

# Lagrådsremiss

## Herrelösa verk i kulturarvsinstitutionernas samlingar

---

Regeringen överlämnar denna remiss till Lagrådet.

Stockholm den 6 mars 2014

*Beatrice Ask*

*Annika Malm*  
(Justitiedepartementet)

## Lagrådsremissens huvudsakliga innehåll

I lagrådsremissen lämnar regeringen förslag som ska underlätta digitalisering och förmedling av kulturarvet i situationer när rättsinnehavaren till ett verk är okänd eller inte går att nå och det alltså inte går att få tillstånd till användningen. Verk vars rättsinnehavare är okänd eller inte går att nå benämns i förslaget herrelösa verk.

Genom en ny inskränkning i upphovsrätten ges kulturarvsinstitutioner som arkiv, bibliotek och museer samt radio- och tv-företag med ett public service-uppdrag möjlighet att digitalisera verk som anses herrelösa och tillhandahålla dem på begäran, t.ex. via internet.

En rättsinnehavare ska genom att ge sig till känna kunna hindra fortsatt användning av verket och han eller hon ska då också ha rätt till ersättning från den som använt verket.

Bestämmelserna har sin bakgrund i ett EU-direktiv. De föreslås träda i kraft den 29 oktober 2014.

# Innehållsförteckning

1	Beslut .....	3
2	Förslag till lag om ändring i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk .....	4
3	Ärendet och dess beredning .....	12
4	Det upphovsrättsliga regelverket .....	12
5	Genomförande av direktivet.....	14
5.1	Direktivet.....	14
5.2	En ny inskränkning ska införas .....	15
5.3	Vilka användare och vilket material ska omfattas? .....	17
5.4	Vilka ytterligare villkor ska gälla för användning av herrelösa verk? .....	21
5.5	När ska ett verk anses vara herrelöst? .....	23
5.5.1	Definitionen av ett herrelöst verk .....	23
5.5.2	Kravet på omsorgsfull efterforskning .....	26
5.5.3	Hantering av uppgifter om herrelösa verk .....	32
5.5.4	Ömsesidigt erkännande .....	34
5.5.5	Vad händer om rättsinnehavaren ger sig till känna? .....	35
6	Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser .....	39
7	Konsekvenser .....	40
8	Författningskommentar .....	42
Bilaga 1	Europaparlamentets och rådets direktiv 2012/28/EU av den 25 oktober 2012 om viss tillåten användning av föräldralösa verk .....	55
Bilaga 2	Rättelse till Europaparlamentets och rådets direktiv 2012/28/EU av den 25 oktober 2012 om viss tillåten användning av anonyma verk .....	71
Bilaga 3	Sammanfattning av promemorian (Ds 2013:63).....	72
Bilaga 4	Promemorians lagförslag .....	73
Bilaga 5	Förteckning över remissinstanser (Ds 2013:63) .....	80

# 1 Beslut

Regeringen har beslutat att inhämta Lagrådets yttrande över förslag till lag om ändring i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk.

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

Härigenom föreskrivs<sup>1</sup> i fråga om lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk

*dels* att 45, 46, 48, 49, 49 a och 58 §§ ska ha följande lydelse,

*dels* att det i lagen ska införas fyra nya paragrafer, 16 a–16 d §§, samt närmast före 16 a § en ny rubrik av följande lydelse.

*Nuvarande lydelse*

*Föreslagen lydelse*

### **Användning av herrelösa verk**

#### *16 a §*

*Bibliotek, utbildningsanstalter och museer som är tillgängliga för allmänheten samt arkiv och institutioner för film- eller ljudarvet får framställa exemplar av litterära verk i skrifter och av filmverk samt överföra sådana verk till allmänheten på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till verket från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer, om*

*1. verket anses herrelöst enligt 16 b § första stycket och rättsinnehavaren inte därefter har gett sig till känna för användaren,*

*2. verket ingår i användarens egna samlingar,*

*3. verket har anknytning till ett land som ingår i Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (ett EES-land) genom att*

*a) om verket har getts ut, den första utgivningen har skett i ett sådant land, eller*

*b) om verket inte har getts ut men sänts ut i ljudradio eller television, den första utsändningen*

<sup>1</sup> Jfr Europaparlamentets och rådets direktiv 2012/28/EU av den 25 oktober 2012 om viss tillåten användning av föräldralösa verk (EUT L 299, 27.10.2012, s. 5, Celex 32012L0028) samt rättelse till Europaparlamentets och rådets direktiv 2012/28/EU av den 25 oktober 2012 om viss tillåten användning av anonyma verk (EUT L 101, 10.4.2013, s. 51, Celex 32012L0028R(01)).

har skett i ett sådant land, eller

c) om verket varken har getts ut eller sänts ut, det med rättsinnehavarens samtycke har gjorts tillgängligt för allmänheten i ett sådant land av en användare som avses i denna paragraf och det rimligen kan antas att rättsinnehavaren inte motsätter sig förfogandet,

4. användaren är etablerad i ett EES-land,

5. användarens verksamhet inte bedrivs i vinstsyfte och, när det gäller institutioner för film- eller ljudarvet, institutionen utsetts av det allmänna att förvalta film- eller ljudarvet,

6. förfogandet sker för att uppnå mål som rör användarens uppdrag i allmänhetens intresse och, i fråga om exemplarframställning, för att digitalisera, indexera, katalogisera, bevara, restaurera eller överföra verket till allmänheten,

7. intäkterna från förfogandet uteslutande syftar till att täcka kostnaderna för att digitalisera och överföra herrelösa verk till allmänheten, och

8. rättsinnehavare som är kända anges.

Ett radio- eller tv-företag i allmänhetens tjänst får förfoga över filmverk som har producerats av eller för ett sådant företag före den 1 januari 2003 på de sätt och under de förutsättningar som anges i första stycket 1–4 och 6–8.

En användare som avses i första stycket får på de sätt och under de förutsättningar som anges där förfoga över verk som ingår i ett litterärt verk i en skrift, ett filmverk eller en ljudupptagning med sådan anknytning till ett EES-land som anges i första stycket 3. Ett radio- eller tv-företag i allmänhetens tjänst får på samma sätt och under de förutsättningar som anges i första stycket 1–4 och 6–8

*förfoga över verk som ingår i ett sådant filmverk eller i en sådan ljudupptagning, om filmverket eller ljudupptagningen har producerats av eller för ett sådant företag före den 1 januari 2003.*

#### *16 b §*

*Ett verk ska anses herrelöst om samtliga rättsinnehavare är okända eller inte gått att finna efter det att en användare som avses i 16 a § har utfört en omsorgsfull efterforskning enligt 16 c § och dokumenterat den. Om ett verk har flera rättsinnehavare och endast någon eller några av dessa är okända eller inte gått att finna, ska det som sägs i denna lag om herrelösa verk tillämpas på den rätt till verket som tillkommer denna eller dessa rättsinnehavare.*

*Om rättsinnehavaren ger sig till känna för en användare som förfogat över verket med stöd av 16 a §, ska verket inte längre anses herrelöst. Rättsinnehavaren har rätt till rimlig kompensation av den som har förfogat över verket.*

#### *16 c §*

*En omsorgsfull efterforskning ska utföras för varje självständigt verk.*

*Efterforskningen ska utföras i det land där verket först gavs ut, eller, om det inte har getts ut, i det land där det först sändes ut i ljudradio eller television. Om ett verk varken har getts ut eller sänts ut men med rättsinnehavarens samtycke har gjorts tillgängligt för allmänheten av en användare som avses i 16 a §, ska efterforskningen utföras i det land där användaren är etablerad.*

*För filmverk vars producent har sitt säte eller sin vanliga vistelseort i ett EES-land gäller i stället att efterforskningen ska*

*utföras i det landet.*

*För verk som avses i 16 a § tredje stycket ska efterforskningen utföras där den skulle ha utförts för ljudupptagningen eller det verk i vilket det ingår.*

*Vid efterforskning i Sverige ska de källor användas som är lämpliga för verk av det slag som efterforskningen avser. Sådana källor som anges i bilagan till Europaparlamentets och rådets direktiv 2012/28/EU av den 25 oktober 2012 om viss tillåten användning av föräldralösa verk ska alltid användas vid efterforskningen. Vid efterforskning i ett annat land gäller det som föreskrivs där om lämpliga källor.*

*Om det framkommer att det kan finnas information av betydelse för efterforskningen i något annat land än det som följer av andrafjärde styckena, ska även informationskällor i det landet användas.*

#### *16 d §*

*Regeringen får meddela föreskrifter om skyldighet för de användare som avses i 16 a § att till regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer lämna de uppgifter som enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2012/28/EU av den 25 oktober 2012 om viss tillåten användning av föräldralösa verk ska registreras hos Byrån för harmonisering inom den inre marknaden.*

#### 45 §<sup>2</sup>

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 folklore genom att

1. ta upp framförandet på en grammofonskiva, en film eller en annan anordning, genom vilken det kan återges,
2. framställa exemplar av en upptagning av framförandet, och

<sup>2</sup> Senaste lydelse 2013:691.

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

De rättigheter som avses i första stycket 2 och 3 gäller till utgången av femtionde året efter det år då framförandet gjordes. Om upptagningen har getts ut eller offentliggjorts inom femtio år från framförandet, gäller rättigheterna i stället till utgången av det femtionde eller, för ljudupptagningar, sjuttionde året 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 och 27–29 §§, 39 § första meningen samt i 41–42 h §§ ska tillämpas i fråga om framföranden som avses i denna paragraf.

Bestämmelserna i 2 § andra– fjärde styckena, 3, 6–9, 11–12 och 16 §§, 16 a § tredje stycket, 17, 21, 22, 25–26 b, 26 e, 26 k–26 m och 27–29 §§, 39 § första meningen samt i 41–42 h §§ ska 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.

#### 46 §<sup>3</sup>

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 sjuttionde 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 sjuttionde året efter det år då ljudupptagningen först offentliggjordes. Hävs ett avtal enligt 45 d §, gäller dock inte längre rättigheterna. 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 och 42 a–42 h §§ ska tillämpas i fråga om

Bestämmelserna i 2 § andra– fjärde styckena, 6–9 §§, 11 § andra stycket, 11 a, 12 och 16 §§, 16 a § tredje stycket, 17, 21, 22, 25–26 b, 26 e, 26 k–26 m och 42 a–42 h §§

<sup>3</sup> Senaste lydelse 2013:691.



upptagningar som avses i denna paragraf.

ska tillämpas i fråga om upptagningar som avses i denna paragraf.  
*I fråga om ljudupptagningar ska dessutom det som gäller för filmverk enligt 16 a och 16 b §§ samt 16 c § första, andra och fjärde–sjätte styckena tillämpas.*

När ett exemplar av en upptagning enligt denna paragraf med framställarens 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.

#### 48 §<sup>4</sup>

Ett radio- eller tv-företag har, med de inskränkningar som föreskrivs i denna lag, en uteslutande rätt att förfoga över en ljudradio- eller televisionutsändning 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.

Bestämmelserna i 2 § andra stycket, 6–9 §§, 11 § andra stycket, 11 a, 12, 16, 17, 21, 22, 25–26 b, 26 e, 42 a, 42 b, 42 d, 42 g och 42 h §§ ska tillämpas i fråga om ljudradio- och televisionutsändningar som avses i denna paragraf.

Bestämmelserna i 2 § andra stycket, 6–9 §§, 11 § andra stycket, 11 a, 12 och 16 §§, 16 a § tredje stycket, 17, 21, 22, 25–26 b, 26 e, 42 a, 42 b, 42 d, 42 g och 42 h §§ ska tillämpas i fråga om ljudradio- och televisionutsändningar 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 tv-företag har krav på ersättning för en sådan vidareutlåning som avses i 42 f § och som har skett med företagets samtycke, ska företaget framställa sitt krav samtidigt med de krav som avses i 42 a § tredje stycket.

<sup>4</sup> Senaste lydelse 2013:691.

#### 49 §<sup>5</sup>

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–fjärde styckena, 6–9 §§, 11 § andra stycket, 12 § första, andra och fjärde styckena, 14, 16–22, 25–26 b och 26 e §§, 26 g § femte och sjätte styckena samt i 42 a–42 h §§ ska 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.

Bestämmelserna i 2 § andra–fjärde styckena, 6–9 §§, 11 § andra stycket, 12 § första, andra och fjärde styckena, 14 och 16 §§, 16 a § tredje stycket, 17–22, 25–26 b och 26 e §§, 26 g § femte och sjätte styckena samt i 42 a–42 h §§ ska 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.

Ett avtalsvillkor som utvidgar framställarens rätt enligt första stycket till ett offentliggjort arbete är ogiltigt.

#### 49 a §<sup>6</sup>

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–fjärde styckena, 3, 7–9, 11 och 11 a §§, 12 § första och fjärde styckena, 16–21 och 23 §§, 24 § första stycket, 25–26 b, 26 e, 26 k–28, 31–38, 41–42 h och 50–52 §§ ska 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 §, 16 a § tredje stycket, 17–21 och 23 §§, 24 § första stycket, 25–26 b, 26 e, 26 k–28, 31–38, 41–42 h och 50–52 §§ ska tillämpas på bilder som avses i denna paragraf. Är en sådan bild föremål för upphovsrätt, får denna rätt också göras gällande.

<sup>5</sup> Senaste lydelse 2013:691.

<sup>6</sup> Senaste lydelse 2013:691.

58 §<sup>7</sup>

Rätt domstol i mål om ljudradio- eller televisionsutsändning i strid mot denna lag är Stockholms tingsrätt. Detsamma gäller i mål om ersättning som avses i 17 och 18 §§, 26 a § första 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 utnyttjande med stöd av 42 e § eller ersättning för en sådan vidareändring som avses i 42 f §.

Rätt domstol i mål om ljudradio- eller televisionsutsändning i strid mot denna lag är Stockholms tingsrätt. Detsamma gäller i mål om ersättning som avses i 16 b § *andra stycket*, 17 och 18 §§, 26 a § första 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 utnyttjande med stöd av 42 e § eller ersättning för en sådan vidareändring som avses i 42 f §.

---

Denna lag träder i kraft den 29 oktober 2014.

<sup>7</sup> Senaste lydelse 2013:691.

### 3 Ärendet och dess beredning

Den 25 oktober 2012 antog Europaparlamentet och rådet direktivet (2012/28/EU) om viss tillåten användning av föräldralösa verk (direktivet, EUT L 299, 27.10.2012, s. 5).<sup>1</sup> Med föräldralösa verk avses verk vars rättsinnehavare är okända eller inte går att finna. Direktivet föreskriver att det i nationell rätt ska finnas en inskränkning i upphovsrätten som gör det möjligt för exempelvis kulturarvsinstitutioner som arkiv och bibliotek att utan tillstånd från rättighetshavaren digitalisera sådana verk i sina samlingar och göra dem digitalt tillgängliga för allmänheten. Medlemsstaterna ska ha genomfört direktivet senast den 29 oktober 2014.

Direktivet finns i svensk och engelsk lydelse som *bilaga 1*. En rättelse i den svenska språkversionen av direktivet finns i *bilaga 2*.

Med anledning av direktivet utarbetades inom Justitiedepartementet departementspromemorian Herrelösa verk i kulturarvsinstitutionernas samlingar (Ds 2013:63). Promemorian innehåller förslag till hur direktivet ska genomföras. En sammanfattning av promemorian finns i *bilaga 3*. Promemorians lagförslag finns i *bilaga 4*.

Promemorian har remissbehandlats. En förteckning över remissinstanserna finns i *bilaga 5*. Remissyttrandena finns tillgängliga i lagstiftningsärendet (Ju2013/6733/L3). Samtidigt med remissförfarandet har samråd om lämpliga källor enligt artikel 3 i direktivet hållits. Svaren finns tillgängliga i ärendet (Ju2013/6741/L3).

### 4 Det upphovsrättsliga regelverket

#### *Upphovsrätt*

Upphovsrätten är den rätt som författare, kompositörer, konstnärer och andra upphovsmän har till sina verk. Upphovsrätten omfattar resultatet av varje skapande verksamhet som uppnår en viss grad av originalitet (verkshöjd). Exempel på verk är romaner, noveller, filmer, dikter, musikaliska verk, datorprogram, sceniska verk samt målningar och andra konstverk.

Den som har skapat ett litterärt eller konstnärligt verk har enligt lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (upphovsrättslagen) vissa rättigheter till verket. Dessa rättigheter är dels ekonomiska, dels ideella.

De ekonomiska rättigheterna innebär en rätt att förfoga över verket i två hänseenden. För det första har upphovsmannen en ensamrätt att framställa exemplar av verket. För det andra har upphovsmannen en ensamrätt att göra verket tillgängligt för allmänheten. Detta kan ske genom att verket överförs till allmänheten eller framförs offentligt och genom att exemplar av verket visas offentligt eller bjuds ut till försäljning, uthyr-

<sup>1</sup> En rättelse i den svenska språkversionen har publicerats i EUT L 101, 10.4.2013, s. 51.

ning eller utlåning eller annars sprids till allmänheten. Ensamrätten innebär att ingen annan än upphovsmannen får använda verket på dessa sätt utan upphovsmannens samtycke.

De ideella rättigheterna består också av två delar. Den ena innebär att upphovsmannen har rätt att anges när exemplar av hans eller hennes verk framställs eller när verket görs tillgängligt för allmänheten. Den andra innebär att verket inte får ändras eller göras tillgängligt för allmänheten i en sådan form eller i ett sådant sammanhang att upphovsmannens litterära eller konstnärliga anseende eller egenart kränks.

Ensamrätten innebär alltså att den som vill utnyttja ett upphovsrättsligt skyddat verk som utgångspunkt måste ha samtycke av den som innehar upphovsrätten till verket. Det kan vara upphovsmannen själv eller någon som rätten har övergått till, t.ex. på grund av avtal eller dödsfall. I vissa fall måste alltså samtycke inhämtas från en annan rättsinnehavare än upphovsmannen själv (dvs. den som har skapat verket). Många gånger finns det flera upphovsmän till ett och samma verk. För att förfoga över verket krävs då samtycke av samtliga upphovsmän.

I de ekonomiska ensamrättigheterna finns en rad inskränkningar som motiveras av hänsyn till olika allmänna eller enskilda intressen. Det är t.ex. under vissa förutsättningar tillåtet att utan tillstånd framställa exemplar av offentliggjorda verk för privat bruk, att citera, att framställa och sprida exemplar inom vissa arkiv och bibliotek samt att framställa exemplar för personer med funktionshinder.

I upphovsrättslagen finns också bestämmelser om s.k. avtalslicenser. Med avtalslicens avses att en part kan träffa avtal om användning av verk med en organisation som företräder ett flertal upphovsmän till i Sverige använda verk på området och därigenom få rätt att använda också verk av upphovsmän som inte företräds av organisationen. Avtalet utsträcks alltså till att omfatta också sådana utanförstående upphovsmän. Det innebär bl.a. att det går att få till stånd heltäckande licenser om användning även om det inte är möjligt att hitta samtliga rättighetshavare. Avtalslicens kan t.ex. användas när upphovsrättsligt skyddat material återanvänds i radio och tv.

### *Till upphovsrätten närstående rättigheter*

Vissa upphovsrätten närstående rättigheter är också skyddade enligt upphovsrättslagen. Till dessa hör de utövande konstnärernas (t.ex. sångare, musiker, skådespelare) rättigheter till sina framföranden, de rättigheter som framställare av upptagningar av ljud eller av rörliga bilder (dvs. skiv- och filmproducenter) har till sina upptagningar samt radio- och tv-företagens rättigheter att förfoga över sina utsändningar. Hit hör också det särskilda skyddet för databaser och andra sammanställningar samt skyddet för fotografiska bilder. Den ensamrätt som dessa rättighetshavare har motsvarar i stor utsträckning det egentliga upphovsrättsskyddet. Det finns också inskränkningar i dessa rättigheter som i stort motsvarar inskränkningarna i den egentliga upphovsrätten.

### *Internationella konventioner och EU-regler*

Det upphovsrättsliga regelsystemet har en stark internationell prägel. Upphovsrättslagen bygger till stor del på internationella överenskomm-

elser. Upphovsrätten regleras också i hög grad av olika EU-direktiv som har genomförts i svensk rätt. Ett av dessa är Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informations-samhället (direktivet om upphovsrätten i informationssamhället, EGT L 167, 22.6.2001 s. 10, Celex 32001L0029). Det direktivet innehåller bl.a. grundläggande bestämmelser om undantag och inskränkningar i upphovsrätten.

Upphovsrättslagen tillämpas i första hand endast på svenska verk och prestationer. Till följd av Sveriges anslutning till olika internationella konventioner tillämpas den i stor utsträckning även på verk och prestationer med utländskt ursprung. Föreskrifter om upphovsrättslagens tillämpning i detta avseende finns i den internationella upphovsrättsförordningen (1994:193).

