i såväl digital som analog form av vissa verkstyper. Bestämmelsen bör dock inte ge rätt till ljudupptagning. För sådan bör det, i enlighet med vad som utvecklas i nästa delavsnitt, alltjämt ställas upp ett krav på tillstånd av regeringen. Som regeringen behandlat i ett tidigare delavsnitt föreslås nu att bestämmelsen i 17 § första stycket endast skall ge rätt att framställa *sådana exemplar som personer med funktionshinder behöver för att kunna ta del av verken*. Det är alltså endast sådana exemplar som är nödvändiga för att personen med funktionshinder skall kunna ta del av verket som får framställas. Genom denna ordalydelse blir det en tydligare avgränsning av bestämmelsens tillämpningsområde jämfört med promemorians förslag. Det klargörs härmed att det skall finnas ett samband mellan exemplarframställningen och det behov en person med funktionshinder har.

Bestämmelsen i första stycket bör som hittills omfatta litterära och musikaliska verk (att kravet på att verket skall vara utgivet har bytts ut mot ett krav på att det skall vara offentliggjort har behandlats tidigare). I olika sammanhang har emellertid kommit fram att det finns ett stort behov av att också kunna anpassa bilder för användning av personer med funktionshinder. Exempelvis har påtalats att läroböcker för yngre elever ofta är baserade på bildmaterial och att studerande som på grund av ett rörelsehinder inte kan bläddra i en bok, har behov av digitala exemplar även av bilder för att via förstöringsprogram kunna se både texter och bilder på datorns bildskärm. I promemorian föreslogs därför att bestämmelsen i första stycket i paragrafen även borde omfatta alster av bildkonst. Förslaget har mottagits väl eller lämnats utan erinran av remissinstanserna. Även regeringen anser, av de skäl som anfördes i promemorian, att bestämmelsen bör omfatta också alster av bildkonst. I avsnitt 10.2 föreslås vidare att det i bestämmelsen om fotografiska bilder i 49 a § URL skall tas in en hänvisning till 17 §. Därigenom kommer även dessa bilder att omfattas av inskränkningen. Sammanfattningsvis innebär de föreslagna förändringarna i 17 § första stycket att de *verkstyper* som nu kommer omfattas av bestämmelsen är litterära och musikaliska verk samt bildkonstverk och fotografiska bilder. Däremot kommer inte filmverk och verk som sänds ut i ljudradio eller television

att omfattas av den föreslagna bestämmelsen i denna del. För dessa typer av verk föreslås i stället bestämmelser i andra stycket 3. Förfoganden med sådana verkstyper föreslås kräva tillstånd av regeringen och behandlas i nästa delavsnitt.

De exemplar som skall få framställas med stöd av bestämmelsen i 17 § första stycket bör självfallet också få spridas till de personer med funktionshinder för vilka de framställts. Liksom den nuvarande bestämmelsen vad gäller blindskrift bör denna möjlighet inte vara begränsad, utan omfatta alla former av spridning. Härmed ges t.ex. möjlighet för studerande med funktionshinder att få behålla läroböcker som är särskilt anpassade för deras behov. Bl.a. eftersom fler exemplar kan komma att framställas jämfört med dagens bestämmelse, som endast omfattar blindskrift, är det rimligt att upphovsmännen får rätt till ersättning i de fall någon framställer och *överlåter* fler än några få exemplar till personer med funktionshinder. Frågan om rätt till ersättning behandlas i ett senare delavsnitt. Upphovsmännens intressen tillgodoses också genom det redan tidigare föreslagna rekvisitet om att exemplarframställningen och spridningen inte får ske i förvärvssyfte. Detta krav torde i praktiken innebära att exemplarframställning av fler än några få exemplar framförallt kommer att ske direkt av myndigheter som TPB och av handikapporganisationer. De *förfoganden* som föreslås omfattas av 17 § första stycket och som alltså kommer att vara öppna för var och en utan krav på tillstånd är alltså *exemplarframställning* och *spridning*. *Överföring till allmänheten* av exemplar via t.ex. ett nätverk kommer däremot inte att omfattas av denna bestämmelse. För att få överföra sådana verk som omfattas av 17 § första stycket bör i stället krävas tillstånd av regeringen. Detta behandlas i nästa delavsnitt.

Förfoganden efter tillstånd av regeringen

För att få framställa talböcker krävs enligt gällande rätt tillstånd av regeringen. Kravet på tillstånd av regeringen för framställning av talböcker infördes i samband med lagens tillkomst. Som motiv anfördes att avsikten var att motverka ett missbruk av inskränkningen (NJA II 1961 s. 155). Systemet har fungerat tillfredsställande och några skäl för att avskaffa kravet på tillstånd i dessa fall har inte kommit fram. Tvärtom motiverar de förslag till utvidgning av bestämmelsen som utvecklas nedan, att kravet på tillstånd bibehålls. Därigenom tillgodoses upphovsmännens intressen av att bestämmelsen avgränsas och av att kunna kontrollera dess tillämpning.

Den nuvarande bestämmelsen om att talböcker endast får lånas ut medför att personer med funktionshinder inte har samma möjligheter att behålla böcker som andra människor. Exempelvis kan en skolelev med funktionshinder inte utan särskilt tillstånd av upphovsmannen behålla sina läromedel i form av talböcker.

I promemorian föreslogs mot bakgrund av det sagda att begränsningen till utlåning skulle tas bort. Remissinstanserna har i huvudsak tillstyrkt eller lämnat förslaget utan erinran. *Föreningen Svenska Läromedel* och *Svenska Förläggareföreningen* har dock ansett att bestämmelsen är alltför allmänt hållen och därmed, enligt deras uppfattning, i strid med artiklarna 5.3.b och 5.5 i direktivet. Föreningarna har bl.a. anfört att det

av 17 § bör framgå exakt vilka nyttjandeformer som varje enskilt funktionshinder legitimerar.

Mot bakgrund av det intresse personer med funktionshinder har av att kunna behålla böcker som är särskilt anpassade för dem och mot bakgrund av den kontroll över framställningen som finns genom tillståndskravet anser regeringen, i likhet med promemorian, att det inte är rimligt att talböcker endast får lånas ut. Som redan har utvecklats i tidigare delavsnitt är ett av de grundläggande syftena med förändringarna att 17 § URL inte längre skall vara begränsad till enbart vissa typer av funktionshinder. En sådan uppräkningslista som föreningarna föreslagit skulle vidare leda till en alltför detaljerad och svårtolkad lagstiftning som fortlöpande skulle behöva ses över och ändras. Det skulle dessutom vara mycket svårt att i paragrafen täcka in samtliga former av funktionshinder och nyttjandeformer. Risken skulle vara stor att personer med funktionshinder som behöver särskilt anpassade exemplar skulle falla utanför bestämmelsens tillämpningsområde. Vidare anser regeringen, i enlighet med vad som utvecklats i tidigare delavsnitt, att den föreslagna begränsningen att det endast är *sådana verk som personer med funktionshinder behöver för att kunna ta del av verket* innebär att direktivets krav på att användningen skall ha direkt samband med funktionshindret m.m. är uppfyllt. Med den ordalydelse som regeringen föreslår framgår detta ännu tydligare jämfört med promemorians förslag. Förslaget är därmed utan tvekan förenligt med artikel 5.3.b. Eftersom det också föreslås att upphovsmännen skall ha rätt till ersättning så snart personer med funktionshinder får behålla exemplar av verken (se vidare om detta i nästa delavsnitt), kan förslaget inte heller anses strida mot den s.k. trestegsregeln i artikel 5.5. Sammantaget delar regeringen promemorians uppfattning att den nuvarande begränsningen till utlåning bör tas bort och att detta bör formuleras på det sätt som föreslogs i promemorian.

En annan fråga är om sådana exemplar som var och en får framställa med stöd av första stycket i bestämmelsen, dvs. utan tillstånd från regeringen, respektive talböcker skall få *överföras* t.ex. via Internet till enskilda med funktionshinder som har behov av dem. I många fall är detta redan möjligt av den anledningen att förfogandet inte innebär någon överföring till *allmänheten*. Att t.ex. via e-post sända material till endast en enskild person med funktionshinder eller en väl avgränsad grupp av sådana personer är normalt inte någon överföring till allmänheten. Problem kan dock uppstå när det gäller den närmare avgränsningen av vad som är en överföring till allmänheten respektive inte är det. Detta kan leda till att bestämmelsens syfte motverkas. För att undvika dessa problem föreslogs i promemorian att det borde införas en möjlighet att överföra material, som t.ex. talböcker i digital form, till personer med funktionshinder. Remissinstanserna har i princip tillstyrkt förslaget eller lämnat det utan erinran.

Regeringen ansluter sig till vad som sagts i promemorian och anser att de där anförda skälen talar för att det bör införas en möjlighet att *överföra* material till personer med funktionshinder. Detta skulle medföra en betydande rationalisering i förhållande till vad som gäller i dag för distribution av anpassade verk till personer med funktionshinder. I stället för att sända fysiska exemplar skulle materialet nämligen kunna laddas

ned direkt av den enskilde personen med funktionshinder som behöver använda sig av materialet. För att minimera risken för missbruk anser regeringen, i likhet med promemorian, att sådana överföringar endast bör få göras av bibliotek och organisationer efter *tillstånd* från regeringen. Den krets av personer som gynnas av inskränkningen bör även i detta fall vara *personer med funktionshinder som behöver exemplaren för att kunna ta del av verket*. Som underströks i promemorian är det den organisation eller det bibliotek som framställer och överför kopior, t.ex. via e-post eller genom att göra verket tillgängligt i en databas, som måste se till att endast personer med funktionshinder kan få del av verket. Svenska Förläggareföreningen och Föreningen Svenska Läromedel har dock ifrågasatt bibliotekens möjligheter att kontrollera att verken inte överförs vidare. De har ansett att en utvidgning av bestämmelsen i enlighet med promemorians förslag kräver att det finns en tillfredsställande kontroll av att talböckerna inte överförs till personer utanför den berättigade kretsen. Regeringen konstaterar att bibliotekens kontroll exempelvis kan ske genom användning av tekniska skyddsåtgärder som lösenord och andra åtkomstspärrar som medför att verket endast är tillgängligt för personer med funktionshinder som behöver exemplaret för att kunna ta del av verket. Om exempelvis ett bibliotek avser att förmedla talböcker måste det alltså så långt det är möjligt, exempelvis genom tekniska skyddsåtgärder, se till att endast personer med funktionshinder kan ladda ned verket till sin dator. Självfallet måste de tekniska skyddsåtgärderna då vara utformade så att de berättigade personerna själva, utan hjälp från andra, kan utföra detta moment. Tillståndshavaren måste också så långt det är möjligt se till att dessa personer inte överför verket vidare till andra. Om biblioteket skulle brista i sin avgränsning och kontroll kan det bli fråga om upphovsrättsintrång eller medverkan därtill. Enligt vad som föreslagits tidigare i detta avsnitt skall den som laddar ned verket och härigenom gör en kopia inte i sin tur få använda kopian för andra ändamål än som avses i paragrafen. Om en person med funktionshinder, utan tillstånd av upphovsmannen, gör en kopia av verket på t.ex. en CD-skiva och sprider exemplaret till någon som inte är en person med funktionshinder som är berättigad att ta del av exemplaret kan det alltså bli fråga om upphovsrättsintrång också från denna persons sida. Sammanfattningsvis anser regeringen att risken för missbruk av bestämmelsen därmed är mycket liten.

I det delavsnitt ovan som behandlar vilken krets av personer som bör omfattas av bestämmelsen i 17 § URL redovisas att det finns ett behov av en inskränkning också för personer med sådana funktionshinder som hindrar dem från att ta del av upphovsrättsligt skyddade verk *på annat sätt* än sådant som främst har att göra med att ta del av ett verk i skriftlig form. Som exempel angavs att ett barn med hörselskada har behov av att kunna ta del av ett med teckenspråk särskilt anpassat exemplar av en film. Dagens bestämmelse möjliggör inte sådana anpassningar. Inte heller finns det någon generell möjlighet att anpassa verk som sänds ut i ljudradio eller television så att personer som är döva eller hörselskadade kan ta del av dem. I promemorian föreslogs att den typ av möjligheter som nu nämnts skulle införas. Flertalet remissinstanser har tillstyrkt förslaget eller lämnat det utan erinran. Några, däribland *Talboks- och*

punktskriftsbiblioteket (TPB), Specialpedagogiska institutet, Hjälpmiddelsinstitutet och De handikappades riksförbund, har emellertid ansett att bestämmelsen inte bör vara begränsad till döva och hörselskadade utan att den bör gälla till förmån för samtliga personer med funktionshinder som inte kan ta del av verket utan anpassning. Dessa remissinstanser har bl.a. fört fram att exempelvis även synskadade och rörelsehindrade har ett behov av särskilt anpassade filmer. Hjälpmiddelsinstitutet har vidare ansett att bestämmelsen på grund av den snabba teknikutvecklingen inte bör vara begränsad till ljudradio och television utan att den bör vara teknikoberoende.

Regeringen delar uppfattningen i promemorian att det är av stort allmänintresse att också döva och hörselskadade ges möjlighet att ta del av filmer samt radio- och televisionsutsändningar. Regeringen anser därför att det, när nu 17 § moderniseras, bör införas en möjlighet att anpassa sådana verk. När det gäller frågan om bestämmelsen bör utökas till att omfatta även andra personer med funktionshinder än de som är döva eller hörselskadade konstaterar regeringen att det rent allmänt är regeringens målsättning att bestämmelserna i 17 § inte skall vara begränsade till enbart vissa funktionshinder. Detta talar för att också bestämmelsen om rätt att framställa exemplar av filmverk och verk som sänds ut i ljudradio och television bör gälla till förmån för samtliga personer med funktionshinder som behöver exemplaren för att kunna ta del av verket. I de skrifter som inkommit till Justitiedepartementet och som har utgjort underlag för bedömningarna i promemorian har denna fråga dock inte särskilt påtalats. Även om regeringen alltså har viss förståelse för det resonemang som nu förs av remissinstanserna måste det konstateras att en sådan utvidgning i förhållande till promemorians förslag kräver ytterligare underlag och beredning. Bestämmelsen bör därför inte nu föreslås omfatta en vidare krets av personer med funktionshinder än den som föreslogs i promemorian. När det sedan gäller frågan vilka typer av verk som bör omfattas av bestämmelsen anser regeringen att utgångspunkten måste vara att bestämmelsen begränsas till verk där det i dag finns ett konstaterat behov av anpassningar. På grund av svårigheterna att förutse teknikutvecklingen riskerar man annars att bestämmelsen får ett alltför brett tillämpningsområde. Bestämmelsen bör alltså i nuläget begränsas till verk som sänds ut i ljudradio och television samt till filmverk. Det bör dock uppmärksammas att avsikten är att bestämmelsen skall omfatta samtliga filmverk och alltså inte, som flera remissinstanser felaktigt trott, vara begränsad till filmer som sänds ut i television. För att tydliggöra detta bör ordalydelsen justeras något jämfört med promemorians förslag.

För att förhindra missbruk och tillgodose upphovsmännens intressen av att bestämmelsen avgränsas och för att kunna kontrollera dess tillämpning anser regeringen, i likhet med promemorian, att möjligheten att utnyttja bestämmelsen endast bör stå öppen för bibliotek och organisationer efter tillstånd från regeringen. Bestämmelsen bör utöver exemplarframställning självfallet också ge rätt till spridning och överföring till de kretsar som omfattas, dvs. döva och hörselskadade. I 17 § URL bör alltså sammanfattningsvis införas en möjlighet för de bibliotek och organisationer som regeringen beslutar i enskilda fall att framställa sådana exemplar av filmverk och verk som sänts ut i ljudradio

och television som personer med funktionshinder behöver för att kunna ta del av verket. Det bör också ges en rätt att sprida och överföra exemplar av verken till dessa personer.

Rätt till ersättning i vissa fall m.m.

Den utformning som 17 § URL föreslås få kommer innebära att kopiering kan – utan upphovsmannens samtycke – ske i större utsträckning än i dag. Kravet på att förfogandena inte får ske i förvärvssyfte kommer dock att begränsa omfattningen. Likaså är den föreslagna avgränsningen att endast sådana exemplar som personer med funktionshinder behöver för att kunna ta del av verket och tillståndskraven för vissa av förfogandena starkt begränsande. Detsamma gäller för den föreslagna avgränsningen att exemplaren inte får användas för andra ändamål än som avses i paragrafen.

Det är av stor vikt att personer med funktionshinder kan ta del av upphovsrättsligt skyddade verk i samma omfattning som andra. De bestämmelser 17 § URL innehåller tjänar alltså ett viktigt allmänt syfte. Ett av upphovsmännens viktigaste intressen vid användning av verk är å andra sidan att det utgår ersättning för användningen. Avvägningen mellan dessa båda intressen har för vissa fall lett till att en rätt till ersättning ställts upp när ett verk får utnyttjas utan föregående samtycke av upphovsmannen. Bestämmelser med en sådan s.k. tvångslicens finns i 18 § första stycket, 26 a § första stycket och 47 § URL. Den av bestämmelserna som är närmast jämförbar med 17 § URL är 18 § första stycket i lagen. I korthet kan sägas att den bestämmelsen ger en möjlighet att utnyttja mindre delar av litterära och musikaliska verk i samlingsverk för användning vid undervisning (bestämmelsen har närmare behandlats i avsnitt 8.7).

Eftersom inskränkningen i 17 § URL utvidgas ansågs i promemorian att det var rimligt att upphovsmännen – på samma sätt som gäller för vissa andra nyttjanden enligt URL – fick rätt till en ersättning för vissa av de nyttjanden som kommer att omfattas av paragrafen. Remissinstanserna har i huvudsak inte haft något att invända mot själva förslaget om rätt till ersättning. Rättighetshavarorganisationerna har emellertid genomgående haft synpunkter på den föreslagna modellen för ersättning. De har bl.a. ansett att en avtalslicensbestämmelse i stället bör införas. För det fall de inte skulle få gehör för en sådan konstruktion har de ansett att bestämmelsen under alla förhållanden bör kompletteras med en lagstadgad skyldighet för framställare och distributörer att i förväg avisera upphovsmannen eller utövande konstnären om förestående nyttjanden enligt paragrafen. Även *Talboks- och punktskriftsbiblioteket* har ställt sig tveksamt till den föreslagna modellen. Biblioteket anser att nuvarande ersättningssystem, genom vilket upphovsmännen får ersättning via statsbudgeten, bör behållas eller endast modifieras något.

Regeringen har tidigare i detta kapitel uttalat sig om varför en avtalslicensmodell inte bör väljas. Att tillgodose funktionshindrade personers behov av anpassade verk anses således vara av så stort allmänt intresse att exemplarframställning m.m. av sådana verk inte bör vara beroende av avtal. Regeringen ansluter sig emellertid till uppfattningen i promemorian att det är viktigt att funktionshindrade personers intressen

på ett rimligt sätt balanseras mot upphovsmännens intressen. Regeringen anser därför, i likhet med vad som föreslogs i promemorian, att upphovsmännen bör ges en rätt till en upphovsrättslig ersättning i vissa fall. De förfoganden som bör ersättas är dels när ett exemplar sprids till en person med funktionshinder, dels när ett verk överförs på ett sådant sätt att mottagaren får behålla ett exemplar av verket. Det är främst dessa typer av förfoganden som kan ge upphov till en exemplarframställning av ekonomisk betydelse för upphovsmännen. Det kan antas att en sådan ersättning i slutändan många gånger kommer att få betalas av den enskilde personen med funktionshinder. Från hans eller hennes synpunkt framstår det då också som rimligt att ersättning betalas just i de fall som exemplaren får behållas. Det är alltså fråga om sådana förfoganden som i dag inte ersätts enligt den nuvarande kulturpolitiska ersättningen. Sammanfattningsvis ansluter sig regeringen alltså till promemorians förslag i denna del. Några mindre språkliga justeringar har dock gjorts i förhållande till promemorians förslag.

För att inte i onödan skapa administrativa problem bör den upphovsrättsliga ersättningen – i de fall de inte framställs av någon som givits tillstånd av regeringen – endast behöva betalas när det framställs fler än några få exemplar. Regeringen ansluter sig alltså till promemorians uppfattning att det finns administrativa skäl till att ersättning inte alltid behöver utgå. I promemorian föreslogs att detta skulle uttryckas så att ersättning endast skulle utgå när det var fråga om mer än *enstaka* exemplar. För att tydliggöra att det emellertid endast är undantagsvis som ersättning *inte* skall utgå anser regeringen att ordvalet bör skärpas ytterligare i förhållande till promemorians förslag. Regeringen föreslår därför att det av bestämmelsen framgår att rätt till ersättning skall utgå när någon överlåter fler än *några få* exemplar till personer med funktionshinder.

Ersättningen skall, liksom fallet är enligt de övriga bestämmelserna om tvångslicens som finns i URL, fastställas efter förhandling mellan de berörda parterna. På samma sätt som gäller för de övriga bestämmelserna bör en eventuell tvist om ersättningens storlek avgöras av Stockholms tingsrätt. En ändring av denna innebörd bör således göras i 58 § URL. Bedömningen av ersättningens storlek bör ske efter en skälighetsprövning där samtliga omständigheter av betydelse beaktas (jfr NJA II 1961 s. 149). Exempelvis bör upplagens storlek, verkets art och den avsedda användningen få betydelse. Det bör också ha betydelse om det finns någon avtalspraxis på andra områden där liknande förfoganden sker. Om det framstår som skäligt i det enskilda fallet bör sådan praxis tillmätas betydelse vid bedömningen.

Avslutningsvis skall något sägas om rättighetshavarorganisationernas krav på en lagstadgad skyldighet för framställare och distributörer att i förväg avisera upphovsmannen om förestående nyttjanden. Redan i dag finns i 3 § upphovsrättsförordningen (1993:1212) en bestämmelse om att upphovsmannen skall meddelas, om det kan ske utan besvär, när talböcker framställs. I samband med den översyn av förordningen som kommer att ske med anledning av de föreslagna ändringarna i URL kommer regeringen att överväga om bestämmelsen i 3 § upphovsrättsförordningen bör följdändras på något sätt eller om

ytterligare underlag bör tas fram för att överväga den fråga som remissinstanserna väckt.

8.11 Spridning av exemplar

8.11.1 Nuvarande ordning

Upphovsrätten till ett verk innefattar bl.a. en ensamrätt för upphovsmannen att förfoga över verket genom att göra det tillgängligt för allmänheten, exempelvis genom försäljning, uthyrning, utlåning eller annan spridning (se 2 § lagen 1960:729 om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk, URL). Denna s.k. spridningsrätt sträcker sig emellertid inte hur långt som helst. Enligt 19 § första stycket URL får ett exemplar av ett verk som har överlåtits med upphovsmannens samtycke spridas vidare utan dennes samtycke. Bestämmelsen ger uttryck för den s.k. konsumtionsprincipen. Spridningsrätten vad gäller det enskilda exemplaret är nämligen förbrukad – konsumerad – i och med den överlåtelse som skett med upphovsmannens samtycke. Upphovsmannen kan då alltså inte hindra fortsatt spridning av exemplaret. Konsumtionsprincipen gäller enligt 19 § första stycket för litterära och musikaliska verk samt för konstverk.

Konsumtionsprincipen innebär alltså en omfattande inskränkning i upphovsmannens spridningsrätt. Konsumtion inträder emellertid inte alltid. Till att börja med kan konstateras att för andra typer av konstnärliga verk än konstverk och musikaliska verk, t.ex. filmverk och sceniska verk, inträder överhuvudtaget inte någon konsumtion. Exemplar av filmverk och sceniska verk får därmed inte överlåtas vidare, hyras ut eller lånas ut utan rättighetshavarens samtycke. Detta följer motsatsvis av 19 § första stycket URL. Vidare innehåller 19 § URL vissa uttryckliga undantag från huvudregeln om konsumtion. Av 19 § andra stycket URL följer således att exemplar av verk, med undantag för byggnader och brukskonst, inte får tillhandahållas allmänheten genom *uthyrning* eller andra jämförliga rättshandlingar utan upphovsmannens godkännande. Vidare får, enligt samma stycke, exemplar av datorprogram i maskinläsbar form inte *lånas ut* till allmänheten utan sådant samtycke. Upphovsmannen har följaktligen kvar sin spridningsrätt när det gäller *uthyrning* av exemplar av alla typer av verk, utom byggnader och brukskonst, samt när det gäller *utlåning* av exemplar av datorprogram.

Bestämmelser om konsumtion finns på hela immaterialrättens område. Det finns emellertid olika principer för konsumtion när det gäller konsumtionens territoriella verkan. Anses ensamrätten konsumerad endast i det land där den konsumtionsgrundande överlåtelsen har ägt rum brukar man tala om *nationell konsumtion*. Om ensamrätten anses förbrukad i hela världen, oavsett var i världen det immaterialrättsligt skyddade föremålet omsätts för första gången, brukar man tala om *global konsumtion*. En tredje princip innebär att ensamrätten anses konsumerad inom en region bestående av flera länder, t.ex. ett frihandelsområde, när det immaterialrättsligt skyddade föremålet har förts ut på marknaden inom denna region. En sådan ordning kallas *regional konsumtion*.

I 19 § URL görs inte någon hänvisning till något särskilt land eller område som begränsar konsumtionens territoriella verkan. För upphovsrätten gäller alltså i dag en princip om *global* konsumtion. För vissa närstående rättigheter gäller emellertid *regional* konsumtion (se 45 § fjärde stycket vad gäller utövande konstnärers framföranden, 46 § tredje stycket vad gäller ljud- eller bildupptagningar och 48 § fjärde stycket vad gäller radio- och televisionsutsändningar). Spridningsrätten är i dessa fall konsumerad när det aktuella exemplaret har överlåtits inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES). Bestämmelser om regional konsumtion i dessa fall infördes till följd av EG-direktivet 92/100/EEG av den 19 november 1992 om uthyrnings- och utlåningsrättigheter och vissa upphovsrätten närstående rättigheter inom det immaterialrättsliga området (se prop. 1994/95:58 och bet. 1994/95:LU4). I samband med genomförandet av direktivet föreslog regeringen att regional konsumtion skulle gälla också för *upphovsmännens* spridningsrätt till vissa verk, nämligen ljudupptagningar av litterära och musikaliska verk samt filmverk (a. prop. s. 34 ff.). Riksdagen avtog dock regeringens förslag om regional konsumtion av upphovsmännens spridningsrätt. I samband härmed uttalade lagutskottet att en övergång till regional konsumtion borde ske endast om Sveriges åtaganden med nödvändighet innebar att principen om global konsumtion måste överges. Vidare uttalade utskottet att det var viktigt att regeringen i den fria handelns intresse såväl inom EU som på det internationella planet i övrigt aktivt verkade för principen om *global* konsumtion som huvudprincip (a. bet. s. 10–11).

När det gäller sammanställningar och fotografiska bilder följer av hänvisningar i 49 respektive 49 a §§ att 19 § URL skall tillämpas. För dessa gäller alltså global konsumtion.

8.11.2 Överväganden

Regeringens förslag: Bestämmelsen om konsumtion av spridningsrätten ändras så att regional konsumtion (EES-vid) i fortsättningen skall gälla för spridningsrätten avseende samtliga verk som omfattas av upphovsrätten liksom för samtliga objekt som omfattas av närstående rättigheter. I enlighet med vad som gäller för utlåning av exemplar av datorprogram skall dock exemplar av filmverk inte utan samtycke få lånas ut till allmänheten. (19 § lagen 1960:729 om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk)

Promemorians förslag överensstämmer med regeringens (se promemorian s. 211 f.).

Remissinstanserna har tillstyrkt förslaget eller lämnat det utan erinran.

Skälen för regeringens förslag

En generell princip om regional konsumtion för upphovsrätten

Artikel 4.2 i direktivet innehåller en bestämmelse om konsumtion av spridningsrätten. Enligt bestämmelsen skall spridningsrätten avseende

original eller kopior av verket inte konsumeras inom gemenskapen förutom i de fall då den första försäljningen av exemplaret i fråga, eller någon annan form av överföring av äganderätten till detta, görs inom gemenskapen av rättighetshavaren eller med dennes samtycke. På grund av EES-avtalet blir området utsträckt till det Europeiska ekonomiska samarbetsområdet. Enligt artikel 1.2 omfattar direktivet inte i artikeln uppräknade befintliga gemenskapsbestämmelser, exempelvis de om uthyrnings- och utlåningsrättigheter samt vissa upphovsrätten närstående rättigheter på immaterialrättens område. Detta innebär att artikel 4.2 inte påverkar de bestämmelser om uthyrning och utlåning som finns i EG-direktivet 92/100/EEG av den 19 november 1992 om uthyrnings- och utlåningsrättigheter och vissa upphovsrätten närstående rättigheter inom det immaterialrättsliga området (uthyrnings- och utlåningsdirektivet).

Som har framgått av framställningen i föregående avsnitt tillämpas i Sverige, enligt 19 § URL, som huvudregel en princip om *global* konsumtion för upphovsrättsligt skyddade verk. Spridningsrätten för ett exemplar är därmed konsumerad även om exemplaret har överlåtits utanför EU (eller i förlängningen det Europeiska ekonomiska samarbetsområdet), exempelvis i Förenta staterna.

Under förhandlingarna om direktivet drev Sverige tillsammans med Danmark, Finland, Irland, Luxemburg och Nederländerna frågan om en förändring av artikel 4.2 i direktivet till förmån för principen om global konsumtion. Övriga länder, dvs. en kvalificerad majoritet, stödde dock kommissionens förslag om regional konsumtion. Inför rådets antagande av gemensam ståndpunkt hösten 2000 lyckades inte Sverige och de andra länderna som förespråkade global konsumtion få till stånd någon ändring av konsumtionsprincipen. För att ändå markera den svenska inställningen uttalade Sverige tillsammans med de nämnda länderna i en gemensam deklARATION, som finns intagen i rådets protokoll från det möte då den gemensamma ståndpunkten antogs, att global konsumtion förespråkades och att konsumtionsprincipen borde övervägas på nytt mot bakgrund av den allmänna internationella utvecklingen och den diskussion som pågår om global konsumtion när det gäller skydd av varumärken. Uttalandet finns i bilaga till rådsprotokollet vid det ministerråd där gemensam ståndpunkt antogs, den 28 september 2000, se dok. 11375/00 ADD 1 PI 53 CULTURE 52.

Direktivet föreskriver alltså, till skillnad från svensk rätt, att en princip om *regional* konsumtion skall tillämpas för upphovsrätten. I promemorian gjordes därför bedömningen att den svenska lagen måste ändras i enlighet med detta. Direktivet kräver vidare att samtliga *verkstyper* som omfattas av direktivet omfattas av konsumtion (se dock om datorprogram och databaser, där det redan finns gemensamma bestämmelser, i nästa delavsnitt. Det föreslogs därför i promemorian att 19 § URL skulle ändras så att den dels omfattar samtliga verkstyper, dels föreskriver *regional konsumtion* för dessa. Remissinstanserna har, även om alla inte gillar principen om regional konsumtion, godtagit promemorians bedömning att direktivet kräver en ändring i detta hänseende. De har också godtagit bedömningen att direktivet kräver att samtliga verkstyper skall omfattas av konsumtionsbestämmelsen och har sammanfattningsvis tillstyrkt promemorians förslag. Även regeringen konstaterar att direktivet kräver en ändring av svensk rätt i fråga om

konsumtionsprincipen på upphovsrättens område. Vidare kräver direktivet ändring i fråga om vilka verk som skall omfattas av konsumtion. Regeringen ansluter sig därför till promemorians förslag och anser att det bör genomföras. Förslaget innebär att nu även spridningsrätten avseende sceniska verk och filmverk, vilka hittills enligt 19 § URL varit undantagna från principen om konsumtion, kommer att konsumeras vid överlåtelse av exemplar av dessa verkstyper inom EES.

När det gäller *filmverk* gjordes dock bedömningen i promemorian att det fanns anledning att göra vissa speciella överväganden vad avser *utlåning* till allmänheten. Som nämnts påverkar det nu aktuella direktivet inte befintliga gemenskapsbestämmelser om uthyrning och utlåning. Som konstaterats i promemorian föreslog regeringen i samband med genomförandet av artiklarna 1 och 2 i uthyrnings- och utlåningsdirektivet att samtliga verk skulle omfattas av konsumtionsbestämmelsen, dvs. detsamma som i detta hänseende föreslås nu. Samtidigt föreslogs såvitt gäller utlåning av filmverk ett undantag från konsumtionsprincipen (se prop. 1994/95:58 s. 5). Till följd av att riksdagen avsåg regeringens förslag avseende regional konsumtion för bl.a. filmverk (se ovan och bet. 1994/95:LU4 s. 15) förblev rättsläget då oförändrat vad gäller konsumtion av spridningsrätten till filmverk, dvs. den konsumeras alltså inte över huvud taget. Därmed bortföll förstås även behovet av ett undantag från konsumtionsprincipen när det gäller utlåning av filmverk. När nu spridningsrätten till filmverk på nytt föreslås bli föremål för konsumtion uppkommer denna fråga alltså igen. Det kan därvid konstateras att uthyrnings- och utlåningsdirektivet som huvudregel avseende de flesta typer av verk föreskriver att upphovsmän skall ha ensamrätt till uthyrning och utlåning. Genom bestämmelsen i 19 § andra stycket 1 URL har upphovsmännen, trots att spridningsrätten är konsumerad, kvar sin ensamrätt till *uthyrning* i stor utsträckning. Så kommer att vara fallet även beträffande filmverk. Uthyrnings- och utlåningsdirektivet ger möjlighet att under vissa förutsättningar föreskriva undantag från ensamrätten till *utlåning* och en sådan möjlighet finns även beträffande filmverk, dock under förutsättning att upphovsmännen garanteras ersättning för utlåningen (artikel 5.1 och 5.2 i uthyrnings- och utlåningsdirektivet). I promemorian föreslogs att man i stället för att införa en ersättningsrätt vid utlåning av filmer skulle göra undantag från konsumtionsprincipen vad gäller *utlåning* av filmverk. Remissinstanserna har tillstyrkt förslaget eller inte haft någon erinran mot det. Regeringen ansluter sig till det som sagts i promemorian samt konstaterar att ett motsvarande undantag för utlåning redan finns i svensk rätt vad gäller närstående rättighetshavare (se 45 § femte stycket 2 och 46 § fjärde stycket 2 URL). Regeringen anser därför att det finns anledning att nu göra samma bedömning när det gäller upphovsmäns rätt till filmverk. Mot denna bakgrund bör upphovsmännen tillförsäkras en ensamrätt inte bara till uthyrning av filmverk utan även till *utlåning* av filmverk.

