

SFIR

Svenska Föreningen för Immaterialrätt

Justitiedepartementet
Enheten för immaterialrätt och transporträtt
103 33 Stockholm

”Herrelösa verk i kulturarvsinstitutionernas samlingar”, Ds 2013:63

Svenska Föreningen för Immaterialrätt (SFIR) har getts tillfälle att svara på remiss avseende Ds 2013:63, *Herrelösa verk i kulturarvsinstitutionernas samlingar*. Föreningen anför följande:

Allmänt

SFIR vill inledningsvis framhålla att föreningens synpunkter tar sin utgångspunkt i generella upphovsrättsliga överväganden, som bedömts ha intresse för medlemskretsen. Föreningen som sådan har ingen egen erfarenhet av digitalisering och tillgängliggörande av verk i kulturarvsinstitutioners samlingar.

Föreningens synpunkter är disponerade efter den ordning de nya bestämmelserna 16 a till d §§ ges i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL).

16 a § URL

Referensen ”dessutom endast” i *16 a § femte punkten* URL framstår enligt sin ordalydelse som missvisande, även om det förtydligas i författningskommentaren (s. 58 i promemorian) och övervägandena (s. 35 f.) att det som avses är ”ytterligare” villkor (jfr direktivets artikel 6.1-2). Möjligen kunde detta framgå tydligare av redan av författningstexten, förslagsvis som ett eget stycke:

”Beträffande exemplarframställning gäller som ytterligare villkor att sådan får dessutom ske endast ske för att digitalisera, indexera, katalogisera, bevara, restaurera eller överföra verket till allmänheten.”

16 a tredje stycket URL verkar inte vara utformad i enlighet med artikel 6.2 i direktivet, åtminstone inte i dess engelska språkdräkt: ”The organisations may generate revenues in the course of such uses, for the exclusive purpose of covering their costs of digitising orphan works and making them available to the public.” En kulturarvsinstitution får således enbart *generera intäkter* som inte överstiger (själv-)kostnaderna för digitaliseringen m.m., dvs. kulturarvsinstitutionerna ska inte få *generera en vinst* baserad på intäkter för användningen. Den svenska författningstexten (och direktivtexten) kan emellertid tolkas som att det inte finns någon begränsning i de intäkter som kan genereras, så länge dessa används för att ”täcka användarens kostnader för att digitalisera eller överföra verk till allmänheten.” I praktiken kan det innebära att en kulturarvsinstitution tar betalt utöver självkostnaden, eller anser sig ha kostnader hänförliga till digitalisering m.m. som består i svepande poster för ”drift och utveckling”, ”förvaltningsavgifter” eller liknande. För att bättre återspegla det rimliga syftet med

SFIR

bestämmelsen ändras författningstextens lydelse förslagsvis i enlighet den just citerade engelska direktivtexten:

”För ett förfogande enligt denna paragraf får en användare generera intäkter endast i den utsträckning som krävs för att täcka direkta kostnader för att digitalisera eller överföra herrelösa verk till allmänheten.”

16 b § URL

I 16 b § *andra stycket* URL föreslås bestämmelser som anger att en rättshavare genom att ge sig till känna kan få ett verk att omedelbart förlora sin status som herrelöst i förhållande till alla användare. Enligt författningskommentaren (s. 63 f.) och övervägandena (s. 46 ff.) ska detta kunna ske redan genom att rättsinnehavaren ger sig till känna i förhållande till *en* användare. Samtidigt framstår registreringen i OHIMs databas inte som en förutsättning för att verk ska anses herrelöst (s. 44 ff.). Den föreslagna ordningen medför flera uppenbara svårigheter.

För det första innebär den rättsosäkerhet för alla de användare som inte får ett meddelande från rättshavaren; en sådan användare bedöms som ansvarig intrångsgörare för framtida nyttjanden även om just den användaren inte erhållit information om att verkets status har ändrats. Det framstår som motsägelsefullt eftersom direktivet tycks bygga på en ordning där verkets nya status kommer till alla användares kännedom genom att information härom har ändrats i den databas som administreras av OHIM (se artikel 3.5.c, 3.6 och skäl 16 i direktivets ingress). Det föreslagna genomförandet av direktivet förefaller emellertid inte uppställa någon skyldighet för en användare att meddela verkets *ändrade* status. Det riskerar att särskilt drabba en användare som är någon annan än den som får kännedom om ett verks ändrade status. Enligt föreningen behöver bestämmelsen således kompletteras (se synpunkter på 16 d § URL nedan), eventuellt tillsammans med en bestämmelse om att registrering i databasen om att ett visst verk är (och fortfarande är) herrelöst är en förutsättning för inskränkningens tillämplighet.