## 5 Genomförande av direktivet

### 5.1 Direktivet

Det finns ett intresse av att bevara och göra kulturarvet inom EU tillgängligt genom att digitalisera och tillgängliggöra material som finns i olika slags arkiv och bibliotek. Om materialet fortfarande är upphovsrättsligt skyddat, krävs som utgångspunkt tillstånd från rättsinnehavaren för sådana åtgärder. När det gäller äldre verk är det inte ovanligt att rättsinnehavaren är okänd eller inte går att nå.

Direktivet avser att underlätta för bl.a. arkiv och bibliotek att digitalisera verk med rättsinnehavare som inte kan identifieras eller lokaliseras och göra sådana verk digitalt tillgängliga för allmänheten. I direktivet benämns dessa verk föräldralösa verk. I promemorian kallas de herrelösa verk. Ingen av dessa benämningar eller andra alternativ, såsom ägarlösa verk eller anonyma verk, framstår som helt självklara. De verk som avses saknar inte ägare, även om ägaren är okänd eller inte kan lokaliseras. Av samma anledning framstår benämningen föräldralösa verk som missvisande. Inte heller är verken anonyma, även om rättsinnehavaren kan vara det. Benämningen herrelös används däremot ibland för att allmänt beteckna såväl egendom som saknar ägare som egendom med okänd eller frånvarande ägare. Det är också en term som används på andra rättsområden (jfr t.ex. prop. 2004/05:35). Som anges i promemorian bör alltså de aktuella verken benämnas herrelösa verk.

Direktivet tillåter vissa användare att med stöd av en inskränkning i upphovsrätten förfoga över herrelösa verk för att uppnå syften som rör deras uppdrag i allmänhetens intresse. Användningen är tillåten om det är fråga om ett herrelöst verk i direktivets mening. Direktivet innehåller därför regler om hur ett verk får status som herrelöst i en medlemsstat och om den användning som ska vara tillåten till följd av det. Direktivet säkerställer också att herrelösa verk kan användas i gränsöverskridande sammanhang genom bestämmelser om att ett verk som är herrelöst i ett land ska betraktas som herrelöst i alla medlemsstater.

I artikel 1 anges bl.a. direktivets tillämpningsområde. Till de användare som är berättigade enligt direktivet hör bl.a. bibliotek, utbildningsanstalter och museer som är tillgängliga för allmänheten. Även radio och tv-företag i allmänhetens tjänst, arkiv och institutioner för film- eller ljudarvet ingår i denna krets. Direktivet är dock bara tillämpligt på vissa verk och prestationer som finns i de berättigade användarnas samlingar. Tillämpningsområdet begränsas också av att direktivet innehåller krav på att verk och prestationer ska ha viss EU-anknytning genom att de på olika sätt har gjorts tillgängliga för allmänheten i ett EU-land.

I artikel 2 anges vad som är att anse som ett herrelöst verk. En förutsättning är att rättsinnehavaren har eftersökts genom en omsorgsfull efterforskning, men ändå inte har identifierats eller lokaliserats. En annan förutsättning är att den omsorgsfulla efterforskningen har registrerats.

I artikel 3 regleras hur den omsorgsfulla efterforskningen ska gå till, t.ex. var den ska utföras och vilka källor som ska konsulteras. Vid efterforskningen ska de relevanta källor som räknas upp i en bilaga till direktivet användas. Artikeln innehåller också bestämmelser om skyldighet att föra register över omsorgsfulla efterforskningar samt att lämna information om herrelösa verk i syfte att den ska göras tillgänglig för allmänheten i en databas på EU-nivå.

I artikel 4 finns bestämmelser om ömsesidigt erkännande av ett verks status som herrelöst.

Enligt artikel 5 ska en rättsinnehavare, i fråga om de rättigheter han eller hon innehar, ha möjlighet att avsluta ett verks status som herrelöst.

Av artikel 6 följer att det i nationell rätt ska finnas en inskränkning i upphovsrätten som gör det möjligt för de berättigade användarna att framställa exemplar av herrelösa verk och överföra sådana verk till allmänheten på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till dem från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer. I artikeln anges villkor för den tillåtna användningen. En grundläggande förutsättning är att den sker för att uppnå syften som rör användarens uppdrag i allmänhetens intresse. I artikeln finns också bestämmelser om kompensation för det fall en rättsinnehavare avslutar ett verks status som herrelöst.

Artiklarna 7–11 innehåller allmänna bestämmelser och slutbestämmelser. De handlar bl.a. om fortsatt tillämpning av andra bestämmelser, direktivets tillämpning i tiden och när direktivet ska vara genomfört.

## 5.2 En ny inskränkning ska införas

**Regeringens förslag:** En ny inskränkning i upphovsrätten ska införas i upphovsrättslagen. Den ska ge rätt att förfoga över verk som anses herrelösa.

**Promemorians förslag** överensstämmer med regeringens (se promemorian s. 29).

**Remissinstanserna:** De flesta remissinstanserna tillstyrker förslaget eller lämnar det utan invändning.

**Skälen för regeringens förslag:** Några remissinstanser lyfter fram att en avtalslicenslösning är att föredra framför den i promemorian föreslagna inskränkningen. Regeringen delar uppfattningen att

avtalslicenser i många fall torde erbjuda en mer ändamålsenlig lösning för rättighetshandlingen, även om de inte specifikt syftar till att möjliggöra användning av herrelösa verk. Direktivet innebär emellertid att det i nationell rätt måste finnas en inskränkning i upphovsrätten som gör det möjligt att använda herrelösa verk (jfr artikel 6). I upphovsrättslagen finns inte någon sådan inskränkning. Det betyder att nya bestämmelser måste införas. Som föreslås i promemorian bör den nya inskränkningen placeras närmast efter den inskränkning till förmån för arkiv och bibliotek som finns i 16 § upphovsrättslagen.

Redan i dag ger upphovsrättslagens bestämmelser vissa möjligheter att använda herrelösa verk i särskilda situationer. Till exempel ger inskränkningen till förmån för arkiv och bibliotek i 16 § möjlighet att framställa exemplar av verk, även herrelösa, för vissa särskilda ändamål. Avtalslicensen om återanvändning av verk i radio och tv i 42 g § kan ge möjlighet att använda verk som finns i radio- och tv-företagens arkiv. En särskild fråga är därför hur den inskränkning som följer av direktivet förhåller sig till eventuellt överlappande bestämmelser och om direktivet kräver ändringar i dessa bestämmelser. *Sveriges advokatsamfund* väcker i anslutning till detta frågan om ett verk som omfattas av en avtalslicens kan betraktas som herrelöst och menar att det finns behov av en uttrycklig reglering om samspelet mellan avtalslicenserna och den nya inskränkingsbestämmelsen.

Förhållandet till andra inskränkningar i upphovsrätten berörs i direktivets ingress. I skäl 20 anges att den inskränkning som direktivet föreskriver inte påverkar tillämpningen av undantagen och inskränkningarna i artikel 5 i direktivet om upphovsrätten i informationsområdet. Det direktivet anger, i fråga om de ensamrättigheter som det reglerar, en ram för vilka undantag och inskränkningar som får medges i nationell rätt. Det nu aktuella direktivet utgår alltså från att tillämpningsområdena för olika typer av inskränkningar delvis kan sammanfalla. Någon skyldighet att anpassa de befintliga inskränkningarna i upphovsrättslagen, t.ex. i fall då tillämpningsområdet sammanfaller med den nya inskränkningen, finns alltså inte.

Direktivets förhållande till bestämmelser om avtalslicenser regleras i artikel 1.5. Där sägs att direktivet inte inverkar på några bestämmelser när det gäller förvaltningen av rättigheter på nationell nivå. Detta förtydligas i ingressen som uttryckligen anger att kollektiva avtalslicenser med utsträckt verkan inte ska påverkas av direktivet (skäl 24). Direktivet kräver alltså inte några ändringar av upphovsrättslagens bestämmelser om avtalslicens. En avtalslicens kan därmed även fortsättningsvis ge möjligheter att använda verk vars rättsinnehavare är okänd eller inte kan lokaliseras på samma sätt som andra verk som omfattas av avtalslicensen. De villkor som enligt avtalet gäller för utnyttjandet gäller då också för sådana verk. Avtalslicensordningen innebär emellertid inte att den avtalslutande organisationen ges rätt att företräda verkens rättsinnehavare. Det utnyttjande som kan ske av herrelösa verk grundas direkt på avtalslicensbestämmelserna. Att ett verk utnyttjas inom ramarna för en avtalslicens påverkar alltså inte dess eventuella status som herrelöst. Inte heller i övrigt finns det, enligt regeringens bedömning, något behov av några särskilda regler när det gäller förhållandet mellan avtalslicensbestämmelserna och den nya inskränkingsbestämmelsen.



### 5.3 Vilka användare och vilket material ska omfattas?

**Regeringens förslag:** Inskränkningen ska gälla till förmån för bibliotek, utbildningsanstalter och museer som är tillgängliga för allmänheten samt till förmån för arkiv och institutioner för film- eller ljudarvet. Den ska ge möjlighet att förfoga över litterära verk i skrifter, över filmverk och över ljudupptagningar, om dessa prestationer anses herrelösa och ingår i de egna samlingarna. Inskränkningen ska också gälla till förmån för radio- och tv-företag i allmänhetens tjänst. Den ska då möjliggöra motsvarande användning av filmverk och ljudupptagningar som har producerats av eller för ett sådant företag före den 1 januari 2003.

Inskränkningen ska också möjliggöra användning av herrelösa verk och prestationer som ingår i sådant material som fristående kan omfattas av inskränkningen, dvs. herrelösa verk som ingår i litterära verk i skrifter, i filmverk eller i ljudupptagningar.

Inskränkningen ska bara gälla till förmån för sådana användare som är etablerade i ett land som ingår i Europeiska ekonomiska samarbetsområdet. I förhållande till bibliotek, utbildningsanstalter, museer och arkiv ska inskränkningen bara gälla om verksamheten bedrivs utan vinstsyfte och i förhållande till institutioner för film- eller ljudarvet ska inskränkningen bara gälla om institutionen dessutom utsetts av det allmänna att förvalta film- eller ljudarvet.

Inskränkningen ska enbart tillämpas på verk som har viss anknytning till EES-området genom att verket på olika sätt har gjorts tillgängligt för allmänheten där.

Inskränkningen ska ge möjlighet att använda verk som varken getts ut eller sänts ut endast om det rimligen kan antas att rättsinnehavaren inte skulle motsätta sig förfogandet.

**Promemorians förslag** överensstämmer med regeringens. I promemorian finns dock inget förslag om att inskränkningen i vissa fall endast gäller om verksamheten bedrivs utan vinstsyfte och i förhållande till institutioner för film- eller ljudarvet, institutionen utsetts av det allmänna att förvalta film- eller ljudarvet (se promemorian s. 30 f.).

**Remissinstanserna:** De flesta remissinstanserna tillstyrker förslagen eller lämnar dem utan invändning. *Riksarkivet*, *Rättighetsalliansen* och *Sveriges Universitets- och Högskoleförbund* invänder mot att inskränkningen endast omfattar vissa typer av verk. Förbundet menar också att det förhållandet att inskränkningen begränsas till användarnas egna samlingar väcker frågan om vad som gäller t.ex. för material i lokala föreningars arkiv. *Lunds universitet* menar att begränsningen till de egna samlingarna skapar oklarheter, t.ex. när det gäller deponerat material. Några remissinstanser, däribland *Sveriges Radio* och *Teaterförbundet*, menar att det redan av inskränkingsbestämmelsen bör framgå att också ljudupptagningar omfattas.

## Skälen för regeringens förslag

### *Kretsen av berättigade användare*

Av artikel 1 i direktivet framgår att det gäller till förmån för bibliotek, utbildningsanstalter och museer som är tillgängliga för allmänheten samt för arkiv och film- eller ljudarvsinstitutioner. Även radio- och tv-företag i allmänhetens tjänst omfattas. Dessa användare definieras inte närmare i artikeltexten. När det gäller bibliotek, utbildningsanstalter, museer och arkiv avser direktivet att omfatta samma institutioner som avses i direktivet om upphovsrätten i informationssamhället (skäl 20). Det direktivet omfattar i detta avseende inrättningar utan vinstsyfte (jfr skäl 40 i EG-direktiv 2001/29/EG). Också när det gäller institutioner för film- eller ljudarvet anges att inskränkningen bör omfatta sådana institutioner vars verksamhet inte drivs i vinstsyfte. Därutöver krävs i fråga om dessa institutioner att det rör sig om en organisation som medlemsstaten utsett för att samla in, katalogisera, bevara och restaurera filmer och andra audiovisuella verk eller fonogram som ingår i deras kulturarv (skäl 20). I samma skäl anges att med radio- och tv-företag i allmänhetens tjänst avses sådana företag som har ett uppdrag i allmänhetens tjänst som tilldelas, definieras och organiseras av medlemsstaten.

Direktivet innebär att inskränkningen måste genomföras i nationell rätt. Den ska gälla även för berättigade användare från andra EES-länder som vill göra herrelösa verk tillgängliga för allmänheten i Sverige. Det finns inte någon möjlighet att vare sig begränsa eller utvidga kretsen av berättigade användare. Som anges i promemorian bör författningstexten därför utformas i nära anslutning till direktivet. I förhållande till promemorians förslag bör det emellertid, och i enlighet med vad som anges i skälen till direktivet, tydliggöras att vissa av verksamheterna endast omfattas om de drivs utan vinstsyfte. I förhållande till film- och ljudarvsinstitutioner bör det därutöver också uttryckligen anges att endast sådana institutioner som utsetts av det allmänna att förvalta film- eller ljudarvet omfattas.

### *Vilket material ska omfattas av inskränkningen?*

I artikel 1 finns begränsningar i fråga om vilket material som inskränkningen ska ge rätt att använda. En grundläggande förutsättning är att det är fråga om verk och fonogram som ingår i de berättigade användarnas samlingar. Vad som avses med samlingar framgår inte närmare av direktivet och är ytterst upp till EU-domstolen att avgöra. Enligt regeringens uppfattning torde dock sådant material som deponerats hos eller lånats in från någon annan till biblioteket eller arkivet inte kunna anses utgöra del av samlingarna. Detsamma gäller material som finns i samlingarna hos aktörer som inte omfattas av inskränkningen, såsom t.ex. material hos lokala föreningar. Någon möjlighet att låta inskränkningen omfatta annat material än det som ingår i samlingarna finns inte. I enlighet med promemorians förslag bör det därför komma till uttryck i inskränkingsbestämmelsen att endast material i användarnas egna samlingar omfattas.

Inskränkningen gäller vidare endast för vissa typer av verk och andra skyddade prestationer. Det finns inte någon möjlighet att, såsom några

remissinstanser förespråkar, gå utanför dessa ramar och låta ytterligare material omfattas av inskränkningen.

I fråga om radio- och tv-företagens arkiv är tillämpningsområdet begränsat till visst ljud- eller bildmaterial medan det för övriga institutioners samlingar omfattar även visst skriftligt material.

När det gäller ljud- och bildmaterial är direktivet tillämpligt på filmverk, audiovisuella verk och fonogram (artikel 1.2). Audiovisuella verk och fonogram förekommer inte som uttryck i upphovsrättslagen. I stället används uttrycken filmverk respektive ljudupptagningar som beteckningar (se t.ex. 1 och 46 §§). Även i detta sammanhang bör dessa uttryck därför användas. När det gäller ljudupptagningar föreslås i promemorian att inskränkingsbestämmelsen görs tillämplig på dessa genom hänvisningar i 46–49 a §§. Några remissinstanser, däribland *Sveriges Radio* och *Teaterförbundet*, menar att det redan av inskränkingsbestämmelsen bör framgå att också ljudupptagningar omfattas av inskränkningen. De rättigheter som är knutna till en ljudupptagning anges emellertid först i 46 §. Det är inte möjligt att genom bestämmelser redan i 16 a § inskränka dessa rättigheter. Regeringen delar alltså bedömningen i promemorian att inskränkingsbestämmelsens tillämpning på ljudupptagningar bör regleras genom hänvisningar i de paragrafer som reglerar de till upphovsrätten närliggande rättigheterna.

När det gäller skriftligt material är direktivet i första hand tillämpligt på verk som getts ut i form av böcker, tidskrifter, tidningar, magasin eller andra skrifter (artikel 1.2 a). Det som avses är alltså material som innehåller skönlitterära eller beskrivande framställningar i skrift. Sådana verk betecknas i upphovsrättslagen som litterära verk (jfr 1 § första stycket 1). Med litterära verk avses emellertid i svensk rätt även exempelvis kartor och vissa andra verk av beskrivande art. Sådana verk omfattas inte fristående av direktivet. I lagtexten bör därför uttrycket litterära verk i skrifter användas.

Det material som omfattas av direktivet är inte sällan sammansatt av flera skyddade prestationer. I ett filmverk kan t.ex. andra verk eller skyddade prestationer ingå. Ett verk kan också ha tagits upp på en ljudupptagning. I artikel 1.4 finns därför bestämmelser om att direktivet även gäller verk och andra skyddade alster som är inbäddade eller införlivade i eller utgör en integrerad del av de verk och fonogram som direktivet primärt omfattar. Som föreslås i promemorian bör det därför anges i inskränkningen att den även omfattar verk som ingår i verk som omfattas av det primära tillämpningsområdet. Till skillnad från promemorians förslag bör det dessutom redan i inskränkingsbestämmelsen tydliggöras att också verk som ingår i en ljudupptagning omfattas.

För material i radio- och tv-företagens arkiv gäller vissa särskilda begränsningar. För det första finns ett krav på att materialet, dvs. filmverk och ljudupptagningar, ska ha producerats av ett radio- eller tv-företag i allmänhetens tjänst (artikel 1.2 c). I ingressen klargörs att detta inbegriper filmverk och ljudupptagningar som har beställts av sådana företag för exklusivt nyttjande av dem eller andra samproducerande radio- och tv-företag i allmänhetens tjänst (skäl 11). Denna precisering har praktisk betydelse, eftersom radio- och tv-produktioner ofta tillkommer genom att de beställs från ett utomstående företag. Det bör därför uttryckligen framgå av inskränkningen att den ger radio- och tv-före-

tag möjlighet att förfoga över filmverk som har producerats av eller för ett sådant företag. För det andra uppställs i direktivet en särskild tidsgräns för när materialet senast får vara producerat, nämligen den 31 december 2002. Tidsgränsen motiveras av att radio- och tv-företagen genom avtal kan se till att de har rätt att använda de filmverk och ljudupptagningar de producerar (jfr skäl 10). Även tidsgränsen bör anges i inskränkningen.

#### *Anknytning till Europeiska ekonomiska samarbetsområdet*

Direktivet omfattar verk och prestationer som har viss anknytning till ett EU-land. Enligt direktivet ska det vara fråga om prestationer som först har getts ut eller, om de inte har getts ut, först sänts ut i ett EU-land (artikel 1.2). I viss utsträckning kan emellertid även prestationer som varken har getts ut eller sänts ut komma i fråga. En förutsättning för det är att den aktuella prestationen har gjorts tillgänglig för allmänheten av en berättigad användare (artikel 1.3). Direktivet är endast tillämpligt på användare som är etablerade i ett EU-land (artikel 1.1). Det betyder att tillgängliggörandet även i detta fall äger rum i ett sådant land. Direktivet ska vidare tillämpas även i förhållande till andra stater som ingår i Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES).

I svensk upphovsrätt finns särskilda anknytningskrav för att upphovsrättslagen ska vara tillämplig på olika verk och prestationer. Upphovsrättslagen tillämpas också på verk och prestationer med anknytning till andra länder än de som ingår i EES-området. I enlighet med vad som anges i direktivet och föreslås i promemorian bör tillämpningsområdet därför uttryckligen begränsas till EES-anknutet material.

#### *Möjligheten att begränsa tillämpningsområdet för verk som varken har getts ut eller sänts ut bör inte utnyttjas*

Med verk och prestationer som varken har getts ut eller sänts ut kan det förhålla sig så att de inte alls eller endast i begränsad omfattning har nått allmänheten. Det kan t.ex. handla om privata brev och liknande. I artikel 1.3 i direktivet finns därför begränsningar i möjligheterna att använda sådant material. Direktivet är bara tillämpligt på material som varken har getts ut eller sänts ut, om det med rättsinnehavarnas samtycke har gjorts tillgängligt för allmänheten av en berättigad användare. En ytterligare förutsättning är att det ska vara rimligt att anta att rättsinnehavaren inte skulle motsätta sig den användning som direktivet tillåter. Det sagda bör komma till uttryck i lagtexten.

Inskränkningens tillämpningsområde får i fråga om den nu aktuella typen av material begränsas till att avse verk och prestationer som har lämnats till en berättigad användare innan direktivet ska vara genomfört, den 29 oktober 2014. Som anges i promemorian saknas, inte minst med hänsyn till att det aktuella materialet är offentliggjort i upphovsrättslagens mening, anledning att utnyttja denna begränsningsmöjlighet.