Regional konsumtion för datorprogram och sammanställningar m.m.

Som påpekats tidigare påverkar direktivet inte befintliga gemenskapsbestämmelser om rättsligt skydd för datorprogram och databaser (se artikel 1.2.a och e).

I artikel 4.c i direktiv 91/250/EEG av den 14 maj 1991 om rättsligt skydd för datorprogram (datorprogramdirektivet) och artikel 5.c i direktiv 96/9/EG av den 11 mars 1996 om rättsligt skydd för databaser (databasdirektivet) finns bestämmelser om konsumtion av spridningsrätten. Bestämmelserna har samma innebörd i de två direktiven och föreskriver att den första försäljning som görs *inom gemenskapen* av rättsinnehavaren eller med dennes samtycke medför förlust av spridningsrätten. Vid genomförandet av databasdirektivet anfördes att de nu nämnda direktiven inte tog ställning till huruvida spridningsrätten kan upphöra även vid en överlåtelse utanför EU (se prop. 1996/97:111 s. 45). Regeringen ansåg alltså att de båda direktivens konsumtionsbestämmelser gav tolkningsutrymme för en tillämpning av global konsumtion. Mot bakgrund av konsumentpolitiska skäl och den nordiska rättslikheten föreslog därför regeringen *global* konsumtion för såväl exemplar av datorprogram som sammanställningar (databaser). Förslaget antogs av riksdagen. Härigenom ändrades den princip om regional konsumtion som tidigare hade föreskrivits för exemplar av datorprogram vid införlivandet av datorprogramdirektivet.

Sedan regeringen och riksdagen gjorde ställningstagandena att datorprogramdirektivet och databasdirektivet gav utrymme för att föreskriva global konsumtion har emellertid flera omständigheter tillkommit.

Den första omständigheten är den rättsutveckling som skett genom EG-domstolens praxis. Av betydelse är här framförallt EG-domstolens dom den 16 juli 1998 i mål C-355/96, *Silhouette International Schmied GmbH & Co. KG mot Hartlauer Handelsgesellschaft mbH* (Silhouettemålet). Domen gäller visserligen tolkningen av artikel 7.1 i varumärkesdirektivet, som reglerar när ensamrätten till ett varumärke konsumeras, men har betydelse även för immaterialrätten i övrigt.

När EG:s varumärkesdirektiv genomfördes i varumärkeslagen bedömde riksdagen att svensk rätt svarade mot innebörden av artikel 7.1 och att någon regel om regional konsumtion därför inte behövde föras in i varumärkeslagen (se bet. 1992/93LU17 s. 7 f.). I Silhouettemålet gav EG-domstolen emellertid uttryck för att varumärkesdirektivet hindrar nationella regler om global konsumtion. Med anledning härav infördes den 1 juli 2000 i varumärkeslagen en bestämmelse om regional konsumtion (4 a §, se prop. 1999/2000:93).

Artikel 7.1 i varumärkesdirektivet är till sin lydelse i det närmaste identisk med vad som föreskrivs i datorprogramdirektivet och databasdirektivet.

Den andra omständigheten är att kommissionen i en skrivelse riktad till Sverige ifrågasatt Sveriges genomförande av databasdirektivet bl.a. vad gäller frågan om konsumtion av spridningsrätten (Ju2001/8091/L3). I skrivelsen påpekar kommissionen att direktivet föreskriver regional konsumtion medan svensk rätt, till skillnad från direktivet, medger global konsumtion.

Den tredje omständigheten är det direktiv som nu är föremål för genomförande i detta lagstiftningsärende. Direktivet påverkar endast tidigare antagna direktiv om detta särskilt anges (artikel 1.2 och artikel 11). Av dessa artiklar framgår att bl.a. konsumtionsbestämmelserna i datorprogramdirektivet och i databasdirektivet inte påverkas av det nya direktivet. Bestämmelsen om regional konsumtion i artikel 4.2 gäller alltså inte för datorprogram och databaser. Skälet till att kommissionen inte föreslog att artikel 4.2 skulle omfatta datorprogram och databaser var att databasdirektivet och datorprogramdirektivet redan hade bestämmelser som föreskrev regional konsumtion (se t.ex. kommissions motivering till sitt ursprungliga förslag KOM 1997 (628) slutlig s. 22 och s. 27).

Mot bakgrund av nämnda omständigheter ansågs i promemorian att det inte längre fanns fog för att hävda att datorprogramdirektivet och databasdirektivet ger möjlighet att tillämpa global konsumtion i nationell lagstiftning. Det föreslogs därför att det skulle införas regional konsumtion för datorprogram och för sammanställningar, såväl de som skyddas av upphovsrätt som de som skyddas såsom en till upphovsrätten närstående rättighet (det s.k. *sui generis*-skyddet). I promemorian föreslogs alltså sammanfattningsvis att regional konsumtion skulle gälla för samtliga verk som omfattas av upphovsrätt liksom för samtliga objekt som skyddas såsom en till upphovsrätten närstående rättighet. Remissinstanserna har inte haft något att erinra mot förslaget. Regeringen finner för sin del inte anledning att göra någon annan bedömning utan anser att de omständigheter som anförts med styrka talar för att konsumtionsprincipen måste ändras även beträffande datorprogram och sammanställningar. Promemorians förslag omfattar emellertid även fotografiska bilder som skyddas såsom en till upphovsrätten närstående rättighet (49 a § hänvisar till 19 § URL). I promemorian finns inte några särskilda skäl angivna för det. Enligt regeringens bedömning skulle ett undantag endast för fotografiska bilder göra systemet inkonsekvent och riskera att leda till tillämpningsproblem. När nu principen om regional konsumtion måste införas för alla typer av upphovsrättsligt skyddade verk och för alla andra objekt som skyddas av närstående rättigheter, anser regeringen att det inte finns några godtagbara skäl för att behålla global konsumtion för fotografiska bilder. Enligt regeringens uppfattning bör alltså regional konsumtion gälla även för fotografiska bilder som skyddas såsom en till upphovsrätten närstående rättighet. Sammanfattningsvis ansluter sig regeringen alltså till promemorians förslag i dess helhet. Lagtekniskt bör förslagen genomföras så att de nödvändiga ändringarna görs i 19 § URL. Någon särskild ändring i bestämmelserna om närstående rättigheter behövs inte, eftersom 49 § (sammanställningar) respektive 49 a § (fotografiska bilder) URL hänvisar tillbaka till 19 § samma lag.

8.12 Visning av exemplar m.m.

8.12.1 Nuvarande ordning

Upphovsrätten till ett verk innefattar bl.a. en ensamrätt för upphovsmannen att förfoga över verket genom att göra det tillgängligt för allmänheten, bl.a. genom att visa det offentligt (se 2 § URL). Visningsrättens närmare innehåll enligt gällande rätt har utvecklats i avsnitt 7.2 ovan. Där framgår bl.a. att denna rättighet omfattar dels rätten att ställa ut verket i original och kopia (direkt visning), dels rätten att visa verket genom tekniska anordningar av skilda slag t.ex. genom film, i television, med hjälp av s.k. overheadprojektor eller diabildsprojektor (indirekt visning). Visning innebär alltid ett förfogande med ett redan tidigare existerande materiellt föremål. Som nämnts omfattar rätten till offentlig visning även tillgängliggöranden som sker genom en televisionsutsändning. T.ex. kan ett konstverk visas på en utställning antingen direkt för de besökande på utställningen eller indirekt genom en televisionsutsändning från utställningen. Tillgängliggörande på en webbplats på Internet på så sätt att mottagaren själv kan välja tid och plats för att ta del av verket har i rättspraxis såvitt gäller musik bedömts som offentligt framförande eller medverkan därtill (se NJA 2000 s. 292). Frågan om även andra typer av verk kan anses framföras på Internet är inte avgjord i rättspraxis. Som nämnts i avsnitt 7.2 har den uppfattningen framförts i doktrinen att alster av bildkonst inte kan framföras. Frågan huruvida det i dessa fall i stället blir fråga om visning via Internet är omdiskuterad och har inte avgjorts i rättspraxis.

Visningsrätten är väsentligt begränsad genom en inskränkning i 2 kap. URL. Enligt 20 § första stycket URL gäller att när ett verk har getts ut får de exemplar som omfattas av utgivningen visas offentligt. För konstverk gäller därutöver också, enligt samma stycke, att om upphovsmannen har överlåtit ett exemplar av ett konstverk får detta exemplar visas offentligt. Även visningsrätten *konsumeras* alltså, precis som spridningsrätten.

I 20 § andra stycket URL görs ett undantag från huvudregeln i första stycket. Där anges att första stycket inte ger rätt att visa exemplar av konstverk genom film eller i television. Enligt samma stycke finns emellertid även från denna regel ett undantag. Återgivning genom film eller television får ske om återgivningen är av mindre betydelse med hänsyn till filmens eller televisionsprogrammets innehåll och om övriga förutsättningar i 20 § första stycket URL är uppfyllda. Till skillnad från bestämmelsen i övrigt utgör bestämmelsen i denna del inte enbart en inskränkning i visningsrätten. Begreppet återge innefattar även exemplarframställning (jfr NJA II 1961 s. 203 samt prop. 1973:15 s. 95 och 167). Som har utvecklats närmare i avsnitt 7.1 om gällande rätt avseende exemplarframställning, uttalades det vid tillkomsten av lagen att det i vissa fall inte kunde anses bli fråga om exemplarframställning när det gäller konstverk i bakgrunden av en annan bild eller annat material. I förarbetena till upphovsrättslagen uttalades följande. En avbildning av ett konstverk är principiellt att anse som ett exemplar av konstverket även om den ingår i en större helhet, exempelvis om en skulptur på en offentlig plats tas med vid avbildning av platsen. Om konstverket utgör bakgrund eller annars ingår som en oväsentlig del i en

bild kan det dock inte anses föreligga ett exemplar av konstverket. Filmning eller fotografering av en interiör, i vilken ingår olika konstverk, kan därför i regel ske utan upphovsmannens tillstånd (NJA II 1961 s. 53, jfr NJA 1981 s. 313). Bestämmelsen i 20 § andra stycket URL utgör således bl.a. en kompletterande bestämmelse avseende de fall då exemplarframställning ändå måste anses ske. Begreppet återge som används i 20 § omfattar även spridning av konstverket, förstås endast i samband med spridning av filmen eller televisionsprogrammet.

Det bör avslutningsvis upprepas att exemplarframställning endast är tillåten av just konstverk med stöd av 20 § andra stycket URL. Om andra typer av verk än konstverk visas genom film eller i television med stöd av första stycket och exemplarframställning därvid sker, måste alltså tillstånd till exemplarframställningen inhämtas från upphovsmannen.

8.12.2 Överväganden

Regeringens förslag: Med den ändrade innebörden av begreppet offentlig visning som föreslås kommer visningsrätten inte längre att omfatta förfoganden som sker på distans eller annars innebär att tekniska hjälpmedel används. Tillgängliggörande av verk genom film eller i television kommer alltså inte längre att bedömas som visning. Sådana förfoganden kommer i stället att omfattas av upphovsmannens ensamrätt vad gäller överföring till allmänheten eller offentligt framförande. Det undantag från huvudregeln om konsumtion av visningsrätten som tidigare gällt beträffande visning av konstverk genom film eller i television upphävs därför.

I stället införs en ny inskränkingsbestämmelse avseende konstverk som ingår i en film eller ett televisionsprogram med samma räckvidd som den tidigare bestämmelsen. Om förfogandet med konstverket är av mindre betydelse med hänsyn till filmens eller televisionsprogrammets innehåll får exemplarframställning, spridning, offentligt framförande och överföring till allmänheten ske avseende konstverket genom filmen eller televisionsprogrammet. Motsvarande förfoganden får göras vad gäller konstverk som förekommer i bakgrunden på eller annars ingår som en oväsentlig del av en bild. En förutsättning för att inskränkningen skall vara tillämplig är att förlagan till det exemplar som framställs när konstverket tas in i filmen, televisionsprogrammet eller bilden är ett exemplar som omfattas av en utgivning av konstverket eller ett exemplar som överlåtits av upphovsmannen. Om någon exemplarframställning inte sker gäller motsvarande det exemplar som direkt överförs till allmänheten genom televisionsprogrammet. (20 § andra stycket och 20 a § lagen 1960:729 om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk).

Promemorians förslag överensstämmer i huvudsak med regeringens. Promemorian innehöll dock inte något förslag om att de förfoganden som möjliggörs genom den nya inskränkingsbestämmelsen även skall omfatta konstverk som förekommer i bakgrunden på eller annars ingår som en oväsentlig del i en bild (se s. 219 f. i promemorian).

Remissinstanserna: Det stora flertalet av remissinstanserna har inte haft några invändningar mot förslaget i promemorian. *Bildleverantörernas förening* har dock befarat att borttagandet av meningen "Första stycket ger inte rätt att visa exemplar av konstverk genom film eller television" innebär att man tar bort denna ensamrätt för fotografer m.fl. och ger en möjlighet för TV-bolagen som dessa tidigare inte haft att visa fotografier och konstverk om förfogandet är av mindre betydelse med hänsyn till filmens eller televisionsprogrammets innehåll. *TV4* har å andra sidan framfört som sin mening att verk i bakgrunden inte borde anses som exemplar i fortsättningen heller. Företaget har vidare anfört att i vart fall borde 20 a § omfatta även fall då bilder från TV-program används som stillbilder till exempelvis pressbilder och fotografiska verk, samt att 49 a § borde hänvisa till 20 a §. *Sveriges reklamförbund* har ansett att 20 a § även borde medge användning av konstverk i andra sammanhang än film eller TV-program om konstverket är av mindre betydelse med hänsyn till det aktuella sammanhangets innehåll i övrigt. *Patent- och registreringsverket* har ifrågasatt om inte 20 a § borde utvidgas till att omfatta fler typer av verk än konstverk. *Svenska fotografers förbund* har ansett att även stillbildsfoto bör omfattas på så sätt att inskränkningen även skall omfatta konstverk som ingår i stillbilder om förfogandet är av mindre betydelse med hänsyn till fotografiet i övrigt. Också *Svenska journalistförbundet* har anfört att 20 a § måste få en vidare tillämpning och i vart fall borde kompletteras med stillbildsfoto. *Sveriges utbildningsradio* har ifrågasatt kravet på att konstverken i fråga skall vara utgivna, särskilt mot bakgrund av att regeln kommer att behöva tillämpas också i fall då ett konstverk knappt går att uppfatta i en film. *Sveriges advokatsamfund* har ansett att det bör finnas en regel som tillåter offentligt framförande av konstverk med tekniska hjälpmedel för att inte skapa en oönskad begränsning av kulturlivet vid sidan av museernas konstföreläsningar.

Skälen för regeringens förslag

Allmänna utgångspunkter

I avsnitt 7.2 har föreslagits ändringar avseende innehållet i de olika förfoganden som ryms inom begreppet tillgängliggörande för allmänheten, bl.a. offentlig visning. För visningsrättens del innebär ändringen att offentlig visning fortsättningsvis endast kommer att omfatta sådana fall då ett exemplar av ett verk görs tillgängligt för allmänheten från samma plats som den där allmänheten kan ta del av exemplaret och tillgängliggörandet sker utan användning av ett tekniskt hjälpmedel. Distansöverföringar av verk kommer alltså inte att rymmas inom begreppet offentlig visning. Inte heller kommer begreppet att omfatta andra fall då verk företes med hjälp av tekniska hjälpmedel, t.ex. då diabilder av konstverk förevisas för en närvarande publik. Som utvecklas mer nedan kommer detta att ha betydelse för frågan om räckvidden av bestämmelsen om konsumtion av visningsrätten i 20 § URL och för frågan om behovet av en kompletterande inskränkingsbestämmelse i anslutning till 20 § URL.

De föreslagna ändringarna när det gäller visningsrättens innebörd innebär att den svenska terminologin avseende tillgängliggörande för allmänheten bättre anpassas till EG-rätten. I promemorian konstaterades att en följd av ändringen är att det svenska begreppet visning får en sådan begränsad innebörd att det inte alls ingår i det område som direktivet harmoniserar. Direktivet i sig föranleder alltså inte några ändringar såvitt gäller konsumtion av visningsrätten med dess nya mer begränsade innebörd. Direktivet påkallar således inte någon ändring av bestämmelsen i 20 § första stycket URL. I promemorian bedömdes att det inte heller i övrigt förelåg skäl att ändra bestämmelsen i den delen och något förslag till ändring lades alltså inte fram. Remissinstanserna har inte haft något att invända mot detta. Även regeringen anser mot denna bakgrund att bestämmelsen i 20 § första stycket URL bör kvarstå oförändrad. Som påpekades i promemorian blir dock tillämpningsområdet för konsumtionsbestämmelsen mer begränsat på grund av visningsrättens mer begränsade betydelse enligt den nya lydelsen av 2 §.

Även fortsättningsvis kommer således upphovsmannens ensamrätt avseende offentlig visning att konsumeras vid de tidpunkter som gällt tidigare (dvs. utgivning eller då upphovsmannen överläter ett konstverk). Till följd av den föreslagna ändringen av visningsrättens innehåll kommer emellertid bestämmelsen om konsumtion av visningsrätten inte att kunna åberopas avseende alla de typer av förfoganden som tidigare kunnat ske med stöd av bestämmelsen. Det ändrade innehållet i visningsrätten ger också anledning till särskilda överväganden rörande bestämmelsen i 20 § andra stycket URL om visning av konstverk genom film eller i television. Båda dessa omständigheter föranleder vissa ytterligare överväganden som görs i de två följande delavsnitten.

Vissa frågor rörande exemplarframställning har nära koppling till 20 § URL. En sådan koppling är att 20 § andra stycket URL, som har utvecklats i avsnitt 8.12.1 om gällande rätt, utgör en inskränkning inte bara i visningsrätten utan också i exemplarframställningsrätten. En annan koppling är att det i förarbetena från tillkomsten av URL gjordes uttalanden om att exemplarframställning inte kan anses ske när det gäller konstverk som utgör bakgrunden eller annars ingår som en oväsentlig del i en bild. En följd av detta har varit att när visning kan ske beträffande den större bilden behöver man inte tillstånd att visa även konstverken i bakgrunden, eftersom det inte är fråga om relevanta exemplar av dessa konstverk. Direktivet påverkar emellertid rättsläget på denna punkt. Direktivet anger att exemplarframställningsrätten omfattar såväl indirekta som direkta exemplar, tillfälliga som permanenta exemplar, oavsett metod och form och såväl hela som delar av exemplar. I promemorian gjordes mot denna bakgrund bedömningen att om ett konstverk syns i bakgrunden i t.ex. en interiör i en film är det enligt direktivet i grunden en framställning av exemplar av konstverket genom filmen. Detsamma bedömdes gälla om ett konstverk vid t.ex. fotografering endast utgör en oväsentlig del i en bild. Frågan om exemplarframställningsrättens innebörd har behandlats i avsnitt 7.1. ovan. Som framgår där har vissa remissinstanser haft samma uppfattning som *TV4* nu angivit i anslutning till avsnittet om 20 § URL, dvs. att det tidigare enligt svensk rätt gällande rättsläget borde få fortsätta gälla. Som

framhölls i avsnitt 7.1 är detta dock inte möjligt enligt direktivet. I avsnitt 7.1 har därför, precis som i promemorian, föreslagits att direktivets definition av exemplarframställning skall tas in i 2 § URL. Fortsättningsvis kommer alltså att gälla att exemplarframställning sker även i fall när ett konstverk syns i bakgrunden i en film eller utgör en oväsentlig del i en bild. Som också redovisades i avsnitt 7.1 måste man dock förstås göra en bedömning i varje enskilt fall av om exemplarframställning verkligen skett. Är det en situation när verket i bakgrunden inte alls eller endast med stor svårighet kan identifieras så kan man inte heller fortsättningsvis tala om en exemplarframställning. Som framhölls i avsnitt 7.1 blir det EG-domstolen som i slutänden får bedöma exakt var gränsen går. Också den ändrade innebörden av exemplarframställningsrätten ger anledning till vissa överväganden som redovisas i senare i detta avsnitt.

Begränsningen av konsumtionen av visningsrätten såvitt avser visning av konstverk genom film eller television

Som redovisats i föregående delavsnitt kommer visningsrätten inte längre att omfatta förfoganden som sker på distans eller annars med hjälp av tekniska hjälpmedel. I 20 § andra stycket URL finns en begränsning av konsumtionen av visningsrätten såvitt avser visning av exemplar av konstverk genom film eller i television. Som nämnts medger bestämmelsen också exemplarframställning och spridning, vilket framgår genom användningen av begreppet återgivning. Efter de föreslagna förändringarna av begreppet visning kommer tillgängliggörande av verk genom film eller i television inte längre att bedömas som visning. I promemorian konstaterades att det därför inte längre är relevant att begränsa konsumtionen av visningsrätten på detta sätt. 20 § URL föreslogs därför bli ändrad på så sätt att dess andra stycke skulle upphävas. Det stora flertalet av remissinstanserna har inte haft något att invända mot detta förslag. *Bildleverantörernas förening* har dock befarat att borttagandet av meningen ”Första stycket ger inte rätt att visa exemplar av konstverk genom film eller television” innebär att man tar bort denna ensamrätt för fotografer m.fl. Så är emellertid inte fallet. Tvärtom innebär ändringen att samtliga rättighetshavare nu får ett skydd mot att deras verk förevisas genom film eller television. Sådana förfoganden kommer enligt förslaget att bedömas som överföring till allmänheten och alltså inte konsumeras enligt 20 § första stycket URL. Det nuvarande undantaget för konstverk i 20 § andra stycket URL behövs därför inte längre. När det gäller frågan om 20 § andra stycket URL bör tas bort eller inte gör alltså regeringen samma bedömning som promemorian och anser att så bör ske. En annan fråga är hur en eventuell ny inskränkingsbestämmelse skall vara utformad. Den frågan behandlas i nästa delavsnitt.

En ny inskränkingsbestämmelse avseende verk i bakgrunden

Som framgått ovan får den ändrade innebörden av begreppet visning till följd att vissa förfoganden som tidigare skett fritt på grund av att

visningsrätten konsumerats nu kommer att ingå i upphovsmannens ensamrätt till överföring till allmänheten eller till offentligt framförande. Dessa förfoganden kommer alltså inte att påverkas av bestämmelsen om konsumtion av visningsrätten. Effekten inträder såvitt gäller s.k. indirekt visning enligt tidigare terminologi, dvs. visning med hjälp av tekniska anordningar av olika slag, t.ex. diabilder, film eller television. Tidigare har beträffande den indirekta visningen gällt att om de allmänna förutsättningarna för konsumtion av visning har inträtt så har även indirekt visning fått ske, utom såvitt gäller visning av konstverk genom film eller television. Indirekt visning genom film eller television av konstverk har endast kunnat ske om återgivningen av konstverket har varit av mindre betydelse med hänsyn till filmens eller televisionsprogrammens innehåll. I dessa fall har inskränkingsbestämmelsen även inneburit att den exemplarframställning som sker av konstverket i samband med inspelning av en film eller ett televisionsprogram också varit tillåten. Som nämnts i avsnitt 8.12.1 om gällande rätt avser begreppet återge i 20 § URL även den spridning av konstverket som sker i samband med att filmen sprids.

Med den nya omfattningen av visningsbegreppet kommer det alltså inte längre att finnas någon indirekt visning. De förfoganden som tidigare betecknats som indirekt visning kommer i fortsättningen att bedömas som överföring till allmänheten om det är fråga om distansöverföringar, eller annars som offentligt framförande. I promemorian behandlades därför frågan om det finns möjlighet (enligt direktivet) och behov av att införa några inskränkningar i dessa rättigheter som helt eller delvis motsvarar de tidigare.

Som konstaterades i promemorian harmoniserar direktivet rätten till exemplarframställning och rätten till överföring till allmänheten. Eventuella inskränkningar i dessa rättigheter måste därför överensstämma med artikel 5 i direktivet. En inskränkning i spridningsrätten är tillåten i de situationer som inskränkning i exemplarframställningsrätten får ske, i den utsträckning som är motiverad med hänsyn till syftet med den tillåtna exemplarframställningen (artikel 5.4 i direktivet). Rätten till offentligt framförande, såsom denna rättighet nu föreslås bli utformad fortsättningsvis, harmoniseras inte genom direktivet. I den delen regleras alltså eventuella inskränkningar inte genom artikel 5 i direktivet.

I promemorian redovisades vidare att det enligt artikel 5.3.i i direktivet är möjligt att göra inskränkningar i exemplarframställningsrätten och i rätten till överföring till allmänheten när det gäller inkluderande av underordnad betydelse av ett verk, eller en prestation skyddad av närstående rättigheter, som del i ett annat material. Som framhölls i promemorian innebär det att direktivet öppnar för möjligheten till en inskränkning liknande den som tidigare gällt för återgivning (dvs. visning och, i förekommande fall, exemplarframställning) av konstverk genom film eller i television. En inskränkning i spridningsrätten är enligt artikel 5.4 möjlig i de fall då det är möjligt att göra inskränkningar i exemplarframställningsrätten, i den utsträckning som är motiverad med hänsyn till syftet med det tillåtna mångfaldigandet.

I promemorian anfördes att särskilt mot bakgrund av att exemplarframställningsrätten på grund av direktivet föreslås bli utvidgad till att omfatta även t.ex. situationer då en interiör filmas och däri ingående konstverk endast återges som mera obetydliga moment i bilden eller annat som tidigare inte ens ansetts utgöra exemplar, fanns det anledning att ha en inskränkingsbestämmelse avseende vissa fall då verk förekommer i bakgrunden. De fall som föreslogs bli omfattade var konstverk som ingår som en underordnad del i en film eller i ett televisionsprogram. Inskränkingsbestämmelsen föreslogs bli placerad i en ny 20 a § i URL. Några invändningar mot att en bestämmelse av detta slag skall införas har inte framförts under remissomgången. Även regeringen anser att det inte vore rimligt om det vore nödvändigt att kontakta varje rättighetshavare till verk i bakgrunden av en film eller ett televisionsprogram för att få tillstånd till användningen av bakgrundsverket. Precis som föreslogs i promemorian bör alltså en ny bestämmelse införas som i vart fall möjliggör det som där angavs, nämligen exemplarframställning, spridning, överföring till allmänheten och offentligt framförande av konstverk genom film eller televisionsprogram om förfogandet med konstverket är av mindre betydelse med hänsyn till filmens eller televisionsprogramrets innehåll.

Flertalet av remissinstanserna har inte heller haft några invändningar mot förslaget till utformning av den nya bestämmelsen. Några remissinstanser har emellertid påpekat att det finns några fall utöver de som föreslogs rymmas inom den nya inskränkingsbestämmelsen där det leder till stora problem om rättighetshavarens tillstånd skall krävas varje gång verket i fråga förekommer i bakgrunden av ett annat verk. Vissa av dessa remissinstanser har särskilt framhållit att fotografier som inte är fotografiska verk men som skyddas som en till upphovsrätten närstående rättighet enligt 49 a § URL och som förekommer i bakgrunden på andra bilder borde omfattas av bestämmelsen, vilket kan ske genom att det i 49 a § URL görs en hänvisning till 20 a § URL. Regeringen anser att detta är en högst relevant frågeställning men att frågan bör behandlas i avsnitt 10 om närstående rättigheter. *TV 4* har ansett att 20 a § borde omfatta även fall då bilder från TV-program används som stillbilder till exempelvis pressbilder. Bland det som tidigare föll utanför ensamrätten för att det var fråga om verk i bakgrunden fanns emellertid inte sådana fall. Inte heller rymms denna typ av förfoganden inom det som tidigare utgjorde indirekt visning och som då konsumerades enligt 20 § URL. Rättsläget avseende dessa fall förändras alltså inte genom förslaget och regeringen anser inte heller att det av andra skäl finns anledning att överväga en ändring på denna punkt. *Patent- och registreringsverket* har ifrågasatt om inte 20 a § borde utvidgas till att omfatta fler typer av verk än konstverk, medan *TV4* särskilt ansett att fotografiska verk borde innefattas. På denna punkt kan till att börja med konstateras att begreppet konstverk i URL är ganska omfattande. Fotografiska verk rymms t.ex. inom den kategorin (se prop. 1993/94:109 s. 39). Ett fotografiskt verk som ingår som en underordnad del i en film eller i ett televisionsprogram kommer alltså att omfattas av den i promemorian föreslagna nya inskränkingsbestämmelsen i 20 a § URL. Begreppet konstverk innefattar vidare även brukskonst och byggnadskonst (se t.ex. prop. 1994/95:151 s. 36 f.). Det innebär alltså att väldigt många av de föremål

som man kan tänka sig förekommer i bakgrunden av en bild kommer att omfattas av bestämmelsen. Det kan också konstateras att uttalandena i de ursprungliga förarbetena om att det ibland inte utgör exemplarframställning när verk förekommer i bakgrunden på en annan bild endast avsåg just konstverk (se NJA II 1961 s. 53). Promemorian behandlade frågan om även andra typer av verk borde omfattas av inskränkingsbestämmelsen och uttalade att situationen att det är av mindre betydelse med hänsyn till filmen eller televisionsprogrammens innehåll att ett verk ingår i filmen eller programmet främst torde vara aktuell för konstverk. Regeringen delar uppfattningen att om en annan typ av verk tas med i ett sådant sammanhang utgör det sannolikt normalt ett inslag i filmen som valts ut för att särskilt illustrera något och som därmed har betydelse för filmens innehåll. Regeringen anser också precis som promemorian att om utsidan på t.ex. en bok eller en skiva med musik syns i en film, t.ex. i en interiör, bör det normalt inte innebära att ett upphovsrättsligt relevant förfogande sker avseende det litterära verket eller musikverket. Skulle omslaget till boken eller skivan utgöra ett konstverk kommer förstas den föreslagna nya regeln att kunna tillämpas. Regeringen kan inte se att det framkommit något som talar för att det finns ett behov av att andra verk än konstverk skall omfattas av den nya bestämmelsen. Något sådant förslag bör således inte läggas fram.

Sveriges reklamförbund har ansett att 20 a § även borde medge användning av konstverk i andra sammanhang än film eller televisionsprogram om konstverket är av mindre betydelse med hänsyn till det aktuella sammanhangets innehåll i övrigt. *Svenska fotografers förbund* har ansett att även stillbildsfoto bör omfattas på så sätt att inskränkningen även skall omfatta konstverk som ingår i stillbilder om förfogandet är av mindre betydelse med hänsyn till fotografiet i övrigt. Också *Svenska journalistförbundet* har anfört att 20 a § måste få en vidare tillämpning och i vart fall borde kompletteras med stillbildsfoto.

Behovet av att kunna avbilda interiörer utan att av den anledningen behöva rättighetsklarera avbildningen av varje enskilt upphovsrättsligt skyddat verk som då kan förekomma i bakgrunden gör sig förstas gällande oavsett om interiören filmas eller fotograferas. Regeringen delar därför dessa remissinstansers uppfattning att det finns ett behov av en inskränkning avseende konstverk i bakgrunden även i förhållande till annat än filmer och TV-program. Frågan är då i vilken mån inskränkningen i 20 a § URL kan och bör utvidgas. Till att börja med kan konstateras att artikel 5.3.i i direktivet tillåter inkluderande av underordnad betydelse oavsett vilken typ av material som inkluderandet sker i. Artikeln möjliggör alltså en inskränkning även vad avser konstverk som ingår i annat material än filmer och TV-program. Promemorian innehåller i och för sig enbart förslag vad gäller just film eller TV-program. De förarbetsuttalanden som finns avseende fall då det inte blir fråga om exemplarframställning omfattar emellertid även fall då konstverk utgör bakgrund eller annars ingår som en oväsentlig del i en bild. Enligt förarbetsuttalanden möjliggör det att såväl filmning som fotografering av en interiör, i vilken ingår olika konstverk, som regel kan ske utan upphovsmannens tillstånd (NJA II 1961 s. 53). Det innebär att ett inkluderande av just sådana fall i inskränkningen i 20 a § URL inte skulle medföra någon förändring till det sämre för rättighetshavarna

jämfört med gällande rätt. När det gäller de fallen bör det alltså vara möjligt att ändra bestämmelsen på det sättet på föreliggande underlag. Inskränkningen i 20 a § URL har dock enligt förslaget utformats till att avse förfoganden som är av mindre betydelse med hänsyn till filmens eller televisionsprogrammens innehåll, medan man i förarbetena till URL talade om konstverk som utgör bakgrund eller eljest ingår som en oväsentlig del i bilden. Dessa båda formuleringar kan i och för sig framstå som väldigt närliggande varandra. Samtidigt kan konstateras att i den tidigare lydelsen av 20 § URL användes i andra stycket just formuleringen att återgivningen skulle vara av mindre betydelse med hänsyn till filmens eller televisionsprogrammens innehåll. I förarbetena till den bestämmelsen påpekades att i många fall blev det inte alls fråga om exemplarframställning, men att inskränkningen i exemplarframställningsrätten gällde de fall då det ändå blev det (NJA II 1961 s. 203). Av detta kan alltså dras slutsatsen att det enligt svensk rätt finns en skillnad mellan de båda formuleringarna på så sätt att den föreslagna formuleringen i 20 a § URL omfattar fler fall än dem som enligt förarbetena helt faller utanför exemplarframställningsrätten. Det som nu kan göras utan att förändra rättsläget är alltså att utvidga inskränkningen i 20 a § URL till att omfatta även de fall som tidigare enligt förarbetena fallit utanför ensamrätten. Det bör ske genom att det anges att de förfoganden som anges i 20 a § URL också får ske beträffande konstverk som förekommer i bakgrunden på eller annars ingår som en oväsentlig del av en bild.