Vidare bör författningskommentaren till 16 b § *andra stycket andra meningen* URL bättre knyta an till de beräkningsgrunder för ersättning till en rättsinnehavare som ger sig till känna; de anges i skäl 18 i direktivets ingress (jfr. s. 49). Det gäller särskilt eftersom potentiella användare enligt föreningens mening måste kunna få nödvändig information i den svenska lagtexten, och inte behöva söka vägledning i det bakomliggande direktivet eller i överväganden i en proposition.

16 c § URL

Hänvisningen till ”för varje *särskilt* verk” [vår kursivering] i 16 c § första stycket URL är oklar. En bättre formulering är ”för varje verk för sig”, ”för varje enskilt verk”, eller möjligen ”för varje verk”.

Direktivet förstärker kravet på omsorgsfull efterforskning med kravet att den ska genomföras ”i ärligt uppsåt” (se artikel 3.1 och skäl 13 i ingressen). Motsvarande hänvisning finns inte i den föreslagna 16 c § första stycket URL. I övervägandena anförts att kravet inte förefaller tillföra något utöver vad som följer av ett allmänt krav på

SFIR

”omsorgsfull efterforskning” (se s. 41). Kravet på ”i ärligt uppsåt” kan emellertid ses som en *markering* från gemenskapslagstiftaren att efterforskningen ska vara *hederlig*, dvs. uttrycket har ett visst *signalvärde* i förhållande till användarna. Föreningen bedömer att kriteriet är av sådan betydelse att det dels bör tas in i den svenska författningstexten och omnämnas i författningskommentaren till bestämmelsen. Som angetts ovan under 16 b § beträffande ersättning till rättshavare som ger sig till känna får det antas att potentiella användare i första hand söker vägledning i lagtexten.

16 d § URL

Artikel 3.5.c i direktivet anger att en användare inte endast ska registrera dokumentation om omsorgsfulla efterforskningar som har resulterat i att ett verk har bedömts vara herrelöst. En sådan användare ska även uppdatera informationen i situationer där denne får kännedom om ett verks ändrade status. Syftet är att rättshavarens meddelande till *en* användare om att hans verk inte (längre) är herrelöst ska ges spridning till övriga användare

Men eftersom användaren som sagts ovan kan vara *en annan* användare än den som utfört den ursprungliga, omsorgsfulla efterforskningen (som resulterat i att verket fått status som herrelöst), behöver författningstexten förtydligas så att de ”uppgifter om herrelösa verk som ska registreras” även avser dels information om ett verks ändrade status, dels omfattar även situationer där användaren inte själv utfört den ursprungliga omsorgsfulla efterforskningen.

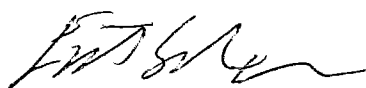
Övrigt

- Formuleringen ”upphovsrättslagens tillämpning på andra länder” på s. 23-24 framstår närmast som felaktig; det som avses är väl snarare ”upphovsrättslagens tillämpning på verk och andra prestationer som har sitt ursprung i andra länder.”
- Rubriken på s. 34 bör ändras: ”Möjligheten att begränsa tillämpningsområdet för fråga om verk...”
- I andra meningen i andra stycket på s. 65 saknas det ett ”i”: ”Det görs alltså inte något undantag för verk som ingår i ett annat verk.”

Detta remissvar har utformats inom SFIR:s upphovsrättsgrupp. Svaret har cirkulerats inom SFIR:s styrelse för kommentarer. Det expedieras av SFIR:s sekreterare, advokat Erik Sandgren.

Stockholm den 6 december 2013

Marianne Levin
Prof. jur. dr, fil. dr *h.c.*
Ordf. SFIR



Erik Sandgren
Advokat
sekr. SFIR