## 5.4 Vilka ytterligare villkor ska gälla för användning av herrelösa verk?

**Regeringens förslag:** Inskränkningen ska ge rätt att framställa exemplar av verk som anses herrelösa och tillhandahålla sådana verk på begäran. Dessa förfoganden får endast ske för att uppnå mål som rör användarens uppdrag i allmänhetens intresse. Exemplar av verk ska dessutom bara få framställas för att digitalisera, indexera, katalogisera, bevara, restaurera eller överföra verken till allmänheten.

När ett verk används ska en rättsinnehavare som är känd anges. Intäkterna från förfogandet ska uteslutande syfta till att täcka kostnaderna för att digitalisera eller överföra herrelösa verk till allmänheten.

**Promemorians förslag** överensstämmer med regeringens (se promemorian s. 35).

**Remissinstanserna:** De flesta remissinstanserna tillstyrker förslagen eller lämnar dem utan invändning. *Sveriges Radio* ifrågasätter om inte kravet på namngivelse går längre än den ideella rätten kräver och ställer frågan om ett utelämnande av namnet innebär ett intrång och i så fall om det utgör intrång i den ekonomiska eller den ideella rätten. *Patent- och registreringsverket* menar att det tydligare måste framgå vad som avses med mål som rör användarens uppdrag i allmänhetens intresse. Några remissinstanser, däribland *Bonus Presskopia* och *Svenska Föreningen för Immaterialrätt (SFIR)*, menar att möjligheten att ta betalt för användningen går längre än direktivet föreskriver och att den ger utrymme för att generera vinst. *Stockholms tingsrätt* menar att det är oklart vilka konsekvenserna blir av att en användare handlar i strid med de begränsningar som föreslås beträffande möjligheterna till intäkter.

### Skälen för regeringens förslag

#### *Förfoganden*

I artikel 6 i direktivet anges vilka förfoganden som inskränkningen ska omfatta. Den ska ge användarna rätt att framställa exemplar och att överföra verk till allmänheten. Direktivet gäller dock endast 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 (tillhandahållande på begäran). Det innebär att tillhandahållande av innehåll via t.ex. internet, där användaren själv kan välja när han eller hon ska ta del av innehållet, omfattas. Däremot omfattas t.ex. inte linjära utsändningar, dvs. utsändningar som sker vid en viss tidpunkt.

I artikeln uppställs vissa grundläggande förutsättningar för att användningen ska vara tillåten. För det första anges att exemplarframställning endast får ske för vissa uppräknade ändamål (artikel 6.1). Vidare får de berättigade användarna förfoga över herrelösa verk endast för att uppnå syften som rör deras uppdrag i allmänhetens intresse (artikel 6.2). Som exempel på användning som fullgör ett sådant uppdrag anges att bevara och restaurera verk i samlingar och hålla dem tillgängliga för kultur- eller

utbildningsändamål (jfr artikel 6.2 och skäl 20). *Patent- och registreringsverket* påtalar att det inte ges någon ytterligare ledning för bedömningen av vilka specifika krav som uppställs i detta avseende. Som konstaterats måste dock användaren ha fått ett sådant uppdrag i allmänhetens intresse. När det gäller myndigheter framgår uppdraget ofta av myndighetens instruktion. För andra aktörer kan det t.ex. anges i ett myndighetsbeslut. Direktivets krav innebär att de förfoganden som sker måste utgöra ett led i att uppfylla det uppdraget. Enligt regeringens uppfattning bör det i normalfallet inte bereda några större svårigheter att avgöra om så är fallet. Eftersom direktivet inte innehåller någon ytterligare reglering i detta avseende, bör inte heller några sådana avgränsningar göras i svensk rätt. Den närmare tolkningen är ytterst upp till EU-domstolen att göra. Som konstateras i promemorian bör lagtexten alltså utformas i nära anslutning till direktivet i dessa delar.

#### *Namnangivelse*

Artikel 6 innehåller också ett krav på namnangivelse i vissa fall. Som *Sveriges Radio* framhåller går kravet längre än upphovsmannens ideellt-rättsliga anspråk på att bli namngiven då verket används med stöd av en inskränkning i upphovsrätten. Upphovsmannens namn ska då alltid och oavsett vem som är rättsinnehavare anges i den omfattning och på det sätt god sed kräver (jfr 3 och 11 § upphovsrättslagen). Den situation som regleras i direktivet är dock en annan. Direktivets krav är formulerat så att namnet på de upphovsmän och andra rättsinnehavare som har identifierats ska anges vid all användning av herrelösa verk (artikel 6.3). Kravet gäller alltså vid sidan av den ideella rätten och för upphovsmän endast om de fortfarande är innehavare av den ekonomiska delen av upphovsrätten. Syftet är att underlätta för rättsinnehavaren att tillvarata sin ekonomiska rätt. Som föreslås i promemorian bör därför – som en förutsättning för inskränkningens tillämplighet – införas en skyldighet att ange en rättsinnehavare som är känd när ett herrelöst verk utnyttjas med stöd av inskränkningen.

#### *Intäkter från användningen m.m.*

Artikel 6 innehåller vidare bestämmelser om hur avgifter och andra intäkter från användning av herrelösa verk får användas. Enligt direktivet får de berättigade användarnas nyttjande av herrelösa verk generera intäkter. I den svenska översättningen av direktivet anges att intäkterna uteslutande får ”användas” för att täcka användarnas kostnader för att digitalisera herrelösa verk och göra dem tillgängliga för allmänheten (artikel 6.2). Som påpekas av bl.a. *Svenska Föreningen för Immaterialrätt (SFIR)* ger dock den engelska lydelsen av samma bestämmelse snarare uttryck för att intäkterna inte får ”överstiga” kostnaderna för dessa förfaranden. I förhållande till promemorians förslag bör enligt regeringen detta tydligare komma till uttryck i lagtexten.

I artikel 6 finns slutligen bestämmelser om samverkan med privata aktörer. Det erinras om att direktivet inte påverkar de berättigade användarnas frihet att sluta avtal (artikel 6.4). I ingressen anges bl.a. att sådana avtal kan omfatta ekonomiska bidrag (skäl 22). Som konstateras i promemorian kräver dessa bestämmelser inga lagstiftningsåtgärder.

## 5.5 När ska ett verk anses vara herrelöst?

### 5.5.1 Definitionen av ett herrelöst verk

**Regeringens förslag:** Ett verk ska anses vara herrelöst, om samtliga rättsinnehavare är okända eller inte gått att finna efter att en omsorgsfull efterforskning har utförts av en berättigad användare och dokumenterats av denne. Om ett verk har flera rättsinnehavare och endast någon eller några av dessa är okända eller inte gått att finna, ska det som sägs om herrelösa verk tillämpas på den rätt till verket som tillkommer denna eller dessa rättsinnehavare.

**Promemorians förslag** överensstämmer i huvudsak med regeringens (se promemorian s. 37 f.). I promemorian finns dock inget förslag om att efterforskningen ska ha utförts och dokumenterats av en berättigad användare.

**Remissinstanserna:** De flesta remissinstanserna tillstyrker förslaget eller lämnar det utan invändning. *Stockholms tingsrätt* väcker frågan om inte direktivet kräver att registrering hos Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (OHIM) ska ha skett för att ett verk ska anses herrelöst och därmed kunna utnyttjas med stöd av inskränkningen. Tingsrätten menar vidare att avsaknaden av ett sådant krav leder till att användarna saknar incitament att anmäla en utförd efterforskning. Denna åsikt delas av *Sveriges advokatsamfund* och *Administration av Litterära Rättigheter i Sverige (ALIS)*.

### Skälen för regeringens förslag

#### *Definitionen av ett herrelöst verk tas in i en särskild bestämmelse*

Direktivet innehåller en definition av vad som är ett herrelöst verk eller fonogram (artikel 2). I direktivet knyts denna status till att det inte har gått att identifiera eller lokalisera rättsinnehavaren vid en omsorgsfull efterforskning. Det krävs att den omsorgsfulla efterforskningen har utförts och registrerats enligt artikel 3.

En definition av vad som utgör ett herrelöst verk bör tas in i en särskild bestämmelse som lämpligen placeras i en egen paragraf. I den paragrafen behandlas även vad som händer om rättsinnehavaren ger sig till känna.

Direktivets utgångspunkt är att ett verk eller ett fonogram endast kan betraktas som herrelöst om samtliga rättsinnehavare är okända eller annars inte går att finna efter en omsorgsfull efterforskning. Att endast någon eller några rättsinnehavare är okända eller inte går att finna kan dock också medföra att det inte går att få tillstånd till att använda ett verk i dess helhet. Direktivet tillåter därför i viss utsträckning att även verk med identifierade och lokaliserade rättsinnehavare används. En förutsättning för det är då att dessa rättsinnehavare – i fråga om sin rätt – har samtyckt till användningen (jfr artikel 2.2). I sådant fall tillämpas alltså inskränkningen på den rätt till verket som tillkommer den rättsinnehavare som är okänd eller inte går att finna. Detta bör uttryckligen framgå av lagtexten. Om upphovsrätten tillkommer flera gemensamt, krävs tillstånd

från samtliga rättsinnehavare för att förfoga över verket. I den del någon inskränkning inte gäller krävs alltså att tillstånd inhämtas från rättsinnehavaren. Det är därför inte nödvändigt att i lagtexten återge direktivets krav på samtycke från identifierade och lokaliserade rättsinnehavare.

#### *Den omsorgsfulla efterforskningen ska dokumenteras*

I artikel 3 finns bestämmelser om att de berättigade användarna ska föra register över sina omsorgsfulla efterforskningar och tillhandahålla behörig nationell myndighet viss information för registrering i en databas. Databasen är gemensam för hela EU och ska upprättas och förvaltas av OHIM. I databasen ska viss information registreras, nämligen resultat av omsorgsfulla efterforskningar som har lett till att ett verk ska anses herrelöst, användning av sådana verk enligt direktivet, ändring i ett verks status som herrelöst samt kontaktuppgifter för den berörda användaren (artikel 3.5 och 3.6). I direktivets ingress konstateras att omsorgsfulla efterforskningar kan ge upphov till olika slags information. Direktivet skiljer t.ex. mellan redogörelser för gjorda sökningar och själva sökresultatet (jfr skäl 15). De förra har betydelse för att användarna ska kunna styrka att efterforskningarna varit omsorgsfulla och bör alltså förvaras hos användaren (jfr skäl 15). När det gäller information om resultaten av efterforskningarna finns däremot ett intresse av att den görs tillgänglig för allmänheten i den gemensamma databasen (jfr skäl 16). Som anges i promemorian bör därför skyldigheten att föra register enligt artikel 3.5 uppfattas som en skyldighet för användarna att dokumentera de omsorgsfulla efterforskningarna.

För att ett verk ska anses herrelöst krävs, förutom att en omsorgsfull efterforskning ska ha utförts enligt artikel 3, att registrering har skett enligt samma artikel (artikel 2). I promemorian görs bedömningen att detta krav får anses syfta på skyldigheten att föra register enligt artikel 3.5, dvs. att dokumentera de omsorgsfulla efterforskningarna. Det skulle därmed inte omfatta tillhandahållandet av informationen för registrering i databasen (artikel 3.5) och inte heller registreringen där (artikel 3.6). *Stockholms tingsrätt* ifrågasätter den bedömningen och menar vidare, i likhet med ytterligare några remissinstanser, att användarna kommer att sakna incitament att lämna de uppgifter för registrering som direktivet föreskriver, om inte denna skyldighet att tillhandahålla information för registrering eller själva registreringen utgör en förutsättning för att inskränkningen ska kunna tillämpas.

Regeringen delar i och för sig uppfattningen, som också lyfts fram i promemorian, att ordalydelsen i artikel 2 är sådan att det kan uppfattas som att direktivet ställer krav på registrering enligt såväl artikel 3.5 som artikel 3.6 för att ett verk ska anses herrelöst. Vid sådana förhållanden skulle alltså inskränkningen uteslutande vara tillämplig på verk som har registrerats som herrelösa i databasen. Av direktivets ingress framgår emellertid att databasen endast har betydelse för att användare som utför omsorgsfulla efterforskningar och rättsinnehavare ska få tillgång till den information som användarna ska lämna om herrelösa verk (skäl 16). Som konstateras i promemorian saknas bestämmelser om att OHIM ska



besluta om registrering eller genomföra någon kontroll av den information som användarna tillhandahåller. Att ett verk angetts som herrelöst i databasen innebär alltså endast att en användare anser sig ha uppfyllt vad som krävs i fråga om den omsorgsfulla efterforskningen. En registrering i databasen kommer oavsett hur bestämmelserna utformas därför inte innebära att verket erhåller en viss status i egentlig mening. Databasen kommer alltså i första hand att fungera som en informationskälla för rättsinnehavare och användare, om vilka verk som utnyttjas som herrelösa.

Av artikel 3.5 a framgår att användarna ska förse behöriga nationella myndigheter med information om resultatet av de omsorgsfulla efterforskningar de utfört och som lett till slutsatsen att ett verk eller fonogram ska betraktas som herrelöst. Användarna ska också informera om sin användning av herrelösa verk (artikel 3.5 b) och om ändringar av statusen som herrelöst verk (artikel 3.5 c). Artikel 3.5 ger alltså tydligt uttryck för att ett verks status som herrelöst enligt direktivet såväl uppkommer som upphör utan någon koppling till den registrering som ska ske i databasen. Under genomförandetiden har Europeiska kommissionen bekräftat att avsikten inte heller varit att inskränkningens tillämplighet ska vara beroende av registrering och att artikel 2 inte heller ska tolkas på det sättet.

Mot den bakgrunden delar regeringen bedömningen som görs i promemorian att direktivet måste tolkas på det sättet att det inte uppställs något krav på att ett verk ska ha registrerats i databasen för att ett verk ska anses herrelöst. Det ska alltså vara tillräckligt att den omsorgsfulla efterforskningen utförts och dokumenterats. Det innebär i sin tur att inte heller bestämmelserna i artikel 3.5 om användarnas skyldighet att lämna information för registrering utgör en förutsättning för att ett verk ska anses herrelöst. Direktivet lämnar inte heller utrymme för att i övrigt uppställa krav på att registrering skett eller uppgifter lämnats till den nationella myndigheten för att inskränkningen ska vara tillämplig. När det gäller synpunkten att detta skulle medföra att användarna saknar incitament att lämna information till databasen på det sätt direktivet kräver kan konstateras att de användare som kan komma i fråga för att utnyttja verk med stöd av inskränkningen uteslutande är aktörer som verkar inom ramarna för ett uppdrag i allmänhetens intresse. Det rör sig alltså typiskt sett om myndigheter eller institutioner med myndighetsliknande uppdrag. Det saknas enligt regeringens uppfattning skäl att skapa särskilda incitament för att dessa ska uppfylla en skyldighet att lämna information till den nationella myndigheten.

#### *Efterforskningen ska utföras och dokumenteras av en berättigad användare*

De användare som kan dra nytta av inskränkningen ska se till att en omsorgsfull efterforskning genomförs före användningen av verket eller prestationen (jfr artikel 3.1). Om ett verk eller en prestation redan har status som herrelöst, krävs inte att någon ny efterforskning genomförs (jfr skäl 13). Som konstateras i promemorian ställer direktivet alltså inte upp något krav på att en berättigad användare på egen hand måste utföra en omsorgsfull efterforskning för att verket ska kunna nyttjas som

herrelöst. Av artikel 3.5 framgår dock bl.a. att medlemsstaterna ska se till att användarna för register över sina omsorgsfulla efterforskningar. Direktivet utgår alltså ifrån att det är en berättigad användare som står bakom den omsorgsfulla efterforskning som resulterat i att verket är att anse som herrelöst. Samtidigt öppnar direktivet upp för att medlemsstaterna föreskriver att andra aktörer, också mot betalning, kan stå för själva utförandet av efterforskningen (se skäl 13). Vid dessa förhållanden bör det enligt regeringen föreskrivas att den omsorgsfulla efterforskningen ska utföras av en berättigad användare. En sådan reglering utesluter inte att användaren ger någon annan i uppdrag att utföra efterforskningen för användarens räkning. Som anges i promemorian blir det alltså en berättigad användare, eller någon som denne gett uppdraget till, som kommer att utföra efterforskningen.

### 5.5.2 Kravet på omsorgsfull efterforskning

**Regeringens förslag:** En omsorgsfull efterforskning ska utföras för varje självständigt verk. Efterforskningen ska utföras i det land där verket först gavs ut eller sändes ut i ljudradio eller television. Om ett verk på något annat sätt med rättsinnehavarens samtycke har gjorts tillgängligt för allmänheten av en berättigad användare, ska efterforskningen utföras i det land där användaren är etablerad. Viss särreglering ska gälla för filmverk och för verk och prestationer som ingår i filmverk eller i litterära verk i skrifter eller som har tagits upp på ljudupptagningar. Vid efterforskning i Sverige ska de källor användas som är lämpliga för verk av det slag som efterforskningen avser. De källor som framgår av bilagan till direktivet ska alltid användas. Vid efterforskning i ett annat land ska det som där föreskrivs om lämpliga källor gälla. Om det framkommer att det kan finnas information av betydelse i något annat land, ska även informationskällor som finns där användas.

**Promemorians förslag** överensstämmer i huvudsak med regeringens. I promemorian lämnas dock inte något förslag om vilka källor som ska användas. Det föreslås i stället att källorna ska preciseras i verkställighetsföreskrifter (se promemorian s. 38).

**Remissinstanserna:** De flesta remissinstanserna tillstyrker förslagen eller lämnar dem utan invändning. Några remissinstanser, däribland *Svenska Föreningen för Immaterialrätt (SFIR)*, *Sveriges Läromedelsförfattares Förbund (SLFF)* och *Bonus Presskopia*, anser att det i lagtexten – på samma sätt som i direktivet – uttryckligen bör anges att den omsorgsfulla efterforskningen ska utföras ”i ärligt uppsåt”. *Datainspektionen* anser att det saknas en analys av vilka konsekvenser förslagen kan få för den personliga integriteten och kan inte tillstyrka förslaget. *Datainspektionen* anser också att det kan finnas behov av en närmare reglering för att undvika att efterforskningsförbudet i tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen överträds i samband med den omsorgsfulla efterforskningen. Även *Tidningsutgivarna* och *Journalistförbundet* anser att det finns behov av en reglering som

tydliggör att grundlagarnas bestämmelser har företrädare framför regeringen om omsorgsfull efterforskning.

## **Skälen för regeringens förslag**

*Var ska den omsorgsfulla efterforskningen utföras?*

Direktivets utgångspunkt är att den omsorgsfulla efterforskningen endast behöver utföras i ett land. Syftet är att undvika dubbelarbete (jfr skäl 15). Direktivet innehåller därför regler om var den omsorgsfulla efterforskningen ska äga rum.

Den omsorgsfulla efterforskningen ska äga rum i den medlemsstat där verket först gavs ut, eller, om verket inte har getts ut, i den medlemsstat där verket först sändes ut (jfr artikel 3.3). Principen om första utgivningsland eller utsändningsland gäller dock inte i alla delar för filmverk. Om verkets producent har sitt säte eller sin vanliga vistelseort i en medlemsstat, ska den omsorgsfulla efterforskningen äga rum i det landet (jfr artikel 3.3). För verk och fonogram som varken har getts ut eller sänts ut, men som med rättsinnehavarnas samtycke har gjorts tillgängliga för allmänheten av en berättigad användare, ska den omsorgsfulla efterforskningen äga rum i det land där användaren är etablerad (jfr artikel 3.3). Det sagda bör komma till uttryck i lagtexten.

Enligt direktivet ska den omsorgsfulla efterforskningen utföras för varje enskilt verk eller annat skyddat alster (artikel 3.1). Utgångspunkten är alltså att direktivets regler om omsorgsfull efterforskning ska tillämpas på varje verk för sig. I ingressen förtydligas att kravet på efterforskning även gäller sådana verk som är inbäddade eller införlivade i ett annat verk (skäl 13). Av ingressen framgår också att efterforskningen i sådana fall bör äga rum i den medlemsstat där den omsorgsfulla efterforskningen utförs beträffande det verket (skäl 15). Detta gäller t.ex. i fråga om illustrationer i en bok. För tydlighets skull bör detta uttryckligen framgå av lagtexten. Åtgärder för att efterforska en rättsinnehavare kan i vissa fall behöva företas även utanför det land som direktivets regler i första hand anvisar. Om det finns belägg för att relevant information om rättsinnehavare kan finnas i andra länder ska, enligt direktivet, informationskällor som finns tillgängliga i dessa andra länder användas (artikel 3.4). Även detta bör uttryckligen framgå av lagtexten.