I promemorian angavs att på samma sätt som tidigare bör en förutsättning vara att förlagan till det exemplar som framställs när konstverket tas in i filmen eller televisionsprogrammet är ett exemplar som omfattas av en utgivning av konstverket eller ett exemplar som överlåtits av upphovsmannen. *Sveriges utbildningsradio* har ifrågasatt kravet på att konstverken i fråga skall vara utgivna, särskilt mot bakgrund av att regeln kommer att behöva tillämpas också i fall då ett konstverk knappt går att uppfatta i en film. Angående detta bör först påpekas att om det inte alls eller endast med stor svårighet går att uppfatta konstverket blir det inte fråga om exemplarframställning fortsättningsvis heller, vilket också framhållits tidigare i detta avsnitt. Vidare är det enligt förslaget tillräckligt att konstverket har överlåtits av upphovsmannen. Rör det sig om konstverk som varken omfattas av en utgivning eller har överlåtits är det enligt regeringens mening rimligt att upphovsmannens tillstånd måste inhämtas. Promemorians förslag i denna del bör alltså genomföras. Motsvarande krav bör ställas upp såvitt avser konstverk i bakgrunden av en bild. Precis som angavs i promemorian bör gälla att om någon exemplarframställning sker skall motsvarande tillämpas beträffande det exemplar som direkt överförs till allmänheten genom televisionsprogrammet. Även regeringen anser att den nya bestämmelsen bör placeras i en ny 20 a § i URL.

Bör någon ytterligare ny inskränkingsbestämmelse införas med anledning av den ändrade innebörden av begreppet visning?

Konsumtionen av visningsrätten innebar tidigare, som nämnts, att om konsumtionstidpunkten inträffat kunde även *indirekt visning* av verk ske

fritt (med de begränsningar som tidigare behandlats i fråga om visning av konstverk genom film eller i television). Så kommer inte längre vara fallet. Förmedling av utseendet på ett fysiskt exemplar av ett verk genom distansöverföring (t.ex. via Internet) eller annars med hjälp av tekniska hjälpmedel (t.ex. diabilidsförevisning eller förevisning av konstverk med hjälp av en dator för en närvarande publik) blir fortsättningsvis att bedöma som överföring till allmänheten eller offentligt framförande. I promemorian konstaterades att en fråga som uppkommer till följd av den ändrade innebörden av begreppet visning är om det är möjligt och lämpligt att införa ytterligare inskränkningar när det gäller förfoganden som tar sikte på att förmedla utseendet på ett fysiskt exemplar av ett verk och där tekniska hjälpmedel används, för att bibehålla samma möjlighet till företeende av verk som nuvarande lydelse av 20 § första stycket URL ger. Med hänsyn till vad som harmoniseras genom direktivet och till innehållet i artikel 5 skulle en sådan inskränkning enbart kunna avse offentligt framförande och alltså inte överföring till allmänheten eller – i förekommande fall – exemplarframställning. Som konstaterats tidigare i detta avsnitt harmoniserar direktivet inte rätten till offentligt framförande, i den nya betydelsen av detta förfogande, och i den delen kan inskränkningar alltså göras utan hinder av direktivet. Det skulle alltså utan hinder av direktivet vara möjligt att införa en bestämmelse som tillåter att t.ex. diabilider av konstverk förevisas för allmänheten. I promemorian gjordes dock bedömningen att så starka skäl talade mot en sådan inskränkning att det inte borde införas en sådan. Nästan ingen av remissinstanserna har haft något att invända mot denna bedömning. *Sveriges advokatsamfund* har dock ansett att det bör finnas en regel som tillåter offentligt framförande av konstverk med tekniska hjälpmedel för att inte skapa en oönskad begränsning av kulturlivet vid sidan av museernas konstföreläsningar. Det är visserligen riktigt som samfundet påpekar att förslaget medför en begränsning av möjligheterna att förevisa konstverk offentligt med tekniska hjälpmedel (dvs. att framföra konstverk offentligt). Även regeringen anser dock att det finns flera skäl som talar emot en inskränkning som möjliggör att denna typ av förfoganden får ske fritt även i fortsättningen. Regeringen delar promemorians uppfattning att det främsta skälet mot ett införande av en sådan inskränkingsbestämmelse är att redan den fria direkta visningen innebär en avsevärd inskränkning i främst bildkonstnärernas rättigheter samt att det är önskvärt att stärka rättigheterna för denna grupp av upphovsmän. Det framstår som rimligt att om tekniska hjälpmedel används vid företeendet av ett verk så måste upphovsmannens tillstånd inhämtas, utom i de fall som berörs av den ovan föreslagna nya 20 a § URL. Skälet till detta är att det ofta blir fråga om mer ingripande förfoganden från konstnärernas synpunkt när tekniska hjälpmedel används än när det endast är fråga om att visa upp ett visst exemplar av ett konstverk. I många fall när moderna tekniska hjälpmedel används, framställs dessutom även exemplar av verket och sådan exemplarframställning måste ändå rättighetsklaras. Regeringen delar också promemorians uppfattning att det inte vore acceptabelt med en bestämmelse som tillåter förfoganden i någon större utsträckning än den tidigare tillåtna offentliga visningen. Att utforma en bestämmelse så att den enbart träffar dessa fall vore förenat med betydande

avgränsningsproblem. Regeringen kommer med beaktande av samtliga dessa omständigheter till samma slutsats som promemorian och anser att det inte bör införas någon ny inskränkning i upphovsmannens ensamrätt, motsvarande den tidigare bestämmelsen om fri indirekt offentlig visning.

8.13 Offentliga framföranden m.m.

8.13.1 Nuvarande ordning

Enligt 2 § första stycket lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL) innefattar upphovsrätt i princip en uteslutande rätt att förfoga över verket bl.a. genom att göra det tillgängligt för allmänheten. Ett verk görs tillgängligt för allmänheten bl.a. när det framförs offentligt, vilket framgår av 2 § tredje stycket URL. Ett framförande är till att börja med att betrakta som offentligt om var och en kan få tillträde till den plats där framförandet sker (jfr NJA 1980 s. 123). Även sammankomster som endast i formellt hänseende är slutna, t.ex. vid krav på medlemskap i en förening som inte uppfyller kravet på slutenhet, är dock att betrakta som offentliga (se NJA 1967 s. 150). Det upphovsrättsliga offentlighetsbegreppet sträcker sig så långt att alla framföranden som inte endast sker inför en helt sluten krets är att anse som offentliga (NJA II 1961 s. 57 f., jfr s. 47 f. och 54 f.). Lika med offentligt framförande anses enligt 2 § tredje stycket andra meningen framföranden som i förvärvsverksamhet anordnas inför en större sluten krets. En närmare beskrivning av vad som avses med uttrycket offentligt framförande enligt gällande rätt finns i avsnitt 7.

Ensamrätten till att framföra ett verk offentligt har på olika sätt inskränkts i 21 § URL. I bestämmelsen anges att utgivna verk i vissa fall får framföras offentligt, dvs. utan tillstånd av upphovsmannen och utan att ersättning utgår för utnyttjandet.

Enligt 21 § första stycket 1 får utgivna verk framföras offentligt när det sker vid tillfällen där framförandet av sådana verk inte är det huvudsakliga, tillträdet är avgiftsfritt och anordnandet sker utan förvärvssyfte. Samtliga av dessa förutsättningar måste vara för handen för att ett framförandeskallfå ske fritt enligt punkt 1.

Beträffande den första förutsättningen, att framförandet inte får vara det *huvudsakliga*, framhölls i motiven till bestämmelsen att med detta avsågs fall där framförandet endast utgjorde ett ”beledsagande inslag” vid t.ex. kyrkliga ceremonier och militärparader (NJA II 1961 s. 164). Med uttrycket *avgiftsfritt* åsyftas situationer när allmänheten har fritt tillträde, dvs. någon inträdesavgift behöver inte betalas. Den omständigheten att allmänheten frivilligt ger bidrag för något ändamål behöver inte i sig innebära att tillträdet anses avgiftsbelagt (NJA II 1961 s. 162). Som exempel på framföranden i *förvärvssyfte* har i motiven bl.a. nämnts musikutföranden i restauranger och affärslokaler (NJA II 1961 s. 162).

Enligt 21 § första stycket 2 får utgivna verk även framföras offentligt vid undervisning eller gudstjänst. Här bör framhållas att framföranden som sker vid undervisning normalt sett inte är offentliga eftersom allmänheten inte har tillträde till vanlig undervisning (se NJA II 1961 s. 162). Inom begreppet undervisning faller även sådant som

studiecirkelverksamhet och dylikt (se NJA II 1961 s. 153 f. och prop. 1992/93:214 s. 90). Termenskalldock samtidigt tolkas restriktivt (se NJA II 1961 s. 162). Undantaget i 21 § blir tillämpligt först när det är fråga om undervisning som är öppen för allmänheten. Bestämmelsen medför att det är tillåtet att fritt framföra verk i sådana sammanhang. Ett undantag från regeln om att offentligt framförande får ske fritt vid undervisning återfinns i bestämmelsens tredje stycke, där det anges att det inte är tillåtet att i förvärvssyfte framföra sammanställningar vid undervisning. Ett exempel på ett sådant fall är om en antologi som är ett samlingsverk läses upp i förvärvssyfte vid undervisning som är tillgänglig för allmänheten (prop. 1996/97:111 s. 52). Av bestämmelsens andra stycke framgår vidare att inskränkningarna i ensamrätten till offentligt framförande inte gäller för sceniska verk och filmverk och inte heller ger rätt att sända ut verk i ljudradio eller television.

8.13.2 Överväganden

Regeringens förslag: Genom den föreslagna begränsningen av innebörden av rätten till offentligt framförande i 2 § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk klargörs omfattningen av inskränkningen i 21 § upphovsrättslagen såsom den i dag är utformad. Detta innebär att distansöverföringar till allmänheten, exempelvis ljudradio- och televisionsutsändningar, inte längre omfattas av inskränkningen i 21 § upphovsrättslagen. Med anledning härav upphävs förbudet mot att sända ut verk i ljudradio och television i 21 § andra stycket upphovsrättslagen.

Kravet i 21 § första stycket upphovsrättslagen på att ett verk skall vara utgivet byts ut mot ett krav på att verket skall vara offentliggjort.

Enligt dagens bestämmelse gäller generellt att sceniska verk och filmverk inte får framföras offentligt med stöd av 21 § upphovsrättslagen. Denna begränsning skall inte längre gälla riksdagen samt statliga och kommunala myndigheter. Dessa aktörer får därmed, under förutsättning att övriga förutsättningar i 21 § första stycket 1 upphovsrättslagen är uppfyllda, möjlighet att framföra offentliggjorda verk oavsett vilken typ av verk det är fråga om. Sådant framförande får dock ske endast genom en uppkoppling till ett externt nätverk som tillhandahålls i syfte att tillgodose ett allmänt informationsintresse. Framförandet får ske endast i riksdagens eller myndigheternas egna lokaler. Huvudregeln, att filmverk och sceniska verk inte får framföras offentligt placeras i paragrafens första stycke medan undantaget för riksdagen m.fl. placeras i paragrafens andra stycke.

Regeringens bedömning: Redan enligt gällande rätt finns det goda möjligheter att använda IT (t.ex. Internet) inom undervisning. Det finns därför inte något behov att ändra inskränkningen avseende offentligt framförande för att möjliggöra sådan användning av IT. Det finns inte heller anledning att införa någon inskränkning i rätten till överföring till allmänheten för att tillgodose detta syfte.

Utöver den rätt att *framföra* verk offentligt som framgår av första stycket bör det inte införas någon inskränkning som ger arkiv och bibliotek möjlighet att *överföra* sina samlingar till allmänheten. (21 § upphovsrättslagen)

Promemorians förslag och bedömning överensstämmer i stort med regeringens. Promemorians förslag innehöll dock inte begränsningen att filmverk och sceniska verk hos de aktuella aktörerna endast får framföras genom en uppkoppling till ett externt nätverk som tillhandahålls i syfte att tillgodose ett allmänt informationsintresse samt att framförandet endast får ske i riksdagens eller myndigheternas egna lokaler (se promemorian s. 228 f.).

Remissinstanserna: I promemorian föreslogs att 21 § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL) skulle ändras i syfte att möjliggöra biblioteks m.fl. tillhandahållande av datorer med uppkoppling till nätverk som internet, dels genom att bestämmelsen skulle göras tillämplig på samtliga offentliggjorda verk, dels genom att låta riksdagen samt statliga och kommunala myndigheter framföra filmverk och sceniska verk offentligt under de förutsättningar som anges i 21 § första stycket 1 URL. Flertalet av remissinstanserna har inte haft något att invända mot förslaget. Ett femtontal remissinstanser, däribland *Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå (STIM)*, *Svenska Antipirathyrd* och *Sveriges Television*, har dock varit negativa till detta förslag. Många av dessa remissinstanser har anfört att det i och för sig är rimligt att låta myndigheter m.fl. tillhandahålla datorer med uppkoppling till Internet till allmänheten utan hinder av upphovsrätten. De har dock ansett att detta bör möjliggöras genom andra lagtekniska lösningar. En del har menat att det inte alls är möjligt att tillhandahålla datorer med internetuppkoppling på exempelvis bibliotek inom ramen för 21 § första stycket 1 URL eftersom tillhandahållande av texter måste anses som en huvudsaklig uppgift för bibliotek. Ett alternativ till promemorians förslag som har förts fram har varit att man bör göra en specifik inskränkingsbestämmelse utformad i nära anslutning till direktivets artikel 5.2.c och 5.3.n. Andra remissinstanser har framfört allt strukit under att regeln bör göras betydligt snävare. Vissa har särskilt invänt mot förslaget att ändra kravet på att verkets kallvara utgivet till att dets kallvara offentliggjort medan några föreslagit att inskränkningen i vart fall endast bör avse allmänna bibliotek. Bl.a. *Konstnärliga och Litterära Yrkesutövares Samarbetsnämnd (KLYS)* och *Föreningen Copyswede* har ansett att en eventuell regel bör begränsas till att avse material som finns fritt tillgängligt på Internet, dvs. inte sådant som finns tillgängligt mot betalning och endast bör gälla till förmån för sådana bibliotek som avses i 16 § URL. Vissa av de remissinstanser som är negativa till förslaget har vidare ansett att tillhandahållande av datorer med internetuppkoppling endast bör få ske om det inrättas en särskild ersättningsordning avseende detta. *Svenska Musikerförbundet* har ansett att det bör föras in ett krav på lovlig förlaga i lagtexten. Huvudinvändningen mot den i promemorian föreslagna lösningen har framfört allt varit att ändringarna öppnar för alltför vidsträckt möjligheter att framföra film offentligt hos myndigheter m.fl. utan ersättning till upphovsmännen. Det är dessutom några remissinstanser, bl.a. STIM, KLYS och Copyswede, som har ansett att bestämmelsen i 21 § första stycket 1 URL helt bör upphävas. *Uppsala universitetsbibliotek* och *Statens ljud- och bildarkiv* har varit positiva till förslaget att utvidga tillämpningsområdet för 21 § första stycket 1 URL men har därutöver

velat se en regel motsvarande artikel 5.3.n i direktivet, dvs. en bestämmelse som under vissa förutsättningar möjliggör för bibliotek och arkiv att *överföra* verk till allmänheten. Även *Svensk biblioteks förening* har velat se en sådan bestämmelse. *Svenska kommunförbundet* och *Landstingsförbundet* har velat utvidga undantaget avseende vilka somskallha möjlighet att framföra filmverk och sceniska verk till att omfatta även kommunala församlingar. *Svensk förening för informationsspecialister* har anfört att den föreslagna utvidgade lydelsen av 21 § URL inte möjliggör för demonstrationer av Internet på kurser på arbetsplatser, hos föreningar eller på konferenser, vilket borde vara tillåtet. – STIM har ansett att de uttalanden som görs i promemorian angående vad som är en sluten krets i undervisningssituationer är för långtgående. KLYS, Copyswede och *Svenska journalistförbundet* har ansett att det i sådana situationer ofta blir fråga om en överföring till allmänheten och har föreslagit att man inför en avtalslicensbestämmelse avseende detta. STIM och *Svenska Artisters och Musikers Intresseorganisation (SAMI)* har velat ha förtydliganden i lagtexten av undervisningsbegreppet och ansett att man bör hämta ledning i direktivets artikel 5.3.a. – STIM och SAMI har anfört att bestämmelsen om offentligt framförande vid gudstjänst bör tas bort.

Skälen för regeringens förslag och bedömning

Allmänna utgångspunkter

Som framgår av avsnitt 7 föreslås i denna lagrådsremiss en omstrukturering inom ramen för begreppet tillgängliggörande för allmänheten utan att de yttre ramarna för detta begrepp ändras. Begreppet tillgängliggörande för allmänheten kommer enligt ändringsförslaget avseende 2 § tredje stycket URL att bestå av fyra underkategorier, nämligen överföring till allmänheten, offentligt framförande, offentlig visning och spridning till allmänheten. Vissa av de förfoganden som i dag hamnar i kategorin offentligt framförande kommer fortsättningsvis, i enlighet med direktivets terminologi (artikel 3 och stycke 23 i ingressen), att klassificeras som överföring till allmänheten. Detta gäller alla typer av distansöverföringar av verk, vilket även innefattar situationer då enskilda kan få tillgång till verket från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer (t.ex. tillgängliggörande på en webbplats på Internet). Begreppet offentligt framförande kommer därigenom endast att omfatta sådana tillgängliggöranden för allmänheten som sker på samma plats som den där allmänheten (eller en sådan krets som enligt 2 § tredje stycket, andra meningen URL likställs därmed) kan ta del av verket.

Förslaget innebär också att begreppet offentligt framförande kommer att inrymma vissa åtgärder som tidigare klassificerades som offentlig visning. Offentlig visning kommer enligt förslaget endast att innefatta situationer när ett exemplar av ett verk görs tillgängligt utan att det sker en distansöverföring och utan användning av ett tekniskt hjälpmedel. Fall då ett exemplar av ett verk görs tillgängligt för en närvarande allmänhet med hjälp av ett tekniskt hjälpmedel kommer enligt förslaget att hänföras till kategorin offentligt framförande. En del åtgärder av denna typ har tidigare ansetts utgöra offentlig visning.

Efter de föreslagna förändringarna kommer bl.a. följande förfoganden att utgöra offentliga framföranden. Till att börja med innefattas naturligtvis fall då ett verk framförs "live", t.ex. när någon spelar ett musikstycke på ett instrument inför en offentlig publik. Det kan också handla om situationer när en CD-skiva med musik spelas upp i en affär, när musik framförs via en radio i en restaurang eller när musik eller film framförs via en TV-apparat i en restaurang. Även fall då en diabild förevisas vid en offentlig föreläsning kommer att hamna i kategorin offentligt framförande eftersom ett tekniskt hjälpmedel används.

I promemorian diskuterades också hur man i upphovsrättsligt hänseende skall se på situationen att t.ex. ett bibliotek i sina lokaler ställer upp en dator med tillgång till Internet för användning av allmänheten. Som anfördes i promemorian diskuterades frågan under direktivförhandlingarna och i dessa diskussioner framförde flera medlemsstater att de ansåg att detta över huvud taget inte kvalificerade som något upphovsrättsligt förfogande. Härvid hänvisades bl.a. till det som slutligen blev stycke 27 i ingressen och motsvarande uttalande i anslutning till artikel 8 i WCT, dvs. att enbart tillhandahållandet av fysiska förutsättningar för att möjliggöra eller genomföra en överföring inteskall betraktas som en överföring i sig. Slutligen nåddes enighet om att *endast* reglerade distansöverföringar i direktivet. Detta kom till uttryck i stycke 23 i ingressen. Huruvida tillhandahållandet av datorer med Internetuppkoppling kunde kvalificera som ett upphovsrättsligt förfogande eller ej (och då ett offentligt framförande) blev alltså en fråga för nationell rätt.

I svensk rätt har denna fråga inte varit föremål för något rättsligt avgörande. Däremot har åtgärden att tillhandahålla radio- och TV-apparater på en plats dit allmänheten har tillträde ansetts som ett offentligt framförande av de verk som förekommer i sändningarna, som förutsätter upphovsmannens tillstånd (se NJA 1980 s. 123). I detta rättsfall slog Högsta domstolen fast att ett hotellbolag som tillhandahöll radio- och tv-apparater med mottagning av radio- och tv-sändningar på hotellrum därigenom framförde verk offentligt som förekom i sändningarna. Regeringen instämmer i promemorians bedömning att det kan vara en i flera avseenden liknande åtgärd att tillhandahålla en dator med Internettillgång till allmänheten, särskilt mot bakgrund av den ökande tillgången på webbsändningar av såväl radio som TV via Internet. Precis som promemorian anser regeringen att det inte förefaller osannolikt att en domstol – i vart fall i vissa situationer – skulle komma till motsvarande bedömning av den upphovsrättsliga relevansen av denna åtgärd.

I såväl radio/TV-situationen som i Internetfallet sker förstås också en överföring till allmänheten. Det förfogandet utförs emellertid normalt inte av exempelvis restaurangen respektive biblioteket utan av den som sänder ut radio- eller televisionsutsändningen respektive lägger ut ett verk på Internet. I promemorian diskuterades även vad det blir för typ av förfogande när t.ex. en Internetuppkoppling sker via en central server, som är kopplad till ett antal datorer inom en och samma plats, t.ex. ett bibliotek. Blir det i detta fall fråga om en distansöverföring som träffas av direktivet, eller är det fråga om ett offentligt framförande från bibliotekets sida som inte träffas av direktivet och som kan omfattas av

inskränkningen i 21 § URL om övriga förutsättningar är uppfyllda? Regeringen kan instämma i följande resonemang som fördes i promemorian. Av artikel 3 och stycke 23 i ingressen framgår att en grundläggande förutsättning för att det skall bli fråga om överföring till allmänheten är att det sker en överföring till en publik (allmänheten) som inte är närvarande på den plats varifrån överföringen sker. Först om tillgängliggörandet sker till en annan plats kan det alltså bli fråga om en överföring i direktivets mening. Är det fråga om att överföra material från ett bibliotek till en filial till detta måste det anses röra sig om en annan plats och det blir alltså en sådan distansöverföring som regleras i direktivet. Håller man sig däremot inom samma lokal och det bara är en teknisk tillfällighet huruvida ett material tas emot direkt av varje dator eller skickas via en centraldator belägen i ett annat rum måste det anses röra sig om samma plats. En rimlig tolkning av direktivet leder då till att det inte blir fråga om en överföring till allmänheten. Om något relevant upphovsrättsligt förfogande sker är det alltså enbart fråga om ett offentligt framförande från bibliotekets sida enligt den nya begränsade innebörden av detta förfogande.

Som redovisades i promemorian innehåller direktivet *inte* några bestämmelser om ensamrätten till att framföra verk offentligt för en närvarande allmänhet. Ovan har angetts att det svenska begreppet offentligt framförande nu föreslås bli ändrat så att det inte längre innehåller något av den överföringsrätt som harmoniseras genom direktivet. Det innebär således att inskränkningar som omfattar offentliga framföranden inte kommer att tillåta några distansöverföringar. Genom att följa direktivets terminologi framgår därmed klart vilka av dessa tillgängliggöranden som regleras av direktivet (överföringar till allmänheten) och vilka som faller utanför direktivet (offentliga framföranden). Direktivet reglerar med andra ord inte hur 21 § URL skall utformas, så länge denna bestämmelse begränsas till att avse offentliga framföranden i den nya begränsade betydelsen.

Behovet av att reformera inskränkningen i rätten till offentliga framföranden

Som anfördes i promemorian har innehållet i den rätt upphovsmannen har till att framföra sitt verk offentligt fortlöpande utvecklats i praxis. Upphovsmannen har kommit att tillerkännas en omfattande rätt till att framföra sitt verk offentligt, vilket står i god överensstämmelse med de grundläggande syftena bakom upphovsrätten i stort. Å andra sidan måste ensamrätten alltid balanseras på ett rimligt sätt mot viktiga allmänna intressen. Det är för att tillgodose sådana intressen som ett antal inskränkningar i upphovsrätten har gjorts.

I promemorian konstaterades vidare att det under senare år har skett en mycket snabb teknisk utveckling som haft betydande inverkan på sättet att förmedla samhällsinformation till allmänheten och att informationsspridningen via Internet ökat särskilt kraftigt. Som påpekades där sker allt från information om vad som förevarit vid möten inom kommunala nämnder till allmän nyhetsrapportering genom dagspress i dag via Internet.

Det är förstås, som framhölls i promemorian, en grundläggande förutsättning för att kunna ta del av samhällsinformation som förmedlas elektroniskt att enskilda har tillgång till en dator och en uppkoppling till digitala nätverk som Internet, något som många människor fortfarande inte har tillgång till i hemmet. Om det inte erbjuds alternativa möjligheter för enskilda att använda datorer med tillgång till Internet kommer således många att utestängas från viktig samhällsinformation. Även regeringen anser att det finns starka skäl att ge förutsättningar för att sådan tillgång till information kan erbjudas allmänheten, t.ex. på bibliotek. Detta bör, som anfördes i promemorian, vara en av utgångspunkterna vid utformningen av inskränkningen i rätten till offentligt framförande.

I promemorian beskrevs vidare att användningen av datorer under senare år har blivit ett allt viktigare inslag i undervisningen såväl på grundskole- och gymnasienivå som på högre utbildningar och i annan form av undervisning. Precis som anfördes där konstaterar regeringen att IT kan bidra på många sätt till att skolan får goda möjligheter att förmedla kunskap till eleverna. Att den digitala tekniken på bästa möjliga sätt kan tas tillvara vid undervisning har därför ett betydande allmänt intresse (se t.ex. regeringens skrivelse 1997/98:176, Lärandets verktyg – nationellt program för IT i skolan). Ytterligare en utgångspunkt även för regeringen är därför att det är önskvärt att inte hindra användningen av datorer i undervisning.

En fråga som väckts tidigare är om möjligheten att framföra verk offentligt vid gudstjänst bör finnas kvar. I promemorian gjordes bedömningen att denna fråga inte har sådant samband med direktivet att den borde övervägas i samband med genomförandet av direktivet. Där anfördes att frågan i stället får övervägas i ett senare sammanhang. *Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå* och *Svenska Artisters och Musikers Intresseorganisation* har under remissomgången anfört att bestämmelsen om offentligt framförande vid gudstjänst bör tas bort. Regeringen delar dock promemorians bedömning att den frågan inte bör tas upp i detta sammanhang.

Undantaget för ljudradio- och televisionutsändningar

Enligt det förslag som nu läggs fram avseende strukturen på upphovsmannens ensamrättigheter kommer alltså vissa förfoganden som tidigare utgjorde offentliga framföranden att fortsättningsvis bedömas som överföringar till allmänheten. Detta gäller bl.a. situationer då ett verk sänds ut i ljudradio eller television. Som redovisades i promemorian gäller redan att inskränkningen i 21 § URL inte ger rätt att sända ut ett verk i ljudradio eller television (21 § andra stycket). Enligt promemorian fanns inte någon anledning att överväga ändringar på denna punkt. Ingen av remissinstanserna har haft något att invända mot den bedömningen. Promemorian uttalade vidare att eftersom innebörden av begreppet offentligt framförande ändras så att det inte längre omfattar distansöverföringar, så behövs inte längre ett undantag i lagtexten i 21 § URL rörande utsändningar i ljudradio och television. Inte heller denna slutsats har någon remissinstans invänt mot. Regeringen gör samma bedömning som promemorian och kommer alltså fram till att lagtexten

bör anpassas på denna punkt så att detta undantag från inskränkningen tas bort. Som framgått innebär detta inte någon ändring av rättsläget.

Kravet på att verket skall vara utgivet samt undantaget för filmverk och sceniska verk

Som redovisats ovan är en av regeringens utgångspunkter i fråga om offentliga framföranden att det bör finnas vissa möjligheter att utan hinder av upphovsrätten tillhandahålla datorer med uppkoppling till Internet till allmänheten. Detta var också en utgångspunkt i promemorian. Den modell som valdes i promemorian för att skapa en sådan möjlighet var att föreslå två ändringar i 21 § URL. Till att börja med föreslogs att kravet i 21 § URL på att verket skall vara utgivet skulle ändras till ett krav på att det skulle vara offentliggjort. Skälet för detta förslag var att kravet på utgivning ofta inte är uppfyllt när det gäller Internet. Som exempel nämndes att det blivit allt vanligare att ett verk publiceras på Internet utan att också ges ut i en pappersutgåva. Den andra förändring som föreslogs för att uppnå det angivna syftet var att vissa organ skulle få möjlighet att göra filmverk och sceniska verk tillgängliga för allmänheten. Detta förslag motiverades med att det förekommer även sådana verk på Internet och att ett totalförbud mot sådant tillgängliggörande därför skulle försvåra möjligheterna att tillhandahålla datorer med uppkoppling till Internet. De som föreslogs få denna möjlighet var statliga och kommunala myndigheter samt riksdagen. Med dessa ändringar gjordes i promemorian bedömningen att det vanligen borde vara möjligt för exempelvis bibliotek att tillhandahålla datorer med uppkoppling till Internet med stöd av 21 § första stycket 1 URL. Detta eftersom sådant tillhandahållande enligt promemorian vanligen sker på ett sådant sätt att det framförande av verk som därvid eventuellt förekommer inte är det huvudsakliga, tillträdet är avgiftsfritt och anordnandet sker utan förvärvssyfte. I promemorian uttalades vidare att utgångspunkten var att de aktörer som nu får denna möjlighet inte kommer att kunna utnyttja den till att i andra sammanhang offentligt framföra sceniska verk och filmverk, vilket för de allra flesta fall skulle framgå av kravet på att framförandet inte får vara det huvudsakliga. Enligt promemorian skulle även kraven på att tillträdet vara avgiftsfritt och anordnandet ske utan förvärvssyfte kunna förväntas verka i begränsande riktning. Slutligen uttalades i promemorian att om den situationen trots allt skulle uppkomma att myndigheter m.fl. framför sceniska verk och filmverk offentligt i andra sammanhang så fick man då överväga om inskränkningen borde ändras och formuleras på ett snävare sätt. Flertalet av remissinstanserna har inte haft något att invända mot förslaget. Ett femtontal remissinstanser, däribland *Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå (STIM)*, *Svenska Antipiratbyrån* och *Sveriges Television*, har dock varit negativa till förslaget. Många av dessa remissinstanser har anfört att det i och för sig är rimligt att låta myndigheter m.fl. tillhandahålla datorer med uppkoppling till Internet till allmänheten utan hinder av upphovsrätten men har ansett att detta bör ske genom andra lagtekniska lösningar. En del har menat att det inte alls är möjlighet att tillhandahålla datorer med internetuppkoppling på exempelvis bibliotek inom ramen för 21 § första stycket 1 URL eftersom

tillhandahållande av texter måste anses som en huvudsaklig uppgift för bibliotek. Invändningen mot den i promemorian föreslagna lösningen har dock framför allt varit att ändringarna öppnar för alltför vidsträckta möjligheter att framföra filmverk offentligt hos myndigheter m.fl. utan ersättning till upphovsmännen.

Till att börja med vill regeringen upprepa att regeringen liksom promemorian och så gott som samtliga remissinstanser anser att det är önskvärt att bl.a. bibliotek skall ges möjligheter att tillhandahålla datorer med uppkoppling till Internet. När det först gäller invändningen att det inte skulle vara möjligt att tillämpa 21 § första stycket 1 URL på dessa situationer därför att tillhandahållandet av datorer med internetuppkoppling måste anses som en huvudsaklig uppgift för bibliotek gör regeringen följande överväganden. Eftersom det är fråga om lagtext som i den här delen föreslås oförändrad ankommer det förstås slutligt på domstol att avgöra såväl frågan huruvida tillhandahållande av datorer med internetuppkoppling i det enskilda fallet överhuvudtaget utgör ett offentligt framförande av de verk som finns på Internet, som frågan om detta eventuella framförande kan anses som det huvudsakliga för den som tillhandahåller datorerna. Det framstår emellertid enligt regeringens uppfattning inte som sannolikt att tillhandahållande av datorer med internetuppkoppling skulle anses utgöra det huvudsakliga inslaget i ett biblioteks verksamhet. Regeringen delar därför promemorians bedömning på denna punkt, dvs. att 21 § första stycket 1 URL kan utgöra grunden för en bestämmelse som möjliggör att bibliotek m.fl. kan tillhandahålla datorer med uppkoppling till Internet. En fråga som har väckts är om det skulle vara tillräckligt att man kan erbjuda Internet till allmänheten med vissa begränsningar. Det är *Sveriges Filmthyrareförening u.p.a.*, *Sveriges Videodistributörens Förening* och *Svenska Antipiratbyrån* som har framfört att det är fullt möjligt att genom valet av programvara begränsa möjligheten för t.ex. biblioteksbesökare att ta del av upphovsrättsligt skyddat material genom Internetsurfning utan att man därigenom kan välja att i datorn spela upp musik eller film. Som man får förstå det menar alltså dessa remissinstanser att det vore bättre att endast tillåta ett tillhandahållande av Internet som är tekniskt begränsat så att inte filmverk och sceniska verk (och möjligen inte heller musikaliska verk) kan spelas upp. Regeringens uppfattning är att det vore tänkbart med en sådan lösning om det vore så att en sådan begränsning endast skulle träffa t.ex. spelfilm eller dokumentärfilm som gjorts i ett kommersiellt syfte. Emellertid kan det mycket väl tänkas att mycket av de rörliga bilder som ligger ute på Internet och som definitivt utgör sådant material som det allmänna informationsintresset kräver tillgång till också skulle bedömas som filmverk vid en upphovsrättslig prövning. Det är inte uteslutet att detta till viss del gäller även för sceniska verk. Oavsett huruvida det är tekniskt möjligt eller inte att göra den typen av begränsning som Sveriges Filmthyrareförening u.p.a. m.fl. avser, bör därför inte denna lösning väljas. Det finns alltså ett behov av att möjliggöra offentligt framförande av filmverk och sceniska verk i viss utsträckning. En närliggande synpunkt har framförts av bl.a. *KLYS* och *COPYSWEDE*, som har ansett att en eventuell regel bör begränsas till att avse material som finns fritt tillgängligt på Internet, dvs. inte sådant som finns tillgängligt mot betalning. Regeringen anser inte heller att en sådan

begränsning bör göras, eftersom den skulle utestänga personer som inte har tillgång till egen dator med Internetuppkoppling från att mot betalning ta del av verk på Internet. Självklart innebär inte detta att inskränkingsbestämmelsen skulle medge fri tillgång till sådant material, bara att det blir möjligt att via en offentlig dator mot betalning få tillgång till de verk det är fråga om.