*Hur ska den omsorgsfulla efterforskningen gå till?*

Vid efterforskningen ska, enligt direktivet, de källor användas som är lämpliga för den berörda kategorin av verk (artikel 3.1). Vilka källor som är lämpliga beror alltså på vilken typ av verk som det gäller. Varje medlemsstat ska i samråd med rättsinnehavare och användare fastställa vilka källor som är lämpliga för olika verkskategorier (jfr artikel 3.2). Vilka källor som ska användas kan därmed skilja sig åt mellan medlemsstaterna. De källor som finns i en bilaga till direktivet ska dock alltid inkluderas. I promemorian görs bedömningen att varken bilagans utformning eller artikeltexten talar för att medlemsstaterna är skyldiga att uttömma de regler som är lämpliga för olika verkskategorier. Vidare uttalas att det i praktiken inte heller är möjligt att åstadkomma en uttömmande och fullständig uppräkningslista på nationell nivå. Enligt promem-

orian måste alltså i det enskilda fallet en självständig bedömning göras av vilka källor som är lämpliga att använda. Regeringen delar denna uppfattning, som inte heller ifrågasätts av remissinstanserna.

Direktivet kan i denna del genomföras genom att bilagan eller de källor som framgår av bilagan tillsammans med eventuella kompletteringar i dess helhet tas in i upphovsrättslagen. I promemorian görs emellertid bedömningen att en reglering i upphovsrättslagen skulle innebära en onödig detaljreglering som väsentligt skulle tynga lagtexten. Det föreslås i stället att källorna preciseras i verkställighetsföreskrifter med hänvisning till att en precisering av källorna inte skulle tillföra lagregeln något väsentligt nytt (jfr prop. 1973:90 s. 211). Remissinstanserna har inte några invändningar mot den föreslagna ordningen. Även regeringen delar bedömningen att det i och för sig bör vara möjligt att meddela verkställighetsföreskrifter i fråga om de enskilda källorna som ska konsulteras. En reglering i lag har dock den fördelen att användaren på ett och samma ställe får information om vilka källor som åtminstone måste konsulteras, även om listan inte är uttömmande. Regeringen anser därför att en lagreglering är att föredra. Samråd har nu hållits med de berörda intressenterna (se dnr Ju2013/6741/L3). Flertalet av dem framför att de anser att den lista som framgår av direktivets bilaga är tillräcklig och att några ytterligare källor inte behöver fastställas. *Svenska Förläggareföreningen* framför att vanliga sökmotorer samt telefon- och adressregister bör genomsökas vid en omsorgsfull efterforskning. Regeringen delar denna uppfattning men anser att dessa källor inte är av sådan karaktär att de särskilt bör anges i författningstexten. Det gäller inte minst med hänsyn till att denna typ av källor relativt snabbt förändras över tid, då nya källor tillkommer och existerande försvinner. Därutöver framför såväl Svenska Förläggareföreningen som *Sveriges Författarförbund* att Författarfondens register samt bibliotekskatalogen Libris bör konsulteras. Författarförbundet tillägger att listan också bör kompletteras med det register som förs av upphovsrättsorganisationen ALIS.

De källor som har nämnts torde, med viss reservation för Författarfondens register, redan omfattas av den lista som finns i direktivets bilaga. Som redan framgått är det ogörligt och olämpligt att åstadkomma en uttömmande uppräkningslista av de källor som ska konsulteras. Det framstår mot den bakgrunden inte som meningsfullt eller ens lämpligt att till den lista som framgår av bilagan till direktivet nu foga endast någon enstaka källa. Tvärtom skulle det riskera ge intryck av att listan är avsedd att vara uttömmande. Regeringen anser därför sammanfattningsvis att direktivet bör genomföras på det sättet att det i lagen anges att lämpliga källor ska användas vid efterforskningen. Det bör dock tilläggas att de källor som framgår av bilagan till direktivet alltid ska användas. Några verkställighetsföreskrifter krävs då inte.

Direktivet anger att de berättigade organisationerna ska se till att en omsorgsfull efterforskning ”i ärligt uppsåt” genomförs för varje enskilt verk genom att använda de källor som är lämpliga för den berörda kategorin av verk (jfr artikel 3.1). Hur termerna ”omsorgsfull efterforskning” och ”i ärligt uppsåt” (eng. ”*diligent search is carried out in good faith*”) förhåller sig till varandra utvecklas inte närmare i direktivet. I promemorian görs bedömningen att kravet på att efterforskningen ska

vara omsorgsfull måste anses innefatta att den som utför efterforskningen ska ta till vara rättsinnehavarens intressen, bl.a. genom att utföra efterforskningen i ärligt uppsåt. Det anses därför tillräckligt att lagtexten innehåller ett krav på att efterforskningen ska vara omsorgsfull. *Svenska Föreningen för Immaterialrätt (SFIR)* och *Bonus Presskopia* invänder mot den bedömningen och framför att uttrycket ”i ärligt uppsåt” måste anses tillföra något ytterligare i förhållande till det som följer av uttrycket ”omsorgsfull efterforskning” och anser att författningstexten bör innehålla båda uttrycken. Regeringen delar inte denna uppfattning utan instämmer i promemorians bedömning att uttrycket ”omsorgsfull efterforskning” måste anses innefatta även det subjektiva moment som ”i ärligt uppsåt” får anses ge uttryck för. Det finns alltså, enligt regeringens bedömning, inte något utrymme för att en efterforskning som inte sker i ärligt uppsåt samtidigt kan anses vara omsorgsfull.

#### *Förhållandet till efterforskningsförbudet i tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen*

En anledning till att en upphovsman är okänd eller inte går att finna kan vara att han eller hon valt att inte framträda utåt. Enligt tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen finns det en rätt till anonymitet för författare till tryckta skrifter, för upphovsmän till radio- och tv-program och tekniska upptagningar, för dem som har framträtt i sådana program eller upptagningar samt för meddelare, dvs. personer som i offentliggörande syfte har lämnat uppgifter till medier som omfattas av tryckfrihetsförordningen eller yttrandefrihetsgrundlagen (3 kap. 1 § tryckfrihetsförordningen och 2 kap. 1 § yttrandefrihetsgrundlagen). En viktig del i rätten till anonymitet är efterforskningsförbudet som innebär att myndigheter och andra offentliga organ som huvudregel inte får efterforska identiteten hos en person som omfattas av anonymitetsskyddet (3 kap. 4 § tryckfrihetsförordningen och 2 kap. 4 § yttrandefrihetsgrundlagen). En grundläggande fråga är därför hur direktivets regler om omsorgsfull efterforskning förhåller sig till det grundlagsfästa anonymitetsskyddet.

Först kan då konstateras att det enligt svensk rätt ytterst sällan blir aktuellt att tillämpa direktivets bestämmelser om omsorgsfull efterforskning på prestationer av upphovsmän och andra rättighetshavare som valt att inte framträda utåt. Att upphovsmannen valt att vara anonym utgör inte någon vanlig orsak till att rättsinnehavaren är okänd eller inte går att nå. I upphovsrättslagen finns dessutom bestämmelser som ger möjlighet att få tillstånd till användning av sådana verk utan att anonymiteten röjs. Utgivaren, om sådan är nämnd, eller förläggaren får företräda en upphovsman till ett verk som getts ut anonymt eller pseudonymt (7 §). Bestämmelserna är genom hänvisning tillämpliga även i fråga om närstående rättighetshavare. Om det med stöd av 7 § upphovsrättslagen är möjligt att få tillstånd till användning av ett verk, kan verket inte anses herrelöst i direktivets mening. Detta följer bl.a. av att direktivet inte påverkar nationella bestämmelser om anonyma eller pseudonyma verk (artikel 2.5).

Den omsorgsfulla efterforskning som krävs enligt direktivet innebär i huvudsak en kontroll av om det finns uppgifter om rättsinnehavaren i

vissa angivna typer av källor som t.ex. databaser, register och pliktleveranser. I promemorian konstateras att en sådan kontroll inte syftar till att nå kunskap om vem som är uppgiftslämnaren eller liknande till en viss publicering eller ett visst offentliggörande och därför inte kan anses stå i strid med efterforskningsförbudet i tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen. Med hänvisning till det och till att den omsorgsfulla efterforskningen inte heller i övrigt kräver åtgärder som går längre än vad grundlagarna tillåter görs i promemorian bedömningen att direktivet i sig är förenligt med efterforskningsförbudet i tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen.

*Justitiekanslern* delar promemorians uppfattning och framför att man bör kunna beakta att efterforskningen enligt direktivet sker med användning av offentliga register och liknande i syfte att skydda upphovsmännens immaterialrättsliga rättigheter och att en på sådant sätt avgränsad efterforskning rimligen bör kunna anses vara godtagbar ur grundlagssynpunkt. *Justitiekanslern* tillägger dock att särskild noggrannhet bör iakttas vid utfärdandet av närmare föreskrifter om lämpliga källor vid efterforskning här i landet. *Datainspektionen* anser det finns behov av bestämmelser som närmare beskriver hur efterforskningen ska utföras, med hänvisning till att det annars finns en risk att efterforskningsförbudet överträds. Lagförslaget och de föreskrifter som regeringen utfärdar bör därför, enligt *Datainspektionen*, innehålla en närmare reglering av hur efterforskningen ska utföras. Även *Journalistförbundet* anser att det finns en risk för konflikt mellan regelverken och anser att det bör tydliggöras i författningstexten att grundlagarnas bestämmelser om efterforskningsförbud har företräde framför bestämmelserna om omsorgsfull efterforskning.

I direktivet anges uttryckligen att det inte påverkar bestämmelser om tryckfrihet och yttrandefrihet i medierna (artikel 7). Efterforskningsförbudet är en viktig och nödvändig del av tryck- och yttrandefriheten. Direktivet avser alltså inte att gripa in i den i Sverige grundlagsskyddade regleringen om förbud mot efterforskning av en uppgiftslämnare, t.ex. en upphovsman, som valt att vara anonym. Som *Justitiekanslern* påpekar sker efterforskningen enligt direktivet i rättsinnehavarens intresse. Det är en viktig utgångspunkt men naturligtvis är det då också av betydelse vilka slags källor som användaren måste konsultera. I lagrådsremissen lämnas nu förslag på vilka källor som, i den mån de är relevanta för den aktuella verkstypen, åtminstone måste användas vid efterforskningen. Källorna framgår av bilagan till direktivet. Det är exempelvis fråga om bibliotekskataloger, befintliga databaser och register hos upphovsmannasorganisationer. Det handlar alltså om att användaren ska göra en kontroll i olika offentliga eller annars allmänt tillgängliga källor. Det som ska kontrolleras är om upphovsmannen till verket (eller dennes rättsinnehavare) finns angiven i dessa källor. I förhållande till en upphovsman syftar alltså efterforskningen till att bringa klarhet i frågan om han eller hon är känd eller okänd, inte till att identifiera en okänd eller anonym upphovsman. En sådan kontroll kan inte anses vara i konflikt med efterforskningsförbudet såsom det uttrycks i grundlagarna. Som konstateras i promemorian är det dock självklart att de som utför efterforskning för det allmännas räkning måste se till att gränserna för efterforskningsförbudet inte överträds, t.ex. genom att vidta åtgärder som

går utöver vad bestämmelserna kräver. *Tidningsutgivarna* framför att det under alla omständigheter bör tas in en uttrycklig erinran i författningstexten om att efterforskningsförbudet ska beaktas. Regeringen anser emellertid att en sådan hänvisning skulle ge intryck av att risken för konflikt mellan kravet på efterforskning och efterforskningsförbudet enligt grundlagarna är större än vad den är. Eftersom en omsorgsfull efterforskning som utförs korrekt inte står i strid med efterforskningsförbudet enligt grundlagarna, är en sådan hänvisning varken nödvändig eller lämplig.

### *Behandling av personuppgifter*

Det kan, som en konsekvens av direktivets bestämmelser om omsorgsfull efterforskning, bli nödvändigt att behandla personuppgifter. Det kan t.ex. handla om att samla in personuppgifter i syfte att identifiera eller lokalisera rättsinnehavare, främst genom att göra sökningar efter rättsinnehavaren eller dennes adress i register och databaser.

I personuppgiftslagen (1998:204) finns grundläggande bestämmelser om skydd för den personliga integriteten vid behandling av personuppgifter. Lagen gäller i huvudsak för sådan behandling av personuppgifter som helt eller delvis är automatiserad men tillämpas under vissa förutsättningar också på manuell behandling av personuppgifter (5 §). Enligt personuppgiftslagen får personuppgifter bara behandlas om den registrerade har lämnat sitt samtycke till behandlingen eller om behandlingen är nödvändig för vissa i lagen närmare angivna ändamål (10 §). Vidare uppställs i lagen ett antal grundläggande krav på behandlingen av personuppgifter. Personuppgifter får t.ex. bara samlas in för särskilda uttryckligt angivna och berättigade ändamål och inte bevaras under en längre tid än vad som är nödvändigt med hänsyn till ändamålen med behandlingen (9 §). Vidare finns ett principiellt förbud mot att behandla s.k. känsliga personuppgifter varmed förstås personuppgifter som avslöjar ras, etniskt ursprung, politiska åsikter, religiös eller filosofisk övertygelse, medlemskap i en fackförening samt personuppgifter som rör hälsa eller sexualliv (se 13 §). Från detta förbud görs vissa undantag (14–19 §§). Om det i annan lag eller förordning finns bestämmelser som avviker från personuppgiftslagen, ska dessa bestämmelser gälla (2 §).

I promemorian görs bedömningen att den behandling av personuppgifter som föranleds av direktivets bestämmelser får anses vara förenlig med de krav som uppställs i personuppgiftslagen. Datainspektionen anser emellertid att det saknas en analys av vilka konsekvenser som förslagen kan få för den personliga integriteten och kan inte tillstyrka förslaget om att en omsorgsfull efterforskning måste utföras.

Som redan framgått föranleder en omsorgsfull efterforskning i första hand en insamling av personuppgifter som avser rättighetsinnehavaren genom sökningar i register och databaser. De personuppgifter som kan komma att bli föremål för behandling torde sannolikt avse främst namn- och adressuppgifter samt i vissa fall uppgifter om rättighetshavarens släktförhållanden och liknande. I allmänhet bör det inte bli nödvändigt att behandla personuppgifter som är känsliga enligt personuppgiftslagen. Sådana personuppgifter är inte relevanta för efterforskningen. Vid efter-

forskningen kan emellertid bouppteckningar behöva granskas. Uppgifter om att någon har eller inte har biologiska barn eller barnbarn torde dock inte kunna anses som känsliga personuppgifter (se Öman & Lindblom, Personuppgiftslagen, 25 september 2013, Zeteo, kommentaren till 13 §).

Om det inte införs någon särskild författningsreglering för den behandling av personuppgifter som bestämmelserna i direktivet föranleder, ska personuppgiftslagen tillämpas på behandlingen förutsatt att den är sådan som avses i 5 § personuppgiftslagen. Som följer av det föregående får personuppgifter bara behandlas om den registrerade har lämnat sitt samtycke till behandlingen eller om behandlingen är nödvändig för vissa ändamål i lagen närmare angivna ändamål (10 §). Utan samtycket får personuppgifter bl.a. behandlas om det är nödvändigt för att den personuppgiftsansvarige ska kunna fullgöra en rättslig skyldighet.

Användaren måste betraktas som personuppgiftsansvarig enligt personuppgiftslagen (3 §). Behandlingen är nödvändig för att användaren ska kunna fullgöra sin rättsliga skyldighet att utföra den omsorgsfulla efterforskningen. Det finns alltså stöd för behandling i personuppgiftslagen.

Datainspektionen anser att det först efter en analys av integritetsriskerna kan bedömas om det behövs en särskild författningsreglering, eller om bestämmelserna i personuppgiftslagen är tillräckliga. Enligt Datainspektionen kan det t.ex. finnas behov av bestämmelser om ändamålet med dokumentationen och vilka typer av personuppgifter som får registreras för det angivna ändamålet.

Det är regeringens bedömning att den inskränkning som nu föreslås kommer att utnyttjas i mycket begränsad utsträckning. I stort sett alla remissinstanser som är berättigade användare enligt direktivet – och därför utgör potentiella användare – instämmer i detta. Regeringen konstaterar vidare att de personuppgifter som kan bli aktuella att behandla framstår som tämligen harmlösa. Som redan konstaterats följer det av personuppgiftslagen att personuppgifter bara får samlas in för särskilda uttryckligt angivna och berättigade ändamål och inte bevaras under en längre tid än vad som är nödvändigt med hänsyn till ändamålen med behandlingen (9 §). Sammantaget gör regeringen den bedömningen att bestämmelserna om omsorgsfull efterforskning får begränsade konsekvenser för den personliga integriteten. Det saknas således anledning att i detta sammanhang åstadkomma ett mer omfattande skydd för den personliga integriteten än vad som följer av personuppgiftslagen. Regeringen delar alltså promemorians bedömning att det inte finns behov av en särskild reglering.

### 5.5.3 Hantering av uppgifter om herrelösa verk

**Regeringens förslag:** Regeringen får meddela föreskrifter om att de berättigade användarna till regeringen eller den myndighet regeringen utser ska lämna de uppgifter som enligt direktivet ska registreras hos Byrån för harmonisering inom den inre marknaden.

**Promemorians förslag** överensstämmer med regeringens (se promemorian s. 44).



**Remissinstanserna:** *Svenska Förläggareföreningen*, *Sveriges Läromedelsförfattares Förbund (SLFF)* och *Bonus Presskopia* menar att användarnas skyldigheter vad gäller de uppgifter som ska lämnas i fråga om herrelösa verk borde framgå i lagstiftningsärendet. Även *Svenska Föreningen för Immaterialrätt (SFIR)* efterlyser förtydliganden när det gäller de uppgifter som användarna ska lämna. *Lunds universitet* menar att det är oklart om dokumentationen ska förvaras hos användaren eller den nationella databasen, eller hos båda.

### **Skälen för regeringens förslag**

Av artikel 3 framgår, utöver att användarna ska dokumentera sina omsorgsfulla efterforskningar, att viss information ska lämnas till en nationell myndighet. Uppgifterna ska därefter vidarebefordras för registrering i den databas som hanteras av Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (OHIM). Flera remissinstanser framför i olika avseenden uppfattningen att det redan i lagstiftningsärendet bör framgå vilken information som ska lämnas till den nationella myndigheten. Som framgått är direktivets bestämmelser i denna del detaljerade och utrymmet för att i nationell rätt göra ytterligare preciseringar utöver det som framgår där är mycket begränsat (artikel 3.5). Det saknas enligt regeringens bedömning därför skäl att reglera denna informations-skyldighet i lagstiftningen eller att ytterligare behandla frågan i detta sammanhang. Regler i detta avseende bör i stället tas in i en förordning. I enlighet med vad som föreslås i promemorian bör regeringen därför ges ett bemyndigande att meddela föreskrifter om användarnas skyldighet att lämna information för registrering i databasen samt bestämma vilken myndighet som ska förse med informationen.

Den myndighet som tar emot informationen från de berättigade användarna bör också se till att informationen registreras i databasen genom att vidarebefordra den till OHIM (jfr artikel 3.5 och 3.6). Regeringen delar den bedömning som görs i promemorian att Patent- och Registreringsverket (PRV) är en lämplig myndighet att hantera dessa uppgifter då myndigheten i ärenden som rör gemenskapsvarumärken och gemenskapsformgivning redan i dag kommunicerar med OHIM. PRV ser positivt på ett sådant ansvar, men framhåller att de kostnader som därigenom uppkommer för myndigheten måste täckas genom införandet av en administrativ avgift eller annan kostnadstäckande ersättning. I direktivet finns inte någon reglering när det gäller avgifter. Det framstår mot den bakgrunden som tveksamt att ålägga användarna en skyldighet att, utöver att lämna den information direktivet kräver, också betala en avgift. Som lyfts fram i promemorian finns vidare anledning att anta att inskränkningen kommer att användas endast i mycket begränsad utsträckning. Flera remissinstanser påpekar att möjligheterna att ingå avtal med avtalslicensverkan alltjämt kommer att vara ett förstahandsval också i förhållande till användning av verk som i och för sig skulle kunna bedömas som herrelösa. Den nationella myndigheten kommer inte heller ges i uppgift att upprätta någon egen databas för hantering av de uppgifter användarna lämnar eller åläggas något ansvar att granska dessa uppgifter. Myndighetens insatser kommer att vara begränsade till att vidarebefordra uppgifter från användarna till OHIM och denna hantering

kommer i sin helhet att skötas inom ramarna för den databas OHIM administrerar. Mot den bakgrunden delar regeringen den bedömning som görs i promemorian att de kostnader som kan uppkomma bör kunna hanteras inom befintliga ekonomiska ramar.

#### 5.5.4 Ömsesidigt erkännande

**Regeringens bedömning:** Direktivets bestämmelser om ömsesidigt erkännande kräver inte några genomförandeåtgärder.

**Promemorians bedömning** överensstämmer med regeringens (se promemorian s. 46).

**Remissinstanserna:** *Stockholms tingsrätt* anför att det är önskvärt att betydelsen och konsekvenserna av reglerna om ömsesidigt erkännande diskuteras ytterligare.

**Skälen för regeringens bedömning:** Ett syfte med direktivet är att det ska vara möjligt att få tillgång till herrelösa verk i alla medlemsstater (skäl 8). I artikel 4 finns därför bestämmelser om ömsesidigt erkännande av ett verks status som herrelöst. I artikeln föreskrivs bl.a. att ett verk som anses herrelöst i en medlemsstat ska anses herrelöst i alla medlemsstater och att ett sådant verk får användas i alla medlemsstater. I direktivets definition av herrelösa verk knyts ett verks status som herrelöst till reglerna om den omsorgsfulla efterforskningen. För att ett verk ska anses herrelöst krävs bl.a. att en omsorgsfull efterforskning har utförts i det land som direktivet anvisar och att de källor som där har fastställts som lämpliga har använts. Som konstateras i promemorian ger den inskränkning som krävs enligt direktivet möjlighet att förfoga över ett verk som är herrelöst i direktivets mening. För svenskt vidkommande innebär det föreslagna genomförandet att möjligheterna att använda herrelösa verk kommer att gälla för såväl svenska användare som användare från ett annat EES-land. Det innebär också att ett verk som har anknytning till ett sådant land träffas av inskränkingsbestämmelsen oavsett vem som genomfört den omsorgsfulla efterforskningen och oavsett var denna har utförts. Direktivet reglerar alltså uttryckligen hur ett verks status som herrelöst ska fastställas genom omsorgsfull efterforskning och hur ett sådant verk därefter får användas. Det föreskrivs inte något annat än att ett verk som anses vara herrelöst i en medlemsstat enligt artikel 2 ska anses vara herrelöst i alla medlemsstater och att det ska vara möjligt att nyttja i alla medlemsstater (artikel 4). Som *Stockholms tingsrätt* lyfter fram har det ömsesidiga erkännandet därför inte längre gående verkan än att högre krav inte får ställas på efterforskningen i en annan medlemsstat än i den medlemsstat där den har utförts. Det är alltså inte fråga om ett erkännande av verkets status som herrelöst i egentlig mening, utan av det regelverk som antagits i enlighet med direktivets bestämmelser. Direktivets bestämmelser är detaljerade och lämnar – vad gäller fastställande av verkets status som herrelöst – knappast något utrymme för att medlemsstaterna antar bestämmelser som skiljer sig från varandra i annat avseende än när det gäller vilka källor som ska anses lämpliga. Som redan framgått innebär förslaget i denna lagrådsremiss att de källor som

anses som lämpliga i ett annat EES-land i enlighet med det landets nationella bestämmelser, ska användas vid efterforskning där. Med dessa utgångspunkter kan regeringen instämma i bedömningen som görs i promemorian att den harmonisering direktivet medför innebär att särskilda regler om ömsesidigt erkännande är överflödiga. Några sådana regler bör därför inte införas.

### 5.5.5 Vad händer om rättsinnehavaren ger sig till känna?

**Regeringens förslag:** Om rättsinnehavaren ger sig till känna för en användare som förfogat över verket med stöd av inskränkningen, ska verket inte längre anses herrelöst. Inskränkningen ska fortsätta att gälla för användare i förhållande till vilken rättsinnehavaren ännu inte gett sig till känna. En rättsinnehavare som ger sig till känna ska ha rätt till rimlig kompensation från den som har använt verket med stöd av inskränkningen. Tvister om ersättningen ska avgöras av Stockholms tingsrätt.

**Promemorians förslag** överensstämmer i huvudsak med regeringens men innefattar inte något krav på att rättsinnehavaren ska ge sig till känna för en användare, utan endast att han eller hon ska ge sig till känna, eller att inskränkningen kan fortsätta att gälla i förhållande till en annan användare under vissa förutsättningar (se promemorian s. 46).

**Remissinstanserna:** Flera remissinstanser, däribland *Stockholms tingsrätt*, *Administration av Litterära rättigheter i Sverige (ALIS)*, *Svenska Föreningen för Immaterialrätt (SFIR)*, *Sveriges advokatsamfund* och *Sveriges Författarförbund*, väcker frågan om inte upphörandet av verkets status som herrelöst bör knytas till den registrering som ska ske i databasen. *Konstnärsnämnden*, *Svenska Filminstitutet*, *Svensk Biblioteksforening* och *Sveriges Television* menar att verkets status som herrelöst bör upphöra först sedan användaren fått kännedom om att rättsinnehavaren gett sig till känna. *Dramatikerförbundet* menar att det läggs för stort ansvar på rättsinnehavaren när det gäller ansvaret att utröna omfattningen av ett utnyttjande. *Sveriges Radio* och *Svenska Filminstitutet* menar att den som gör anspråk på att vara rättsinnehavare måste kunna belägga det. Några remissinstanser, däribland *Sveriges Läromedelsförfattares Förbund* och *Teaterförbundet*, menar att det uttryckligen bör framgå av lagtexten att ersättningen ska vara ”skäligen”.

#### Skälen för regeringens förslag

*Ett verks status som herrelöst bör upphöra genom att rättsinnehavaren ger sig till känna för en användare*

Enligt direktivet bör rättsinnehavare ha rätt att avsluta ett verks status som herrelöst om de träder fram och gör anspråk på sin rätt till verket eller prestationen (skäl 18). Direktivet kräver därför att medlemsstaterna inför regler som gör det möjligt för en rättsinnehavare att avsluta ett

verks status som herrelöst (artikel 5). Direktivet innehåller inte några ytterligare regler för hur verkets status som herrelöst ska upphöra. Det får alltså anses ha överlämnats till medlemsstaterna att utforma den närmare regleringen. Samtidigt framgår det av direktivet att ändringar i verkets status som herrelöst ska rapporteras till databasen. Ändringar i verkets status är följaktligen något som sker oberoende av registreringen i databasen (artikel 3.5 c, jfr även avsnitt 5.5.3). Det är alltså enligt regeringens bedömning inte möjligt att – som föreslås av några remissinstanser – uppställa krav på registrering i databasen för att verkets status som herrelöst ska upphöra.

Som konstateras i promemorian bör i stället statusens upphörande knytas till någon slags åtgärd från rättsinnehavarens sida. En rimlig avvägning mellan rättsinnehavarnas intresse av att enkelt kunna avsluta ett verks status som herrelöst och användarnas intresse av att kunna förlita sig på inskränkningen bör eftersträvas. I promemorian resoneras kring två alternativa lösningar för hur ett verks status som herrelöst ska kunna avslutas. Ett alternativ är att verkets status som herrelöst upphör först då användaren fått kännedom om att verkets rättsinnehavare gett sig till känna och alltså vid olika tidpunkter för olika användare. För en sådan lösning talar användarnas behov av förutsebarhet vid användning av herrelösa verk, något som lyfts fram av flera remissinstanser. Samtidigt kan konstateras att direktivets utformning tydligt ger uttryck för en ordning där verkets status ska upphöra vid en given tidpunkt. En lösning där ett verk kan anses herrelöst i förhållande till en användare men inte till en annan synes alltså svår att förena med direktivet. Det gäller inte minst i förhållande till det ömsesidiga erkännandet som knappast ger utrymme för annat än att verket har samma status i förhållande till alla användare. En lösning i samma riktning vore förstas att verkets status som herrelöst upphör först i och med att rättsinnehavaren gett sig till känna för samtliga användare som utnyttjar verket som herrelöst. Enligt regeringens uppfattning skulle emellertid detta innebära en alltför tung börda för rättsinnehavaren. Det framstår också som orimligt att den användare som fått kännedom om att en rättsinnehavare gör anspråk på verket skulle vara fri att fortsätta utnyttja detta enbart på den grunden att informationen ännu inte nått alla berörda användare. Till detta kan läggas att det förhållandet att användarna är skyldiga att anmäla sitt utnyttjande av herrelösa verk till databasen inte innebär någon absolut garanti för att det i databasen finns information om samtliga de användare som utnyttjar verket.

I promemorian förespråkas i stället en utformning som innebär att verkets status som herrelöst avslutas omedelbart i förhållande till samtliga användare i och med att rättsinnehavaren ger sig till känna. Det skulle alltså vara tillräckligt för rättsinnehavaren att göra anspråk på verket i förhållande till en användare för att avsluta verkets status som herrelöst. Regeringen delar promemorians uppfattning att ett sådant förfarande bör vara tillräckligt för att verkets status som herrelöst ska anses avslutat. I förhållande till promemorians lagförslag bör dock detta tydliggöras genom att det i lagtexten uttryckligen anges att rättsinnehavaren ska ge sig till känna för en användare som förfogat över verket med stöd av inskränkningen.

Förslaget i promemorian innebär att verket inte längre kan utnyttjas med stöd av inskränkningen när dess status som herrelöst har upphört. Som påpekas i promemorian innebär en sådan lösning en risk för att en del praktiska svårigheter kan uppkomma och regeringen delar uppfattningen som förs fram av flera remissinstanser att det kan innebära en osäkerhet för den enskilda användaren. Visserligen är osäkerheten om ett verks verkliga status i viss mån en följd redan av direktivets konstruktion, där en användare alltid löper risken att den egna eller någon annans omsorgsfulla efterforskning inte uppfyller kraven och utnyttjandet därmed objektivt sett är att anse som upphovsrättsintrång. Samtidigt kan konstateras att den i promemorian valda lösningen innebär att också en användare som själv och på ett korrekt sätt genomfört en omsorgsfull efterforskning och därefter utnyttjar verket med stöd av inskränkningen riskerar att begå upphovsrättsintrång i samma ögonblick som en rättsinnehavare ger sig till känna för en annan användare som utnyttjar verket. Regeringen kan instämma med de remissinstanser som menar att en sådan ordning framstår som otillfredsställande, inte minst i ljuset av att ett av direktivets syften är att säkerställa rättslig förutsebarhet när det gäller användningen av herrelösa verk (skäl 25). Eftersom det i enlighet med de överväganden som nyss redovisats inte är möjligt att knyta upphörandet av verkets status som herrelöst till en tidpunkt då rättsinnehavaren gett sig till känna för samtliga användare, bör dessa svårigheter i stället lösas genom att under vissa förutsättningar låta inskränkningen fortsätta att gälla en kortare tid efter det att verkets status som herrelöst har upphört. Inskränkningen bör alltså upphöra att gälla först sedan rättsinnehavaren gett sig till känna för den berörda användaren. På så sätt minimeras risken för att berättigade användare som lojalt tillämpar regelverket ändå kan komma att begå upphovsrättsintrång. Regeringen kan inte heller se att en sådan ordning skulle innebära någon olägenhet för rättsinnehavarna. I de allra flesta fall kommer det bara att vara en enda användare, nämligen den som utfört den omsorgsfulla efterforskningen, som utnyttjar verket. I dessa fall kan rättsinnehavaren genom att vända sig till denne få utnyttjandet att upphöra. Den användaren har då också en skyldighet att anmäla verkets ändrade status till databasen. När informationen publicerats där måste rättsinnehavaren anses ha gett sig till känna för samtliga berättigade användare. I de fall även andra användare har det aktuella verket i sina samlingar och utnyttjar detta med stöd av inskränkningen, kommer också deras möjligheter att utnyttja verket därmed att upphöra. Möjligheterna att med stöd av inskränkningen utnyttja ett verk efter det att dess status som herrelöst upphört kommer alltså endast att gälla under en mycket kort tid. Mot den bakgrunden och då direktivet särskilt syftar till att skapa rättslig förutsebarhet vid användningen av herrelösa verk kan regeringen inte heller se att en sådan ordning kommer i konflikt med direktivets bestämmelser.

Den nu valda lösningen innebär att svårigheter skulle kunna uppstå i ett avseende, nämligen i förhållande till användning som sker i ett annat EES-land med stöd av den inskränkning som gäller där. Om verket i ett sådant fall har anknytning till Sverige, kan de svenska bestämmelserna om när ett verk ska anses herrelöst vara tillämpliga. Även om dessa svårigheter inte ska överdrivas, riskerar en användare då att hamna i just den situation som regeringens förslag avser att undanröja såvitt avser

utnyttjanden som sker i Sverige. Eftersom direktivet ger visst handlingsutrymme till medlemsstaterna när det gäller det sätt på vilket verkets status som herrelöst ska upphöra, är det regeringens uppfattning att liknande svårigheter kan uppstå oavsett vilken lösning som väljs. Som *Stockholms tingsrätt* är inne på skulle det krävas samordning på EU-nivå för att undvika detta. Någon sådan samordning, utöver den som föreskrivs i direktivet, är inte avsedd att äga rum.

När det gäller frågan om rättsinnehavaren måste kunna belägga sitt anspråk på verket eller prestationen för att dess status som herrelöst ska upphöra och inskränkningen ska sluta gälla kan följande konstateras. I och med att endast rättsinnehavaren ges möjlighet att avsluta verkets status som herrelöst krävs ytterst, vid en eventuell tvist, att denne kan visa att han eller hon verkligen är rättsinnehavare. Att därutöver ställa upp ytterligare krav på att denne redan i samband med sitt agerande ska belägga sitt anspråk för att tillkännagivandet ska få verkan kan knappast anses ha stöd i direktivet. En sådan konstruktion skulle också avvika från vad som i övrigt gäller för rättsinnehavares agerande på upphovsrättsens område. Några sådana krav bör alltså inte ställas upp.

I anledning av vad *Dramatikerförbundet* för fram om att för stort ansvar läggs på rättsinnehavaren att klarlägga omfattningen av ett utnyttjande vill regeringen framhålla följande. I samtliga fall då ett upphovsrättsligt förfogande kan ske utan tillstånd, men då ersättning ska utgå enligt upphovsrättslagen, är utgångspunkten att det ytterst är upp till rättsinnehavaren att visa omfattningen av utnyttjandet. Samma utgångspunkter gäller för övrigt vid olovliga utnyttjanden. I nu aktuellt fall kommer användarna dessutom vara skyldiga att rapportera sitt utnyttjande till databasen (artikel 3.5). Några ytterligare regler i detta avseende framstår mot denna bakgrund inte som nödvändiga.

#### *En rättsinnehavare som ger sig till känna ska ha rätt till rimlig kompensation*

En rättsinnehavare som ger sig till känna har rätt till rimlig kompensation för det nyttjande som skett med stöd av inskränkningen (artikel 6.5). Direktivet överlämnar åt medlemsstaterna att närmare bestämma hur betalningen ska gå till. I direktivet regleras t.ex. inte vem som ska betala ersättning eller när det ska ske (jfr skäl 18). Det betyder bl.a. att ersättningsordningen inte nödvändigtvis behöver vara grundad på upphovsrätten. Medlemsstaterna kan exempelvis också – som någon remissinstans förespråkar – välja en offentligrättslig ersättningsordning.

Som konstateras i promemorian kommer det sannolikt att vara sällsynt att en rättsinnehavare ger sig till känna efter att en omsorgsfull efterforskning har utförts. Detta talar för att den rättsliga lösningen bör vara så enkel som möjligt. Direktivets huvudsakliga syfte är inte att möjliggöra utnyttjanden utan ersättning utan att skapa förutsättningar för utnyttjande i situationer där det inte finns någon att vända sig till för att få tillstånd till utnyttjandet. Regeringen delar därför promemorians bedömning att det är rimligt att den som har nyttjat verket med stöd av inskränkningen ska betala ersättning till rättsinnehavaren. Rätten till ersättning bör alltså avse den användning som har skett med stöd av inskränkningen och uppkomma vid förfogandet.

När det gäller ersättningsnivån föreskrivs i direktivet att kompensationsen ska vara rimlig (artikel 6.5). I artikeln sägs inte närmare vad som ska anses vara rimlig kompensation, utan endast att ersättningens storlek – inom unionsrättens ramar – ska fastställas enligt lagstiftningen i den medlemsstat där den användare som nyttjar det herrelösa verket är etablerad. Viss ledning ges emellertid i direktivets ingress där det framgår att hänsyn bör tas bl.a. till medlemsstaternas kulturbefrämjande målsättningar, till att de berörda användarnas nyttjande skett för att uppnå syften som rör deras uppdrag i allmänhetens intresse och till eventuell skada för rättsinnehavarna (skäl 18). Direktivet ger alltså utrymme för att i det enskilda fallet ta hänsyn till ett flertal omständigheter. Som *Stockholms tingsrätt* lyfter fram får det förutsättas att den kompensation som avses är av ett annat slag och kan vara lägre än den ersättning som utgår vid upphovsrättsintrång. Att även i detta sammanhang använda uttrycket skälig ersättning framstår alltså inte som lämpligt. Enligt regeringens uppfattning riskerar också det i promemorian föreslagna ”ersättning” att skapa viss tveksamhet i förhållande till övriga bestämmelser i upphovsrättslagen där motsvarande begrepp används (jfr t.ex. 47 §). Mot den bakgrunden bör i stället direktivets uttryck ”rimlig kompensation” användas. Inom ramarna för en sådan ersättningsrätt finns utrymme för att göra de överväganden beträffande ersättningens storlek som direktivet föreskriver.

I likhet med vad som gäller för rätten till ersättning i inskränkingsbestämmelserna (17 §, 18 §, 26 § första stycket och 47 §) bör en eventuell tvist om kompensationens storlek avgöras av *Stockholms tingsrätt*.

## 6 Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

**Regeringens förslag:** Lagändringarna ska träda i kraft den 29 oktober 2014.

**Regeringens bedömning:** Det behövs inga övergångsbestämmelser.

**Promemorians förslag och bedömning** överensstämmer med regeringens (se promemorian s. 51).

**Remissinstanserna** lämnar förslaget och bedömningen utan invändningar.

**Skälen för regeringens förslag och bedömning:** Enligt artikel 9 ska medlemsstaterna senast den 29 oktober 2014 sätta i kraft de lagar och andra författningar som är nödvändiga för att följa direktivet. De nya bestämmelserna bör kunna träda i kraft den dagen.

Direktivet ska enligt artikel 8 tillämpas på alla verk och ljudupptagningar som avses i artikel 1 och som skyddas av medlemsstaternas lagstiftning om upphovsrätt som är i kraft den 29 oktober 2014 eller därefter. Direktivet är alltså tillämpligt även på skyddade prestationer som har tillkommit före detta datum. På upphovsrättens område gäller

allmänt att nya regler tillämpas även på skyddade prestationer som har tillkommit före ikraftträdandet av de nya reglerna. Det behövs alltså inte några särskilda övergångsbestämmelser av sådant innehåll.

Av artikel 8 framgår vidare att direktivet inte påverkar åtgärder som har vidtagits eller rättigheter som har förvärvats före denna tidpunkt. Också denna princip tillämpas normalt vid ändringar i upphovsrättslagen och avser att skydda tredje mans intressen, t.ex. då förfoganden som tidigare varit tillåtna förbjuds. I förhållande till nu föreslagna regler gör sig dock inte några sådana hänsyn gällande. Inte heller i detta avseende finns alltså anledning till några särskilda övergångsbestämmelser.

## 7 Konsekvenser

<p><b>Regeringens bedömning:</b> Lagförslagen innebär inte några ökade kostnader för det allmänna.</p>
--

**Promemorians bedömning** överensstämmer med regeringens (se promemorian s. 53 f.).

**Remissinstanserna:** De flesta remissinstanserna lämnar bedömningen utan invändning. *Patent- och registreringsverket* menar dock att förslaget kommer att innebära kostnader för den myndighet som ges i uppdrag att hantera informationen om herrelösa verk.

**Skälen för regeringens bedömning:** Förslagen ger möjligheter för användare som arkiv och bibliotek att digitalisera och på internet tillgängliggöra herrelösa verk i sina samlingar. De aktuella samlingarna kan då i större utsträckning göras tillgängliga för allmänheten. De berättigade användarna tillhör i regel det allmänna. Att använda skyddat material med stöd av den föreslagna inskränkningen kan föranleda vissa kostnader, t.ex. för att först eftersöka rättsinnehavaren. Användarna avgör dock själva om de vill utnyttja inskränkningen. Förslagen medför i sig därför inte några kostnadsökningar för de användare som tillhör det allmänna.

Inskränkingsbestämmelserna bedöms endast kunna föranleda ett försumbart antal mål i domstol. Eventuella kostnader ryms inom befintliga anslagsramar.

Förslagen innebär att en myndighet ska ges i uppdrag att hantera viss information om herrelösa verk. Myndigheten ska i huvudsak ta emot informationen från användare och vidarebefordra den till OHIM. OHIM ska hålla sådan information tillgänglig i en databas på EU-nivå. Databasen är under uppbyggnad och hur den slutligen kommer att utformas är därför för närvarande inte känt. Det står dock klart att den nationella myndighetens uppgifter i allt väsentligt kommer att vara begränsade till att vidarebefordra information till databasen. Vilka resurser som informationshanteringen kommer att ta i anspråk beror vidare på i vilken omfattning inskränkningen kommer att tillämpas. Det finns inte några säkra uppskattningar av hur många verk och prestationer som har okända rättsinnehavare eller rättsinnehavare som inte går att



finna. Möjligheterna att använda avtalslicenser har dock nyligen utvidgats (se prop. 2012/13:141, bet. 2012/13:NU21, rskr. 2012/13:282), vilket innebär att det i större utsträckning än tidigare finns alternativ för den som vill använda verk som kan omfattas av inskränkningen. Avtalslicenser är ett praktiskt sätt att klarera stora mängder upphovsrättsligt skyddat material. De remissvar som lämnats i detta lagstiftningsärende pekar också på att inskränkningen kommer att användas i mycket begränsad omfattning. Som redan bedömts kommer de kostnader som informationshanteringen medför därför med all sannolikhet att bli försumbara för den myndighet som ska svara för uppgiften (avsnitt 5.4.3). Dessa kostnader bör alltså kunna hanteras inom befintliga ekonomiska ramar.