En annan fråga är om det finns risk för att bestämmelsen med promemorians förslag ger alltför långtgående möjligheter att framföra filmverk och sceniska verk offentligt. Visserligen ligger det mycket i promemorians resonemang om att man i många fall skulle anse det som det huvudsakliga om t.ex. en myndighet anordnade en filmförevisning för allmänheten. Men bedömningen kanske skulle bli en annan om detta inte skedde som en särskilt anordnad förevisning vid en angiven tidpunkt. Man kan exempelvis tänka sig att en myndighet skulle ställa upp ett antal TV- och videoapparater där allmänheten erbjuds att själv välja vilken film de ville se. Även om man bör kunna förvänta sig att statliga och kommunala myndigheter som exempelvis bibliotek inte skulle använda bestämmelsen i ett annat syfte än det avsedda framstår det som mindre lämpligt att öppna för sådana möjligheter om det inte är absolut nödvändigt för att uppnå den önskade effekten. Det vore därför bättre med en annan lösning som ger samma resultat som det som promemorian eftersträvade samtidigt som den inte öppnar för nyttjande utöver det önskade.

När det gäller remissinstansernas synpunkter på vad bestämmelsen bör medge och hur den bör vara utformad är ett alternativ till promemorians förslag som har förts fram att man bör göra en specifik inskränkingsbestämmelse utformad i nära anslutning till direktivets artikel 5.2.c och 5.3.n. Det har också framförts synpunkter om att endast sådana bibliotek som avses i 16 § URL eller endast allmänna bibliotek borde få utnyttja inskränkningen. Å andra sidan har *Svenska kommunförbundet* och *Landstingsförbundet* ansett att även kommunala församlingar borde omfattas av bestämmelsen, medan *Svensk förening för informationsspecialister* efterlyst möjlighet att tillgängliggöra Internet via datorer för allmänheten i samband med kursverksamhet, konferenser m.m. Vissa har särskilt invänt mot förslaget att ändra kravet på att verket skall vara utgivet till att det skall vara offentliggjort. Andra remissinstanser har framför allt strukit under att regeln bör göras betydligt snävare. Vissa har ansett att en regel som ger möjlighet att tillhandahålla datorer med internetuppkoppling till allmänheten kräver att en särskilt ersättningsordning avseende detta inrättas. *Svenska Musikerförbundet* har ansett att det bör föras in ett krav på lovlig förlaga i lagtexten. Det är dessutom några remissinstanser, bl.a. *Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå*, *KLYS* och *COPYSWEDE*, som har ansett att bestämmelsen i 21 § första stycket 1 URL helt bör upphävas.

När det först gäller den sistnämnda uppfattningen att bestämmelsen helt bör upphävas kan konstateras att ett upphävande av bestämmelsen inte har varit aktuellt i detta lagstiftningsärende. I andra sammanhang har vidare motsatt uppfattning företrätts från andra intressenter, dvs. att bestämmelsen borde utvidgas för att göra det lättare för exempelvis

föreningar att få framföra musik offentligt. Ingen av dessa frågor kan behandlas i detta lagstiftningsärende.

Som anfördes i promemorian är mycket material på Internet inte utgivet utan endast offentliggjort. Om man vill säkerställa att vissa aktörer kan erbjuda datorer med internetuppkoppling till allmänheten utan att riskera att begå upphovsrättsintrång är det alltså nödvändigt att genomföra den i promemorian föreslagna ändringen att verket inte måste vara utgivet för att 21 § URL skall kunna tillämpas. Regeringen anser därför att denna ändring bör genomföras.

När det gäller frågan om vilka som bör ha möjlighet att erbjuda datorer med Internetuppkoppling till allmänheten anser regeringen att det vore alltför begränsande att endast låta sådana bibliotek som avses i 16 § URL eller allmänna bibliotek få denna möjlighet. Det är viktigt att det ges goda förutsättningar för många människor att få tillgång till Internet. Många andra myndigheter än biblioteken erbjuder i dag sådan tillgång och det gör även riksdagen. Det finns ett stort samhällsintresse av att den verksamheten kan fortsätta. Någon begränsning i förhållande till promemorians förslag av vilka som skall ha möjlighet att erbjuda tillgång till datorer med Internet till allmänheten bör således inte göras. Vad gäller frågan om denna krets tvärtom borde utvidgas till att omfatta även kommunala församlingar kan det kanske finnas skäl som talar för en sådan utvidgning. Det kan emellertid även tänkas finnas skäl mot detta. Något underlag för att bedöma om en utvidgning bör ske finns inte i detta lagstiftningsärende. Regeringen anser därför att man nu bör låta bestämmelsen omfatta endast den krets som föreslogs i promemorian. Skulle det senare framkomma ett behov av en utvidgning av denna krets får det övervägas då. Att föreslå en utvidgning till sådana situationer som Svensk förening för informationsspecialister pekat på, t.ex. i samband med kursverksamhet, skulle föra alldeles för långt. Inte heller något sådant förslag bör alltså läggas fram.

Med tanke på styrkan i samhällsintresset av att kunna erbjuda datorer med Internettillgång till allmänheten bör det inte krävas att ersättning utgår för det verksutnyttjande som då eventuellt sker. Någon särskild ersättningsordning bör således inte införas. Inte heller bör det införas ett uttryckligt krav på lovlig förlaga för bestämmelsens tillämplighet eftersom det i många fall inte skulle vara möjligt för den som tillhandahåller datorerna att kontrollera om förlagan till det som framförs är lovlig eller inte.

Sammanfattningsvis anser alltså regeringen att den avgränsning av bestämmelsen som föreslogs i promemorian till allra största delen är bra och bör behållas i förslaget i denna lagrådsremiss. Det innebär alltså att regeringen anser att promemorians förslag avseende lagteknisk lösning kan följas i stor utsträckning. Huvudregeln, att filmverk och sceniska verk inte får framföras med stöd av 21 § URL, bör alltså placeras i paragrafens första stycke. Därefter bör i bestämmelsens andra stycke anges att undantaget för filmverk och sceniska verk inte gäller för riksdagen samt för statliga och kommunala myndigheter. Den förändring som däremot är önskvärd är att man i lagtexten inför ett klagörande av att bestämmelsen inte medger andra typer av offentliga framföranden av filmverk och sceniska verk anordnade av statliga och kommunala myndigheter och riksdagen än sådana som kan förekomma i samband

med Internetuppkoppling och annan liknande uppkoppling. Begränsningen bör avse att framförandet endast får ske i myndigheternas och riksdagens lokaler, att det måste ske vid tillhandahållande av uppkoppling till ett externt nätverk (t.ex. Internet) och att syftet med tillhandahållandet av denna uppkoppling är att tillgodose ett allmänt informationsintresse. Lagtekniskt anser regeringen att en mening bör läggas till i den föreslagna nya versionen av andra stycket i 21 § URL. Där bör anges att ett sådant framförande endast får ske genom en uppkoppling till ett externt nätverk som tillhandahålls i syfte att tillgodose ett allmänt informationsintresse samt att framförandet endast får ske i riksdagens eller myndigheternas egna lokaler.

Som anfördes i promemorian kommer det med de ändringar som nu föreslås inte längre att råda någon tvekan om att statliga och kommunala bibliotek och andra myndigheter samt riksdagen har möjlighet att låta allmänheten använda datorer med tillgång till Internet även om det blir fråga om offentliga framföranden från myndigheternas sida. Samtidigt blir det helt klart att offentligt framförande av filmverk och sceniska verk i andra sammanhang inte är tillåtet. Bestämmelsen ger förstås inte någon rätt att *överföra* verk, dvs. t.ex. lägga ut upphovsrättsligt skyddat material på en webbplats där den är tillgänglig för var och en eller att sända ut skyddade verk i radio eller television.

Användning av datorer i undervisning

Såväl i promemorian som tidigare i detta avsnitt har konstaterats att en annan utgångspunkt för bedömningen av hur 21 § URL skall vara utformad är att det är önskvärt att möjliggöra användningen av datorer i undervisning.

När datorer används i undervisning kan det förstås förekomma förfoganden i form av exemplarframställning. T.ex. kan digitala kopior göras på hårddisken på de använda datorerna. 21 § URL innebär inte någon rätt att framställa exemplar och den frågan behandlas inte i detta avsnitt. I den delen kan i stället hänvisas till vad som tidigare sagts i avsnitt 8.3 och vad som sägs nedan i avsnitt 9.3. Härav framgår i huvudsak att sådana s.k. tillfälliga kopior som uppstår t.ex. vid Internetöverföring eller i samband med att ett verk förevisas på en bildskärm i de flesta fall kommer att vara undantagna från upphovsmannens ensamrätt. Därtill föreslås att bestämmelsen om avtalslicens för skolkopiering utvidgas till att omfatta även digital kopiering. På så sätt kommer skolorna att ha möjlighet att på ett enkelt sätt klarera den exemplarframställning som kan ske i samband med användning av Internet, multimedia m.m. i undervisningen.

När det gäller tillgängliggörande för allmänheten omfattar upphovsmannens ensamrätt alla förfoganden som inte sker inför helt slutna kretsar. I promemorian gjordes vissa uttalanden om vad som utgör en sluten krets i dessa sammanhang. Till att börja med angavs att för att en personkrets skall anses som sluten måste kretsen vara på något sätt individuellt bestämd och utgöra en utåt avgränsad enhet sammanhållen av ett påvisbart samband mellan medlemmarna, t.ex. eleverna vid en skola (se NJA 1988 s. 715). Vidare aktualiserades enligt promemorian frågan om tillgängliggörande för allmänheten normalt inte i

undervisningssituationer i grund- eller gymnasieskolan eller på högskola eller universitet. Detta eftersom allmänheten inte har tillträde till denna undervisning utan endast de elever som går i klassen respektive de studenter som genomgår en viss högskoleutbildning (jfr NJA II 1961 s. 162). Som exempel på åtgärder som således kan ske utan att det är fråga om *offentligt* framförande nämndes i promemorian fall där en lärare på storbildsskärm demonstrerar för en klass hur sökning efter information på Internet eller användning av en multimedieprodukt går till. Slutsatsen blev att såvitt gällde sådana förfoganden som, om de riktades till allmänheten, skulle kunna bedömas som offentliga framföranden hindrades inte IT-användningen inom skolan av upphovsrätten så länge som det var fråga om framförande inför slutna kretsar i skolan. Några remissinstanser, bl.a. *Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå (STIM)* har ansett att promemorians uttalanden om vad som utgör en sluten krets i dessa sammanhang är för långtgående. Regeringen anser dock att uttalandena i förarbetena samt i rättsfallet NJA 1988 s. 715 är mycket tydliga och ger fullt fog för de slutsatser som drogs i promemorian. I många fall är alltså undervisning enligt regeringens bedömning inte att betrakta som offentlig och ett framförande i sådana sammanhang ligger utanför upphovsmannens ensamrätt. En annan fråga är om den s.k. kompletteringsregeln (enligt gällande rätt i 2 § tredje stycket andra punkten URL) medför att man i vissa fall i undervisningssituationer skall jämställa kretsen med allmänheten. Så skall ske om man i förvärvsverksamhet vänder sig till en större sluten krets. Huruvida undervisningsverksamhet är att anse som förvärvsverksamhet är inte prövat i praxis. Vissa likheter föreligger med den landstingskommunala sjukvården, som i NJA 1988 s. 715 bedömdes som förvärvsverksamhet i upphovsrättslig mening. I NJA 1988 s. 715 lades emellertid stor vikt vid att det i den landstingskommunala sjukvården ingår en omfattande ekonomisk verksamhet avseende t.ex. byggnader, material och löner. Frågan om och i så fall i vilka situationer undervisningsverksamhet kan anses som förvärvsverksamhet får bedömas i rättspraxis. Eftersom det dels finns en generell rätt att framföra verk, med undantag av filmverk och sceniska verk, vid undervisning, dels föreslås en möjlighet för kommunala och statliga myndigheter (exempelvis i form av skolor) att framföra även filmverk och sceniska verk under de förutsättningar som anges i 21 § första stycket 1 URL torde frågan endast ha begränsad betydelse när det gäller möjligheten att *framföra* verk vid undervisning. Betydelsen för möjligheten att *överföra* upphovsrättsligt skyddat material inom undervisning behandlas nedan.

STIM och *Svenska Artisters och Musikers Intresseorganisation* har efterlyst förtydliganden i lagtexten av undervisningsbegreppet och ansett att man bör hämta ledning i direktivets artikel 5.3.a. När det gäller detta kan konstateras att förarbetena till 21 § URL angav att termen undervisning bör tolkas restriktivt (NJA II 1961 s. 162). Det har inte framkommit att praxis på området utvecklats i någon annan riktning. Enligt regeringens bedömning föreligger det därför inte något behov av sådana förtydliganden som efterlysts. Mot denna bakgrund och med hänsyn till de möjligheter som finns att vid undervisning dels framföra verk inför slutna kretsar, dels framföra verk då kretsen inte är sluten är

någon ändring inte nödvändig vad gäller inskränkningen avseende offentliga framföranden.

I promemorian behandlades vidare i vilken mån *överföring* av upphovsrättsligt skyddat material var tillåtet med stöd av 21 § URL. I promemorian konstaterades att vissa fall av tillgängliggöranden av verk på nätverk som Internet tidigare kunnat omfattas av inskränkningen i 21 § URL. Promemorian framhöll att detta inte var godtagbart eftersom det var fråga om ingripande förfoganden som – oavsett vad som gällde för exemplarframställningen – inte borde få ske utan upphovsmannens samtycke. Ingen remissinstans har invänt mot denna uppfattning. Regeringen anser att det är en viktig följd av den ändrade innebörden av begreppet offentligt framförande att det blir klarlagt att inskränkningen i 21 § URL inte omfattar distansöverföringar till allmänheten som t.ex. att lägga ut verk på Internet.

Fråga uppkommer då om det finns möjlighet och anledning att göra undantag i rätten till *överföring till allmänheten* för just undervisningsändamål. I promemorian konstaterades dock att även när det gäller överföringar faller vissa åtgärder utanför upphovsmannens ensamrätt eftersom den krets som är mottagare av överföringen inte är att bedöma som allmänheten. Sådana förfoganden som sker inom den rent privata sfären omfattas inte av ensamrätten. I promemorian angavs som exempel på sådana förfoganden e-post som bara riktar sig till en enda person eller några få personer, medan det angavs att liksom för offentliga framföranden torde för e-post gälla att om sådan riktar sig till en tillräckligt vidsträckt krets så blir det fråga om en åtgärd som riktar sig till allmänheten. Som konstaterades i promemorian innehåller direktivet inte någon definition av vad som skall anses som överföring till *allmänheten*, eller ens några kriterier för denna bedömning. Regeringen delar promemorians uppfattning att eftersom frågan är oreglerad i direktivet blir det nationell rätt som får göra denna bedömning. Frågan skulle dock kunna komma under EG-domstolens prövning om någon medlemsstat skulle göra en bedömning som uppenbart strider mot direktivets syfte. I promemorian angavs att vägledning för svensk del kan hämtas ur den praxis som gäller för offentliga framföranden och det gavs vissa exempel på vad detta kunde ge för resultat. När det gäller detta uttalande samt de exempel som angavs i promemorian har *KLYS*, *COPYSWEDE* och *Svenska journalistförbundet* ansett att det i de angivna situationerna ofta blir fråga om en överföring till allmänheten och har föreslagit att det skall införas en avtalslicensbestämmelse avseende detta. Som nyss redovisades har vidare vissa remissinstanser ansett att promemorians exempel på vad som utgör slutna kretsar är för långtgående. Regeringen gör följande överväganden. Det finns tydliga uttalanden i såväl förarbetena till URL som i praxis när det gäller i vilka situationer undervisning sker inför en sluten krets. Enligt förarbetena till lagen är undervisning som regel inte offentlig (se NJA II 1961 s. 162). Som exempel på en sluten personkrets angavs i NJA 1988 s. 715 eleverna vid en skola. Bakgrunden är förstås att allmänheten inte har tillträde till sådan undervisning som sker i grund- eller gymnasieskola eller på högskola eller universitet utan endast de elever som går i klassen respektive de studenter som genomgår en viss högskoleutbildning. Det är

alltså regeringens bedömning att det oftast inte är fråga om att man vänder sig till allmänheten i sådana undervisningssituationer.

Även när det gäller överföring uppkommer därefter frågan om kompletteringsregeln medför att man i vissa undervisningssituationer skall jämställa den krets man vänder sig till med allmänheten. Som nämnts ovan skall det ske om man i förvärvsverksamhet vänder sig till en större slutna krets. Ovan utvecklades vidare frågeställningen huruvida det kan bli fråga om förvärvsverksamhet i undervisningssituationer. Som anfördes där får den frågan avgöras i rättspraxis. Exakt var gränsen för en *större* slutna krets går framgår inte av förarbetena eller i praxis. Det finns uttalanden i doktrinen om att man i praktiken kan ha som tumregel att kretsar under 20 personer inte är större medan sällskap om mer än 50 personer i regel är det. I intervallet däremellan beror bedömningen på omständigheterna i det enskilda fallet (se Henry Olsson, Upphovsrättslagstiftningen - En kommentar, Stockholm 1996 s. 60). För företag är den praxis som Svenska Tonsättarens Internationella Musikbyrå tillämpar att det skall vara fråga om minst 40 anställda, medan det vid spridning i kabelnät handlar om minst 25 hushåll (information på organisationens webbplats, www.stim.se, i november 2004). I linje med denna praxis är även regeringens bedömning att en lärares överföring av ett verk t.ex. via e-post till en avgränsad skolklass normalt inte bör anses jämställd med en överföring till allmänheten (men däremot sker förstås framställning av exemplar). Man kan vidare t.ex. tänka sig att en överföring via ett intranät som enbart riktas till mindre grupper av lärare och elever inte skall anses jämställd med en överföring till allmänheten för att kretsen är för begränsad. Som påpekades i promemorian är det däremot tveklöst fråga om ett förfogande som täcks av upphovsmannens ensamrätt om en överföring sker på ett sådant sätt att den kan tas emot av en obestämd krets personer, som t.ex. då ett litterärt verk läggs ut på en webbplats där var och en kan ta del av verket även utanför skolan. Distansundervisning via Internet kan alltså tänkas vara möjlig till en inte alltför stor krets elever vid en skola. Överföringen måste då, som framhölls i promemorian, ske på ett sådant sätt att inte andra än de elever för vilka den är avsedd kan ta del av den. (I dessa situationer kan som framgått även uppkomma frågor om exemplarframställning, se avsnitt 8.3 och 9.3.)

Även regeringen finner alltså att det finns ett utrymme för att bedriva distansundervisning och göra andra överföringar inom undervisning, så länge det inte görs någon överföring till *allmänheten* eller i förvärvsverksamhet till en större slutna krets. Inte heller regeringen kan se att det har framkommit att det finns behov av en inskränkning som vidgar möjligheterna till att överföra verk till allmänheten inom undervisning eller en avtalslicensbestämmelse med motsvarande innehåll. Några sådana bestämmelser bör därför inte föreslås.

Digitalisering av arkivens och bibliotekens samlingar

Direktivet öppnar i artikel 5.3.n en möjlighet för medlemsstaterna att tillåta undantag från såväl överföringsrätten som exemplarframställningsrätten när det gäller vissa förfoganden av bl.a. arkiv och bibliotek. Det som kan tillåtas är användning av vissa verk genom överföring eller

genom tillgängliggörande för enskilda i forskningssyfte eller för privata studier genom därför avsedda terminaler i lokalerna. De upphovsrättsligt skyddade verk och prestationer skyddade av närstående rättigheter som kan omfattas är sådana som finns i dessa institutioners samlingar och som inte omfattas av köpe- eller licensvillkor. Det är alltså möjligt enligt direktivet att tillåta t.ex. ett bibliotek att digitalisera sina samlingar (se även artikel 5.2.c vad gäller exemplarframställning) och, i den mån inte köpe- eller licensvillkor lägger hinder i vägen, att göra samlingarna tillgängliga för allmänheten genom överföring till särskilda terminaler i exempelvis bibliotekens eller arkivens lokaler.

I promemorian gjordes bedömningen att ett undantag i enlighet med artikel 5.3.n riskerade att bli ingripande för upphovsmännen och att de ändringar som föreslås i 21 § URL borde vara tillräckliga för att tillgodose bl.a. bibliotekens och arkivens behov såvitt gäller tillgängliggöranden av verk via datorer i deras lokaler. Någon ny inskränkning föreslogs inte. Det stora flertalet av remissinstanserna har inte haft några invändningar mot denna bedömning. *Uppsala universitetsbibliotek*, *Svensk biblioteks förening* och *Statens ljud- och bildarkiv* har dock velat se en regel motsvarande artikel 5.3.n i direktivet i den svenska lagen. Regeringen delar emellertid promemorians bedömning såväl vad avser behovet av en sådan regel som vad avser risken för att en inskränkning skulle bli alltför ingripande för upphovsmännen. Något förslag till en ny inskränkning bör således inte läggas fram.

8.14 Citat

8.14.1 Nuvarande ordning

Enligt 22 § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL) får var och en citera ur offentliggjorda verk i överensstämmelse med god sed och i den omfattning som motiveras av ändamålet. Bestämmelsen har störst betydelse när det gäller litterära verk bestående av ord, men är tillämplig även på andra verk. I förarbetena har dock uttalats att citaträtten inte gäller konstverk (se NJA II 1961 s. 132, jfrprop. 1992/93:214 s. 77 f.). En första förutsättning för citaträtten är att citatet sker ur ett verk som är *offentliggjort*. Med detta avses att det lovligen skall ha gjorts tillgängligt för allmänheten (8 § URL). I övrigt gäller, som framgår av bestämmelsen, att citatet skall ske i överensstämmelse med god sed och uppfylla vissa krav i fråga om omfattningen, dvs. det skall inte vara för långt. Hur långt ett citat får vara kan dock variera från fall till fall och beror i viss mån på vilken typ av verk det är fråga om. Vidare gäller att upphovsmännens ideella rätt skall respekteras (11 § första stycket och 3 § URL). Dessutom skall vid citat ur ett verk källan anges i den omfattning och på det sätt som god sed kräver (se 11 § andra stycket URL och avsnitt 8.2 ovan).

8.14.2 Överväganden

Regeringens bedömning: Någon ändring i bestämmelsen om citat i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk är inte nödvändig med anledning av direktivet. (22 § upphovsrättslagen)

Promemorians bedömning överensstämmer med regeringens (se promemorians s. 242).

Remissinstanserna har instämt i bedömningen eller inte haft något att erinra mot den.

Skälen för regeringens bedömning: Av direktivet följer att medlemsstaterna får ha bestämmelser om citat, förutsatt att de avser ett verk eller annat alster som redan lagligen gjorts tillgängligt för allmänheten (artikel 5.3.d). Vidare krävs enligt direktivet att källan, inbegripet upphovsmannens namn, anges om inte detta visar sig vara omöjligt, och att användningen sker i enlighet med god sed samt i den utsträckning som krävs med hänsyn till det särskilda ändamålet.

Som redogjorts för i det föregående avsnittet om gällande rätt finns i dag en bestämmelse om citat i 22 § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL). Rätten att fritt citera är, som framgått, begränsad till *offentliggjorda* verk. Med offentliggjorda verk avses enligt 8 § URL ett verk som *lovligen har gjorts tillgängligt för allmänheten*. När bestämmelsen i 8 § URL infördes föreslog regeringen att begreppet *lagligen gjorts tillgängligt för allmänheten* skulle användas. Lagrådet konstaterade emellertid att det med detta begrepp avsågs att åtgärderna skett med upphovsmannens samtycke eller med stöd av bestämmelse i 2 kap. URL och föreslog därför att ordet *lovligen* skulle användas i stället för det mera svårförståeliga *lagligen* (se NJA II 1961 s. 96). Regeringen följde Lagrådets förslag. Med begreppet *lovligen gjorts tillgängligt för allmänheten* avses således i svensk rätt att åtgärden skett med upphovsmannens samtycke eller med stöd av en inskränkning. I promemorian gjordes bedömningen att direktivets begrepp *lagligen gjorts tillgängligt för allmänheten* måste anses ha samma innebörd och att svensk rätt således var förenlig med direktivet i detta avseende. Remissinstanserna har inte haft något att erinra mot denna bedömning. Inte heller regeringen finner anledning att göra någon annan bedömning.

Artikel 5.3.d innehåller vidare ett krav på att källan, inbegripet upphovsmannens namn, skall anges, *om inte detta visar sig vara omöjligt*. Av 11 § URL framgår att källan, när ett verk återges offentligt med stöd av en inskränkning, skall anges *i den omfattning och på det sätt som god sed kräver*. Om krav på angivande av upphovsmannens namn finns bestämmelser i 3 § URL. Som tidigare anförts i avsnitt 8.2 motsvarar kraven i 3 och 11 §§ URL på att upphovsmannens namn respektive källan skall anges *i den omfattning och på det sätt god sed kräver*, direktivets krav på att källan och upphovsmannens namn skall anges *om inte detta visar sig vara omöjligt*. Även i detta avseende överensstämmer svensk rätt alltså med direktivets bestämmelse om citaträtt.

Artikel 5.3.d innehåller slutligen krav på att *verket endast får användas i enlighet med god sed* samt i den *utsträckning som krävs med hänsyn till det särskilda ändamålet*. I den svenska citatregeln i 22 § URL finns

motsvarande krav, som dock uttrycks så att citeringen skall *ske i överensstämmelse med god sed och i den omfattning som motiveras av ändamålet*. Även om kraven sålunda uttrycks något annorlunda i de olika bestämmelserna ger de samma resultat. Sammantaget anser regeringen i likhet med promemorian att 22 § i förening med 3 och 11 §§ URL motsvarar direktivets bestämmelse om citaträtt. Någon ändring av svensk rätt är därför inte nödvändig med anledning av artikel 5.3.d.

8.15 Återgivning av konstverk i kritiska och vetenskapliga framställningar m.m.

8.15.1 Nuvarande ordning

Enligt 23 § URL får offentliggjorda konstverk fritt återges i kritiska eller vetenskapliga framställningar i anslutning till texten samt i tidningar eller tidskrifter i samband med en redogörelse för en dagshändelse. I det senare fallet får dock verket inte ha skapats för att återges i en sådan publikation. Bestämmelsen kan sägas utgöra motsvarigheten till citatregeln i 22 § URL för konstverkens del och har tillkommit för att tillgodose allmänhetens debatt- och informationsintresse. En förutsättning för att verket skall få återges är enligt bestämmelsen att återgivningen sker i överensstämmelse med god sed och i den omfattning som motiveras av ändamålet.

Med *återges* avses återgivning genom tryck eller liknande förfarande, men även återgivning genom annat förfarande, exempelvis upptagning på film (SOU 1956:25 s. 204). Begreppet återgivning förekommer även i 11, 18, 20, 25, 26, 26 a, 26 e och 26 h §§ URL. Av 26 § URL framgår t.ex. att återgivning kan ske genom såväl mångfaldigande i tryck som inspelning t.ex. på ljudband eller film och genom att verket görs tillgängligt för allmänheten, t.ex. genom utsändning i radio eller television eller genom filmförevisning (se prop. 1960:17 s. 163). Begreppet återgivning är alltså inte begränsat till visst eller vissa förfoganden utan omfattar såväl framställning av exemplar som alla former av tillgängliggörande av verket för allmänheten, oavsett om förfogandena görs i analog eller i digital form.

När det gäller återgivning i kritiska eller vetenskapliga framställningar krävs att återgivningen sker i anslutning till texten. Det är således texten som skall vara det väsentliga i framställningen och inte konstverket. Konstverket får bara återges för att belysa framställningen. Med framställning avses såväl framställningar inom konstområdet som andra framställningar, så länge de är kritiska eller vetenskapliga (se NJA II s.133). Dock omfattar uttrycket vetenskaplig framställning, efter en lagändring år 1993, inte längre populärvetenskapliga framställningar (se prop. 1992/93:214 s. 96 f. och 116.).

Beträffande återgivning av konstverk i tidning eller tidskrift i samband med en redogörelse för en dagshändelse finns inte något krav på att händelsen skall röra just konstområdet (se prop. 1960:17 s. 123 samt Lagutskottets betänkande 1960:41 s. 55). Med *tidning eller tidskrift* avses periodiska publikationer, så även bilagor till dessa (SOU 1956:25 s. 206). Icke-periodiska skrifter omfattas alltså inte av inskränkningen. Inte heller

återgivning i andra typer av publikationer, t.ex. böcker. I tryckfrihetsförordningen (TF) anges vad som avses med *periodisk skrift* enligt TF och vilka formella krav som uppställs för att en skrift skall omfattas av TF. Även om förarbetena i upphovsrättslagen använder ett liknande ordval som i TF finns inte någon hänvisning i lagtexten eller i upphovsrättslagens förarbeten till just tryckfrihetsförordningens bestämmelser. De formella krav som uppställs enligt TF, gäller alltså inte för att en tidning eller tidskrift skall få åberopa inskränkningen vid återgivning av konstverk i samband med en redogörelse för en dagshändelse.

8.15.2 Överväganden

Regeringens förslag: Offentliggjorda konstverk skall inte längre få återges i anslutning till texten i en vetenskaplig framställning om framställningen har gjorts i förvärvssyfte. Den återgivning som får ske skall även fortsättningsvis få ske i såväl analog som digital form. I en kritisk framställning skall konstverk inte längre få återges i digital form. Återgivande av konstverk i kritiska framställningar får även fortsättningsvis göras i förvärvssyfte.

Regeringens bedömning: Direktivet kräver inte någon ändring av bestämmelsen om återgivning av konstverk i en tidning eller tidskrift i samband med en redogörelse för en dagshändelse. (23 § lagen 1960:729 om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk)

Promemorians förslag och bedömning överensstämmer med regeringens (se promemorian s. 245).

Remissinstanserna: Flertalet remissinstanser har tillstyrkt eller lämnat förslaget beträffande vetenskapliga framställningar utan erinran. Några remissinstanser, däribland *Svenska Läromedelsproducenter* och *Svenska Förläggareföreningen*, har emellertid avstyrkt förslaget. *Tidningsutgivarna* och *Media- och Informationsarbetsgivarna* har förklarat sig negativa till förslaget, men har samtidigt konstaterat att det är en konsekvens av direktivet.

Förslaget beträffande kritiska framställningar har fått ett blandat mottagande. Flertalet remissinstanser har lämnat det utan erinran. De remissinstanser som har kommenterat förslaget har dock förklarat sig negativa till det. *Svenska Läromedelsproducenter* och *Svenska Förläggareföreningen*, *Sveriges Radio*, *TV4* samt *Kommunala Museers samarbetsråd* har å ena sidan ansett att dagens bestämmelse bör kvarstå oförändrad. *Tidningsutgivarna* och *Media- och Informationsarbetsgivarna* har instämt i detta men har samtidigt konstaterat att förslaget är en konsekvens av direktivet. Ett antal rättighetshavarorganisationer, däribland *Föreningen Konstnärliga och Litterära Yrkesutövares Samarbetsnämnd (KLYS)* och *Föreningen Copyswede* samt *Bildkonst Upphovsrätt i Sverige (BUS)*, har å andra sidan ansett att förslaget inte är förenligt med direktivet och att inskränkningen bör tas bort helt. *Kommerskollegium* har ifrågasatt om förslaget är förenligt med artikel 5.3.o i direktivet.

Promemorians bedömning att direktivet inte kräver någon ändring i bestämmelsen om återgivning av konstverk i tidningar och tidskrifter i samband med redogörelse för en dagshändelse, har tillstyrkts eller lämnat utan erinran av flertalet remissinstanser. *KLYS, Föreningen Copyswede* och *Bildkonst Upphovsrätt i Sverige (BUS)* har ansett att det bör klargöras hur inskränkningen förhåller sig till tidningarnas och tidskrifternas nyhetsrapportering via Internet. *Advokatsamfundet* har föreslagit att begreppet *dagshändelse* byts ut mot begreppet *nyhetsrapportering*.

Skälen för regeringens förslag och bedömning

Återgivning av konstverk i en vetenskaplig framställning

I direktivet finns inte någon bestämmelse som direkt motsvarar 23 § första stycket 1 URL om att offentliggjorda konstverk får återges i en kritisk eller vetenskaplig framställning i anslutning till texten. I stället finns en rad olika bestämmelser som tillåter användning i vissa speciella fall. Artikel 5.3.a ger möjlighet till en inskränkning under vissa förutsättningar när det gäller *vetenskapliga framställningar*. Enligt bestämmelsen får medlemsstaterna föreskriva en inskränkning om detta sker för användning uteslutande i illustrativt syfte inom undervisning eller vetenskaplig forskning. Användningen får endast ske i den utsträckning som är motiverad med hänsyn till det icke-kommersiella syfte som skall uppnås och under förutsättning att källan, inbegripet upphovsmannens namn, anges om inte detta visar sig vara omöjligt.

Användning av konstverk får alltså enligt direktivet ske i illustrativt syfte, dvs. som belysning av texten. Som framgått ovan i avsnittet om gällande rätt får enligt 23 § första stycket 1 URL konstverk återges bl.a. i en vetenskaplig framställning *i anslutning till texten*. I promemorian gjordes bedömningen att denna formulering stämde överens med direktivets krav. Vidare ansågs i promemorian att direktivets krav på att källan, inbegripet upphovsmannens namn, skall anges, *om inte detta visar sig vara omöjligt* motsvarades av bestämmelserna 3 § första stycket respektive 11 § andra stycket URL. Remissinstanserna har inte haft något att erinra mot dessa bedömningar. Även regeringen ansluter sig till bedömningarna (angående namn- respektive källangivelse se avsnitt 8.2).

I promemorian konstaterades vidare att direktivet inte angav någon begränsning i fråga om i vilken teknisk form återgivningen fick ske. Det bedömdes därför att återgivning av konstverk i vetenskapliga framställningar även fortsättningsvis skulle kunna ske i såväl analog som digital form. Regeringen ansluter sig till denna bedömning som har lämnats utan erinran av remissinstanserna.