För enskilda rättsinnehavare innebär förslaget en inskränkning i den rätt till verk och andra prestationer som de har enligt upphovsrättslagen. De ekonomiska konsekvenserna är emellertid begränsade redan av det skälet att det ofta torde handla om material som inte nyttjas kommersiellt. Enligt förslaget har rättsinnehavaren också rätt till ersättning om han eller hon träder fram.

Förslagen bedöms inte medföra några konsekvenser för miljön. Inte heller bedöms förslagen medföra några konsekvenser för den kommunala självstyrelsen, för brottsligheten och det brottsförebyggande arbetet, för sysselsättning och offentlig service i olika delar av landet, för små företags arbetsförutsättningar, konkurrensförmåga eller villkor i övrigt i förhållande till större företags, för jämställdheten mellan kvinnor och män eller för möjligheterna att nå de integrationspolitiska målen (jfr 15 § kommittéförordningen, 1998:1474).

## 8 Författningss kommentar

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

#### 2 kap. Inskränkningar i upphovsrätten

##### *Användning av herrelösa verk*

**16 a §** *Bibliotek, utbildningsanstalter och museer som är tillgängliga för allmänheten samt arkiv och institutioner för film- eller ljudarvet får framställa exemplar av litterära verk i skrifter och av filmverk samt överföra sådana verk till allmänheten på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till verket från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer, om*

*1. verket anses herrelöst enligt 16 b § första stycket och rättsinnehavaren inte därefter har gett sig till känna för användaren,*

*2. verket ingår i användarens egna samlingar,*

*3. verket har anknytning till ett land som ingår i Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (ett EES-land) genom att*

*a) om verket har getts ut, den första utgivningen har skett i ett sådant land, eller*

*b) om verket inte har getts ut men sänts ut i ljudradio eller television, den första utsändningen har skett i ett sådant land, eller*

*c) om verket varken har getts ut eller sänts ut, det med rättsinnehavarens samtycke har gjorts tillgängligt för allmänheten i ett sådant land av en användare som avses i denna paragraf och det rimligen kan antas att rättsinnehavaren inte motsätter sig förfogandet,*

*4. användaren är etablerad i ett EES-land,*

*5. användarens verksamhet inte bedrivs i vinstsyfte och, när det gäller institutioner för film- eller ljudarvet, institutionen utsetts av det allmänna att förvalta film- eller ljudarvet,*

*6. förfogandet sker för att uppnå mål som rör användarens uppdrag i allmänhetens intresse och, i fråga om exemplarframställning, för att digitalisera, indexera, katalogisera, bevara, restaurera eller överföra verket till allmänheten,*

*7. intäkterna från förfogandet uteslutande syftar till att täcka kostnaderna för att digitalisera och överföra herrelösa verk till allmänheten, och*

*8. rättsinnehavare som är kända anges.*

*Ett radio- eller tv-företag i allmänhetens tjänst får förfoga över filmverk som har producerats av eller för ett sådant företag före den 1 januari 2003 på de sätt och under de förutsättningar som anges i första stycket 1–4 och 6–8.*

*En användare som avses i första stycket får på de sätt och under de förutsättningar som anges där förfoga över verk som ingår i ett litterärt verk i en skrift, ett filmverk eller en ljudupptagning med sådan anknytning till ett EES-land som anges i första stycket 3. Ett radio- eller tv-företag i allmänhetens tjänst får på samma sätt och under de förutsättningar som anges i första stycket 1–4 och 6–8 förfoga över verk som ingår i ett sådant filmverk eller i en sådan ljudupptagning, om filmverket eller ljudupptagningen har producerats av eller för ett sådant företag före den 1 januari 2003.*

Paragrafen, som är ny, innehåller en inskränkning i upphovsrätten som ger möjlighet för vissa användare att förfoga över verk som anses herrelösa. Paragrafen genomför artiklarna 1 och 6 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 5.2–5.4.

I *första stycket* anges flertalet av de användare som omfattas av inskränkningen. Därutöver omfattas även radio- och tv-företag i allmänhetens tjänst. Bestämmelser till förmån för sådana företag finns i andra stycket.

Inskränkningen omfattar bibliotek, utbildningsanstalter och museer som är tillgängliga för allmänheten. Kravet på tillgänglighet för allmänheten utesluter inte att verksamheten, t.ex. vid ett universitet, riktar sig till en del av allmänheten. Det innebär inte heller att tillträdet till en sådan institution, t.ex. ett museum, måste vara avgiftsfritt. Exempel på bibliotek som ingår i denna krets är de som anges i 16 § tredje stycket. När det gäller utbildningsanstalter uppställs inte något krav på att det ska vara fråga om högre utbildning. Förutom bibliotek, utbildningsanstalter och museer omfattar paragrafen även institutioner för film- eller ljudarvet. Beträffande dessa finns inget krav på att de ska vara tillgängliga för allmänheten. Exempelvis Stiftelsen Svenska Film-institutet och Kungliga biblioteket utgör sådana institutioner. Till de arkiv som omfattas hör de som anges i 16 § tredje stycket. I punkterna 4 och 5 finns bestämmelser som ytterligare begränsar kretsen av berättigade användare, och av punkten 6 följer att användarna endast får förfoga över herrelösa verk inom ramen för sitt uppdrag i allmänhetens intresse. Det förutsätts alltså att en berättigad användare har ett sådant uppdrag. Om användaren är en myndighet kan uppdraget framgå av myndighetens instruktion. Uppdraget kan också framgå av ett myndighetsbeslut. Den närmare avgränsningen av vilka användare som omfattas av paragrafen får göras i rättstillämpningen. Ytterst ankommer det på EU-domstolen att avgöra hur bestämmelserna ska tolkas.

Inskränkningen ger möjlighet för samtliga berättigade användare att framställa exemplar av verk och att överföra verk till allmänheten på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till verket från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer. Den närmare innebörden av exemplarframställning och överföring framgår av 2 §. Ett förfogande som omfattas av inskränkningen är bl.a. att tillhandahålla verk på begäran, t.ex. över internet. Exempel på förfoganden som inte omfattas är utsändning av verk i ljudradio eller television samt spridning av verksexemplar till allmänheten.

Tillämpningsområdet för inskränkningen är begränsat till litterära verk i skrifter och till filmverk.

Vad som avses med litterära verk framgår av 1 §. I första hand omfattas skönlitterära eller beskrivande framställningar i skrift (jfr 1 § första stycket 1). Även andra litterära verk som kartor samt teckningar och grafik av beskrivande art omfattas dock när de förekommer i en skrift. Med skrifter avses bl.a. böcker, tidningar och tidskrifter. I lagtexten uppställs inte något krav på framställningssätt eller viss upplaga. Det kan alltså även vara fråga om skrifter som framställts för hand.

Det som gäller för filmverk ska på grund av en hänvisning i 46 § tredje stycket gälla även för ljudupptagningar.

I punkterna 1–8 anges vissa ytterligare förutsättningar som ska vara uppfyllda för att inskränkningen ska kunna tillämpas.

Av *punkten 1* framgår att inskränkningen endast ger rätt att förfoga över verk som anses herrelösa enligt 16 b § första stycket. När ett verk ska betraktas som herrelöst behandlas i den paragrafen. Möjligheten att

förfoga över ett verk som är att anse som herrelöst enligt 16 b § första stycket upphör att gälla om rättsinnehavaren ger sig till känna för användaren. Det innebär att inskränkningen kan fortsätta att gälla i förhållande till andra användare även efter den tidpunkt då verket enligt 16 b § andra stycket inte längre är att anse som herrelöst. Inskränkningen kan alltså vara tillämplig i förhållande till en användare samtidigt som en annan i och för sig berättigad användare, som nåtts av upphovsmannens tillkännagivande, inte har möjlighet att utnyttja verket med stöd av inskränkningen. När uppgifter om verkets ändrade status registrerats i den databas som administreras av OHIM (jfr 16 d §), får rättsinnehavaren anses ha gett sig till känna för samtliga användare. Därefter kan det alltså inte komma i fråga att använda verket med stöd av inskränkningen.

Av *punkten 2* framgår att inskränkningen endast ger rätt att förfoga över sådana verk som ingår i användarens egna samlingar. Motsvarande rekvisit finns i 21 och 42 d §§. Det ligger nära till hands att tolka rekvisitet på samma sätt i detta sammanhang. Det skulle exempelvis innebära att verken inte nödvändigtvis måste förvaras i de egna lokalerna men att verken inte får ha lånats in från någon annan (jfr prop. 2012/13:141 s. 77 och 80 f.). Ytterst ankommer det dock på EU-domstolen att avgöra frågor om hur direktivets uttryck ska tolkas.

I *punkten 3* begränsas inskränkningens tillämpningsområde till verk som har en viss anknytning till ett land som ingår i Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES). Paragrafen omfattar bl.a. verk där den första utgivningen, eller, om verket inte är utgivet, den första utsändningen i ljudradio eller television har ägt rum inom EES. När ett verk är utgivet framgår av 8 § andra stycket. Utsändning i ljudradio eller television har samma innebörd som i 48 §. Inskränkningen kan därutöver omfatta verk som varken har getts ut eller sänts ut i ljudradio eller television. En förutsättning är då att en användare som avses i paragrafen har gjort verket tillgängligt för allmänheten i ett EES-land med rättsinnehavarens samtycke. Att någon annan har gjort verket tillgängligt på detta sätt är alltså inte tillräckligt. Med tillgängliggörande för allmänheten avses att verket överförs till allmänheten eller framförs offentligt eller att exemplar av verket visas offentligt eller sprids till allmänheten, t.ex. genom utlåning (2 §). Rättsinnehavarens samtycke måste alltså ha avsett en sådan åtgärd. Vidare krävs att det rimligen kan antas att rättsinnehavaren inte motsätter sig ett förfogande enligt denna paragraf. Att samtycke tidigare har lämnats till visst tillgängliggörande, t.ex. utlåning, kan tala för att rättsinnehavaren inte skulle motsätta sig andra förfoganden. Rättsinnehavaren kan emellertid ha avsett att endast tillåta användning på visst sätt. Förhållandena kan också ha ändrats, t.ex. genom att rättsinnehavaren ändrat inställning i fråga om verkets användning eller att uphovsrätten övergått till någon annan. En bedömning får göras utifrån samtliga omständigheter.

Enligt *punkten 4* gäller inskränkningen endast till förmån för användare som är etablerade i ett EES-land. Detta krav motsvarar det som i 48 a § uppställs för vissa tv-företag (jfr prop. 2009/10:115 s. 327).

*Punkten 5* innehåller vissa ytterligare begränsningar när det gäller de berättigade användarna. Inskränkningen gäller för det första endast verksamheter som bedrivs utan vinstsyfte. Begränsningen tar sikte på organisationens verksamhet och alltså inte endast på åtgärder som vidtas

med stöd av inskränkningen. När det gäller institutioner för film- och ljudarvet omfattas dessa endast i den mån de dessutom utsetts av det allmänna att förvalta kulturarvet på området. Inte heller här får verksamheten alltså drivas i vinstsyfte. Däremot krävs inte att institutionen drivs av det allmänna, utan det är tillräckligt att det finns ett sådant uppdrag.

I *punkten 6* föreskrivs att ett förfogande enligt paragrafen, dvs. exemplarframställning och tillhandhållande på begäran, endast får ske för att uppnå mål som rör den berättigade användarens uppdrag i allmänhetens intresse. För exemplarframställning uppställs ytterligare villkor.

Att förfogandet ska ske för att uppnå mål som rör den berättigade användarens uppdrag i allmänhetens intresse utgör alltså den yttre ramen för den tillåtna användningen och innebär att det måste finnas ett samband mellan förfogandet och det uppdrag användaren har. Om användaren är en myndighet, kan uppdraget framgå av dess instruktion. Exempel på ett sådant uppdrag kan vara att restaurera och bevara verk i samlingarna samt att hålla dem tillgängliga för kultur- eller utbildningsändamål. Om det inte ingår i användarens uppdrag att bevara verk i samlingarna, kan användaren inte heller med stöd av inskränkningen förfoga över verken i ett sådant syfte. Avgränsningen innebär inte att en berättigad användare är förhindrad att uppdra åt en utomstående att utföra en åtgärd som omfattas av inskränkningen, t.ex. att digitalisera verk. Inte heller innebär den att verksamheten måste finansieras med offentliga medel.

För exemplarframställning gäller dessutom att den får ske endast för vissa angivna ändamål. Ett sådant ändamål är digitalisering, dvs. att framställa exemplar av verk i digitala format. Med att indexera och katalogisera verket avses i detta sammanhang bl.a. att identifiera eller beskriva verket genom ämnesord eller dylikt. I den mån en sådan åtgärd kräver att exemplar av verket framställs kan det göras med stöd av inskränkningen. Med att restaurera verket avses t.ex. att göra en kopia av en skadad del av ett filmverk för att det åter ska kunna användas. Nya exemplar kan vidare behöva framställas i bevarandesyfte, t.ex. då originalet riskerar att gå förlorat på grund av slitage. Dessutom omfattas sådan exemplarframställning som rent praktiskt behövs för att kunna överföra verk till allmänheten enligt paragrafen, t.ex. uppladdningen av verket på en server.

I *punkten 7* finns bestämmelser som begränsar användarnas möjligheter att generera intäkter. Bestämmelserna hindrar i och för sig inte att användning av herrelösa verk genererar intäkter. Det kan t.ex. handla om att mot avgift låta allmänheten ta del av herrelösa verk på internet. Sådana intäkter får dock inte syfta till att täcka annat än kostnaderna för att digitalisera eller överföra herrelösa verk till allmänheten. Det är alltså inte möjligt att förfoga över herrelösa verk mot betalning för att skapa vinst eller täcka andra kostnader i verksamheten. Någon begränsning till kostnadsäckning i det enskilda fallet finns däremot inte.

Av *punkten 8* följer att rättsinnehavare som är kända ska anges när ett verk utnyttjas med stöd av inskränkningen. Termen rättsinnehavare behandlas i kommentaren till 16 b §. Om rättsinnehavaren är en upphovsman, kan han eller hon i detta sammanhang anses känd endast om namnet eller en allmänt känd pseudonym eller signatur har satts ut på

verket eller angetts i samband med att verket gjorts tillgängligt för allmänheten. Kravet på namngivelse gäller alltså inte när upphovsmannen valt att vara anonym. Kravet på att namnge rättsinnehavaren gäller parallellt med kravet på att upphovsmannens namn ska anges i den omfattning och på det sätt god sed kräver, då verket utnyttjas med stöd av en inskränkning (jfr 3 och 11 §§). Det förra kravet är dock absolut i det att det inte ges något utrymme för att namnet i vissa situationer kan utelämnas. Om verkets rättsinnehavare också är dess upphovsman, innebär det att han eller hon ska anges som upphovsman i den omfattning och på det sätt god sed kräver samtidigt som det finns ett absolut krav på att ange honom eller henne som rättsinnehavare. Kravet utgör en förutsättning för inskränkningens tillämplighet. Om verket utnyttjas utan att en känd rättsinnehavare anges, utgör utnyttjandet ett upphovsrättsintrång i förhållande till den rättsinnehavarens ekonomiska ensamrätt. Utnyttjandet kan samtidigt innebära ett intrång i upphovsmannens ideella rätt, om denne inte angetts i enlighet med vad som gäller för den ideella rätten.

I *andra stycket* finns bestämmelser till förmån för radio- och tv-företag som har ett uppdrag i allmänhetens tjänst. Här i landet har Sveriges Radio AB, Sveriges Television AB och Sveriges Utbildningsradio AB ett sådant uppdrag. Uppdraget framgår av de berörda företagens sändningstillstånd och anslagsvillkor (jfr prop. 2005/06:112 s. 101). Bestämmelsen är tillämplig också i förhållande till radio- och tv-företag som är etablerade i andra EES-länder och har motsvarande uppdrag.

Radio- och tv-företagen ges möjlighet att förfoga över filmverk. Detta gäller dock endast filmverk som har producerats av eller för ett radio- eller tv-företag i allmänhetens tjänst före den 1 januari 2003. Begränsningen innebär att det ska vara fråga om egna produktioner eller produktioner som har beställts av sådana företag för att utnyttjas av dem. Andra filmverk, t.ex. sådana som används med stöd av licensavtal, omfattas inte. Det sagda ska på grund av en hänvisning i 46 § tredje stycket gälla även för ljudupptagningar.

När det gäller berättigade radio- och tv-företag krävs inte att de villkor som ställs upp i första stycket punkten 5 är uppfyllda. Det innebär alltså att det inte uppställs något krav på att dessa företag ska bedriva sin verksamhet utan vinstsyfte för att inskränkningen ska vara tillämplig. För radio- och tv-företagens förfoganden gäller i övrigt samma villkor som för de användare som anges i första stycket.

Bestämmelserna i *tredje stycket* utökar inskränkningens tillämpningsområde till att omfatta verk som ingår i litterära verk i en skrift eller i ett filmverk. Detsamma gäller verk som tagits upp på en ljudupptagning. Användarna ges alltså rätt att nyttja också verk som ingår i sådana verk som användarna kan nyttja med stöd av första och andra styckena. Att verket ska ingå i ett litterärt verk i en skrift, i ett filmverk eller i en ljudupptagning innebär att det ska vara införlivat i eller utgöra en integrerad del av verket eller upptagningen. Det kan gälla musikverk som tagits upp på en ljudupptagning eller ett konstverk (exempelvis i form av ett fotografi eller en illustration) som tagits in i en skrift. Förutsättningarna för att utnyttja ett verk enligt förevarande stycke är desamma som gäller för litterära verk i skrifter och för filmverk. Möjlig-

heterna att utnyttja ett verk gäller oavsett om det verk i vilket det ingår anses herrelöst enligt 16 b §.

Bestämmelserna i förevarande stycke ska på grund av hänvisningar i 45, 46, 48, 49 och 49 a §§ tillämpas även på sådana prestationer som avses i de paragraferna. Inskränkningen kan alltså exempelvis tillämpas på ett framförande som tagits upp på en ljudupptagning eller som ingår i ett filmverk.

*16 b § Ett verk ska anses herrelöst om samtliga rättsinnehavare är okända eller inte gått att finna efter det att en användare som avses i 16 a § har utfört en omsorgsfull efterforskning enligt 16 c § och dokumenterat den. Om ett verk har flera rättsinnehavare och endast någon eller några av dessa är okända eller inte gått att finna, ska det som sägs i denna lag om herrelösa verk tillämpas på den rätt till verket som tillkommer denna eller dessa rättsinnehavare.*

*Om rättsinnehavaren ger sig till känna för en användare som förfogat över verket med stöd av 16 a §, ska verket inte längre anses herrelöst. Rättsinnehavaren har rätt till rimlig kompensation av den som har förfogat över verket.*

Paragrafen, som är ny, reglerar när ett verk ska anses herrelöst och när det upphör att vara herrelöst. Den innehåller också bestämmelser om ersättning till rättsinnehavare som har gett sig till känna för en användare som förfogat över ett herrelöst verk. Paragrafen genomför artikel 5 samt delvis artiklarna 2 och 6 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 5.5.

I första stycket anges när ett verk ska anses herrelöst. Bestämmelserna innebär att det inte ska gå att identifiera eller lokalisera rättsinnehavaren eller rättsinnehavarna. Att det är möjligt att fastställa vem som är rättsinnehavare utesluter alltså inte att verket kan anses herrelöst; verket ska då ändå anses herrelöst om det inte går att lokalisera rättsinnehavaren. Går det att hitta någon som företräder rättsinnehavaren, kan verket emellertid inte anses herrelöst. Detta gäller t.ex. i de fall 7 § är tillämplig. I den paragrafen finns särskilda regler om behörighet att företräda anonyma och pseudonyma upphovsmän. Ett verk ska inte heller i andra fall anses herrelöst enbart av det skälet att upphovsmannen inte vill avslöja sin identitet eller gör sig oanträffbar.

För att ett verk ska anses herrelöst krävs att en användare som avses i 16 a § har utfört en omsorgsfull efterforskning efter rättsinnehavaren enligt bestämmelserna i 16 c § och dokumenterat efterforskningen. När det gäller de krav som ställs på den omsorgsfulla efterforskningen hänvisas till det som sägs i kommentaren till den paragrafen.