Artikel 5.3.a innehåller dock ett krav som inte finns i 23 § första stycket 1 URL. Enligt direktivet måste den vetenskapliga framställningen nämligen ha ett icke-kommersiellt syfte. I direktivets stycke 42 i ingressen anges att det är framställarens verksamhet som sådan som avgör om det finns ett icke-kommersiellt syfte. Den berörda inrättningens organisationsstruktur och finansieringssätt är i detta avseende inte avgörande. Frågan om tolkningen av begreppet icke-kommersiellt syfte har även behandlats i avsnitt 8.7 om 18 § URL. I promemorian angavs att

med vetenskapliga framställningar i icke-kommersiellt syfte torde avses framställningar som t.ex. doktorsavhandlingar, oavsett om organisationen där forskaren bedriver sin verksamhet var privat eller offentligt finansierad, och andra vetenskapliga skrifter som inte framställts i vinstsyfte. En doktorsavhandling som trycktes i överupplaga för att säljas med vinst till allmänheten eller nya upplagor som trycktes för att möta en efterfrågan på marknaden skulle däremot, enligt promemorian, inte längre anses vara en icke-kommersiell vetenskaplig framställning i direktivets mening. För att nå överensstämmelse med direktivet föreslogs i promemorian att en begränsning till icke-kommersiella syften skulle införas i 23 § första stycket 1 URL. Det föreslogs alltså att 23 § första stycket 1 URL, såvitt gällde vetenskapliga framställningar, skulle begränsas till att omfatta återgivning av offentliggjorda konstverk i anslutning till texten i en vetenskaplig framställning *som inte framställts i förvärvssyfte*.

Flertalet remissinstanser har tillstyrkt förslaget eller lämnat det utan erinran. *Tidningsutgivarna* och *Media- och Informationsarbetsgivarna* har förklarat sig negativa till förslaget, men har samtidigt konstaterat att förslaget är en konsekvens av direktivet. *Svenska Läromedelsproducenter* och *Svenska Förläggareföreningen* har avstyrkt förslaget under åberopande av att den föreslagna begränsningen till icke-kommersiella vetenskapliga framställning kommer att leda till en omfattande administration för förlagen. De har vidare anfört att återgivning av konstverk i enlighet med inskränkningen måste ses i ljuset av tryckfriheten och jämföras med citaträttens syfte. Regeringen konstaterar dock liksom flertalet remissinstanser att den föreslagna begränsningen är en nödvändig följd av artikel 5.3.a i direktivet. Det går då inte att bortse från kravet på att framställningen skall ha gjorts i icke-kommersiellt syfte.

I promemorian angavs att inskränkningen avseende vetenskapliga framställningar som framställts i kommersiellt syfte möjligen skulle kunna behållas med stöd av artikel 5.3.o. Den skulle emellertid då endast kunna avse *analog* användning. Dock konstaterades att en ytterligare förutsättning enligt artikel 5.3.o var att inskränkningen inte påverkade den fria rörligheten för varor och tjänster. Enligt promemorian torde vetenskapliga framställningar många gånger ha en bred internationell mottagarkrets. Om inskränkningen behölls skulle, enligt promemorian, en framställning som utgavs i Sverige kunna bli billigare än samma framställning som gavs ut i ett annat medlemsland som inte hade denna inskränkning. Därmed ansågs i promemorian att inskränkningen skulle kunna påverka den fria rörligheten av varor och tjänster. Sammanfattningsvis ansågs i promemorian att artikel 5.3.o inte var tillämplig. Regeringen ansluter sig till argumentationen i promemorian. Därmed kan artikel 5.3.o inte anses ge utrymme för att behålla inskränkningen avseende vetenskapliga framställningar som har framställts i kommersiellt syfte.

Liksom promemorian anser regeringen alltså att det i 23 § första stycket 1 bör införas en begränsning när det gäller återgivande av konstverk i vetenskapliga framställningar som innebär att framställningarna inte får ha gjorts i kommersiellt syfte. Eftersom *förvärvssyfte* är det uttryck som vid genomföranden av tidigare direktiv

har införts i svensk lagtext när det i direktivtexten talats om kommersiellt syfte (jfr artikel 6.2.b i direktiv 96/9/EG av den 11 mars 1996 om rättsligt skydd för databaser samt artikel 7.1.c i direktiv 91/250/EEG av den 14 maj 1991 om rättsligt skydd för datorprogram samt avsnitt 8.7 och 8.10) bör detta uttryck användas även i detta sammanhang.

Det föreslås alltså sammanfattningsvis att 23 § första stycket 1 URL, såvitt gäller vetenskapliga framställningar, skall begränsas till att omfatta återgivning av offentliggjorda konstverk i anslutning till texten i en vetenskaplig framställning *som inte framställts i förvärvssyfte*.

Återgivning av konstverk i kritisk framställning

Som redan anförts ger 23 § första stycket 1 URL också möjlighet att återge konstverk i *kritiska framställningar*. Liksom promemorian anser regeringen att denna bestämmelse inte omfattas av artikel 5.3.a i direktivet. Som framfördes i promemorian finns inte heller någon annan artikel som direkt handlar om sådana framställningar. Regeringen anser alltså i likhet med promemorian att den enda bestämmelse i direktivet som skulle kunna tillämpas är den nyss nämnda artikel 5.3.o. Om en inskränkning skall behållas med stöd av den artikeln får den emellertid, som redan framgått, endast avse *analog* användning. Den får inte heller påverka den fria rörligheten för varor och tjänster inom gemenskapen. Mot denna bakgrund anser regeringen i likhet med promemorian att man först bör ta ställning till om det finns skäl att behålla bestämmelsen.

Bestämmelsen om återgivning av konstverk i 23 § första stycket 1 URL kan sägas utgöra motsvarigheten till citatregeln i 22 § URL för konstverkens del. Det är i princip samma skäl som ligger bakom de båda bestämmelserna, dvs. att tillgodose debatt- och informationsintressena. I promemorian gjordes bedömningen att dessa intressen var så angelägna att det fanns anledning att, om möjligt, behålla bestämmelsen om återgivning av konstverk i kritiska framställningar. Regeringen delar promemorians bedömning. Frågan är då om artikel 5.3.o i direktivet ger utrymme för detta. I promemorian besvarades denna fråga jakande. Det föreslogs sammanfattningsvis i promemorian att inskränkningen 23 § första stycket 1 URL, vad gällde kritiska framställningar, skulle behållas med stöd av artikel 5.3.o men att den skulle begränsas till att endast avse återgivning av konstverk i kritiska framställningar i *analog* form.

Förslaget har fått ett blandat mottagande. Flertalet remissinstanser har lämnat det utan erinran. De remissinstanser som har kommenterat förslaget har dock förklarat sig negativa till det. Några remissinstanser, däribland *Svenska Läromedelsproducenter* och *Svenska Förläggareföreningen*, *Sveriges Radio*, *TV4* och *Kommunala Museers samarbetsråd* har ansett att dagens bestämmelse bör kvarstå oförändrad. *Tidningsutgivarna* och *Media- och Informationsarbetsgivarna* har instämt i detta men har samtidigt konstaterat att förslaget är en konsekvens av direktivet. Ett antal rättighetshavarorganisationer, däribland *KLYS*, *Copyswede* och *Bildkonst Upphovsrätt i Sverige (BUS)*, har å andra sidan ansett att inskränkningen bör tas bort helt. De har anfört att förslaget inte är förenligt med artikel 5.3.o i direktivet. *Kommerskollegium* har ställt sig tveksamt till om förslaget är förenligt

med artikel 5.3.o i direktivet och har ansett att osäkerheten talar för att inskränkningen bör tas bort.

Enligt artikel 5.3.o i direktivet får alltså en inskränkning behållas om den rör användning i fall av mindre betydelse där undantag eller inskränkning redan finns enligt nationell lagstiftning, förutsatt att de endast berör analog användning och inte påverkar den fria rörligheten för varor och tjänster inom gemenskapen. Rätten till återgivning av konstverk i 23 § första stycket 1 URL är i nu aktuellt hänseende begränsad till *kritiska framställningar* och återgivningen får endast ske *i anslutning till texten* (se avsnittet om nuvarande ordning angående den begränsade innebörden av dessa begrepp). Dessa båda kriterier innebär enligt regeringens uppfattning att tillämpningsområdet är så begränsat att inskränkningen måste anses vara av *mindre betydelse* i direktivets mening. När det gäller frågan om inskränkningens påverkan på den fria rörligheten för varor och tjänster instämmer regeringen i promemorians bedömning att den eventuella internationella mottagarkretsen måste vara begränsad när det gäller kritiska framställningar, särskilt eftersom återgivningen enligt förslaget inte skall få ske i digital form (se vidare nedan). Inskränkningen kan därför enligt regeringens uppfattning inte anses påverka den fria rörligheten av varor och tjänster inom gemenskapen. Sammanfattningsvis delar regeringen alltså promemorians bedömning att artikel 5.3.o är tillämplig i fråga om återgivning av konstverk i kritiska framställningar.

Som redan framgått får enligt direktivet en inskränkning som skall behållas med stöd av artikel 5.3.o emellertid endast avse *analog* användning av ett skyddat verk. Eftersom denna begränsning inte finns i den nuvarande bestämmelsen i 23 § första stycket 1 URL bör alltså bestämmelsen, när det gäller kritiska framställningar, begränsas till att endast avse återgivning av konstverk i kritiska framställningar i analog form.

Beträffande den lagtekniska lösningen delar regeringen uppfattningen i promemorian att bestämmelsen bör utformas på så sätt att kritiska framställningar i digital form undantas från bestämmelsens tillämpningsområde (jfr 12 § andra stycket 3 URL).

Som framfördes i promemorian bör det fortfarande vara möjligt att återge konstverk i kritiska framställningar i digital form när det är fråga om återgivning i en tidning eller tidskrift i samband med en redogörelse för en dagshändelse (se nuvarande 23 § första stycket 2 URL som behandlas i nästa avsnitt).

Eftersom ändringarna medför olika förutsättningar för vetenskapliga och kritiska framställningar anser regeringen i likhet med promemorian att det från lagteknisk synpunkt är lämpligt att separera de båda kategorierna av framställningar i två skilda punkter i 23 § URL, en för vetenskaplig framställning (23 § första stycket 1 URL) och en för kritisk framställning (23 § första stycket 2 URL).

Återgivning av konstverk i samband med redogörelse för dagshändelse

Av artikel 5.3.c i direktivet följer bl.a. att medlemsstaterna får föreskriva inskränkningar till förmån för användning av verk och andra alster i samband med nyhetsrapportering. Användningen får endast ske i den

utsträckning som är motiverad med hänsyn till informationssyftet och förutsatt att källan, inbegripet upphovsmannens namn, anges, om inte detta visar sig vara omöjligt.

I 23 § första stycket 2 URL finns en bestämmelse om att offentliggjorda konstverk får återges i en tidning eller tidskrift i samband med en redogörelse för en dagshändelse. I promemorian konstaterades att begreppet *redogörelse för en dagshändelse* måste anses ha samma innebörd som begreppet *nyhetsrapportering* i direktivet. Flertalet remissinstanser har lämnat bedömningen utan erinran. *Advokatsamfundet* har dock ansett att begreppet *dagshändelse* bör bytas ut mot *nyhetsrapportering*. *KLYS*, *Copyswede* och *Bildkonst Upphovsrätt i Sverige (BUS)* har ansett att det bör klargöras hur inskränkningen förhåller sig till tidningarnas och tidskrifternas nyhetsrapportering via Internet.

Uttrycket dagshändelse är inte närmare definierat i lagmotiven, men som exempel på händelser som avses i bestämmelsen anges i förarbetena t.ex. en utställnings öppnande eller en statys avtäckande. Dessutom anges som bakgrund till stadgandet det offentliga intresset att pressen skall erhålla fri tillgång att sprida information om *aktuella* händelser (SOU 1956:25 s. 208). Enligt förarbetena är alltså dagshändelse detsamma som aktuell händelse. I den svenska lydelsen av direktivet används, som redan nämnts, ordet nyhetsrapportering. I den engelska versionen av direktivet används frasen *in connection with the reporting of current events* och i den danska versionen av direktivet har frasen översatts till *redogörelse for dagsbegivenheder*. Även om det förekommer vissa variationer av ordalydelsen i de olika språkversionerna framgår att det väsentliga är att det skall vara fråga om att tillgodose informationssyftet vad gäller aktuella händelser. Detsamma är fallet med den gällande svenska bestämmelsen. Sammantaget delar regeringen alltså den uppfattning som redovisades i promemorian att begreppet *redogörelse för en dagshändelse* måste anses ha samma innebörd som begreppet *nyhetsrapportering* i direktivet. Enligt regeringens mening har det inte framkommit några andra skäl som visar på ett behov att ändra ordalydelsen.

I 23 § URL finns vidare ett krav på att återgivningen får ske endast i den omfattning som motiveras av ändamålet. Regeringen delar promemorians uppfattning, som har lämnats utan erinran av remissinstanserna, att detta motsvarar direktivets krav på att användning får ske endast i den utsträckning som är motiverad med hänsyn till informationssyftet.

Direktivet kräver slutligen att källan, inbegripet upphovsmannens namn, anges, om inte detta visar sig vara omöjligt. Som redogjorts för i avsnitt 8.2 ovan skall enligt svensk rätt namn och källa alltid anges i den omfattning och på det sätt *god sed* kräver när ett verk återges offentligt med stöd av en inskränkning (3 § första stycket och 11 § andra stycket URL). Kravet motsvarar direktivets krav på att källan och namnet skall anges *om det inte visar sig vara omöjligt*. De närmare skälen för den bedömningen har utvecklats i avsnitt 8.2.2.

Sammantaget delar regeringen promemorians bedömning att någon ändring av bestämmelsen inte nödvändig med anledning av direktivet. Vad gäller rättighetshavarorganisationernas krav på klargörande av hur

inskränkningen förhåller sig till nyhetsrapportering via Internet kan konstateras att bestämmelsen inte har någon uttrycklig begränsning till enbart tidningar och tidskrifter i analog form. Vad bestämmelsen närmare kan anses omfatta får som hittills avgöras av rättspraxis.

Med hänsyn till att vissa ändringar föreslås beträffande återgivning av konstverk i vetenskapliga respektive kritiska framställningar ansluter sig regeringen till promemorians förslag att bestämmelsen om återgivning av konstverk i en tidning eller tidskrift i samband med redogörelse för en dagshändelse bör tas in i en ny punkt 3 i 23 § första stycket URL.

8.16 Avbildning av konstverk och byggnader

8.16.1 Nuvarande ordning

Enligt 24 § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL) får konstverk fritt avbildas om de stadigvarande är placerade på eller vid allmän plats utomhus eller om de ställs ut, är till salu eller ingår i en samling, men i dessa fall endast i meddelanden om utställningen eller försäljningen och i kataloger. Byggnader får fritt avbildas. Med avbilda avses reproduktion i planet, t.ex. att måla, teckna eller fotografera av föremålet. Däremot omfattas inte reproduktion genom att skapa en skulptur eller ett nytt byggnadsverk.

Konstverk som ställs ut, är till försäljning eller ingår i en samling får alltså enligt bestämmelsen avbildas, dock endast i meddelanden om utställningen eller försäljningen och i kataloger. Sådana meddelanden kan vara exempelvis annonser eller prospekt men även affischer. Med katalog avses en systematisk förteckning av verken. Katalogen kan innehålla en redogörelse för verken eller samlingen samt upplysningar om konstnärerna men den får inte vara ett konstkritiskt eller konsthistoriskt arbete (SOU 1956:25 s. 262 f.).

I motiven till den senaste ändringen i bestämmelsen anfördes bl.a. följande (se prop. 1992/93:214 s. 98 f.). Bestämmelsen om kataloger och meddelanden tjänar syftet att underlätta spridning av information om bl.a. konstupställningar. Bestämmelsen kan bara åberopas beträffande sådan reproduktion av konstverk som sker i nämnda syfte. Om framställaren av en utställningskatalog eller av en affisch om en utställning producerar så många exemplar av katalogen eller affischen att produktionen går utöver vad som motiveras av det informationssyfte produkten skall tjäna, kan framställningen inte stödjas på bestämmelsen.

När det gäller möjligheten att avbilda byggnader avser bestämmelsen endast byggnadsverk som kommit till utförande och inte modeller eller ritningar. Även i detta fall används uttrycket avbilda, vilket innebär att reproduktion endast får ske i planet. Det är alltså inte tillåtet att uppföra ett nytt byggnadsverk med stöd av bestämmelsen. Enligt bestämmelsen får såväl byggnadens yttre som inre avbildas (prop. 1960:17 s. 167 f.).

8.16.2 Överväganden

Regeringens förslag: Bestämmelsen i 24 § första stycket 2 lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk delas upp i två punkter. I punkten 2 anges nu att konstverk får avbildas om syftet är att annonsera en utställning eller försäljning av konstverken, men endast i den utsträckning som behövs för att främja utställningen eller försäljningen. Den särskilda bestämmelsen om avbildning av konstverk i kataloger, om konstverken ingår i en samling, tas in i en ny tredje punkt. Den begränsas dock på det sättet att avbildningen inte får göras i digital form.

Regeringens bedömning: Någon ändring till följd av direktivet är i övrigt inte nödvändig vad gäller bestämmelserna om avbildning av konstverk och byggnader. (24 § upphovsrättslagen)

Promemorians förslag och bedömning: I promemorian förslags att det i 24 § första stycket 2 URL skulle tydliggöras att konstverk endast får avbildas i syfte att annonsera en utställning eller försäljning av konstverk och endast i den utsträckning som behövs för att främja evenemanget. Promemorians förslag innebar att den särskilda möjligheten att avbilda konstverk i kataloger över samlingar togs bort. Promemorians bedömning överensstämmer med regeringens (se promemorian s. 252 f.).

Remissinstanserna: Flertalet remissinstanser har tillstyrkt eller lämnat förslaget respektive bedömningen utan erinran. Några remissinstanser, företrädesvis bibliotek samt organisationer som företräder museer, har emellertid avstyrkt förslaget. *Kungliga biblioteket* har exempelvis framfört att det finns ett behov av att även fortsättningsvis kunna visa sina samlingar i kataloger. Även *Kommunförbundet* och *Landstingsförbundet* har ansett att det finns ett behov av att kunna avbilda konstverk i kataloger. De har framfört att nuvarande bestämmelse om kataloger bör kunna behållas om den begränsas till användning i analog form. Några rättighetshavarorganisationer, däribland *Föreningen Konstnärliga och Litterära Yrkesutövares Samarbetsnämnd (KLYS)* och *Föreningen Copyswede*, har kritiserat promemorians bedömning att någon ytterligare ändring till följd av direktivet inte är nödvändig. De har framfört att direktivet utgör skäl att ytterligare inskränka bestämmelsen om avbildning av konstverk i 24 § första stycket 1 lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL).

Skälen för regeringens förslag och bedömning

Avbildning av konstverk stadigvarande placerade på eller vid allmän plats

Artikel 5.3.h i direktivet ger möjlighet att föreskriva inskränkningar för användning av verk, t.ex. arkitektoniska verk eller skulpturer, avsedda att stadigvarande vara placerade på allmän plats. Som har framgått av den tidigare beskrivningen av gällande rätt anges i 24 § första stycket 1 URL att konstverk får avbildas om de stadigvarande är placerade på eller vid allmän plats utomhus. Bestämmelsen i 24 § första stycket URL är alltså mer begränsad än artikel 5.3.h i direktivet eftersom den kräver att

konstverket är placerat *utomhus*. Vidare ger direktivbestämmelsen möjlighet att göra inskränkning både när det gäller rätten till exemplarframställning och rätten till överföring till allmänheten. I 24 § URL ges endast rätt till *avbildning*. Som anförts i avsnittet om gällande rätt avses med avbildning endast reproduktion i planet. Den svenska inskränkningen är således på flera sätt mer begränsad än den inskränkning som direktivet tillåter. I promemorian gjordes därför bedömningen att någon ändring i 24 § första stycket 1 URL inte var nödvändig med anledning av direktivet. Flertalet remissinstanser har lämnat bedömningen utan erinran. Några remissinstanser, däribland *Föreningen Konstnärliga och Litterära Yrkesutövares Samarbetsnämnd (KLYS)* och *Föreningen Copyswede*, har emellertid ansett att ett bibehållande av bestämmelsen strider mot den s.k. trestegsregeln i artikel 5.5 i direktivet. De har således ansett att bestämmelsen oskäligt inkräktar på rättighetshavarens legitima intressen och att bestämmelsen därför bör inskränkas ytterligare.

Frågan om bestämmelsen bör inskränkas ytterligare har tidigare uppmärksammats i olika sammanhang. Bl.a. uttalade riksdagen redan år 1996 (se 1995/96:LU1 s. 25 f.) att den utgick ifrån att regeringen i lämpligt sammanhang skulle se över regeln. Framställningar från olika konstnärsorganisationer har också kommit in med begäran om att bestämmelsen skall begränsas med hänvisning till att inskränkningen medför kännbara ekonomiska konsekvenser för upphovsmännen. Det som nu framförs av remissinstanserna till stöd för uppfattningen att bestämmelsen strider mot den s.k. trestegsregeln är i linje med vad som tidigare framförts av dessa organisationer.

Regeringen delar promemorians uppfattning att bestämmelsen om avbildning av konstverk i 24 § första stycket 1 URL utan tvekan ryms inom vad som är tillåtet enligt artikel 5.3.h i direktivet. När det gäller bestämmelsens förenlighet med den s.k. trestegsregeln i artikel 5.5 konstaterar regeringen att denna regel har sin motsvarighet i ett antal andra internationella rättsakter på upphovsrättens område (trestegsregeln har behandlats särskilt i avsnitt 8.1). I samband med anslutningen till dessa rättsakter har genomgångar gjorts av de svenska inskränkningarnas förenlighet med trestegsregeln (se t.ex. prop. 1973:15 s. 83 ff.). Bestämmelsen i 24 § första stycket 1 URL har då inte ansetts oförenlig med trestegsregeln. Regeringen finner inte anledning att nu ändra den bedömningen. Regeringen delar alltså promemorians bedömning att någon ändring i bestämmelsen inte är nödvändig med anledning av direktivet och att den därför för närvarande bör kvarstå oförändrad. En översyn av bestämmelsen bör i stället göras senare. Som förts fram i avsnitt 6 kommer de frågor som inte ryms inom detta lagstiftningsprojekt att övervägas när direktivet har genomförts. I detta sammanhang bör också övervägas om den nu aktuella bestämmelsen bör inskränkas ytterligare.

Avbildning av konstverk som ställs ut, är till salu eller ingår i en samling

Enligt artikel 5.3.j i direktivet får medlemsstaterna föreskriva inskränkningar i syfte att annonsera en offentlig utställning eller försäljning av konstnärliga verk, i den utsträckning som behövs för att

främja evenemanget, men all annan kommersiell användning är utesluten.

Enligt direktivet får alltså konstverk avbildas om det sker i syfte att annonsera en offentlig utställning eller försäljning av konstnärliga verk. Det ges inte någon närmare beskrivning av det sätt på vilket annonsering får ske, men däremot sägs att användning inte får ske i större utsträckning än vad som behövs för att främja evenemanget.

Enligt 24 § första stycket 2 URL får konstverk som ställs ut, är till salu eller ingår i en samling avbildas, men endast i meddelanden om utställningen eller försäljningen och i kataloger. I promemorian konstaterades att sådana meddelanden om utställningen eller försäljningen som avses i 24 § första stycket 2 URL måste anses rymmas inom direktivets ordalydelse, eftersom dessa meddelanden syftar just till att annonsera utställningen eller försäljningen.

Mer tveksamt ansågs det vara om direktivets bestämmelse tillåter den avbildning i *kataloger* som kan ske med stöd av 24 § första stycket 2 URL, och då särskilt vad gällde konstverk ingående i *samlingar*. Det föreslogs därför sammanfattningsvis att 24 § första stycket 2 URL skulle ändras så att dess lydelse tydligare återspeglade artikel 5.3.j i direktivet. Förslaget innebar att den särskilda möjligheten att avbilda konstverk i kataloger över samlingar togs bort. De flesta remissinstanserna har tillstyrkt eller lämnat förslaget utan erinran. Ett antal remissinstanser, företrädesvis olika bibliotek samt organisationer som företräder museer, har emellertid avstyrkt förslaget. *Kungliga biblioteket* har exempelvis framfört att det finns ett fortsatt behov av bestämmelsen om avbildning av konstverk i kataloger. *Uppsala universitetsbibliotek* har anfört att det utgår från att avbildning av konstverk i de allt vanligare digitala biblioteks- och museikatalogerna över offentligt förvaltade samlingar även fortsättningsvis kommer att vara tillåten. Biblioteket har härvid anfört att artikel 5.3.j tar sikte på kommersiell användning vilket det enligt biblioteket inte är fråga om när det gäller kataloger över offentliga samlingar. Även *Kommunförbundet* och *Landstingsförbundet* har avstyrkt förslaget. De har anfört att såväl kommuner och landsting som museer behöver ha sammanställningar över sina konstverk för att få överblick över konstverken och för försäkringsändamål. Enligt förbunden är det i dessa sammanhang nödvändigt att kunna avbilda konstverken och enligt deras uppfattning bör sådan avbildning åtminstone kunna tillåtas i analog form med stöd av artikel 5.3.o i direktivet.

I likhet med promemorian anser regeringen att vissa utställningskataloger, t.ex. sådana som till sin karaktär mer utgör en broschyr och som ges ut i syfte att göra reklam för en konstutställning, omfattas av direktivets uttryck ”att annonsera”. Den svenska bestämmelsen är emellertid inte, vad gäller rätten att fritt avbilda konstverk i kataloger, som direktivbestämmelsen uttryckligen begränsad till annonsering av en utställning eller försäljning. Exempelvis finns ju, som redogjorts för i avsnittet om gällande rätt, enligt 24 § första stycket 2 URL möjlighet att i kataloger avbilda konstverk som ingår i samlingar, även om samlingen inte är föremål för en utställning eller försäljning. Detta gäller även enskilda samlingar (jfrSOU 1956:25 s. 262 f.). Därmed går den svenska bestämmelsen, enligt regeringens uppfattning, utanför

vad som är tillåtet enligt artikel 5.3.j i direktivet. Att det i denna artikel talas om kommersiell användning innebär inte att all annan icke-kommersiell användning är tillåten. Om den skall vara tillåten måste användningen omfattas av någon annan bestämmelse i artikel 5 i direktivet. Kommunförbundet och Landstingsförbundet har här framfört att den särskilda möjligheten att i kataloger avbilda konstverk som ingår i samlingar skulle kunna behållas med stöd av artikel 5.3.o, under förutsättning att bestämmelsen begränsas till analog användning.

Vad gäller den fråga som Kommunförbundet och Landstingsförbundet har väckt, dvs. om den särskilda möjligheten att avbilda konstverk i kataloger över samlingar kan behållas med stöd av artikel 5.3.o gör regeringen följande bedömning. Artikel 5.3.o tillåter att medlemsstaterna behåller vissa inskränkningar av *mindre betydelse* där undantag eller inskränkning redan finns enligt nationell lagstiftning, förutsatt att de endast berör *analog användning* och *inte påverkar den fria rörligheten för varor och tjänster* inom gemenskapen, *om inte annat föreskrivs i de övriga undantag och inskränkningar som anges i artikel 5*. Frågan är då *dels* om avbildning i kataloger av konstverk som ingår i samlingar är av mindre betydelse i direktivets mening, *dels* om den kan anses påverka den fria rörligheten för varor och tjänster inom gemenskapen. Med hänsyn till att inskränkningen endast tillåter avbildning och att den, om den skall behållas, måste begränsas till avbildning i analog form, anser regeringen att den är av mindre betydelse i direktivets mening och att den inte heller kan anses påverka den fria rörligheten för varor och tjänster inom gemenskapen.

Sammanfattningsvis är det alltså enligt regeringens bedömning möjligt att med stöd av artikel 5.3.o i direktivet behålla bestämmelsen om avbildning i kataloger av konstverk ingående i samlingar, om den begränsas till analog användning. Enligt regeringens mening finns det, mot bakgrund av remissynpunkterna i fråga om behovet av avbildning för interna dokumentationsändamål, skäl att utnyttja denna möjlighet. Den omständigheten att bestämmelsen måste begränsas till användning i analog form innebär bl.a. att sådan avbildning i digitala kataloger som exempelvis Uppsala universitetsbibliotek pekat på inte kommer att kunna ske med stöd av 24 § URL, såvida inte syftet med avbildningen är att annonsera en utställning. När det gäller biblioteken torde behovet av digital avbildning dock redan i dag till stor del kunna tillgodoses genom bestämmelsen i 16 § första stycket 1 URL om rätt till exemplarframställning för bevarandeändamål. Denna bestämmelse tillåter exemplarframställning även i digital form. Bestämmelsen gäller dock endast för vissa bibliotek och arkiv. Museer omfattas inte av bestämmelsen. För museernas del finns det alltså inte någon bestämmelse i dag som möjliggör avbildning för bevarandeändamål. Som har konstaterats i avsnitt 8.9 anser regeringen att det mot bakgrund av de förändringar som nu föreslås i 24 § URL finns anledning att överväga om bestämmelsen i 16 § första stycket 1 URL bör utvidgas till att även omfatta museer. Som har förts fram i avsnitt 8.9 framstår just museer som en grupp som det är angeläget att den bestämmelsen får omfatta, men möjligen kan det också finnas anledning att överväga ytterligare utvidgningar. Som konstaterats i avsnitt 8.9 finns det dock inte på nuvarande underlag möjlighet att avgöra om och i så fall i vilken

utsträckning bestämmelsen bör utvidgas med avseende på vilka som bör kunna utnyttja den inskränkningen. I vissa av de angivna fallen kan det snarare vara lämpligt att de rättigheter som avses klareras genom avtal. Något förslag till utvidgning i detta hänseende är alltså inte möjligt att lägga fram nu men regeringen avser att överväga frågan i samband med det fortsatta arbetet med en översyn av URL.

Sammantaget anser regeringen alltså att 24 § första stycket 2 URL bör ändras så att dess lydelse tydligare återspeglar vad som sägs i artikel 5.3.j i direktivet. Vidare anser regeringen, till skillnad från promemorian, att det även fortsättningsvis bör vara möjligt att i kataloger avbilda konstverk som ingår i samlingar, dock inte i digital form. Lagtekniskt bör denna del av bestämmelsen tas in i en ny tredje punkt i 24 § andra stycket URL.

Punkten 2 bör alltså, på samma sätt som föreslogs i promemorian, omfatta endast avbildning i annonseringssyfte. I promemorian föreslogs att ordalydelsen borde formuleras så att det framgick att konstverk som ställs ut eller är till salu endast får avbildas om syftet är att annonsera utställningen eller försäljningen och endast i den utsträckning som behövs för att främja evenemanget. *Sveriges advokatsamfund* har mot detta förslag invänt att uttrycket *främja* ger uppfattningen att bestämmelsen är mer tillåtande än vad som är fallet. Enligt förbundet bör det av bestämmelsen tydligare framgå att bestämmelsen inte ger tillåtelse att producera mer marknadsföringsmaterial än vad som motiveras av det informationssyfte produkten skall tjäna. Advokatsamfundet har därför föreslagit ett tillägg till promemorians formulering som uttrycker att konstverken får avbildas för att främja utställningen eller försäljningen *och endast i den omfattning som motiveras av ändamålet*. Regeringen anser emellertid att den formulering som föreslogs i promemorian är tydlig i detta avseende, eftersom det anges att konstverk får avbildas om syftet är att annonsera en utställning eller försäljning av konstverken, men *endast* i den utsträckning som behövs för att främja utställningen eller försäljningen.

Avbildning av byggnader

Enligt artikel 5.3.m får inskränkning i rätten till exemplarframställning eller rätten till överföring av verket till allmänheten göras för användning av ett konstnärligt verk i form av en byggnad eller en ritning eller plan av en byggnad i syfte att rekonstruera denna byggnad. Bestämmelsen medger alltså att inskränkning görs *dels* för användning av verk i form av byggnader generellt, *dels* för användning av ritningar i syfte att rekonstruera en byggnad.

I 24 § andra stycket URL anges att *byggnader* får avbildas fritt. Bestämmelsen, som alltså endast ger rätt till *avbildning*, dvs. reproduktion i planet, har följaktligen en snävare innebörd än bestämmelsen i artikel 5.3.m i direktivet, som ju tillåter att inskränkning görs även i rätten till överföring till allmänheten. Den svenska bestämmelsen är även snävare på det sättet att den endast medger att avbildning görs av byggnader som kommit till utförande och inte ger rätt till avbildning av modeller eller ritningar (se ovan under gällande rätt). I promemorian konstaterades att 24 § andra stycket URL alltså föll inom

ramen för vad som är tillåtet enligt artikel 5.3.m och att någon ändring av bestämmelsen inte var nödvändig med anledning av direktivet. Remissinstanserna har inte haft något att erinra mot denna bedömning. Även regeringen anser att de skäl som nu redovisats leder till att 24 § andra stycket URL är förenlig med artikel 5.3.m i direktivet. Direktivet föranleder alltså ingen ändring i svensk rätt i detta avseende.

8.17 Information om dagshändelser genom ljudradio och television, offentliga debatter m.m.

8.17.1 Nuvarande ordning

Information om dagshändelser genom ljudradio och television m.m.

Enligt 25 § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL) får verk som syns eller hörs under en dagshändelse återges vid information om dagshändelsen genom ljudradio, television, direkt överföring eller film. Verken får dock återges endast i den omfattning som motiveras av informationssyftet. Bestämmelsen har tillkommit i informationsfrihetens intresse med hänsyn till att det vid nyhetsförmedling ofta är svårt och tidskrävande att undersöka vilka upphovsrättsliga intressen som kan beröras av ett nyhetsinslag (SOU 1956:25 s. 235). Bestämmelsen är tillämplig både på rena nyhetsprogram och på exempelvis kommenterande aktualitetsprogram, så länge verkets framförande ingår som ett led i den dagshändelse som rapporteras.

Offentliga debatter m.m.

I 26 och 26 a §§ URL finns några bestämmelser som innebär att upphovsrätten får vika till förmån för vissa offentliga intressen. Enligt 26 § första stycket URL får var och en fritt återge vad som muntligen eller skriftligen anförs inför myndigheter, i statliga eller kommunala representationer, vid offentliga debatter om allmänna angelägenheter och vid offentliga utfrågningar om sådana angelägenheter. I andra stycket begränsas dock rätten till fritt återgivande när det gäller uppgifter för vilka sekretess gäller enligt 8 kap. 27 § sekretesslagen (1980:100), dvs. om det av särskild anledning kan antas att verket inte tidigare offentliggjorts i upphovsrättslagens mening, om det av särskild anledning kan antas att verket kommit in till myndigheten utan rättighetshavarens samtycke, och om ett röjande av uppgiften innebär ett upphovsrättsligt förfogande. Av 26 § tredje stycket URL följer vidare ytterligare några begränsningar i rätten till fritt återgivande. Den första är att skrifter som åberopas som bevis, utlåtanden och liknande får återges endast i samband med en redogörelse för det mål eller ärende i vilket de förekommit och endast i den omfattning som motiveras av ändamålet med redogörelsen. Vidare har en upphovsman ensamrätt att ge ut samlingar av sina anföranden. Dessutom får vad som anförs vid offentliga utfrågningar om allmänna angelägenheter (26 § första stycket 4) inte återges i ljudradio eller television.

Såvitt gäller handlingar behandlar bestämmelserna i 26 § URL handlingar som är *inkomna* till myndighet. När det gäller allmänna handlingar som har *upprättats* av myndighet finns bestämmelser i 26 a §.

Enligt 26 a § första stycket URL får var och en återge verk som ingår i de handlingar som avses i 9 § första stycket (dvs. bl.a. författningar, och beslut av myndigheter) och är av de slag som anges i 9 § andra stycket 2-4 (dvs. alster av bildkonst, musikaliska verk eller diktverk). Det innebär alltså att fritt återgivande får ske av sådana alster av bildkonst, musikaliska verk och diktverk som ingår i allmänna handlingar upprättade av myndigheter. Som huvudregel gäller då att upphovsmannen har rätt till ersättning (26 a § första stycket). Enligt 26 a § andra stycket URL får vidare var och en återge handlingar som är upprättade hos svenska myndigheter men inte är sådana som avses i 9 § första stycket, dvs. annat än författningar, beslut av myndigheter, yttranden av svenska myndigheter och officiella översättningar av sådana handlingar. Exempel på vad som träffas av bestämmelsen i andra stycket är författningskommentarer, handböcker och liknande produkter, som framställts i den offentliga verksamheten i former och på villkor som liknar privat företagsamhet (prop. 1960:17 s. 93, prop. 1973:15 s. 134). Andra stycket gäller dock inte beträffande kartor, tekniska förebilder, datorprogram och andra särskilt uppräknade typer av verk (26 a § tredje stycket URL).

26 § och 26 a § URL ger alltså rätt till *återgivande* av vissa upphovsrätligt skyddade verk i informationsfrihetens intresse. Återgivandet kan ske genom mångfaldigande i tryck, men också genom inspelning t.ex. på ljudband eller film och genom att verket görs tillgängligt för allmänheten t.ex. genom utsändning i radio eller television eller genom filmförevisning (se prop. 1960:17 s. 163).

8.17.2 Överväganden

Regeringens bedömning: Direktivet kräver inte någon ändring av bestämmelsen om information om dagshändelser genom ljudradio och television m.m. i 25 § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL). Direktivet kräver inte heller någon ändring av bestämmelserna om återgivning av offentliga debatter och allmänna handlingar i 26 respektive 26 a § URL. (25, 26 och 26 a §§ upphovsrättslagen)

Promemorians bedömning överensstämmer med regeringens (se promemorian s. 258).

Remissinstanserna har inte haft något att erinra mot bedömningen. *Föreningen Bildkonst och Upphovsrätt i Sverige (BUS)* har emellertid ansett att det är angeläget att bestämmelserna och återgivande av konstverk ses över i samband med den fortsatta reformeringen av upphovsrättslagen.

Skälen för regeringens bedömning

Information om dagshändelser genom ljudradio och television m.m.

I artikel 5.3.c i direktivet anges bl.a. att användning av verk och andra alster får ske i samband med nyhetsrapportering, i den utsträckning som är motiverad med hänsyn till informationssyftet och förutsatt att källan, inbegripet upphovsmannens namn, anges om inte detta visar sig vara omöjligt. Direktivbestämmelsen har tidigare behandlats i avsnitt 8.15.2 om återgivning av konstverk i en tidning eller tidskrift i samband med redogörelse av en dagshändelse (23 § första stycket 2 lagen 1960:729 om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk, URL).

Som angetts i föregående avsnitt om gällande rätt finns i 25 § URL en bestämmelse om att verk som syns eller hörs under en dagshändelse får återges vid information om dagshändelsen. I promemorian gjordes bedömningen att bestämmelsen i 25 § i förening med 3 § första stycket och 11 § andra stycket URL var förenlig med artikel 5.3.c i direktivet. Remissinstanserna har inte haft något att erinra mot bedömningen.

Precis som i bestämmelsen om återgivande av konstverk i 23 § första stycket URL används i 25 § URL begreppet *dagshändelse* medan det i direktivet talas om *nyhetsrapportering*. I enlighet med vad som anförts under avsnitt 8.15 måste begreppen anses ha samma innebörd och räckvidd. Eftersom begreppen alltså ger uttryck för samma sak, finns enligt regeringens uppfattning inte anledning att i svensk rätt ersätta begreppet *dagshändelse* med direktivets *nyhetsrapportering*. Både direktivet och svensk rätt innehåller vidare ett krav på att verken endast får återges i den omfattning som motiveras av informationssyftet. De överensstämmer därmed även på denna punkt. När det sedan gäller direktivets krav på att källan och upphovsmannens namn skall anges *om inte detta visar sig vara omöjligt* har bedömts att bestämmelserna om angivande av namn och källa i 3 § första stycket respektive 11 § andra stycket URL måste anses motsvara direktivets krav i dessa avseenden (se avsnitt 8.2 ovan). Sammanfattningsvis anser regeringen att nu anförda skäl leder till att någon ändring i svensk rätt inte är nödvändig med anledning av artikel 5.3.c i direktivet.

Offentliga debatter m.m.

I artiklarna 5.3.e och 5.3.f i direktivet finns bestämmelser om att medlemsstaterna får föreskriva undantag eller inskränkningar till förmån för vissa offentliga intressen.

Till en början följer av artikel 5.3.e att inskränkningar får föreskrivas för användning i den allmänna säkerhetens intresse eller för att garantera ett korrekt genomförande eller en korrekt rapportering av ett administrativt, parlamentariskt eller rättsligt förfarande. Artikel 5.3.f ger möjlighet till inskränkningar när det gäller användning av politiska tal samt utdrag ur offentliga föreläsningar eller liknande verk eller alster i den utsträckning som är motiverad med hänsyn till informationssyftet och förutsatt att källan, inbegripet upphovsmannens namn anges, om inte detta visar sig vara omöjligt.

Som redogjorts för i avsnittet om gällande rätt finns i 26 och 26 a §§ URL bestämmelser om när upphovsrätten får vika till förmån för informationsfrihetens intresse. Vad först gäller bestämmelserna i 26 § första stycket 1 och 2 URL (återgivning av vad som anförs inför myndigheter och i statliga eller kommunala representationer) syftar dessa just till att möjliggöra användning av verk för att garantera en korrekt rapportering av ett administrativt, parlamentariskt eller rättsligt förfarande i enlighet med direktivets artikel 5.3.e. Regeringen delar därför promemorians uppfattning, som har lämnats utan erinran av remissinstanserna, att bestämmelserna i 26 § första stycket 1 och 2 URL faller inom tillämpningsområdet för artikel 5.3.e i direktivet.

Beträffande förenligheten med direktivet av bestämmelserna i 26 § första stycket 3 och 4 URL (återgivning av vad som anförs vid offentliga debatter om allmänna angelägenheter och offentliga utfrågningar om sådana angelägenheter) gör regeringen följande bedömning. I många fall uppnår det som anförs vid offentliga debatter eller utfrågningar över huvud taget inte verkshöjd (prop. 1992/93:214 s. 55). I de fall det är fråga om upphovsrättsligt skyddade verk syftar även bestämmelserna i 26 § första stycket 3 och 4 URL många gånger till att garantera en korrekt rapportering av ett administrativt, parlamentariskt eller rättsligt förfarande enligt artikel 5.3.e i direktivet. Enligt lagens förarbeten avses med offentliga debatter om allmänna angelägenheter sådana debatter som rör politiska eller andra frågor som berör alla oavsett yrken och specialintressen (SOU 1956:25 s. 258 f.). Föredrag omfattas normalt inte medan inledningsanförande vid en debatt kan anses falla inom bestämmelsen (a.a. s. 259). Med offentliga utfrågningar torde främst avses intervjuer om sådana allmänna angelägenheter (prop. 1992/93:214 s. 55). Det kan även vara fråga om uttalanden som på ett eller annat sätt görs i anslutning till utfrågningen eller debatten (bet. 1992/93:LU44 s. 18). Vad som däremot ligger utanför det som fritt får återges med stöd av bestämmelserna är uttalanden som förekommer helt fristående från debatter eller utfrågningar (prop. 1992/93:214 s. 56 och a. bet. a. s.). Även om det i vissa fall kan vara fråga om debatter och utfrågningar som rör administrativa, parlamentariska eller rättsliga förfaranden är inte bestämmelserna i 26 § första stycket 3 och 4 URL begränsade till sådana debatter och utfrågningar. I de fall då det inte är fråga om något administrativt, parlamentariskt eller rättsligt förfarande kan alltså inte direktivets artikel 5.3.e tillämpas. Däremot gör sig informationssyftet gällande, dvs. allmänhetens intresse av att få information om det som framkommer under offentliga debatter och utfrågningar. De debatter och utfrågningar som avses i 26 § första stycket 3-4 bör därför med hänsyn till informationssyftet kunna omfattas av direktivets artikel 5.3.f. Denna artikel medger inskränkning när det gäller användning av politiska tal samt utdrag ur offentliga föreläsningar eller liknande verk eller alster i den utsträckning som är motiverad med hänsyn till *informationssyftet*. Vad gäller återgivning av uttalanden under en politisk debatt eller utfrågning kan det många gånger vara fråga om en sådan användning av politiska tal som är tillåten enligt artikel 5.3.f. Artikel 5.3.f tillåter dessutom – inom ramen för informationssyftet – inte bara användning av politiska tal (och utdrag ur offentliga föreläsningar) utan även användning av *liknande verk*. Eftersom bestämmelserna i 26 § första

stycket 3 och 4 URL är begränsade till återgivning av vad som anförs vid offentliga debatter och utfrågningar *om allmänna angelägenheter* bör 26 § första stycket 3 och 4 URL därför under alla förhållanden falla inom ramen för vad som är tillåtet enligt artikel 5.3.f.

Beträffande direktivets krav i artikel 5.3.f att namn och källa skall anges förutom då detta visar sig vara omöjligt motsvaras detta i svensk rätt av bestämmelserna i 3 § första stycket och 11 § andra stycket URL om att namn respektive källan skall anges i den omfattning och på det sätt god sed kräver (se avsnitt 8.2).

Sammantaget leder det anförda till att regeringen, i likhet med promemorian, anser att bestämmelsen i 26 § URL inte kan anses inskränka upphovsrätten i större utsträckning än vad som medges enligt de nu behandlade artiklarna i direktivet. Någon ändring i 26 § URL till följd av direktivet är alltså inte nödvändig.

Vad gäller bestämmelserna i 26 a § URL om rätt för var och en att återge allmänna handlingar som upprättats av myndigheter gör regeringen följande bedömning. Att allmänheten har rätt att inte bara ta del av sådana allmänna handlingar som myndigheten själv upprättat, utan att också återge dessa, har avgörande betydelse för möjligheten att kunna kontrollera, ifrågasätta och debattera hur myndigheterna genomför sina uppdrag. Bestämmelserna fyller alltså just de syften som behandlas i artikel 5.3.e i direktivet, dvs. att se till att myndigheterna genomför administrativa, parlamentariska och rättsliga förfaranden korrekt. Regeringen delar därför promemorians bedömning, vilken har lämnats utan erinran av remissinstanserna, att bestämmelserna i 26 a § URL måste anses falla inom ramen för direktivets artikel 5.3.e. Någon ändring i 26 a § URL till följd av direktivet är därför inte nödvändig.

8.18 Allmänna handlingar m.m.

8.18.1 Nuvarande ordning

Allmänna handlingar

I 26 b § första stycket lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL) föreskrivs att allmänna handlingar oavsett upphovsrätten skall tillhandahållas enligt 2 kap. tryckfrihetsförordningen (TF).

Handlingsoffentligheten är grundlagsskyddad. I TF föreskrivs att var och en till främjande av ett fritt meningsutbyte och en allsidig upplysning skall ha rätt att ta del av allmänna handlingar. Uttryckssättet markerar att handlingsoffentligheten är ett inslag i den medborgerliga yttrande- och informationsfriheten. Med handling förstås enligt TF framställning i skrift eller bild samt upptagning som kan läsas, avlyssnas eller på annat sätt uppfattas endast med tekniskt hjälpmedel. Handlingen är allmän om den förvaras hos en myndighet och enligt särskilda bestämmelser är att anse som inkommen till eller upprättad hos myndigheten (2 kap. 3 § TF). I samma kapitel finns bestämmelser som föreskriver på vilket sätt tillgången till handlingarna skall tillgodoses (2 kap. 12 och 13 §§ TF). Bland annat har var och en rätt att mot avgift få en kopia av en allmän handling. Enligt 2 kap. 2 § TF får rätten att ta del av allmänna handlingar

begränsas endast om det är påkallat med hänsyn till vissa i bestämmelsen angivna ändamål. Enligt samma bestämmelse skall sådana begränsningar anges noga i bestämmelser i en särskild lag eller, om så i visst fall finns lämpligare, i annan lag vartill den särskilda lagen hänvisar. Den särskilda lag som avses är sekretesslagen (1980:100).

Även upphovsrätten har ett grundlagsskydd. I 2 kap 19 § regeringsformen anges att författare, konstnärer och fotografer har rätt till sina verk enligt bestämmelser som meddelas i lag. Sådana bestämmelser har meddelats i URL.

TF och URL kan sägas ha det gemensamma syftet att skapa förutsättningar för ett fritt samhällsskick och ett intellektuellt skapande. Vid tillämpningen av bestämmelserna i TF och URL kan dock – om det i en allmän handling ingår ett upphovsrättsligt skyddat verk – en kollision uppkomma mellan å ena sidan reglerna om allmänna handlingars offentlighet och å andra sidan upphovsmannens ensamrätt att disponera över sitt verk. Utgångspunkten vid en konflikt mellan grundlagsregler och regler i vanlig lag är självfallet att de vanliga reglerna inte får tillämpas i strid med grundlagsreglerna. 26 b § första stycket URL kan sägas ge uttryck för denna princip. Bestämmelsen klargör att det inte finns möjlighet att vägra utlämnande av en allmän handling *enbart* på grund av att handlingen omfattas av upphovsrätt.

Genom en lagändring år 2000 infördes i 8 kap. 27 § sekretesslagen en bestämmelse till skydd för vissa upphovsrättsligt skyddade verk. Bestämmelsen syftar till att skydda verk som inte har offentliggjorts mot det ”tvångsoffentliggörande” som kan ske genom att verket lämnas in till en myndighet och blir en allmän handling där. Enligt bestämmelsen gäller under vissa förutsättningar sekretess hos myndighet för uppgift i ett upphovsrättsligt skyddat verk som inte kan antas sakna kommersiellt intresse. En av förutsättningarna för bestämmelsens tillämpning är att det av särskild anledning kan antas att verket inte tidigare har offentliggjorts i den mening som avses i URL (jfr 8 § första stycket URL). Vidare skall det av särskild anledning kunna antas att verket har kommit in till myndigheten utan rättighetshavarens samtycke. Därutöver måste ett röjande av uppgiften innebära ett upphovsrättsligt förfogande. Detta rekvisit hänger samman med att det upphovsrättsliga skyddet är ett formskydd och inte ett skydd för det innehåll ett verk kan ha. Sekretess gäller endast om tillhandahållandet av den allmänna handlingen, eller delar av den, innebär att ett exemplar av verket framställs eller att verket görs tillgängligt för allmänheten. Bestämmelsen innehåller också ett s.k. omvänt skaderekvisit. Det innebär att sekretess endast gäller under förutsättning att det inte står klart att uppgiften kan röjas utan att rättighetshavaren lider skada. Slutligen innehåller bestämmelsen en särregel rörande begreppet offentliggjort. Ett verk som har tillhandahållits enligt 2 kap. TF eller har lämnats från en myndighet till en annan skall *vid tillämpningen av 8 kap. 27 § sekretesslagen* inte därigenom anses offentliggjort. Regeln påverkar dock inte den upphovsrättsliga bedömningen av samma fråga.

I lagstiftningsärendet som låg till grund för bestämmelsen i 8 kap. 27 § sekretesslagen föreslogs inledningsvis att bestämmelser till skydd för upphovsrättsligt skyddade verk i allmänna handlingar skulle – utan koppling till katalogen över tillåtna grunder för begränsning av

handlingsoffentligheten i 2 kap. 2 § TF – tas in i 26 b § upphovsrättslagen (se Ds 1999:7 och prop. 1999/2000:35, bilaga 4). Bakgrunden till förslaget var en tolkning av bestämmelsen i 1 kap. 8 § TF, som behandlar relationen mellan TF och upphovsrätten. Bestämmelsen anger att vad som föreskrivits i vanlig lag om den rätt som tillkommer upphovsmannen till ett litterärt eller konstnärligt verk m.fl. gäller. I lagstiftningsärendet tolkades bestämmelsen som att rätten att få tillgång till allmänna handlingar inte har något egentligt grundlagsskydd när det gäller handlingar som omfattas av upphovsrätt. Samma tolkning hade gjorts vid ett flertal tidigare tillfällen, se t.ex. prop. 1973:15 s. 154, SOU 1979:49 s. 122 och bet. 1986/87:LU11 s. 12 f. Vid lagrådsbehandlingen av förslaget framkom att Lagrådet inte godtog denna tolkning av innebörden av 1 kap. 8 § TF. Lagrådet uttalade att de grundläggande reglerna i 2 kap. TF om allmänna handlingars offentlighet endast har ett vagt samband med tryckfriheten och att den offentlighetsprincip som uttrycks i 2 kap. TF i sin moderna tappning framstår som frigjord från tryckfriheten i övrigt (se prop. 1999/2000:35, bilaga 5). Lagrådet hade dessförinnan även anfört att det inte finns något i 1 kap. TF som tyder på att kapitlet skulle innehålla portalparagrafer avseende även 2 kap. TF. Mot bakgrund av detta fann Lagrådet att regeringsförslaget stred mot 2 kap. TF och att bestämmelsen i 1 kap. 8 § TF inte föranledde någon annan bedömning. Lagrådet avstyrkte lagförslaget. Förslaget lades därför aldrig fram inför riksdagen. I stället föreslogs den sekretessbestämmelse som nu återfinns i 8 kap. 27 § sekretesslagen som begränsar handlingsoffentligheten med hänsyn till enskilda ekonomiska förhållanden, se 2 kap. 2 § 6 TF (prop. 1999/2000:35 s. 21 f.).

Användning av verk i rättsvårdens eller den allmänna säkerhetens intresse

Enligt 26 b § andra stycket URL hindrar inte upphovsrätten att ett verk används i rättsvårdens eller den allmänna säkerhetens intresse. Bestämmelsen utvidgades år 1998 till att avse alla typer av verk (SFS 1997:790, prop. 1996/97:111). Dessförinnan gällde den endast fotografiska verk och fotografier. Begreppet rättsvården omfattar bl.a. den verksamhet som polis, åklagare och domstol bedriver för att tillämpa lagstiftningen på olika områden (jfr NJA II 1961 s. 405 och prop. 1996/97:111 s. 53). Bestämmelsen är tillämplig inte bara då myndigheterna själva utnyttjar verken utan även i andra fall, t.ex. då pressen på begäran av polisen publicerar bilder på efterspanade personer (prop. 1960:17 s. 340).

26 b § andra stycket URL innehåller inte några begränsningar vad gäller vilken typ av upphovsrättsligt förfogande som får ske. Såväl exemplarframställning som alla typer av tillgängliggörande för allmänheten kan således ske med stöd av bestämmelsen, om det behövs i rättsvårdens eller den allmänna säkerhetens intresse.

8.18.2 Överväganden

Regeringens bedömning: Direktivet kräver inte någon ändring av de svenska grundlagsskyddade reglerna om handlingsoffentlighet och inte heller av den bestämmelse i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk som anger att allmänna handlingar oavsett upphovsrätten skall tillhandahållas enligt 2 kap. tryckfrihetsförordningen.

Direktivet kräver inte heller någon ändring av bestämmelsen om användande av upphovsrättsligt skyddade verk i rättsvårdens eller den allmänna säkerhetens intresse. (2 kap. tryckfrihetsförordningen och 26 b § upphovsrättslagen)

Promemorians bedömning överensstämmer med regeringens (se promemorian s. 266).

Remissinstanserna har inte haft något att erinra mot bedömningen.

Skälen för regeringens bedömning

Allmänna handlingar

Värnandet av den svenska offentlighetsprincipen och arbetet för ökad öppenhet inom EU är en mycket viktig fråga för Sverige. Sverige har därför lagt ner stor kraft på att i olika förhandlingar inom EU arbeta för dessa frågor. Arbetet har gällt såväl regler för EU:s medlemsstater som regler för EU:s institutioner, t.ex. rådet och kommissionen. Redan mot denna bakgrund var det en mycket viktig fråga för Sverige under förhandlingarna avseende det nu aktuella direktivet att direktivet inte skulle få effekter på den svenska handlingsoffentligheten. Sverige såg det som oacceptabelt att ett direktiv på upphovsrättsområdet skulle utformas på ett sätt som tvingade Sverige att begränsa möjligheten för allmänheten att ta del av svenska allmänna handlingar.

En annan aspekt på denna fråga blev tydlig genom det beskrivna lagstiftningsärendet som utmynnade i att 8 kap. 27 § sekretesslagen (1980:100) infördes. Som framförts i föregående avsnitt accepterade Lagrådet i det ärendet inte en tolkning av stadgandet i 1 kap. 8 § tryckfrihetsförordningen (TF) som skulle innebära att rätten att ta del av allmänna handlingar inte har något egentligt grundlagsskydd när det gäller handlingar som omfattas av upphovsrätt. Som konstaterades i promemorian leder det synsättet till slutsatsen att rätten att ta del av allmänna handlingar endast kan begränsas av hänsyn till upphovsrätten om stöd för det finns i 2 kap. 2 § TF eller om en grundlagsändring görs.

Kommissionens ursprungliga förslag till direktiv (KOM(97)628 slutlig) innehöll inte några regler som tog hänsyn till nationella bestämmelser om handlingsoffentlighet. De inskränkingsbestämmelser som föreslogs var inte utformade så att de kunde tolkas som att de medgav inskränkningar i upphovsrätten som säkerställer regler om handlingsoffentlighet. Med beaktande av risken för kollision mellan å ena sidan reglerna om allmänna handlingars offentlighet och å andra sidan upphovsmannens ensamrätt att disponera över sitt verk var detta något som Sverige såg stora bekymmer med. Med stöd bl.a. från de nordiska länderna drev Sverige därför under förhandlingarna frågan om att få in skrivningar i direktivet som innebar att det stod klart att vår handlingsoffentlighet inte påverkades av direktivet. De ansträngningar

som lades ner på den frågan gav resultat. Direktivet anger nu i artikel 9 att direktivet inte påverkar bestämmelser om i synnerhet bl.a. tillgång till allmänna handlingar. Frågan tas även upp i stycke 60 i ingressen till direktivet. Där står bl.a. att det skydd som föreskrivs i direktivet inte bör påverka nationella bestämmelser eller gemenskapsbestämmelser på andra områden, t.ex. tillgång till allmänna handlingar, som kan påverka skyddet av upphovsrätt eller närstående rättigheter. Som konstaterades i promemorian står det mot bakgrund av nu nämnda skrivningar i direktivet klart att direktivets bestämmelser inte påverkar de svenska bestämmelserna om handlingsoffentlighet i 2 kap. TF. Regeringen delar alltså promemorians bedömning att direktivet varken kräver någon ändring i grundlagsbestämmelserna eller i 26 b § första stycket URL.

Användning av verk i rättsvårdens och den allmänna säkerhetens intresse

Enligt artikel 5.3.e i direktivet får medlemsstaterna föreskriva inskränkningar i rätten till exemplarframställning och överföring till allmänheten för användning i den allmänna säkerhetens intresse eller för att garantera ett korrekt genomförande eller en korrekt rapportering av ett administrativt, parlamentariskt eller rättsligt förfarande. Av artikel 4 följer att om medlemsstaterna får föreskriva inskränkningar i rätten till exemplarframställning får de också föreskriva inskränkning i spridningsrätten i den utsträckning som är motiverad med hänsyn till syftet med den tillåtna exemplarframställningen.

Bestämmelsen i 26 b § andra stycket URL omfattar just användning i rättsvårdens eller den allmänna säkerhetens intresse. Regeringen delar därför promemorians bedömning att bestämmelsen vad gäller exemplarframställningsrätten och rätten till överföring till allmänheten faller inom tillämpningsområdet för artikel 5.3.e i direktivet. Artikel 4 gör det möjligt att även fortsättningsvis tillåta spridning med stöd av 26 b § andra stycket URL. Någon anledning till ändring av den svenska lagen på denna punkt föreligger därför inte heller.

8.19 Efemära upptagningar

8.19.1 Nuvarande ordning

26 e § första stycket lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL) innehåller en bestämmelse som ger radio- och televisionsföretag, som förvärvat rätten att sända ut ett verk, rätt att spela in verket på en anordning genom vilken det kan återges. Verket får dock bara spelas in om det görs (1) för att användas vid egna utsändningar ett fåtal gånger under begränsad tid, (2) för att säkerställa bevisning om utsändningens innehåll eller (3) för att en statlig myndighet skall kunna utöva tillsyn över utsändningsverksamheten.

Bestämmelsen i 26 e § första stycket 1 URL kompletteras av 4 § upphovsrättsförordningen (1993:1212). Av 4 § 1 upphovsrättsförordningen framgår att upptagningen skall göras med företagets egen utrustning och av 4 § 2 framgår att upptagningen endast får användas vid egna utsändningar ett fåtal gånger under begränsad tid, varefter den –

förutom i de fall som regleras i 4 § 3 – skall utplånas. I 4 § 3 anges att radio- eller televisionsföretagets upptagning endast får överlämnas till och endast bevaras i ett arkiv hos ett sådant företag som har tillstånd att sända TV-program eller radioprogram enligt 2 kap. 2 § första stycket radio- och TV-lagen (1996:844), dock endast om upptagningen har dokumentariskt värde. Sådana tillstånd har bl.a. Sveriges Television AB, Sveriges Radio AB, Sveriges Utbildningsradio AB och TV4 AB. Enligt 4 § 4 får en upptagning föras över på ett nytt underlag under förutsättning att originalupptagningen utplånas. Slutligen får upptagningen användas för framställning av ett särskilt exemplar som skall användas för utsändningen. Efter utsändningen skall, enligt samma bestämmelse, detta särskilda exemplar, utplånas.

Enligt 26 e § andra stycket URL får upptagningar som radio- eller televisionsföretaget får göra enligt första stycket 2 och 3 (för att säkerställa bevisning om utsändningens innehåll respektive för att en statlig myndighet skall kunna utöva tillsyn över utsändningsverksamheten), med ett undantag, endast användas för just dessa ändamål. Undantaget är att upptagningarna får bevaras i Statens ljud- och bildarkiv om de har dokumentariskt värde.

Enligt 26 e § tredje stycket URL får vidare en statlig myndighet som har till uppgift att utöva tillsyn över reklamen i ljudradio- och televisionsutskändningar återge utsändningar i den omfattning som motiveras av ändamålet med tillsynen. En sådan myndighet har alltså rätt att både göra upptagningar (dvs. framställa exemplar) och att tillgängliggöra dessa i den omfattning som motiveras av ändamålet. De myndigheter som avses är Granskningsnämnden för radio och TV och Konsumentombudsmannen (9 kap. 2 § radio- och TV-lagen).

8.19.2 Överväganden

Regeringens bedömning: Några ändringar i bestämmelserna om s.k. efemära, dvs. i huvudsak tillfälliga, upptagningar i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk är inte nödvändiga med anledning av direktivet. (26 e § upphovsrättslagen)

Promemorians bedömning överensstämmer med regeringens (se promemorian s. 270).

Remissinstanserna har tillstyrkt eller lämnat bedömningen utan erinran. Några radio- och TV-företag, däribland *Sveriges Television* och *Sveriges radio*, har emellertid framfört att det som framgår av direktivets beaktandesats 41, dvs. att begreppet ”företagets egen utrustning” också omfattar uppdragstagares utrustning, bör tas in i 4 § upphovsrättsförordningen.

Skälen för regeringens bedömning

Rätten att göra s.k. efemära, dvs. i huvudsak tillfälliga, upptagningar regleras i artikel 5.2.d i direktivet. Bestämmelsen har sin motsvarighet i artikel 11 bis(3) i Bernkonventionen. Artikel 5.2.d ger medlemsstaterna rätt att föreskriva inskränkningar i rätten till exemplarframställning för dels efemära upptagningar av verk som utförs av radio- och

televisionsföretag med hjälp av egen utrustning och för användning i de egna sändningarna, dels bevarande av dessa upptagningar i officiella arkiv med hänvisning till deras särskilda dokumentära värde. I stycke 41 i ingressen till direktivet anges att uttrycket företags egen utrustning också omfattar sådan utrustning som tillhör en person som agerar på radio- och televissionsföretagets vägnar och under dess ansvar. Enligt artikel 5.3.e i direktivet får medlemsstaterna dessutom tillåta inskränkningar bl.a. för att garantera ett korrekt genomförande av ett administrativt, parlamentariskt eller rättsligt förfarande.

De svenska bestämmelserna om efemära upptagningar m.m. i 26 e § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL) och 4 § upphovsrättsförordningen (1993:1212) reglerar tre olika situationer. En situation är under vilka förutsättningar radio- och tv-företag får göra upptagningar (26 e § första stycket URL och 4 § 1–2 och 4–5 upphovsrättsförordningen). En annan situation är under vilka förutsättningar gjorda upptagningar får bevaras i arkiv hos radio- och TV-företag (4 § 3 upphovsrättsförordningen), respektive i Statens ljud- och bildarkiv (26 e § andra stycket URL). Den tredje situationen avser att vissa myndigheter får återge, dvs. framställa exemplar och tillgängliggöra för allmänheten, utsändningar i syfte att utöva tillsyn över reklamen i ljudradio- och televissionsutsändningar (26 e § tredje stycket URL). Dessa tre situationer behandlas i det följande.

Radio- och televissionsföretags rätt att göra upptagningar

De allmänna förutsättningarna för rätten att göra upptagningar enligt 26 e § URL är att det är fråga om en upptagning av ett radio- eller televissionsföretag, och att företaget har rätt att sända ut verket. Kravet på att det skall vara fråga om ett radio- eller televissionsföretag har sin motsvarighet i artikel 5.2.d i direktivet. Direktivet innehåller däremot inget uttryckligt krav på att företaget skall ha rätt att sända ut verket. Som fördes fram i promemorian finns dock ingenting som hindrar att svensk rätt ställer upp strängare krav än direktivet för att upptagningarna skall få göras fritt. Regeringen delar alltså uppfattningen i promemorian, som har lämnats utan erinran av remissinstanserna, att de allmänna förutsättningarna för efemära upptagningar i 26 e § första stycket URL är förenliga med direktivet.

Förutom att det skall vara fråga om upptagningar som utförs av radio- eller televissionsföretag kräver artikel 5.2.d att upptagningarna skall utföras med hjälp av egen utrustning och för användning i egna sändningar. Att upptagningarna skall utföras med företagets egen utrustning framgår i svensk rätt av 4 § 1 upphovsrättsförordningen och att upptagningarna endast får användas vid egna utsändningar framgår av 26 e § första stycket 1 URL. Samtliga de krav som artikel 5.2.d i direktivet ställer upp för att efemära upptagningar skall få göras krävs alltså också enligt svensk rätt. 26 e § första stycket 1 och 4 § upphovsrättsförordningen innehåller dessutom ytterligare bestämmelser för efemära upptagningar. Dels anges att det endast får vara fråga om utsändningar ett fåtal gånger under begränsad tid och att upptagningen därefter – såvida inte undantagsregeln i 4 § 3 upphovsrättsförordningen som behandlas nedan är tillämplig - skall utplånas (26 e första stycket 1

URL och 4 § 2 upphovsrättsförordningen). Dessa bestämmelser gäller utöver de krav som redan behandlats. Bestämmelserna innebär alltså ytterligare begränsningar av radio- och televisionsföretagens användning av upptagningarna jämfört med den ram som artikel 5.2.d i direktivet ger. Detsamma gäller för bestämmelserna i 4 § 4 upphovsrättsförordningen (rätten att föra över upptagningen på nytt underlag varvid originalupptagningen skall utplånas) och 4 § 5 upphovsrättsförordningen (rätten att göra ett särskilt exemplar för utsändningen, vilket skall utplånas efter sändningen). Eftersom de svenska bestämmelserna alltså i flera avseenden är mer begränsade än artikel 5.2.d i direktivet, delar regeringen promemorians bedömning, som lämnats utan erinran av remissinstanserna, att samtliga dessa bestämmelser är förenliga med direktivet. I samband med den översyn av upphovsrättsförordningen som kommer att ske som en följd av detta lagstiftningsprojekt, kommer regeringen att överväga om 4 § upphovsrättsförordningen ändå bör kompletteras i något avseende, bl.a. i det avseende som Sveriges Television och Sveriges radio framfört.

I 26 e § första stycket 2 URL stadgas vidare att ett radio- och TV-företag har rätt att göra upptagningar för att säkerställa bevisning om utsändningens innehåll. Bestämmelsen har till ändamål att säkra bevisning för tryckfrihets- och yttrandefrihetsmål (se 5 kap. 3, 6 och 7 §§ lag (1991:1559) med föreskrifter på tryckfrihetsförordningens och yttrandefrihetsgrundlagens områden). Denna bestämmelse omfattas inte av bestämmelsen om efemära upptagningar i artikel 5.2.d i direktivet. Däremot ger artikel 5.3.e möjlighet till inskränkningar bl.a. för att garantera ett korrekt genomförande av ett rättsligt förfarande. Eftersom bestämmelsen i 26 e § första stycket 2 URL just syftar till att säkerställa bevisning för rättsliga förfaranden delar regeringen promemorians bedömning, som också den har lämnats utan erinran av remissinstanserna, att den svenska bestämmelsen i 26 e § första stycket 2 URL faller inom tillämpningsområdet för artikel 5.3.e i direktivet.