Att den omsorgsfulla efterforskningen ska utföras av en användare som anges i inskränkingsbestämmelsen i 16 a § utesluter inte att efterforskningen utförs av någon annan på uppdrag av användaren. För att användaren ska anses ha uppfyllt sin skyldighet att dokumentera den omsorgsfulla efterforskningen ska dokumentationen vara sådan att det är möjligt att avgöra om efterforskningen har utförts på ett godtagbart sätt. Dokumentationen bör bl.a. omfatta vilka källor som har använts och när och var olika åtgärder har vidtagits. Följden av att användaren brister i detta hänseende är att verket inte är att anse som herrelöst och att inskränkingsbestämmelsen därmed inte är tillämplig.

Det är tillräckligt att en omsorgsfull efterforskning har utförts och dokumenterats av en användare. Därefter kan ett herrelöst verk användas

av alla berättigade användare under de förutsättningar som anges i inskränkingsbestämmelsen.

Med rättsinnehavare avses den som innehar de aktuella rättigheterna till verket, dvs. som har möjlighet att ge tillstånd till en sådan användning som det är fråga om i det enskilda fallet. Det kan vara upphovsmannen själv eller en fysisk eller juridisk person som upphovsrätten har övergått till, t.ex. till följd av avtal eller dödsfall. Också t.ex. en licenstagare som enligt upplåtelseavtal har möjlighet att vidareupplåta rättigheterna – och därmed ge tillstånd till det aktuella förfogandet – är att anse som rättsinnehavare. Detsamma gäller för en licenstagare som har en exklusiv rätt att förfoga över verket i det aktuella avseendet och det oavsett om denne har möjlighet att vidareupplåta rätten eller inte.

Bestämmelserna om herrelösa verk kan tillämpas även när ett verk har flera rättsinnehavare och endast någon eller några av dessa är okända eller inte gått att finna. I sådana fall ska det som sägs om herrelösa verk tillämpas på den rätt till ett verk som tillkommer den eller dessa rättsinnehavare. En sådan rätt inskränks alltså i den utsträckning och på de villkor som gäller för herrelösa verk. För att nyttja ett verk med flera rättsinnehavare krävs dock att samtycke lämnats av de rättsinnehavare som är kända och gått att finna.

Enligt *andra stycket* ska ett verk inte längre anses herrelöst om rättsinnehavaren ger sig till känna för en användare som förfogat över verket med stöd av inskränkningen. En rättsinnehavare kan alltså avsluta verkets status som herrelöst och därmed förhindra fortsatt användning av verket (jfr dock kommentaren till 16 a § första stycket). Det är tillräckligt att han eller hon tar kontakt med en användare som förfogar över verket med stöd av inskränkningen och på det sättet gör anspråk på verket. Det krävs alltså inte att kontakt tas med samma användare som utfört den omsorgsfulla efterforskningen. Om det av det register över herrelösa verk som förs av OHIM framgår att rättsinnehavaren har gjort anspråk på verket, har rättsinnehavaren därigenom gett sig till känna för samtliga användare. I en sådan situation är verket alltså inte heller längre att anse som herrelöst.

Rättsinnehavaren har rätt till rimlig kompensation för det nyttjande som har skett med stöd av inskränkningen. Det gäller det nyttjande som skett under den tid verket varit att anse som herrelöst och under den eventuella tid därefter som verket varit möjligt att nyttja med stöd av inskränkningen (jfr kommentaren till 16 a § första stycket). Den som har använt verket är betalningsskyldig. Om flera användare har nyttjat verket, svarar var och en för sin användning. Att rätten till rimlig kompensation endast gäller för användning som skett med stöd av inskränkningen innebär att om användaren inte uppfyllt vad som ålegat denne, t.ex. vad gäller den omsorgsfulla efterforskningen, gäller vanliga ersättningsregler (54 §). I sådana fall utgör förfogandet upphovsrättsintrång.

Vad som ska anses utgöra rimlig kompensation får bedömas med utgångspunkt bl.a. i användningens art och omfattning. Vid bedömningen ska den eventuella skadan för rättsinnehavaren vägas in. Det är emellertid inte fråga om något skadestånd. Även om skadan kan få betydelse för kompensationens storlek, är avsikten alltså inte att denna fullt ut ska ersättas eller på annat sätt ensamt avgöra kompensationens storlek. Kom-



pensationen ska i stället framstå som rimlig också i ljuset av att användningen varit icke-kommersiell och syftat till att uppnå mål som rör användarens uppdrag i allmänhetens intresse samt att användningen skett med stöd av en inskränkning och som en direkt följd av att det – trots en omsorgsfull efterforskning – inte varit möjligt att identifiera eller lokalisera rättsinnehavaren. Det innebär att den rimliga kompensationen typiskt sett kommer att vara lägre än den skäliga ersättning som upphovsmannen har rätt till vid intrång i upphovsrätten och som normalt motsvarar den licensavgift som borde ha utgått om licens hade upplåtits (jfr 54 §). Nivån på ersättningen får emellertid bedömas utifrån förutsättningarna i det enskilda fallet och med utgångspunkt från i vilken grad nu redovisade hänsyn gör sig gällande. Rör det sig t.ex. om ett förfogande där användaren normalt betalar licensersättning, framstår det som rimligt att den rättsinnehavare som ger sig till känna har rätt till motsvarande ersättning. Om det däremot rör sig om en typ av verk eller förfogande som användaren normalt inte utger någon ersättning för, även då det sker med tillstånd från rättsinnehavaren, torde beroende på omständigheterna och den eventuella skadan kompensationen kunna bli mycket låg eller till och med noll. Preskriptionstid börjar löpa från tidpunkten för nyttjandet.

Kan parterna inte komma överens om kompensationens storlek, får frågan prövas i domstol. Behörig domstol är Stockholms tingsrätt, se 58 §.

**16 c §** *En omsorgsfull efterforskning ska utföras för varje självständigt verk.*

*Efterforskningen ska utföras i det land där verket först gavs ut, eller, om det inte har getts ut, i det land där det först sändes ut i ljudradio eller television. Om ett verk varken har getts ut eller sänts ut men med rättsinnehavarens samtycke har gjorts tillgängligt för allmänheten av en användare som avses i 16 a §, ska efterforskningen utföras i det land där användaren är etablerad.*

*För filmverk vars producent har sitt säte eller sin vanliga vistelseort i ett EES-land gäller i stället att efterforskningen ska utföras i det landet.*

*För verk som avses i 16 a § tredje stycket ska efterforskningen utföras där den skulle ha utförts för ljudupptagningen eller det verk i vilket det ingår.*

*Vid efterforskning i Sverige ska de källor användas som är lämpliga för verk av det slag som efterforskningen avser. Sådana källor som anges i bilagan till Europaparlamentets och rådets direktiv 2012/28/EU av den 25 oktober 2012 om viss tillåten användning av föräldralösa verk ska alltid användas vid efterforskningen. Vid efterforskning i ett annat land gäller det som föreskrivs där om lämpliga källor.*

*Om det framkommer att det kan finnas information av betydelse för efterforskningen i något annat land än det som följer av andra–fjärde styckena, ska även informationskällor i det landet användas.*

Paragrafen, som är ny, reglerar hur en omsorgsfull efterforskning ska gå till. Den genomför artikel 3 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 5.5.

I första stycket anges som ett grundläggande krav att efterforskningen ska vara omsorgsfull. I detta ligger att den som utför efterforskningen ska ta till vara rättsinnehavarens intressen. Det innebär bl.a. att bästa möjliga resultat ska eftersträvas för rättsinnehavaren inom de ramar som uppställs för den omsorgsfulla efterforskningen. Det finns alltså inte utrymme för annat än att efterforskningen sker i ärligt uppsåt i förhållande till att identifiera eller lokalisera rättsinnehavaren. Den slutliga bedömningen av

direktivets innebörd i detta avseende ankommer på EU-domstolen. I stycket förtydligas också att kravet på en omsorgsfull efterforskning omfattar alla verk som betraktas som självständiga verk. Det görs alltså inte något undantag för verk som ingår i ett annat verk.

I *andra–fjärde styckena* finns bestämmelser om var den omsorgsfulla efterforskningen ska utföras. Efterforskningen är begränsad till det land som anvisas i dessa bestämmelser, om annat inte följer av sjätte stycket. Huvudregeln finns i andra stycket och bygger på samma anknytningsmoment som i 16 a § första stycket 3 (jfr kommentaren till den paragrafen). Specialregler finns i tredje stycket för filmverk vars producent har anknytning till ett EES-land och i fjärde stycket för verk som ingår i andra verk. När det gäller filmverk uppställs motsvarande anknytningskrav i 60 § första stycket 3. I förarbetena till den bestämmelsen uttalas bl.a. att verkets producent torde avse den fysiska eller juridiska person som tar initiativet till och svarar för filmen (se prop. 1973:15 s. 171). Specialregeln i fjärde stycket för verk som ingår i andra verk aktualiseras när ett verk tagits upp på en ljudupptagning eller ingår i ett sådant verk som avses i 16 a § första och andra styckena, dvs. i ett litterärt verk i en skrift eller i ett filmverk (se 16 a § tredje stycket). I ett sådant fall avgörs frågan om var den omsorgsfulla efterforskningen ska äga rum utifrån det senare verkets anknytning. Om ett musikverk ingår i en ljudupptagning, avgör alltså ljudupptagningen var den omsorgsfulla efterforskningen ska utföras.

Genom en hänvisning i 46 § tredje stycket ska det som gäller för filmverk i paragrafen också gälla för ljudupptagningar. Hänvisningen gäller dock inte bestämmelsen i förevarande paragrafs tredje stycke. Specialregeln för filmverk med särskild producentanknytning ska, om annat inte följer av fjärde stycket, alltså inte gälla för ljudupptagningar.

I *femte stycket* uppställs ett krav på att lämpliga källor för verk av det slag som det är fråga om ska användas vid efterforskning i Sverige. Det innebär att den omsorgsfulla efterforskningen måste anpassas till det slags verk det är fråga om. De källor som är lämpliga för filmverk och ljudupptagningar är inte nödvändigtvis lämpliga för verk som ingår i utgivna skrifter. När det gäller verk som ingår i utgivna skrifter kan finnas anledning att skilja på verk som ingår i böcker och verk som ingår i tidningar, tidskrifter och andra liknande publikationer. Vilka källor som är lämpliga kan alltså påverkas av såväl vilken verkstyp, t.ex. fotografier eller illustrationer, det rör sig om som i vilket sammanhang det aktuella verket ingår. Hänvisningen till direktivets bilaga innebär att de källor som anges där i förhållande till den aktuella kategorin av verk alltid ska användas vid efterforskningen. Uppräkningen i bilagan är inte uttömmande. I det enskilda fallet måste alltså en självständig bedömning göras av vilka ytterligare källor som är lämpliga att använda vid en omsorgsfull efterforskning.

Om efterforskningen ska utföras i ett annat land än Sverige, gäller det som föreskrivs där om lämpliga källor. Det innebär att den som avser att efterforska ett verk som har sådan anknytning till ett annat EES-land som avses i andra–fjärde styckena måste använda sig av de källor som enligt nationella bestämmelser i det landet fastställts som lämpliga.

Av *sjätte stycket* framgår att åtgärder för att efterforska en rättsinnehavare i vissa fall måste företas utanför det land som paragrafen i första

hand anvisar. En sådan skyldighet inträder om det framkommer att det kan finnas information av betydelse för efterforskningen i ett annat land. Det krävs alltså inte att det står klart att information finns tillgänglig på annat håll för att bestämmelsen ska vara tillämplig. Ett exempel kan vara att det framkommit att en rättsinnehavare har hemvist i ett annat land. Att efterforskningen ska utvidgas till ett annat land medför att informationskällor ska användas även i det landet. Omständigheterna i det enskilda fallet får avgöra vilka åtgärder som bör komma i fråga.

*16 d § Regeringen får meddela föreskrifter om skyldighet för de användare som avses i 16 a § att till regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer lämna de uppgifter som enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2012/28/EU av den 25 oktober 2012 om viss tillåten användning av föräldralösa verk ska registreras hos Byrån för harmonisering inom den inre marknaden.*

Paragrafen, som är ny, innehåller ett bemyndigande som gör det möjligt för regeringen att meddela föreskrifter om skyldighet för användare som avses i 16 a § att lämna uppgifter om herrelösa verk till den myndighet regeringen bestämmer. Det handlar om de uppgifter som avses i artikel 3.5 i direktivet. Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (OHIM) svarar för en databas med sådan information. Övervägandena finns i avsnitt 5.5.3.

## **5 kap. Vissa upphovsrätten närstående rättigheter**

### Utövande konstnärer

**45 §** 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 folklore genom att

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

2. framställa exemplar av en upptagning av framförandet, och

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

De rättigheter som avses i första stycket 2 och 3 gäller till utgången av femtionde året efter det år då framförandet gjordes. Om upptagningen har getts ut eller offentliggjorts inom femtio år från framförandet, gäller rättigheterna i stället till utgången av det femtionde eller, för ljudupptagningar, sjuttionde året efter det år då upptagningen först gavs ut eller offentliggjordes.

Bestämmelserna i 2 § andra–fjärde styckena, 3, 6–9, 11–12 och 16 §§, 16 a § tredje stycket, 17, 21, 22, 25–26 b, 26 e, 26 k–26 m och 27–29 §§, 39 § första meningen samt i 41–42 h §§ ska 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.

Paragrafen innehåller bestämmelser om utövande konstnärers rättigheter. Ändringen i paragrafen genomför delvis artikel 1.4 i direktivet. Frågan behandlas i avsnitt 5.3.

I *tredje stycket* införs en hänvisning till 16 a § tredje stycket. Hänvisningen innebär att bestämmelserna om herrelösa verk kan tillämpas även på framföranden som ingår i ett filmverk eller en ljudupptagning. Det uppställs inte något krav på att filmverket eller ljudupptagningen anses herrelöst. Förutsättningarna för att utnyttja ett framförande är alltså desamma som gäller för sådana verk som ingår i ett litterärt verk i en skrift, i ett filmverk eller i en ljudupptagning (jfr 16 § tredje stycket).

#### Framställare av ljud- eller bildupptagningar

**46 §** 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 sjuttionde 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 sjuttionde året efter det år då ljudupptagningen först offentliggjordes. Hävs ett avtal enligt 45 d §, gäller dock inte längre rättigheterna. 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 och 16 §§, 16 a § tredje stycket, 17, 21, 22, 25–26 b, 26 e, 26 k–26 m och 42 a–42 h §§ ska tillämpas i fråga om upptagningar som avses i denna paragraf. *I fråga om ljudupptagningar ska dessutom det som gäller för filmverk enligt 16 a och 16 b §§ samt 16 c § första, andra och fjärde–sjätte styckena tillämpas.*

När ett exemplar av en upptagning enligt denna paragraf med framställarens samtycke har överlåtit 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.

Paragrafen innehåller bestämmelser om rättigheter för framställare av upptagningar av ljud eller rörliga bilder. Ändringarna i paragrafen genomför delvis artikel 1.4 i direktivet. Frågan behandlas i avsnitt 5.3.

I *tredje stycket* införs en hänvisning till 16 a § tredje stycket. Hänvisningen innebär att bestämmelserna om herrelösa verk kan tillämpas även på upptagningar av ljud eller rörliga bilder som ingår i ett filmverk eller i en ljudupptagning. I första hand kommer bestämmelsen kunna tillämpas i samband med nyttjande av filmverk och i förhållande de producenträttigheter som då aktualiseras. Bestämmelsen kan också tillämpas då en ljudupptagning, som fristående omfattas av bestämmelserna i 16 a–16 c §§, innehåller delar av en äldre ljudupptagning.

Vidare ska, enligt hänvisningar i andra meningen, det som gäller för filmverk i 16 a–16 c §§ tillämpas även på ljudupptagningar. Detta gäller

dock inte 16 c § tredje stycket. Inskränkingsbestämmelserna om herrelösa verk kan alltså tillämpas även på ljudupptagningar. En förutsättning är att det är fråga om en ljudupptagning som uppfyller de krav som ställs på filmverk i 16 a § första och andra styckena.

## Radio- och tv-företag

**48 §** Ett radio- eller tv-företag har, med de inskränkningar som föreskrivs i denna lag, 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.

Bestämmelserna i 2 § andra stycket, 6–9 §§, 11 § andra stycket, 11 a, 12 och 16 §§, 16 a § tredje stycket, 17, 21, 22, 25–26 b, 26 e, 42 a, 42 b, 42 d, 42 g och 42 h §§ ska 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 tv-företag har krav på ersättning för en sådan vidare-sändning som avses i 42 f § och som har skett med företagets samtycke, ska företaget framställa sitt krav samtidigt med de krav som avses i 42 a § tredje stycket.

Paragrafen innehåller bestämmelser om rättigheter för radio- och tv-företag. Ändringen i paragrafen genomför delvis artikel 1.4 i direktivet. Frågan behandlas i avsnitt 5.3.

I *tredje stycket* införs en hänvisning till 16 a § tredje stycket. Hänvisningen innebär att bestämmelserna om herrelösa verk kan tillämpas även på utsändningar som ingår i ett filmverk eller i en ljudupptagning.

## Framställare av kataloger m.m.

**49 §** 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 förlutit 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 förlutit efter det år då arbetet först gjordes tillgängligt för allmänheten.

Bestämmelserna i 2 § andra–fjärde styckena, 6–9 §§, 11 § andra stycket, 12 § första, andra och fjärde styckena, 14 och 16 §§, 16 a § tredje stycket, 17–22, 25–26 b och 26 e §§, 26 g § femte och sjätte styckena samt i 42 a–42 h §§ ska 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.

Ett avtalsvillkor som utvidgar framställarens rätt enligt första stycket till ett offentliggjort arbete är ogiltigt.

Paragrafen innehåller bestämmelser om rättigheter för framställare av kataloger m.m. Ändringen i paragrafen genomför delvis artikel 1.4 i direktivet. Frågan behandlas i avsnitt 5.3.

I *tredje stycket* införs en hänvisning till 16 a § tredje stycket. Hänvisningen innebär att bestämmelserna om herrelösa verk kan tillämpas även på arbeten som skyddas enligt förevarande paragraf och som t.ex. ingår i ett litterärt verk i en skrift.

## Fotografer

**49 a §** 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–fjärde styckena, 3, 7–9, 11 och 11 a §§, 12 § första och fjärde styckena, 16 §, 16 a § *tredje stycket*, 17–21 och 23 §§, 24 § första stycket, 25–26 b, 26 e, 26 k–28, 31–38, 41–42 h och 50–52 §§ ska tillämpas på bilder som avses i denna paragraf. Är en sådan bild föremål för upphovsrätt, får denna rätt också göras gällande.

Paragrafen innehåller bestämmelser om rättigheter för framställare av fotografiska bilder. Ändringen i paragrafen genomför delvis artikel 1.4 i direktivet. Frågan behandlas i avsnitt 5.3.

I *fjärde stycket* införs en hänvisning till 16 a § tredje stycket. Hänvisningen innebär att bestämmelserna om herrelösa verk kan tillämpas även på fotografiska bilder som skyddas enligt förevarande paragraf och som t.ex. ingår i ett litterärt verk i en skrift eller i ett filmverk.

## 7 kap. Ansvar och ersättningskyldighet m.m.

**58 §** Rätt domstol i mål om ljudradio- eller televisionsutsändning i strid mot denna lag är Stockholms tingsrätt. Detsamma gäller i mål om ersättning som avses i 16 b § *andra stycket*, 17 och 18 §§, 26 a § första 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 utnyttjande med stöd av 42 e § eller ersättning för en sådan vidareändring som avses i 42 f §.

Paragrafen innehåller bestämmelser om att Stockholms tingsrätt är exklusivt behörig domstol för vissa måltyper. Övervägandena finns i avsnitt 5.5.5.

I andra meningen läggs mål om ersättning enligt andra stycket 16 b § till bland de måltyper där Stockholms tingsrätt har exklusiv behörighet. Ersättningsbestämmelsen behandlas närmare i kommentaren till 16 b §.