26 e § första stycket URL innehåller slutligen en rätt för radio- och televisionsföretag att göra s.k. referensupptagningar av verk för att en statlig myndighet skall kunna utöva tillsyn över utsändningsverksamheten (26 e § första stycket 3 URL). Den myndighet som avses är främst Granskningsnämnden för radio och TV (se vidare prop. 1990/91:149 s. 149 f.). Inte heller denna bestämmelse omfattas av bestämmelsen om efemära upptagningar i artikel 5.2.d i direktivet. Däremot kan artikel 5.3 e även tillämpas i detta fall eftersom denna artikel ger rätt till inskränkningar för att garantera ett korrekt genomförande av såväl ett administrativt som ett rättsligt förfarande. Statlig tillsyn över utsändningsverksamhet är en form av administrativt förfarande. Eftersom upptagningarnas syfte är att se till att tillsynsverksamheten kan utövas, delar regeringen promemorians uppfattning, som lämnats utan erinran av remissinstanserna, att bestämmelsen i 26 e § första stycket 3 URL är tillåten med stöd av artikel 5.3.e i direktivet. Även 26 e § första stycket 3 URL är alltså förenlig med direktivet.

Regeringen anser sammanfattningsvis att inga ändringar av 26 e § första stycket URL krävs med anledning av direktivet.

Bevarande av upptagningarna

Enligt 26 e § andra stycket URL får de upptagningar som är tillåtna enligt första stycket 2 (för att säkerställa bevisning) och 3 (för att statlig myndighet skall kunna utöva tillsyn) med ett undantag endast användas för bevisnings- respektive tillsynsändamål. Undantaget framgår av 26 e § andra stycket andra meningen URL. Enligt detta får upptagningarna bevaras i Statens ljud- och bildarkiv om de har dokumentariskt värde. I 4 § 3 upphovsrättsförordningen anges dessutom att upptagningar som radio- och tv-företag får göra med stöd av 26 e § första stycket 1 URL får bevaras i arkiv hos sådana företag som har tillstånd att sända TV-program och ljudradioprogram enligt 2 kap. 2 § första stycket radio- och TV-lagen, om upptagningen har dokumentariskt värde.

Artikel 5.2.d medger att de inspelningar som får utföras av radio- och televisionsföretag enligt bestämmelsen också får bevaras i officiella arkiv med hänvisning till deras särskilda dokumentära värde. Bestämmelsen har sin motsvarighet i artikel 11bis(3). Bernkonventionen. Eftersom Statens ljud- och bildarkiv är en statlig myndighet och eftersom bevarandet av upptagningarna i övrigt endast får ske i arkiv hos de företag som fått tillstånd enligt 2 kap. 2 § första stycket radio- och TV-lagen ansågs i promemorian att kravet på att det skall vara fråga om ett officiellt arkiv var uppfyllt. Vidare ansågs i promemorian att direktivets bestämmelse om att bevarandet får tillåtas med hänsyn till upptagningarnas särskilda dokumentära värde fick anses uppfyllt genom det uttryckliga kravet på dokumentariskt värde i 26 e § andra stycket URL respektive i 4 § 3 upphovsrättsförordningen. Remissinstanserna har inte haft något att erinra mot promemorians bedömning i dessa avseenden. Inte heller regeringen har någon annan uppfattning. Som konstaterades i promemorian har Sverige sedan länge varit bunden av motsvarande bestämmelse i Bernkonventionen och samma bedömning har alltså gjorts tidigare. Sammanfattningsvis delar alltså regeringen promemorians uppfattning att de svenska bestämmelserna som möjliggör bevarande av upptagningar av radio- och televisionssändningar är förenliga med direktivet.

Rätt för myndigheter att återge sändningar

Enligt 26 e § tredje stycket URL får en statlig myndighet som har till uppgift att utöva tillsyn över reklamen i radio- och TV-utsändningar återge utsändningar i den omfattning som motiveras av ändamålet med tillsynen. Bestämmelsen infördes ursprungligen för att möjliggöra för Konsumentverket att utöva sin tillsynsverksamhet (prop. 1992/93:214 s. 102 f.). Enligt nu gällande bestämmelser i radio- och TV-lagen (9 kap. 2 §) är det såväl Konsumentombudsmannen som Granskningsnämnden för radio och TV som utövar tillsyn över reklamen i radio- och TV-utsändningar och alltså omfattas av bestämmelsen i 26 e § tredje stycket URL.

Som konstaterades i promemorian faller inte heller denna bestämmelse inom ramen för direktivets artikel 5.2.d om efemära upptagningar. Däremot anser regeringen i likhet med vad som fördes fram i promemorian att artikel 5.3.e bör kunna tillämpas. Som framgått ger

denna artikel rätt till inskränkningar för att garantera ett korrekt genomförande av såväl ett administrativt som ett rättsligt förfarande. Eftersom återgivningens syfte är att se till att tillsynsverksamheten kan utövas och då statlig tillsyn är en form av administrativt förfarande måste bestämmelsen i 26 e § tredje stycket URL anses tillåten enligt artikel 5.3.e i direktivet. Sammanfattningsvis delar regeringen alltså promemorians bedömning, som också den har lämnats utan erinran av remissinstanserna, att även denna bestämmelse är förenlig med direktivet.

Övrigt

Sveriges Television, Sveriges Radio och Utbildningsradion har i skrivelser till departementet i detta ärende framfört önskemål om ett antal avtalslicenser för att möjliggöra vissa tillgängliggöranden för allmänheten av verk och prestationer för radio- och televisionsföretag. Det gäller dels en utvidgning av avtalslicensbestämmelsen i 26 d § URL (om rätt att sända ut utgivna litterära och musikaliska verk samt offentliggjorda konstverk) till att också omfatta tillgängliggörande på begäran, dels införandet av en avtalslicensbestämmelse avseende närstående rättigheter för att möjliggöra tillgängliggörande på begäran av program som innehåller grammofonmusik (jämför avsnitt 10.2 om 47 § URL), dels införandet av en avtalslicensbestämmelse för återanvändning av företagens programarkiv. I detta sammanhang har företagen anfört att även rätten att göra upptagningar för att möjliggöra sådana tillgängliggöranden måste ses över. Dessa frågor kräver ytterligare överväganden. På grund av den knappa tidsramen för genomförandet av direktivet kommer dessa frågor att övervägas i ett senare skede när direktivet har genomförts (se avsnitt 6).

9 Avtalslicenser

Upphovsrättens konstruktion som en ensamrättighet innebär att upphovsmannen eller dennes rättsinnehavare på olika sätt genom avtal kan förfoga över de ekonomiska rättigheter som följer med upphovsrätten. Samma möjligheter tillkommer i princip till upphovsrätten närstående rättighetshavare. Möjlighet att utnyttja ett upphovsrättsligt skyddat verk eller annan prestation kan även föreligga på grund av en i lagen gjord inskränkning. Utöver möjligheterna att utnyttja verk med stöd av rena inskränkningar eller individuella avtal kan rätt till användning av ett skyddat verk även grundas på s.k. tvångslicens eller på avtalslicens. Den sistnämnda av dessa former av licenser, dvs. avtalslicensen, är en lösning som är typisk för de nordiska länderna.

I detta kapitel behandlas först vissa generella frågor om hur de svenska reglerna om avtalslicenser förhåller sig till direktivet (avsnitt 9.1). I samma avsnitt övervägs vidare vissa frågor av redaktionell art med anknytning till bestämmelserna om avtalslicenser. Därefter behandlas frågor om avtalslicens för fotokopiering inom myndigheter, företag och organisationer (avsnitt 9.2) och förändringar i den nuvarande bestämmelsen om avtalslicenser på området för kopiering inom

utbildningsväsendet (avsnitt 9.3). Slutligen behandlas frågan om en ny avtalslicens för biblioteks och arkivs nyttjanden (avsnitt 9.4). De ändringar som nu föreslås är inte avsedda att vara uttömmande när det gäller frågor om avtalslicenser. Det har bl.a. från Sveriges Television m.fl. framställts krav på införandet av en avtalslicens för radio- och televisionsföretagens nyttjanden av upphovsrättsligt skyddade verk och prestationer som ingår i deras programarkiv och om införandet av avtalslicens för tillgängliggörande på begäran av litterära och konstnärliga verk samt kommersiella ljudupptagningar som ingår i ett radio- eller televisionsprogram. Som framgår av avsnitt 6 kommer dessa och andra aktuella frågor att övervägas när direktivet har genomförts.

9.1 Placeringen i URL av bestämmelser med avtalslicenser

9.1.1 Nuvarande ordning

Med avtalslicens avses bestämmelser i upphovsrättslagen om att en part kan träffa avtal om användning av verk med en organisation som företräder ett flertal svenska upphovsmän på området och därigenom få rätt att använda också verk av upphovsmän som inte företräds av organisationen. För att avtalslicens skall gälla måste alltså ett avtal ha ingåtts med en organisation som företräder ett *flertal* svenska upphovsmän på området. De utomstående upphovsmännens intressen tillgodoses genom vissa skyddsregler i lagtexten, t.ex. bestämmelser om rätt till ersättning, möjlighet att meddela förbud mot användning m.m. I dag är det framförallt två organisationer som ingår sådana avtal, nämligen Bonus Presskopia på reprografiområdet och Copyswede på radio- och TV-området.

I URL finns för närvarande bestämmelser om avtalslicens i 13, 26 d, 26 f och 26 i §§. Dessa bestämmelser innehåller, utöver generella regler för avtalslicens (26 i § URL), föreskrifter om framställning av exemplar inom undervisningsverksamhet (13 § URL), användning av litterära och musikaliska verk samt konstverk vid radio- och televisionsutsändningar (26 d § URL) och vidareändring av sådana sändningar (26 f § URL). Samtliga dessa paragrafer finns i lagens andra kapitel, som innehåller bestämmelser om inskränkningar i upphovsrätten. Genom hänvisningar är vissa av bestämmelserna tillämpliga även för till upphovsrätten närstående rättigheter (se 45 § tredje stycket, 46 § andra stycket, 49 § tredje stycket och 49 a § fjärde stycket URL).

Avtalslicensen är en nordisk idé och har visat sig fungera väl i praktiken. Den infördes ursprungligen för användning av verk i radio- och televisionsutsändningar (se NJA II 1961 s. 173 ff.).

9.1.2 Överväganden

Regeringens bedömning: Direktivet tillåter såväl att nuvarande avtalslicensbestämmelser kan behållas som att nya avtalslicensbestämmelser kan införas.

Regeringens förslag: Samtliga bestämmelser om avtalslicenser i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk samlas i ett eget kapitel.

Promemorians bedömning och förslag överensstämmer med regeringens (se promemorian s. 279).

Remissinstanserna: Flertalet remissinstanser har tillstyrkt eller lämnat bedömningen respektive förslaget utan erinran. Några remissinstanser, däribland *International Federation of the Phonographic Industry (IFPI)*, har dock ifrågasatt bedömningen att direktivet tillåter att nya avtalslicenser kan införas. Vissa remissinstanser har framfört mer allmän kritik mot avtalslicenssystemet och föreslagit ändringar i den generella bestämmelsen om avtalslicenser.

Skälen för regeringens förslag och bedömning

Artikel 5 i direktivet innehåller en bestämmelse som anger de yttre gränserna för vilka inskränkningar medlemsstaterna kan göra i upphovsrätten. Systemet med avtalslicenser har emellertid inte ansetts utgöra inskränkningar i direktivets mening. Frågan diskuterades på nordiskt initiativ under förhandlingarna om direktivet. Resultatet blev att avtalslicenserna ansågs som ett sätt att förvalta rättigheter och inte som en inskränkning i direktivets mening. Eftersom enighet rådde om att avtalslicenserna skulle betraktas som ett sätt att förvalta rättigheter angavs i stycke 18 i ingressen att direktivet inte skulle påverka bestämmelser i medlemsstaterna när det gäller förvaltning av rättigheter. För tydlighets skull angavs uttryckligen just kollektiva avtalslicenser med utsträckt verkan som exempel på bestämmelser i medlemsstaterna som inte skulle påverkas av direktivet. Mot bakgrund av uttalandena i stycke 18 i ingressen konstaterades i promemorian att en avtalslicens alltså inte var att betrakta som en inskränkning i direktivets mening. Enligt promemorian innebar detta dels att nationella avtalslicensbestämmelser kunde behållas, dels att nya sådana bestämmelser kunde införas. De flesta remissinstanserna har lämnat bedömningen utan erinran. *International Federation of the Phonographic Industry* har emellertid ifrågasatt bedömningen att direktivet tillåter att nya avtalslicenser kan införas. Regeringen anser dock att det mot bakgrund av innehållet i stycke 18 i ingressen står helt klart att bestämmelser om avtalslicens inte omfattas av direktivet. Detta innebär enligt regeringens uppfattning att direktivet varken hindrar att nuvarande bestämmelser om avtalslicens behålles eller att nya sådana bestämmelser införs.

Andra kapitlet i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL) innehåller, som även rubriken till detsamma anger, bestämmelser om inskränkningar i upphovsrätten. I detta kapitel finns bestämmelserna om avtalslicenser. Även om avtalslicensbestämmelserna i Sverige har betraktats som en modell för utformning av vissa inskränkingsbestämmelser har de vissa framträdande drag som skiljer dem från de egentliga inskränkningarna som behandlas i 2 kap. URL. Avtalslicensmodellen förutsätter ju att avtal först har träffats om användningen av det aktuella verket. Dessutom finns som huvudregel möjlighet för en upphovsman som inte är ansluten till en organisation att förbjuda användning av hans eller hennes verk.

Dagens bestämmelser om avtalslicenser återfinns på olika ställen i 2 kap. URL. Dels finns vissa specifika bestämmelser på olika ställen i kapitlet (13, 26 d och 26 f §§ URL), dels finns vissa gemensamma bestämmelser om avtalslicenser i en särskild paragraf (26 i § URL) som i sin tur inte återfinns i anslutning till någon av de andra avtalslicensbestämmelserna. Som konstaterades i promemorian medför detta att systemet blir svåröverskådligt. I promemorian föreslogs att ett nytt kapitel skulle införas i URL och att detta skulle placeras efter kapitel 3 om upphovsrättens övergång. Remissinstanserna har inte haft några invändningar mot förslaget. Regeringen instämmer i att det finns ett behov av att göra systemet med avtalslicenser mer överskådligt. Detta skulle underlätta förståelsen och tillämpningen av bestämmelserna. Som konstaterades i promemorian skulle en sådan åtgärd också medföra ett tydligare genomförande av direktivet, eftersom avtalslicenserna då inte heller i svensk lagstiftning skulle kategoriseras som egentliga inskränkningar. Regeringen ansluter sig därför till promemorians förslag att alla bestämmelser om avtalslicenser bör placeras i ett särskilt kapitel i URL. Liksom promemorian anser regeringen att kapitlet lämpligen bör placeras efter bestämmelserna om inskränkningar och efter bestämmelserna om upphovsrättens övergång i 3 kap. URL.

Sammanfattningsvis bör alltså 13, 26 d, 26 f och 26 i §§ URL flyttas till ett eget kapitel. Bestämmelserna i 26 d § URL (om radio- och TV-företagens utsändning av verk) och 26 f § URL (om vidaresändning av radio- och TV-utsändningar) ändras inte i sak, men byter paragrafnummer. Dessutom bör 26 i § URL följdändras på så sätt att befintliga paragrafbeteckningar byts samtidigt som föreslagna nya avtalslicensbestämmelser tas in.

Vissa remissinstanser har framfört mer allmän kritik mot avtalslicenssystemet och föreslagit ändringar i den generella bestämmelsen om avtalslicenser. Som konstaterats i inledningen till detta kapitel är de frågor som nu behandlas i fråga om avtalslicenser inte avsedda att vara uttömmande. De frågor som inte kan behandlas nu kommer i stället att behandlas när direktivet har genomförts. Frågan om utformningen av den generella bestämmelsen om avtalslicenser är en sådan fråga som inte kan behandlas inom ramen för detta lagstiftningsprojekt.

9.2 Fotokopiering inom myndigheter, företag och organisationer

9.2.1 Nuvarande ordning

Som redovisats i avsnitt 8.4.1 medger gällande rätt att arbetstagare och egna företagare i viss utsträckning för enskilt bruk kopierar sådant material som de har användning för i sitt arbete. Förutom för arbetstagarens *eget* bruk har det enligt äldre förarbetsuttalanden bl.a. varit möjligt att med stöd av 12 § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL) även framställa några exemplar åt kollegor (se NJA II 1961 s. 115, 119 och 122).

När det gäller kopiering inom den offentliga förvaltningen, privata företag, organisationer osv. som sker för de anställdas informationsbehov, men under sådana former att 12 § URL inte är tillämplig, saknas särbestämmelser i svensk rätt. Bestämmelser om en avtalslicens för denna typ av kopiering föreslogs av Upphovsrättsutredningen (se SOU 1988:31 s. 79 ff.). Bakgrunden till förslaget var följande. På området fanns redan i viss utsträckning en kollektiv avtalsbildning. Föreningen Presskopia bildades 1982 av organisationer inom tidnings- och tidskriftsområdet. Vid tiden för utredningens förslag hade föreningen ingått 386 avtal, i vilka rättighetshavarna i viss utsträckning upplät rätten att framställa exemplar och distribuera kopior av upphovsrättsligt skyddat material i tidningar och tidskrifter. Endast redaktionell text av intresse för abonnentens verksamhet fick kopieras. Kopiorna fick distribueras för intern information till anställda och personer med annan särskild anknytning till abonnentens verksamhet. De avtalslutande organisationerna påtog sig även ett visst, begränsat ansvar avseende krav på ersättning från upphovsmän som inte företräddes av någon av organisationerna. Utredningen konstaterade att den existerande avtalsordningen hade den svagheten att den band endast de avtalslutande parterna. Utländska upphovsmän omfattades normalt inte och det fanns även svenska upphovsmän som stod utanför. Det begränsade åtagandet avseende krav från utomstående upphovsmän ansågs inte tillräckligt eftersom ett sådant åtagande inte omfattade utländska publikationer eller, i det stora flertalet fall, verk av utländska eller andra utomstående upphovsmän i svenska publikationer. Utredningen argumenterade vidare att sådana åtaganden inte fritar den som kopierar verk av en utomstående från straffrättsligt ansvar (se för det nu anförda SOU 1988:31 s. 89 f.). Utredningen föreslog därför att en avtalslicens skulle införas på området och att denna skulle omfatta kopiering av verk ur tidning eller tidskrift.

I den proposition där förslaget behandlades ansågs att det fanns en beaktansvärd risk för att en stor del av den ersättning som avsåg utländska rättighetshavare inte skulle komma att tillfalla de rättighetshavare vars rättigheter rent faktiskt berördes av kopieringen. Det ansågs sammanfattningsvis att utredningens förslag inte borde genomföras (se prop. 1992/93:214 s. 57 f.).

Situationen är alltså alltjämt den att för den aktuella typen av kopiering är användare hänvisade till att träffa avtal direkt med upphovsmännen eller med organisationer som företräder upphovsmän. Det sistnämnda är den vanliga formen för att skaffa sig en möjlighet till kopiering för informationsbehov inom företag, myndigheter, organisationer m.fl. Efter organisatoriska förändringar har Föreningen Presskopia omvandlats till organisationen Bonus Presskopia. En verksamhet som denna organisation bedriver är just att licensiera den aktuella typen av exemplarframställning. Numera licensieras även kopiering av bilder som utgör redaktionellt material.

I Danmark (§ 14 danska upphovsrättslagen), Finland (13 § finska upphovsrättslagen) Norge (§ 14 norska upphovsrättslagen) och Island (§ 15 a isländska upphovsrättslagen) finns bestämmelser om avtalslicens som täcker bl.a. företags och myndigheters fotokopiering för internt informationsbehov.

9.2.2 Överväganden

Regeringens förslag: En ny avtalslicensbestämmelse införs i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk, som ger företag, organisationer, riksdagen, beslutande kommunala församlingar och myndigheter rätt att framställa exemplar av vissa typer av verk genom reprografiskt förfarande för att tillgodose behovet av information inom sin verksamhet. Avtalslicensen skall kunna omfatta exemplarframställning i denna form av utgivna litterära verk och av konstverk som finns återgivna i anslutning till texten i ett litterärt verk. För upphovsmän som inte företräds av de avtalslutande organisationerna skall gälla skyddsregler i form av rätt att förbjuda exemplarframställning, rätt till samma ersättning och förmåner som tillkommer dem som organisationerna företräder och en rätt till individuell ersättning. Lagen (1980:612) om medling i vissa upphovsrättstvister skall vara tillämplig beträffande bestämmelsen. (42 b § upphovsrättslagen)

Promemorians förslag överensstämmer i huvudsak med regeringens. I lagtexten har dock, i förhållande till promemorians förslag, en justering gjorts för att förtydliga bestämmelsen (se promemorian s. 284).

Remissinstanserna: Flertalet remissinstanser har tillstyrkt förslaget eller lämnat det utan erinran. *Sveriges Tidskrifter*, *Tidningsutgivarna* och *Föreningen Svenskt Näringsliv* har dock avstyrkt förslaget. De har ansett att verksamheten redan fungerar på marknadsmässiga villkor och att det därför inte finns några motiv till lagreglering. *Telefonaktiebolaget LM Ericsson* och *IT-företagen* har av samma skäl ifrågasatt behovet av förslaget. *Sveriges advokatsamfund* har ansett att frågan behöver utredas ytterligare. Av de remissinstanser som förklarat sig vara positiva till förslaget har flertalet ansett att bestämmelsen även bör omfatta digital kopiering. Några remissinstanser, däribland *Svenska Fotografers Förbund* och *Svenska Journalistförbundet*, har därutöver ansett att bestämmelsen inte bör vara begränsad till konstverk som finns återgivna i anslutning till text.

Skälen för regeringens förslag: Till att börja med kan konstateras att det finns ett legitimt intresse hos myndigheter, företag, organisationer m.fl. att mot skälig ersättning få kopiera upphovsrättsligt skyddat material för att tillgodose sitt interna behov av information. Det var detta intresse som motiverade att frågan om en avtalslicens för sådan kopiering utreddes under slutet av 1980- och början av 1990-talet. Som framfördes i promemorian har i det här lagstiftningsärendet ytterligare en faktor tillkommit som motiverar att nu göra nya överväganden rörande frågan. Direktivet medför nämligen att rätten att framställa exemplar för privat bruk kommer att bli snävare än vad som nu är fallet (se avsnitt 8.4.2). Regeringen delar alltså promemorians bedömning att det inte längre kommer att vara möjligt att med stöd av 12 § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL) framställa kopior åt kollegor på arbetsplatsen.

I promemorian konstaterades att det förstås i många fall var av stor betydelse att kunna göra någon eller några kopior för användning i arbetet för att arbetet skulle kunna utföras på ett effektivt sätt. I

promemorian konstaterades vidare att det framstod som svårhanterligt att lösa detta kopieringsbehov på helt individuell basis. Enligt promemorian kunde visserligen en del av kopieringsbehovet tillgodoses genom de avtal Bonus Presskopia erbjuder men det påpekades samtidigt att detta avtal enbart omfattar tidningar och tidskrifter och nästan uteslutande svenska sådana. Med hänvisning till att den kopiering som inte längre kom att rymmas inom 12 § URL också avsåg kopiering av begränsade avsnitt av facklitteratur av olika slag och kopiering av utländska tidningar och tidskrifter fanns enligt promemorian skäl att införa en bestämmelse om avtalslicens för exemplarframställning inom offentlig och privat förvärvsverksamhet. Det föreslogs alltså att det skulle införas en sådan bestämmelse i URL. Förslaget har fått ett blandat mottagande av remissinstanserna. Flertalet remissinstanser har tillstyrkt förslaget eller lämnat det utan erinran. Företrädare för företag samt *Sveriges Tidskrifter* och *Tidningsutgivarna* har emellertid ansett att det inte finns något behov av en sådan bestämmelse. De har, med hänvisning till det avtal som finns med Bonus Presskopia, ansett att verksamheten redan fungerar på marknadsmässiga villkor och att det därför inte finns några motiv till en lagreglering. Flera andra remissinstanser, däribland *Föreningen Konstnärliga och Litterära Yrkesutövares Samarbetsnämnd (KLYS)* och *Föreningen Copyswede* samt *Sveriges Läromedelsförfattareshöjningsförbund* och *Sveriges författarförbund* har å andra sidan välkomnat förslaget och ansett att det finns ett stort behov av reglering på området. De har framfört att de avtal som finns inte är heltäckande samt att de gäller endast fotokopiering ur vissa tidningar och tidskrifter. Enligt KLYS och Copyswede är det väl dokumenterat att den kopiering som faktiskt utförs på arbetsplatser i dag inte har stöd i de avtal som finns.

Regeringen anser för det första att det är av stor vikt, inte minst för respekten för det upphovsrättsliga systemet, att den kopiering som behöver utföras på arbetsplatser på ett enkelt sätt kan göras på laglig väg. Enligt regeringens mening tyder mycket på att redan en del av den kopiering som i dag sker på arbetsplatser under åberopande av 12 § URL ligger utanför det tillåtna området och att användningen inte heller har stöd i avtal. Efter de nu föreslagna ändringarna i 12 § URL kommer möjligheterna att åberopa denna bestämmelse till stöd för kopiering på arbetsplatser att bli mer begränsade. Behovet av kopiering på arbetsplatser får alltså tillgodoses genom avtal. Som konstaterades i promemorian framstår det emellertid som svårhanterligt att lösa klareringsfrågan på helt individuell basis. De avtal som nu finns är inte heltäckande och omfattar exempelvis inte utländska tidskrifter samt facklitteratur. Dessa omständigheter talar för att det bör införas en avtalslicensbestämmelse som omfattar sådan kopiering. En sådan bestämmelse innebär självfallet inte några garantier för att avtal verkligen kommer att träffas inom ramen för avtalslicensen. Möjligheterna att få till stånd heltäckande avtal utökas dock väsentligt med en bestämmelse om avtalslicens. En bestämmelse om avtalslicens innebär ju just en möjlighet att på ett enklare sätt klarera rättigheter. En avtalslicensbestämmelse som omfattar kopiering på arbetsplatser finns dessutom redan i de övriga nordiska länderna. Det är alltså bara Sverige bland dessa länder som saknar en sådan bestämmelse. Sammantaget

anser regeringen att de redovisade omständigheterna innebär starka skäl för att en avtalslicensbestämmelse skall införas även i Sverige.

Vad gäller farhågor om att en stor del av ersättningen som avser utländska rättighetshavare inte skulle komma att tillfalla dessa rättighetshavare framhölls följande i promemorian. De upphovsrättsliga organisationerna har väl utvecklade system för fördelning av ersättning till utländska rättighetshavare på en rad områden. Exempelvis fördelar STIM (Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå) och SAMI (Svenska Artisters och Musikers Intresseorganisation) sedan lång tid även ersättningar till utländska rättighetshavare. Detsamma gäller för bildområdet genom föreningen BUS (Bildkonst Upphovsrätt i Sverige). Ett annat exempel är den upphovsrättsliga paraplyorganisationen Copyswede som bl.a. träffar avtal på grundval av avtalslicensbestämmelsen i 26 f § URL om vidareändring av radio- och televisionsprogram i etern eller i kabelnät och även fördelar ersättningar till utländska rättighetshavare. Enligt promemorian borde därför system som tillgodoser utländska och andra utomstående rättighetshavare kunna etableras även vad gäller en avtalslicensbestämmelse för exemplarframställning av litterära och konstnärliga verk inom företag och organisationer m.m. Regeringen delar denna bedömning.

Mot bakgrund av de nu redovisade skälen ansluter sig regeringen alltså till promemorians förslag att det bör införas en avtalslicensbestämmelse som omfattar exemplarframställning inom offentlig eller privat verksamhet. I enlighet med vad som föreslogs i promemorian bör möjligheten vara öppen för samtliga statliga och kommunala organ, dvs. förutom myndigheter även riksdagen och kommunala beslutande församlingar. Vidare bör samtliga företag omfattas oavsett om verksamheten bedrivs i bolagsform eller på annat sätt. Slutligen bör möjligheten stå öppen för alla typer av organisationer.

Kopieringen bör endast få avse sådant material som behövs för att tillgodose behovet av information i verksamheten. Material för användning utanför verksamheten, t.ex. för försäljning, omfattas alltså inte. Promemorians förslag bör justeras så att detta framgår på ett tydligare sätt. Mot bakgrund av vad som ovan anförts rörande behovet av kopieringsmöjlighet bör bestämmelsen omfatta alla typer av utgivna litterära verk och även konstverk som finns återgivna i anslutning till texten i ett sådant verk. Det är givetvis möjligt att i de avtal som träffas begränsa området för kopiering utifrån förutsättningarna i det enskilda fallet.

I promemorian konstaterades att det inte var möjligt att nu utreda vilka konsekvenser det skulle innebära att låta den aktuella avtalslicensbestämmelsen också omfatta digital kopiering. Bestämmelsen föreslogs därför begränsas till att avse exemplarframställning genom reprografiskt förfarande. Detta har kritiserats av flera remissinstanser, som har ansett att det finns ett stort behov av en avtalslicensbestämmelse även för digital kopiering på arbetsplatser. Regeringen har visserligen förståelse för att det kan finnas ett behov av att på ett enkelt sätt, utan att först träffa individuella avtal med enskilda upphovsmän eller deras organisationer, också kunna utföra digital kopiering på arbetsplatser. I detta lagstiftningsärende finns emellertid inte tillräckligt underlag för att låta bestämmelsen även omfatta digital kopiering. Regeringen delar alltså

uppfattningen i promemorian att det, när bestämmelsen varit i kraft en tid, bör utvärderas hur bestämmelsen har fungerat i praktiken och om det finns behov av att utvidga avtalslicensbestämmelsen till att avse även digital kopiering. I detta sammanhang kan också utvärderas om bestämmelsen bör utökas på något annat sätt, exempelvis till att som bl.a. Svenska Journalistförbundet föreslagit även omfatta konstverk som inte är återgivna i anslutning till text.

För avtalslicensbestämmelserna gäller vissa skyddsregler för upphovsmännen (se t.ex. tidigare 13 §, fortsättningsvis 42 c § URL avseende kopiering för undervisningsändamål och tidigare 26 d §, fortsättningsvis 42 e § URL avseende utsändning i ljudradio och television). För att systemet skall vara acceptabelt bör såsom föreslogs i promemorian sådana skyddsregler gälla också för den nya bestämmelsen. En upphovsman bör alltså kunna förbjuda att hans eller hennes verk kopieras. Vidare bör utomstående rättighetshavare vara likställda med dem som organisationerna företräder när det gäller ersättning som lämnas enligt avtalet och förmåner från organisationerna som väsentligen bekostas genom ersättningen. De bör också – oberoende av det sistnämnda – ha rätt att kräva individuell ersättning för utnyttjandet av deras verk. Tidsgränsen för att framställa ett sådant krav bör, som enligt gällande bestämmelser, vara tre år.

Liksom gäller beträffande vissa av de äldre avtalslicensreglerna bör vidare lagen (1980:612) om medling i vissa upphovsrättstvister vara tillämplig på den nya bestämmelsen. Det innebär att om parterna inte förmår träffa de avtal som krävs för att avtalslicensbestämmelsen skall kunna användas kan vem som helst av parterna begära medling.

9.3 Utvidgning av avtalslicensen inom undervisningsområdet

9.3.1 Nuvarande ordning

Enligt 13 § första stycket lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL) får för undervisningsändamål exemplar av *utgivna* verk framställas genom *reprografiskt förfarande* och upptagningar av verk som sänds ut i ljudradio eller television göras, om avtalslicens gäller. Exemplaren och upptagningarna får enligt bestämmelsen användas endast i *undervisningsverksamhet* som omfattas av det avtal som förutsätts för uppkomsten av avtalslicensen. Bakgrunden till bestämmelsen är det kopieringsbehov som finns inom utbildningsväsendet, ett behov som inte kan tillgodoses genom individuella avtal (se prop. 1979/80:132 s. 12).

De avtal som ingås med stöd av 13 § URL kan alltså ges en avtalslicensverkan endast beträffande *utgivna* verk. Enligt 8 § andra stycket URL anses ett verk utgivet, då exemplar av verket med upphovsmannens samtycke har förts i handeln eller annars har blivit spridda till allmänheten. Det förutsätts alltså att exemplar skall ha framställts och spritts. Det är osäkert om ett verk kan anses utgivet om det endast publicerats i ett nätverk.

Avtalslicensbestämmelsen omfattar vidare endast exemplarframställning genom *reprografiskt förfarande*. Med uttrycket *reprografiskt förfarande* avses först och främst all framställning av papperskopior genom fotokopiering. Uttrycket omfattar vidare sådant som framställning av diabilder och mikrofilm. (jfrSOU 1978:69 s. 65).

Med *undervisningsverksamhet* avses t.ex. undervisning i grundskola, gymnasieskola, universitet och högskola, men även undervisning inom kommunal vuxenutbildning och folkhögskola (a.a. s. 64). I 26 i § andra stycket URL anges vidare att det krävs att avtalet med organisationen har ingåtts av någon som bedriver undervisningsverksamhet i *organiserade former* för att verket skall få nyttjas med stöd av 13 § URL. Med detta menas att det måste vara fråga om en verksamhet som är av viss varaktighet och som är inriktad på att meddela kunskaper eller färdigheter (prop. 1979/80:132 s. 22).

Om upphovsmannen hos någon av de avtalslutande parterna har meddelat förbud mot exemplarframställningen gäller inte avtalslicensen (13 § andra stycket URL).

Med stöd av avtalslicensbestämmelsen i 13 § URL har flera avtal för fotokopiering på undervisningsområdet ingåtts mellan upphovsrätsorganisationen Bonus Presskopia å ena sidan och staten, kommuner och landsting å andra sidan (bl.a. det s.k. skolkopieringsavtalet). Genom avtalen täcks reprografiverksamheten i bl.a. grundskola, gymnasieskola, universitet och högskola.

9.3.2 Överväganden

Regeringens förslag: Bestämmelsen om avtalslicens för kopiering för undervisningsändamål utvidgas till att avse *offentliggjorda* verk. Bestämmelsens begränsning till exemplarframställning genom *reprografiskt förfarande* tas bort. Exemplar skall alltså få framställas även genom annat än reprografiskt förfarande. Detta medför att det inte längre behöver nämnas särskilt i bestämmelsen att den också omfattar rätt att framställa exemplar i form av *upptagningar av verk som sänds ut i radio eller television*. (42 c § lagen 1960:729 om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk)

Promemorians förslag överensstämmer med regeringens (se promemorian s. 289).

Remissinstanserna: Flertalet remissinstanser har tillstyrkt förslaget eller lämnat det utan erinran. *Föreningen Konstnärliga och Litterära Yrkesutövares Samarbetsnämnd (KLYS)* och *Föreningen Copyswede* samt *Svenska kommunförbundet* och *Landstingsförbundet* har dock ansett att den föreslagna avtalslicensen bör utökas till att, utöver exemplarframställning, även omfatta överföring till allmänheten. Ett antal remissinstanser, däribland *Sveriges Tidskrifter*, *Tidningsutgivarna*, *Svenska Förläggareföreningen* och *Föreningen Svenska Läromedelsproducenter*, har avstyrkt förslaget. De har bl.a. anfört att förslaget inte är tillräckligt utrett samt att ordningen inte kommer att fungera i praktiken.

Skälen för regeringens förslag: Som redogjorts för i avsnitt 8.1.2 påverkar inte direktivet bestämmelser i medlemsstaterna när det gäller förvaltning av rättigheter (stycke 18 i direktivets ingress). Som exempel på bestämmelser i medlemsstaterna som inte påverkas av direktivet nämns särskilt kollektiva avtalslicenser med utsträckt verkan. Detta innebär, som tidigare konstaterats, att såväl befintliga nationella avtalslicensbestämmelser kan behållas som att nya sådana bestämmelser kan införas. Direktivet tillåter alltså även en utvidgning av befintliga avtalslicenser.

Nuvarande avtalslicensbestämmelse i 13 § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL) innebär att exemplar av utgivna verk får framställas för undervisningsändamål genom reprografiskt förfarande. Med reprografiskt förfarande avses, som beskrivits ovan, främst fotokopiering.

Den tekniska utvecklingen har lett till att många nya kopieringsformer tillkommit. En del av dessa, t.ex. då exemplarframställningen sker med hjälp av en kopiator försedd med minne, betraktas, bl.a. av avtalsparterna i det s.k. skolkopieringsavtalet (se avsnitt 8.3.1), som reprografiskt förfarande trots att ett digitalt moment ingår. Annorlunda är det när det gäller andra former där exemplarframställningen sker uteslutande genom *digitalt* förfarande, t.ex. då upphovsrättsligt skyddade verk laddas ner via ett nätverk, exempelvis Internet, vid kopiering från ett digitalt lagringsmedium till ett annat eller vid inskanning av en förlaga i pappersform i ett datorminne. Dessa och andra former av digital kopiering omfattas inte av nuvarande avtalslicensbestämmelse i 13 § URL.

De nuvarande bestämmelserna om avtalslicens i 13 § URL 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. I promemorian konstaterades att en tekniska utvecklingen hade lett till att en stor del av den önskvärda kopieringen föll utanför avtalslicensområdet. Det framfördes vidare att skolor och högskolor var utrustade med goda Internetförbindelser, e-post osv., men att någon rätt att framställa exemplar för undervisningsändamål genom digitalt förfarande inte fanns, om inte individuella avtal först hade träffats med upphovsmannen. Med hänsyn till den teknikanvändning som förekom i undervisningen ansågs behovet av en sådan kopieringsrätt stort.

Vidare hänvisades i promemorian till att det från skolhåll starkt hade påtalats behovet att få möjlighet att kopiera material från Internet samt att frågan länge hade varit aktuell. Det angavs sålunda i promemorian att frågan diskuterades redan vid en hearing som Justitiedepartementet anordnade den 11 november 1997 (Ju 1997/3194/L3) samt att bl.a. Svenska Kommunförbundet, Högskoleverket och Stockholms universitet där förde fram krav på en utvidgning av avtalslicensen till digital exemplarframställning. Vidare framfördes i promemorian att Svenska Kommunförbundet särskilt hade påtalat att det upplevdes som orimligt att kopiering, inom ramen för avtalslicensen, fick ske av t.ex. en artikel som återfanns i en pappersversion av en tidning medan samma artikel inte fick kopieras från en nätversion av tidningen.

I promemorian framfördes dessutom att även flera upphovsmanorganisationer i olika sammanhang hade förklarat sig positiva till en utvidgning av avtalslicensen för att underlätta för skolorna att få tillgång till material och kunna klarera rättigheterna på ett smidigt sätt. Det angavs att bl.a. KLYS och Copyswede särskilt hade påtalat att risken var stor att en stor del av kopieringen ändå skulle ske men utan att kopieringen reglerades och att den då skulle utgöra intrång i upphovsmännens ensamrätt.

En fråga som först enligt promemorian måste övervägas var om det verkligen behövdes en avtalslicens för att tillgodose skolornas kopieringsbehov. I promemorian ställdes frågan om inte behovet i stället kunde tillgodoses genom individuella avtal. Det anfördes att den tekniska utvecklingen i framtiden möjligen skulle medföra att rättighetsklarering kunde ske på ett förhållandevis enkelt sätt i en on-linemiljö. Då skulle enligt promemorian kopieringsbehovet relativt enkelt kunna tillgodoses genom individuella avtal. Emellertid konstaterade promemorian att den tekniska utvecklingen och avtalsbildningen på Internet ännu inte nått så långt. Behovet av kopieringsmöjligheter inom undervisningsområdet ansågs så stort att det inte var godtagbart att det skulle vara otillåtet att framställa digitala kopior inom undervisningsområdet om inte individuella avtal först hade träffats med upphovsmannen. Detta utgjorde enligt promemorian skäl för att avtalslicensen i 13 § URL borde utvidgas redan nu.

Det konstaterades emellertid i promemorian att det från förläggarghåll hade framförts synpunkter mot en utvidgning av avtalslicensen i 13 § URL till att även omfatta digital kopiering. Det angavs sålunda att bl.a. Föreningen Svenska Läromedelsproducenter i en skrivelse hade fört fram att en utvidgning skulle innebära att stora mängder upphovsrättsligt skyddat material lagrades i nätverk för mer eller mindre allmän åtkomst inom utbildningsväsendet. Följden skulle, enligt Läromedelsproducenterna, bl.a. kunna bli att lärarna själva ur detta material sammanställde kompendier som ett billigt substitut till de ordinarie läromedlen på skolorna, vilket skulle få stora konsekvenser för den ordinarie läromedelsmarknaden. Enligt promemorian var emellertid dessa farhågor sådana förhållanden som avtalsparterna själva skulle kunna reglera i det avtal som bestämmelsen förutsatte. Lagen skulle enligt promemorian, precis som är fallet med nuvarande avtalslicensbestämmelser, endast dra upp ramen för avtalslicensen. Det var sedan avtalsparternas uppgift att närmare komma överens om avtalets omfattning på samma sätt som görs i dag i det nuvarande skolkopieringsavtalet på reprografiområdet. Vidare angavs i promemorian att svårigheter att kontrollera efterlevnaden av ett avtal inte var något som talade emot införandet av en avtalslicens. I stället talade enligt promemorian starka skäl för att underlätta för utbildningsväsendet att få till stånd en laglig användning av upphovsrättsligt skyddat material. Det fanns vidare enligt promemorian ingen anledning att tro att skolor och andra utbildningsanstalter skulle missbruka en sådan möjlighet att kopiera skyddat material digitalt. Tvärtom kunde enligt promemorian antas och förväntas att de skulle anstränga sig för att uppfylla ett avtal.

Sammantaget ansåg promemorian att en utvidgning av avtalslicensbestämmelsen i 13 § till att även omfatta digital

exemplarframställning var den lösning som bäst kunde tillgodose såväl behovet inom utbildningsväsendet som rättighetshavarnas intressen. Det föreslogs därför att begränsningen i denna bestämmelse till kopiering genom *reprografiskt förfarande* skulle tas bort.

Flertalet remissinstanser har tillstyrkt förslaget eller lämnat det utan erinran. Ett antal remissinstanser, däribland *Sveriges Tidskrifter*, *Tidningsutgivarna*, *Svenska Förläggareföreningen* och *Föreningen Svenska Läromedelsproducenter*, har emellertid avstyrkt förslaget. De har bl.a. anfört att förslaget inte är tillräckligt utrett samt att ordningen inte kommer att fungera i praktiken. De har bl.a. ställt sig frågande till hur det skall gå att identifiera vad som har kopierats och vem som har rätt till ersättningen.

Regeringen ansluter sig till det som uttalades i promemorian i fråga om behovet av en möjlighet till digital kopiering inom undervisningsväsendet. Med hänsyn till den teknikanvändning som förekommer i undervisningen och det som framförts från berörda kretsar anser alltså även regeringen att behovet av en sådan kopieringsrätt är stort. Av de skäl som framfördes i promemorian tror inte heller regeringen att behovet skulle kunna tillgodoses genom individuella avtal. Tekniken har alltså enligt regeringens bedömning inte nått så långt att det är möjligt att på ett enkelt sätt via individuella avtal klarera rättigheterna till sådan användning som behövs inom undervisningsväsendet. Sammanfattningsvis delar regeringen alltså promemorians uppfattning att en utvidgning av avtalslicensen i 13 § URL till att även omfatta digital kopiering är den lösning som bäst tillgodoser både behovet i undervisningsväsendet och rättighetshavarnas intressen.

Från vissa remissinstanser har hävdats att en avtalslicensordning som omfattar digital kopiering inte kommer att fungera i praktiken. Denna fråga berördes redan i promemorian. Det anfördes då att det skulle vara upp till parterna att närmare bestämma avtalets omfattning. I avtalet skulle parterna närmare få avgränsa såväl vilka typer av verk som skulle omfattas som i vilken omfattning exemplarframställningen skulle få ske. Parterna skulle också kunna ta hänsyn till möjligheten för organisationen att fördela ersättningen för nyttjandet på ett godtagbart sätt, t.ex. genom avtal med utländska systerorganisationer. Eventuella praktiska svårigheter borde därför enligt promemorian inte medföra att avtalslicensalternativet uteslöts. *Svenska Förläggareföreningen* och *Föreningen Svenska Läromedelsproducenter* har mot detta invänt att det i dag inte finns någon samsyn mellan marknadens aktörer avseende hanteringen av digitala nyttjanden och att det därför enligt deras uppfattning saknas förutsättningar för en fungerande avtalslicens. Regeringen ansluter sig till det som uttalades i promemorian i denna del och anser alltså inte heller att eventuella praktiska svårigheter bör hindra ett införande av en avtalslicensordning. Som konstaterades i promemorian är det upp till avtalsparterna att reglera omfattningen av avtalet. Att det för närvarande, innan en avtalslicensbestämmelse har införts, inte finns någon samsyn mellan avtalsparterna innebär enligt regeringens bedömning inte några skäl mot att införa en möjlighet att reglera sådan kopiering genom avtalslicens. I stället talar situationen i Danmark, där en möjlighet till avtalslicens för digital kopiering inom undervisningsväsendet infördes men det dröjde innan avtal kunde träffas,

för att det ändå går att slutligen komma fram till lösningar inom ramen för en sådan avtalslicens (se promemorian s. 293 f.). Om det skulle visa sig att parterna på den svenska marknaden inte kan enas om ett avtal får det i stället övervägas om utbildningsväsendets behov bör tillgodoses på annat sätt (jfrartikel 5.3.a i direktivet).

Sammantaget ansluter sig regeringen till förslaget i promemorian att bestämmelsen i 13 § URL bör utvidgas till att även omfatta digital exemplarframställning. Begränsningen till reprografiskt förfarande bör därför tas bort. Som konstaterades i promemorian medför detta att det inte längre behöver nämnas särskilt att bestämmelsen också omfattar rätt att framställa exemplar i form av *upptagningar av verk som sänds ut i radio eller television*. Rätten att göra sådana upptagningar bör i stället fortsättningsvis omfattas av den generella rätten att framställa exemplar om avtalslicens gäller.

Föreningen Konsthögskolorna och Litterära Yrkesutövares Samarbetsnämnd (KLYS) och Föreningen Copyswede samt Svenska kommunförbundet och Landstingsförbundet har ansett att den föreslagna avtalslicensen bör utökas till att, utöver exemplarframställning, även omfatta överföring till allmänheten. Något underlag som skulle kunna ligga till grund för sådana överväganden finns emellertid inte i detta lagstiftningsprojekt. Sådana överväganden kan därför inte göras nu.

Till följd av den osäkerhet som råder om begreppet *utgivna verk* kan anses omfatta verk som endast publicerats i ett nätverk anser regeringen i likhet med promemorian att begreppet bör ändras till *offentliggjorda verk* för att bestämmelsen skall få avsedd effekt. Härmed avses enligt 8 § första stycket URL att verket lovligen gjorts tillgängligt för allmänheten.

Som konstaterades i promemorian gäller enligt nuvarande avtalslicensbestämmelse i 13 § URL vissa skyddsregler för upphovsmännen, bl.a. möjligheten att meddela förbud mot exemplarframställning. Regeringen delar uppfattningen i promemorian, som har tillstyrkts eller lämnats utan erinran av remissinstanserna, att såväl möjligheten att meddela förbud som möjligheten att begära individuell fördelning av ersättning bör kvarstå.

9.4 Arkivs och biblioteks möjligheter att överföra verk till allmänheten m.m.

9.4.1 Nuvarande ordning

Enligt 16 § URL har vissa arkiv och bibliotek rätt att framställa exemplar av verk, dock inte datorprogram, för vissa särskilda ändamål (se avsnitt 8.9). Framställning av exemplar får ske för bevarande-, kompletterings- eller forskningsändamål (16 § första stycket 1 URL), för utlämning till lånesökande av enskilda artiklar eller korta avsnitt eller av material som av säkerhetsskäl inte bör utlämnas i original (16 § första stycket 2 URL), och för användning i läsapparater (16 § första stycket 3 URL).

För kopiering enligt punkt 1 finns inte någon begränsning i fråga om sättet för mångfaldigande. Kopiering får således ske med valfri teknik. Däremot finns begränsningar för den kopiering som är möjlig enligt punkterna 2 och 3. I bestämmelsens andra stycke anges nämligen att

exemplar endast får framställas genom reprografiskt förfarande (16 § andra stycket URL). Med stöd av 16 § URL har biblioteken och arkiven alltså endast rätt att sprida exemplar som framställts genom reprografiskt förfarande till lånesökande (16 § första stycket 2 jämfört med 16 § andra stycket URL).

9.4.2 Överväganden

Regeringens förslag: En ny bestämmelse om avtalslicens införs för att underlätta för de bibliotek och arkiv som nämns i 16 § tredje och fjärde styckena lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk, att överföra verk, dock inte datorprogram, till lånesökande, såvitt gäller enskilda artiklar, korta avsnitt eller material som av säkerhetsskäl inte bör lämnas ut i original, dvs. material som framställts med stöd av 16 § första stycket 2 upphovsrättslagen. Vidare omfattar den nya avtalslicensbestämmelsen spridning av sådant material i andra fall än som avses i 16 § andra stycket upphovsrättslagen, dvs. annan spridning än sådan som avser exemplar på papper. För upphovsmän som inte företräds av de avtalsslutande organisationerna skall gälla skyddsregler i form av rätt att förbjuda exemplarframställning, rätt till samma ersättning och förmåner som tillkommer dem som organisationerna företräder och rätt till individuell ersättning. Lagen (1980:612) om medling i vissa upphovsrättstvister skall vara tillämplig beträffande bestämmelsen. (42 d § upphovsrättslagen)

Promemorians förslag motsvarar i huvudsak regeringens förslag med den skillnaden att den del av avtalslicensen som avser spridning enligt promemorians förslag endast avsåg spridning i digital form (promemorian s. 296).

Remissinstanserna: Det stora flertalet av remissinstanserna, däribland *Uppsala universitetsbibliotek*, *Svenska tecknare* och *Svenska Musikerförbundet*, har varit positiva eller inte haft något att invända mot förslaget att införa en ny avtalslicensbestämmelse till förmån för arkiv och bibliotek. *Kungl. biblioteket och Svensk biblioteksforening* har ställt sig tveksamma till förslaget och har ansett att detta ger upphov till en mängd frågor. *Föreningen Sveriges Länsbibliotekarier* har anfört att avtalslicensbestämmelsen kommer att kraftigt öka kostnaderna för de offentliga bibliotekens informationsförsörjning till allmänheten och därför ansett att avtalslicenser för samtliga offentliga bibliotek bör tecknas som nationella bibliotekslicenser och bekostas av staten. Även *Riksarkivet* har ställt sig frågande till förslaget och framför allt pekat på att det saknas organisationer som företräder upphovsmännen när det gäller stora delar av de verk som förvaras hos arkiven, eftersom det rör sig om ålderstiget material där rättighetshavaren ofta är okänd. *Centralmuseernas samarbetsråd*, *Föreningen Sveriges Länsbibliotekarier* och *DIK* har uppfattat förslaget som en begränsning av museers och biblioteks möjligheter att överföra material digitalt till allmänheten. Negativt inställda till förslaget har också *Tidningsutgivarna*, *Medie- och Informationsarbetsgivarna* och *Svenska*

Musikförläggareföreningen varit. Dessa organisationer har anfört att bibliotek och arkiv har goda möjligheter att genom individuella avtal skaffa de rättigheter som behövs, att det därför saknas behov av en bestämmelse om avtalslicens och att förslaget i denna del i alltför stor utsträckning tar hänsyn till användarnas intressen. Även *Sveriges Läromedelsförfattares förbund* har ansett att användarintresset fått stå alltför mycket i förgrunden och har uttryckt tveksamhet till bestämmelsen men sagt sig ändå kunna se att det finns ett behov av en avtalslicens på området.

Astra Zeneca och *Svensk förening för informationsspecialister* har ansett att bestämmelsen är för snäv när det gäller vilka som kan teckna avtalslicens och föreslagit att bestämmelsen skall utvidgas till att omfatta alla bibliotek.

Ett antal remissinstanser, däribland *Sveriges Läromedelsförfattares förbund*, *Föreningen Konstnärliga och Litterära Yrkesutövares Samarbetsnämnd (KLYS)* och *Föreningen Copyswede*, har ansett att även all analog spridning borde läggas under avtalslicens och således inte vara tillåten med stöd av inskränkingsbestämmelsen i 16 § URL.

Svenska journalistförbundet har slutligen ansett att det i den nya avtalslicensbestämmelsen borde uppställas ett krav på att det verk som är aktuellt är offentliggjort.

Skälen för regeringens förslag: Som har redovisats i avsnitt 8.9 ovan och i promemorian tillåter varken artikel 5.2.c eller artikel 5.4 i direktivet att bibliotek och arkiv ges möjlighet att *överföra* material till allmänheten med stöd av en inskränkning. I stycke 40 i ingressen till direktivet anges vidare att inskränkningar som tillåter online-leveranser inte bör göras. I stället anges att avtal, som på ett balanserat sätt främjar bibliotekens och arkivens verksamhet, bör uppmuntras. Som redan konstaterats ovan i avsnitt 9.1.2 tillåter direktivet att nya avtalslicensbestämmelser införs.

Som framgår av avsnitt 8.9.2 föreslås nu att 16 § första stycket 2 och andra stycket URL ändras så att det blir möjligt att framställa kopior av visst material i såväl analog som digital form samtidigt som de exemplar som framställs med stöd av första stycket 2 – som tidigare – endast får spridas till lånesökande i pappersform. Med hänsyn härtill finns anledning att överväga om möjligheterna för bibliotek och arkiv att även kunna överföra material till allmänheten och sprida kopior i andra fall, t.ex. genom att lämna ut en diskett, bör underlättas.

Forskare, studenter och andra ur allmänheten som behöver utdrag ur facklitteratur eller kopior av olika tidskriftsartiklar är med nuvarande bestämmelse i princip hänvisade till att beställa det aktuella materialet från ett bibliotek eller ett arkiv varpå biblioteket eller arkivet får kopiera materialet reprografiskt och därefter antingen skicka materialet till dem som behöver materialet eller be dem hämta materialet hos biblioteket eller arkivet. Det tar med denna procedur lång tid att få det efterfrågade materialet och för biblioteken och arkiven innebär det en omfattande administration. Som anfördes i promemorian skulle det i ovannämnda exempel vara enkelt och effektivt både för biblioteket eller arkivet och för dem som behöver materialet om biblioteket eller arkivet i stället hade möjlighet att skicka kopiorna med e-post direkt till allmänheten, särskilt med tanke på att det i 16 § URL föreslås att bibliotekets och arkivets exemplarframställning skall få ske såväl analogt som digitalt. I

promemorian gjordes bedömningen att möjligheten att träffa individuella avtal på området inte var tillräcklig. Därför föreslogs i promemorian en bestämmelse om avtalslicens till förmån för de bibliotek och arkiv som avses i 16 § tredje och fjärde styckena URL, dvs. de statliga och kommunala arkivmyndigheterna, Statens ljud- och bildarkiv, de vetenskapliga bibliotek och fackbibliotek som drivs av det allmänna, folkbiblioteken samt de arkiv och bibliotek som regeringen i enskilda fall beslutar om. Enligt denna bestämmelse skulle de aktuella arkiven och biblioteken få möjlighet att med stöd av avtalslicens till allmänheten *överföra* enskilda artiklar, korta avsnitt eller material som av säkerhetsskäl inte bör lämnas ut i original samt *sprida* exemplar som framställts med stöd av 16 § första stycket 2 URL i digital form.

Det stora flertalet av remissinstanserna, bl.a. *Uppsala universitetsbibliotek*, *Svenska Tecknare* och *Svenska Musikerförbundet*, har varit positiva eller inte haft något att invända till förslaget att införa en ny avtalslicens på detta område. *Centralmuseernas samarbetsråd*, *Föreningen Sveriges Länsbibliotekarier* och *DIK* har däremot varit negativa till förslaget eftersom de uppfattat det som en begränsning av museers och biblioteks möjligheter att överföra material digitalt till allmänheten. *Kungl. biblioteket och Svensk biblioteksforening* har ställt sig tveksamma till förslaget och har ansett att detta ger upphov till en mängd frågor. De anser att det bl.a. är oklart vilka som skall vara avtalsparter på bägge sidor, vad licenserna skall kosta och hur man skall hantera situationen att material som omfattas av avtalslicensen redan är klarerat genom ett individuellt avtal. *Föreningen Sveriges Länsbibliotekarier* har anfört att avtalslicensbestämmelsen kommer att kraftigt öka kostnaderna för de offentliga bibliotekens informationsförsörjning till allmänheten och därför ansett att avtalslicenser för samtliga offentliga bibliotek bör tecknas som nationella bibliotekslicenser och bekostas av staten. Även *Riksarkivet* har ställt sig frågande till förslaget och framför allt pekat på att det saknas organisationer som företräder upphovsmännen när det gäller stora delar av de verk som förvaras hos arkiven, eftersom det rör sig om ålderstiget material där rättighetshavaren ofta är okänd. Negativt inställda till förslaget har också *Tidningsutgivarna*, *Medie- och Informationsarbetsgivarna* och *Svenska Musikförläggareföreningen* varit. Dessa organisationer har anfört att bibliotek och arkiv har goda möjligheter att genom individuella avtal skaffa de rättigheter som behövs, att det därför saknas behov av en bestämmelse om avtalslicens och att förslaget i denna del i alltför stor utsträckning tar hänsyn till användarnas intressen.

Som framgått ovan är alltså vissa remissinstansers inställning att förslaget innebär en begränsning av möjligheterna att digitalisera och överföra verk till allmänheten. Så är emellertid inte fallet. Det som den föreslagna avtalslicensbestämmelsen omfattar är sådana förfoganden som vare sig arkiv och bibliotek eller museer har möjlighet till i dag. Inskränkningen till förmån för arkiv och bibliotek (16 § URL) medger utlämning till lånesökande endast av sådant material som framställts genom reprografiskt förfarande. Överföring till allmänheten (eller, som det vanligen är fråga om enligt gällande rätt, offentligt framförande) omfattas inte alls av den bestämmelsen. Den föreslagna

avtalslicensbestämmelsen innebär alltså inte någon begränsning i förhållande till gällande rätt utan tvärtom ökade möjligheter att på ett enklare sätt få tillstånd till dessa förfoganden. När det gäller de frågor som Kungl. biblioteket och Svensk biblioteks förening ställt konstaterar regeringen att svaret på de flesta av dem, inklusive den fråga som även Föreningen Sveriges Länsbibliotekarier ställt om hur man på biblioteks- och arkivsidan skall organisera sig och vara företräd när det gäller tecknande av avtalslicens enligt 42 d § URL, är att det är något som bör regleras eller få sitt uttryck i de avtal som tecknas enligt bestämmelsen. Det bör råda avtalsfrihet beträffande storleken på licensavgiften och hur man skall beakta eventuell tidigare betalad licensavgift enligt individuella avtal. Frågan om hur man på biblioteks- och arkivsidan bör vara organiserad är inte heller något som bör regleras i URL. I stället bör det stå biblioteken och arkiven fritt att organisera sig och vara företräd på lämpligast sätt gentemot upphovsmännens organisationer. Det kan alltså t.ex. ske genom att samtliga bibliotek låter sig företrädas av en organisation eller på något annat sätt. Det framstår vidare som lämpligt att i detta lagstiftningsärende välja samma konstruktion som för tidigare avtalslicensbestämmelser när det gäller frågan om vem som kan företräd upphovsmännen. Det innebär alltså att det bör vara en sådan organisation som företräder ett flertal svenska upphovsmän på området. Vad som är att betrakta som ett område får avgöras från fall till fall. När det gäller frågan om ökade kostnader kan konstateras att avtalslicensen avser förfoganden som bibliotek och arkiv i dag inte kan göra utan att träffa ett individuellt avtal och betala den licensavgift som parterna kommer överens om. Det är således fråga om förfoganden som ligger inom upphovsmännens ensamrätt och inte är föremål för någon inskränkning. Bibliotek och arkiv kan även fortsättningsvis välja att inte ha möjlighet till dessa typer av förfoganden. Det är alltså helt valfritt om man vill ingå avtal om avtalslicens, precis som det såväl i dag som fortsättningsvis är valfritt att ingå individuella avtal om motsvarande förfoganden. I den mån ökade kostnader uppstår så uppkommer alltså dessa för att biblioteken och arkiven valt att få tillgång till fler typer av förfoganden. Invändningarna från Kungl. biblioteket, Svensk biblioteks förening och Föreningen Sveriges Länsbibliotekarier måste närmast uppfattas som ett önskemål om en inskränkning i stället för den föreslagna bestämmelsen om avtalslicens. Möjligen är detta också vad Riksarkivet skulle önska när arkivet påpekar att det blir svårt eller omöjligt att hitta en motpartsorganisation med legitimitet. Inledningsvis i detta avsnitt har dock redan nämnts att överföring till allmänheten enligt direktivet inte är möjligt att tillåta i en inskränkning till förmån för arkiv och bibliotek. Som framgått i avsnitt 8.9 anser regeringen att det inte heller är lämpligt att utvidga möjligheten till spridning i alltför stor utsträckning. En inskränkingsbestämmelse är alltså inte ett tänkbart alternativ. *Tidningsutgivarna* och ett par andra remissinstanser har å andra sidan ansett att möjligheten att träffa individuella avtal bör vara tillräcklig för att tillgodose arkivens och bibliotekens behov. Regeringen kan inte dela denna uppfattning. Som anfördes i promemorian är det i många fall fråga om äldre material med ett stort antal såväl svenska som utländska rättighetshavare inblandade. I dessa fall är det i praktiken ofta omöjligt för biblioteket/arkivet att söka individuella tillstånd. Möjligheten till

avtalslicens enligt 42 d § URL innebär en möjlighet till tillstånd i dessa fall och ett enklare sätt att sluta avtal än om man även fortsättningsvis skulle vara hänvisad till att sluta individuella avtal. Precis som angavs i promemorian ökar möjligheterna för bibliotek och arkiv att skaffa sig rättigheter att överföra och sprida sådant material som får kopieras med stöd av 16 § URL om en avtalslicens införs. Även regeringen anser att detta ger ökade möjligheter för allmänheten att enkelt och snabbt kunna få ta del av materialet, samtidigt som upphovsmännen, genom det avtal som krävs, ges såväl möjlighet till ersättning som möjlighet att närmare avgränsa vad som får överföras och spridas digitalt. Regeringen kan inte dela vissa remissinstansers uppfattning att användarintressena ges för stor hänsyn om förslaget genomförs utan anser tvärtom att förslaget är väl balanserat. Regeringen gör alltså samma bedömning som promemorian och anser att en bestämmelse om avtalslicens för vissa arkiv och bibliotek bör införas i URL.

Som nämnts ovan föreslogs i promemorian att bestämmelsen skulle omfatta samma krets av arkiv och bibliotek som 16 § URL. Ett par remissinstanser har ifrågasatt denna avgränsning och ansett att bestämmelsen även bör omfatta andra bibliotek, t.ex. företags vetenskapliga bibliotek och myndighetsbibliotek. Det kan konstateras att även beträffande 16 § URL har den åsikten framförts att den krets som inskränkningen gäller till förmån för borde utvidgas (se avsnitt 8.9). Bedömningen i det fallet blev dock att i många av de angivna exemplen låg det närmast till hands att lösa frågan om exemplarframställning och vissa fall av spridning genom individuella avtal. Någon utvidgning av kretsen i 16 § URL har inte föreslagits i detta lagstiftningsärende. Även när det gäller den föreslagna nya avtalslicensbestämmelsen bör man i många fall kunna lösa behovet genom individuell rättighetsklarering. Den föreslagna avtalslicensbestämmelsen är vidare en nyhet i svensk rätt och det framstår redan av det skälet som lämpligast att låta den vara begränsad till samma krets av arkiv och bibliotek som den som anges i den redan existerande inskränkingsbestämmelsen i 16 § URL. Regeringen delar alltså promemorians bedömning att det är en lämplig avvägning att låta 42 d § URL omfatta samma krets av arkiv och bibliotek som 16 § URL.

Avtalslicensen bör till att börja med avse överföring till lånesökande av sådant som får kopieras med stöd av 16 § första stycket 2 URL. Det rör sig alltså om enskilda artiklar, korta avsnitt och material som av säkerhetsskäl inte bör lämnas ut i original. Datorprogram bör inte få överföras. Vidare bör bestämmelsen omfatta vissa typer av spridning till allmänheten. I promemorian föreslogs att bestämmelsen skulle avse spridning i digital form till lånesökande av sådant material som får kopieras med stöd av 16 § första stycket 2 URL. Eftersom det nu föreslås att den spridning som är möjlig med stöd av 16 § andra stycket URL skall begränsas till att endast avse exemplar på papper bör bestämmelsen om avtalslicens utvidgas något. Den bör således omfatta spridning av exemplar som framställts med stöd av 16 § första stycket 2 URL till lånesökande i andra fall än de som avses i 16 § andra stycket URL. Några remissinstanser, bl.a. *Sveriges Läromedelsförfattareshöjningsförbund*, *Föreningen Konstnärliga och Litterära Yrkesutövareshöjningsnämnd* (KLYS) och *Föreningen Copyswede*, har sett gränsdragningsproblem med

promemorians förslag att dela upp möjligheten till spridning så att analog spridning är föremål för en inskränkning medan digital ligger under avtalslicens. Dessa remissinstanser har därför ansett att inskränkningen i 16 § URL inte alls bör omfatta spridning. I stället borde all spridning som sker av arkiv och bibliotek läggas under avtalslicens. Någon remissinstans har alternativt föreslagit att spridning av material i analog form kan läggas under tvångslicens. KLYS, Copyswede och ALIS har särskilt framhållit att det blir problematiskt att uppnå en gemensam syn på ersättning och övriga avtalsvillkor enligt avtalslicensen om arkiv och bibliotek har den alternativa möjligheten att sprida verk i analog form utan ersättning. Som framgår i avsnitt 8.9 anser regeringen att det skulle föra alldeles för långt att helt ta bort den möjlighet till spridning till allmänheten som arkiv och bibliotek sedan länge haft enligt 16 § URL. Regeringen har alltså ansett att inskränkningen i 16 § URL inte bör begränsas på det sättet. Däremot har det förslag som nu läggs fram begränsats i förhållande till det i promemorian på så sätt att endast spridning av exemplar på papper blir möjlig med stöd av inskränkingsbestämmelsen. Detta bör minimera risken för gränsdragningsproblem mellan bestämmelserna.

Svenska journalistförbundet har ansett att det i den nya avtalslicensbestämmelsen borde uppställas ett krav på att det verk som är aktuellt är offentliggjort. Samma synpunkt har framförts beträffande 16 § URL. Bedömningen i avsnitt 8.9 blev dock att något sådant krav inte borde ställas upp. Regeringen anser att det är en fördel vid tillämpningen av bestämmelsen att den nya 42 d § URL omfattar samma material som 16 § första stycket 2 URL. Regeringen anser därför att det inte bör ställas upp något krav i lagtexten på att verket i fråga skall vara offentliggjort. Sedan är det en annan sak om avtalsparterna i ett avtal enligt 42 d § URL väljer att begränsa licensens omfattning på t.ex. detta sätt. Slutsatsen blir alltså att det inte bör införas något krav på att verket skall vara offentliggjort i 42 d § URL.

Avtalslicensen bör utformas på liknande sätt som flertalet övriga avtalslicenser enligt upphovsrättslagen. Sålunda bör en hänvisning göras till 42 a § URL (tidigare 26 i § URL), där de gemensamma ramarna för avtalslicenserna ges. För avtalslicensbestämmelserna avseende kopiering för undervisningsändamål (tidigare 13 §, fortsättningsvis 42 c § URL) och vidareändring av radio- och TV-sändningar (tidigare 26 f §, fortsättningsvis 42 f § URL) gäller vissa skyddsregler för upphovsmännen, t.ex. möjligheten att meddela förbud mot kopiering respektive utsändning. För att systemet med avtalslicens på biblioteks- och arkivområdet skall vara acceptabelt bör skyddsregler även gälla här. Samma slutsats har dragits för den föreslagna avtalslicensen inom företagskopieringen m.m. (se avsnitt 9.2.2). Vidare bör lagen (1980:612) om medling i vissa upphovsrättsvister vara tillämplig på den nya bestämmelsen på samma sätt som gäller beträffande de nämnda äldre avtalslicensbestämmelserna liksom för den föreslagna avtalslicensen inom företagskopiering (se vidare avsnitt 9.2.2).