## EUROPAPARLAMENTETS OCH RÅDETS DIREKTIV 2012/28/EU

av den 25 oktober 2012

## om viss tillåten användning av anonyma verk

(Text av betydelse för EES)

EUROPAPARLAMENTET OCH EUROPEISKA UNIONENS RÅD HAR  
ANTAGIT DETTA DIREKTIV

med beaktande av fördraget om Europeiska unionens funktions-  
sätt, särskilt artiklarna 53.1, 62 och 114,

med beaktande av Europeiska kommissionens förslag,

efter översändande av utkastet till lagstiftningsakt till de natio-  
nella parlamenten,

med beaktande av Europeiska ekonomiska och sociala kommit-  
téns yttrande <sup>(1)</sup>,

i enlighet med det ordinarie lagstiftningsförfarandet <sup>(2)</sup>, och

av följande skäl:

- (1) Bibliotek, utbildningsanstalter och museer som är tillgängliga för allmänheten, samt arkiv, institutioner för film- eller ljudarvet och radio- och televisionsföretag i allmänhetens tjänst, som är etablerade i medlemsstaterna, håller på att genomföra en storskalig digitalisering av sina samlingar och arkiv för att skapa europeiska digitala bibliotek. De bidrar till att bevara och sprida det europeiska kulturarvet, vilket också är viktigt för att skapa europeiska digitala bibliotek som Europeana. Genom tekniker för massdigitalisering av tryckta produkter samt för efterforskning och indexerings ökar forskningsvärdet för bibliotekens samlingar. Skapandet av stora bibliotek som är tillgängliga via internet främjar elektroniska sök- och upptäcktsverktyg, vilket leder till nya upptäcktskällor för forskare och akademiker som i annat fall skulle vara tvungna att nöja sig med mer traditionella och analoga sökmeter.
- (2) Behovet av att främja den fria rörligheten för kunskap och innovationer på den inre marknaden är en viktig del i Europa 2020-strategin, vilket framgår av kommissionens meddelande med titeln "Europa 2020: En strategi för smart och hållbar tillväxt för alla" där utvecklingen av en digital agenda för Europa utgör ett av huvudinitiativen.
- (3) Att skapa en rättslig ram för att underlätta digitaliseringen och spridningen av så kallade anonyma verk, det vill säga verk och andra alster som är skyddade av upphovsrätten eller närstående rättigheter och vars rättssinnehavare inte kan identifieras eller, även om rättssinnehavaren har identifierats, inte kan lokaliseras, är en nyckelåtgärd i den digitala agendan för Europa, enligt kommissionens meddelande med titeln "En digital agenda för Europa". Detta direktiv är inriktat på det specifika problem som det innebär att rättsligt fastställa att ett verk är

anonymt och på de konsekvenser detta får i fråga om tillåtna användare och tillåten användning av verk eller fonogram som anses vara anonyma.

- (4) Detta direktiv påverkar inte specifika lösningar som tas fram i medlemsstaterna för att lösa vidare frågor rörande massdigitalisering såsom t.ex. i fråga om verk som inte längre finns tillgängliga i handeln ("utgångna" verk). Sådana lösningar tar hänsyn till de särskilda egenskaperna hos olika typer av innehåll och olika användare, och bygger på ett samförstånd mellan de berörda parterna. Detta förhållningssätt tillämpades också i samförståndsavtalet om huvudprinciperna för digitalisering och tillgängliggörande av utgångna verk, som undertecknades den 20 september 2011 av företrädare för olika europeiska bibliotek, upphovsmän, förläggare och upphovsrättsorganisationer och som bevitnades av kommissionen. Detta direktiv påverkar inte det samförståndsavtalet, i vilket medlemsstaterna och kommissionen uppmanas att se till att frivilliga avtal som ingås av användare, rättssinnehavare och rättighetsförvaltande organisationer om att tillåta användning av utgångna verk på grundval av principerna i avtalet omfattas av sådan rättslig förutsebarhet som krävs i nationella och gränsöverskridande sammanhang.
- (5) Upphovsrätt utgör den ekonomiska grunden för den kreativa industrin, eftersom den stimulerar innovation, skapande, investeringar och produktion. Storskalig digitalisering och spridning av verk är därmed ett sätt att skydda Europas kulturarv. Upphovsrätt är ett viktigt verktyg för att se till att den kreativa sektorn får ersättning för sitt arbete.
- (6) Rättssinnehavares ensamrätt att mångfaldiga sina verk och andra skyddade alster och att göra dem tillgängliga för allmänheten, harmoniserade genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationsområdet <sup>(3)</sup>, innebär att rättssinnehavarens samtycke krävs innan ett verk eller annat skyddat alster digitaliseras och görs tillgängligt för allmänheten.
- (7) För anonyma verk är det inte möjligt att inhämta ett sådant förhandssamtycke till mångfaldigande av verken eller till att göra dem tillgängliga för allmänheten.
- (8) Medlemsstaternas olika metoder för erkännande av anonyma verks status kan utgöra hinder för den inre marknadens funktion samt för användningen av, och den gränsöverskridande tillgången till, anonyma verk. Dessa olika metoder kan även leda till begränsningar när det gäller den fria rörligheten för varor och tjänster som

<sup>(1)</sup> EUT C 376, 22.12.2011, s. 66.

<sup>(2)</sup> Europaparlamentets ståndpunkt av den 13 september 2012 (ännu ej offentliggjord i EUT) och rådets beslut av den 4 oktober 2012.

<sup>(3)</sup> EGT L 167, 22.6.2001, s. 10.

- inbegriper kulturellt innehåll. Därför är det lämpligt att säkerställa ett ömsesidigt erkännande av anonyma verks status, eftersom det kommer att möjliggöra tillgång till anonyma verk i samtliga medlemsstater.
- (9) En gemensam metod för att fastställa anonyma verks status och tillåten användning av anonyma verk är i synnerhet nödvändig för att säkerställa rättslig förutsebarhet på den inre marknaden beträffande den användning av anonyma verk som företas av bibliotek, utbildningsanstalter och museer som är tillgängliga för allmänheten, samt arkiv, institutioner för film- eller ljudarvet och radio- och televisionsföretag i allmänhetens tjänst.
- (10) Filmverk eller audiovisuella verk och fonogram som finns i arkiv tillhörande radio- och televisionsföretag i allmänhetens tjänst och som producerats av dessa inbegriper anonyma verk. Med tanke på den särskilda ställning som radio- och televisionsföretag har som producenter av fonogram och audiovisuellt material, och behovet av att vidta åtgärder för att begränsa fenomenet anonyma verk i framtiden, är det lämpligt att fastställa ett slutdatum för tillämpningen av detta direktiv på verk och fonogram som finns i arkiv tillhörande radio- och televisionsföretag.
- (11) Filmverk, audiovisuella verk och fonogram som finns i arkiv tillhörande radio- och televisionsföretag i allmänhetens tjänst och som producerats av dessa, bör med avseende på tillämpningen av detta direktiv anses inbegripa filmverk, audiovisuella verk och fonogram som beställts av sådana företag för exklusivt utnyttjande av dem eller andra samproducerande radio- och televisionsföretag i allmänhetens tjänst. Filmverk, audiovisuella verk och fonogram som finns i arkiv tillhörande radio- och televisionsföretag i allmänhetens tjänst och som inte har producerats eller beställts av sådana företag, men som dessa företag har beviljats tillstånd att använda enligt ett licensavtal, bör inte omfattas av detta direktiv.
- (12) Av hänsyn till principen om internationell hövlighet bör detta direktiv endast gälla verk och fonogram som först utgivits på en medlemsstats territorium eller, om de inte har utgivits, som först utsänts på en medlemsstats territorium eller, om de varken har utgivits eller utsänts, som med rättsinnehavarnas samtycke gjorts tillgängliga för allmänheten av de organisationer som kan dra fördel av detta direktiv. I det sistnämnda fallet bör detta direktiv endast tillämpas under förutsättning att det är rimligt att anta att rättsinnehavarna inte skulle motsätta sig den användning som tillåts genom detta direktiv.
- (13) Innan ett verk eller fonogram kan betraktas som ett anonymt verk bör en omsorgsfull efterforskning efter innehavarna av rätten till verket eller fonogrammet – inbegripet innehavare av rätten till verk och andra skyddade alster som är inbäddat eller införlivat i verket eller fonogrammet – utföras i ärligt uppsåt. Medlemsstaterna bör kunna föreskriva att en sådan omsorgsfull efterforskning får genomföras av de organisationer som avses i detta direktiv eller av andra organisationer. Sådana andra organisationer får ta betalt för att utföra en omsorgsfull efterforskning.
- (14) För att säkerställa en hög skyddsnivå för upphovsrätten och närstående rättigheter i unionen är det lämpligt att föreskriva en harmoniserad metod för sådan omsorgsfull efterforskning. En omsorgsfull efterforskning bör inbegripa källor som tillhandahåller information om verken och andra skyddade alster såsom, i enlighet med detta direktiv, fastställs av den medlemsstat där den omsorgsfulla efterforskningen måste utföras. Medlemsstaterna kan när de gör detta hänvisa till de riktlinjer för omsorgsfulla efterforskningar som överenskommit av högnivågruppen för digitala bibliotek, som inrättades i samband med initiativet till digitala bibliotek inom ramen för i2010.
- (15) För att undvika dubbelarbete bör en omsorgsfull efterforskning utföras i den medlemsstat där verket eller fonogrammet först utgavs eller, om det inte har utgivits, där det först utsändes. När det gäller filmverk eller audiovisuella verk vars producent har sitt säte eller sin vanliga vistelseort i en medlemsstat bör den omsorgsfulla efterforskningen utföras i den medlemsstaten. När det gäller filmverk eller audiovisuella verk som samproducerats av producenter etablerade i olika medlemsstater bör den omsorgsfulla efterforskningen utföras i var och en av de berörda medlemsstaterna. I fråga om verk och fonogram som varken har utgivits eller utsänts, men som med rättsinnehavarnas samtycke har gjorts tillgängliga för allmänheten av de organisationer som kan dra fördel av detta direktiv, bör den omsorgsfulla efterforskningen utföras i den medlemsstat där den organisation är etablerad som med rättsinnehavarens samtycke gjorde verket eller fonogrammet tillgängligt för allmänheten. Omsorgsfulla efterforskningar efter innehavare av rätten till ett verk eller annat skyddat alster som är inbäddat eller införlivat i ett verk eller fonogram bör utföras i den medlemsstat där den omsorgsfulla efterforskningen utförs beträffande det verk eller fonogram som det inbäddade eller införlivade verket eller skyddade alstret ingår i. Informationskällor som finns tillgängliga i andra länder bör också användas om det finns indikationer på att relevant information om rättsinnehavare kan finnas i dessa andra länder. Omsorgsfulla efterforskningar kan generera olika typer av information, såsom en redogörelse för gjorda sökningar och själva sökresultatet. Redogörelserna för gjorda sökningar bör arkiveras så att de berörda organisationerna kan styrka att efterforskningen varit omsorgsfull.
- (16) Medlemsstaterna bör se till att de berörda organisationerna för register över sina omsorgsfulla efterforskningar och att resultaten av dessa efterforskningar – främst i form av ett eventuellt konstaterande att ett verk eller fonogram bör betraktas som ett anonymt verk i den mening som avses i detta direktiv, liksom uppgifter om att statusen ändrats och om hur dessa organisationer använder anonyma verk – samlas in och görs tillgängliga för allmänheten, särskilt genom att relevant information registreras i en databas som är tillgänglig online. Med tanke på den alleuropeiska dimensionen, och för att undvika dubbelarbete, bör en enda databas som är tillgänglig online inrättas som är gemensam för hela unionen och som innehåller sådan information och på ett öppet sätt gör den tillgänglig för allmänheten. På så sätt kan både organisationer som utför omsorgsfulla efterforskningar och rättsinnehavare lätt få tillgång till sådan information. Dessutom skulle databasen i sig kunna spela en viktig roll för att förebygga och sätta stopp för eventuella upphovsrättsintrång, särskilt om verkets eller fonogrammet



status ändras. Genom förordning (EU) nr 386/2012<sup>(1)</sup> ges Byrån för harmonisering inom den inre marknaden ("byrån") i uppdrag att utföra vissa uppgifter och aktiviteter, som finansieras med hjälp av egna budgetmedel och som syftar till att underlätta och stödja de nationella myndigheternas, den privata sektorns och unionsinstitutionernas verksamhet i kampen mot, och förebyggandet av, intrång i immateriella rättigheter.

Enligt artikel 2.1 g i den förordningen inbegriper dessa uppgifter särskilt att tillhandahålla mekanismer som bidrar till att förbättra utbytet online av relevant information mellan medlemsstaternas berörda myndigheter samt främja samarbete mellan dessa myndigheter. Därför bör byrån vara det organ som upprättar och förvaltar den europeiska databasen med information om sådana anonyma verk som avses i detta direktiv.

- (17) Ett visst verk eller fonogram kan ha flera rättsinnehavare, och verk och fonogram kan i sig inkludera andra verk eller skyddade alster. Detta direktiv bör inte påverka rättigheterna för identifierade och lokaliserade rättsinnehavare. Om minst en rättsinnehavare har identifierats och lokaliserats bör ett verk eller fonogram inte betraktas som ett anonymt verk. De organisationer som kan dra fördel av detta direktiv bör endast tillåtas att använda ett verk eller fonogram för vilket en eller flera rättsinnehavare inte har identifierats eller inte har lokaliserats, om de rättsinnehavare som har identifierats och lokaliserats – inbegripet innehavare av rätten till verk och andra skyddade alster som är inbäddade eller införlivade i verken eller fonogrammen – har gett dem tillåtelse att mångfaldiga verk och göra dem tillgängliga för allmänheten enligt artiklarna 2 och 3 i direktiv 2001/29/EG. Rättsinnehavare som har identifierats och lokaliserats kan endast ge sådan tillåtelse i fråga om rättigheter som de är innehavare av, antingen på grund av att rättigheterna är deras egna eller på grund av att rättigheterna överförts till dem, och de bör inte kunna tillåta användning enligt detta direktiv genom att agera för andra rättsinnehavare som inte har identifierats och lokaliserats. Om rättsinnehavare som tidigare inte identifierats eller lokaliserats träder fram för att göra anspråk på sin rätt till ett verk eller fonogram kan de som gynnas av direktivet endast fortsätta att använda verket eller fonogrammet om dessa rättsinnehavare i enlighet med direktiv 2001/29/EG ger sin tillåtelse till detta i fråga om de rättigheter som de är innehavare av.

<sup>(1)</sup> Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 386/2012 av den 19 april 2012 om tilldelning till Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) av uppgifter i samband med säkerställande av skydd för immateriella rättigheter, inbegripet sammanförande av företrädare för offentlig och privat sektor i ett europeiskt observatorium avseende intrång i immateriella rättigheter (EUT L 129, 16.5.2012, s. 1).

- (18) Rättsinnehavare bör ha rätt att avsluta ett verks status som anonymt om de träder fram för att göra anspråk på sin rätt till verket eller annat skyddat alster. Rättsinnehavare som avslutar ett verks eller annat skyddat alsters status som anonymt verk bör erhålla en rimlig kompensation för den användning av deras verk eller annat skyddat alster som ägt rum enligt detta direktiv, och kompensationen bör fastställas av den medlemsstat där den organisation som använder det anonyma verket är etablerad. Medlemsstaterna bör själva kunna fastställa de omständigheter under vilka betalningen av sådan kompensation kan arrangeras, inbegripet den tidpunkt då betalning ska ske. När den eventuella rimliga kompensationen fastställs bör vederbörlig hänsyn tas bland annat till medlemsstaternas kulturfrämjande målsättningar, till att de berörda organisationernas användning varit icke-kommersiell för att uppnå syften som rör deras uppdrag i allmänhetens intresse – till exempel att främja lärande och sprida kultur – samt eventuell skada som rättsinnehavarna kan ha åsamkats.
- (19) Om ett verk eller fonogram felaktigt har betraktats som ett anonymt verk till följd av en efterforskning som inte varit omsorgsfull, är det fortfarande möjligt att tillgå de rättsmedel som medlemsstaternas lagstiftning erbjuder i fråga om upphovsrättsintrång, och som föreskrivs i enlighet med relevanta nationella bestämmelser och unionsrätten.
- (20) För att främja lärande och spridning av kultur bör medlemsstaterna införa ett undantag eller en inskränkning utöver dem som fastställs i artikel 5 i direktiv 2001/29/EG. Ett sådant undantag eller en sådan inskränkning bör göra det möjligt för vissa organisationer, som avses i artikel 5.2 c i direktiv 2001/29/EG, och institutioner för film- eller ljudarvet vars verksamhet inte drivs i vinstsyfte samt radio- och televisionsföretag i allmänhetens tjänst, att mångfaldiga anonyma verk och göra dem tillgängliga för allmänheten, i den mening som avses i det direktivet, under förutsättning att denna användning fullgör deras uppdrag i allmänhetens intresse, i synnerhet bevarande och restaurering av deras samlingar, inbegripet deras digitala samlingar, samt att hålla dem tillgängliga för kultur- och utbildningsändamål. Institutioner för film- eller ljudarvet omfattar med avseende på tillämpningen av detta direktiv organisationer som medlemsstaterna utsett för att samla in, katalogisera, bevara och restaurera filmer och andra audiovisuella verk eller fonogram som ingår i deras kulturarv. Med avseende på tillämpningen av detta direktiv omfattar radio- och televisionsföretag i allmänhetens tjänst radio- och televisionsföretag som har ett uppdrag i allmänhetens tjänst som tilldelas, definieras och organiseras av varje enskild medlemsstat. Det undantag eller den inskränkning som i detta direktiv fastställs för beviljande av tillstånd för användning av anonyma verk påverkar inte tillämpningen av de undantag och inskränkningar som fastställs i artikel 5 i direktiv 2001/29/EG. Ett sådant undantag eller en sådan

inskränkning kan endast tillämpas i vissa särskilda fall som inte strider mot det normala utnyttjandet av verket eller annat skyddat alster och som inte oskäligt inkräktar på rättsinnehavarnas legitima intressen.

- (21) För att uppmuntra digitalisering bör de organisationer som kan dra fördel av detta direktiv kunna generera intäkter när de i enlighet med detta direktiv använder anonyma verk för att uppnå syften som rör deras uppdrag i allmänhetens intresse, även i samband med avtal om offentlig-privata partnerskap.
- (22) Digitaliseringen av det europeiska kulturarvet kan främjas med hjälp av avtal. Det innebär att bibliotek, utbildningsanstalter och museer som är tillgängliga för allmänheten, samt arkiv, institutioner för film- eller ljudarvet och radio- och televisionsföretag i allmänhetens tjänst i syfte att företa sådan användning som är tillåten enligt detta direktiv bör kunna ingå avtal med kommersiella partner för att digitalisera anonyma verk och göra dem tillgängliga för allmänheten. Sådana arrangemang kan omfatta ekonomiska bidrag från sådana partner. Sådana avtal bör inte innebära några begränsningar för de organisationer som kan dra fördel av detta direktiv vad gäller deras användning av anonyma verk och bör inte ge kommersiella partner några rättigheter att använda eller kontrollera användningen av de anonyma verken.
- (23) För att främja unionsmedborgares tillgång till Europas kulturarv är det dessutom nödvändigt att se till att anonyma verk som har digitaliserats och gjorts tillgängliga för allmänheten i en medlemsstat också får göras tillgängliga för allmänheten i andra medlemsstater. Bibliotek, utbildningsanstalter och museer som är tillgängliga för allmänheten, samt arkiv, institutioner för film- eller ljudarvet och radio- och televisionsföretag i allmänhetens tjänst som använder ett anonymt verk för att fullgöra sitt uppdrag i allmänhetens tjänst bör kunna göra anonyma verk tillgängliga för allmänheten i andra medlemsstater.
- (24) Detta direktiv påverkar inte bestämmelser i medlemsstaterna som gäller förvaltning av rättigheter, t.ex. kollektiva avtalslicenser med utsträckt verkan, legala presumtioner om representation eller överlåtelse, kollektiv förvaltning eller liknande bestämmelser eller en kombination av dessa, bland annat rörande storskalig digitalisering.
- (25) Eftersom målet för detta direktiv, det vill säga att säkerställa rättslig förutsebarhet när det gäller användningen av anonyma verk, inte i tillräcklig utsträckning kan uppnås av medlemsstaterna och det därför, på grund av behovet av enhetlighet i de regler som styr användningen av anonyma verk, bättre kan uppnås på unionsnivå, kan unionen vidta åtgärder i enlighet med subsidiaritetsprincipen i artikel 5 i fördraget om Europeiska unionen. I enlighet med proportionalitetsprincipen i samma artikel går detta direktiv inte utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål.

HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE.

#### Artikel 1

#### Syfte och tillämpningsområde

1. Detta direktiv gäller viss användning av anonyma verk som företas av bibliotek, utbildningsanstalter och museer som är tillgängliga för allmänheten, samt arkiv, institutioner för film- eller ljudarvet och radio- och televisionsföretag i allmänhetens tjänst, som är etablerade i medlemsstaterna, för att uppnå syften som rör deras uppdrag i allmänhetens intresse.

2. Detta direktiv är tillämpligt på

- a) verk som utgivits i form av böcker, tidskrifter, tidningar, magasin eller andra skrifter som ingår i samlingarna vid bibliotek, utbildningsanstalter eller museer som är tillgängliga för allmänheten eller i samlingarna i arkiv eller vid institutioner för film- eller ljudarvet,
- b) filmverk eller audiovisuella verk och fonogram som ingår i samlingarna vid bibliotek, utbildningsanstalter eller museer som är tillgängliga för allmänheten eller i samlingarna i arkiv eller vid institutioner för film- eller ljudarvet,
- c) filmverk eller audiovisuella verk och fonogram som har producerats av radio- och televisionsföretag i allmänhetens tjänst fram till och med den 31 december 2002 och som finns i deras arkiv,

och som skyddas av upphovsrätt eller närstående rättigheter och först utgavs i en medlemsstat eller, om de inte har utgivits, först utsändes i en medlemsstat.

3. Detta direktiv gäller också de verk och fonogram som avses i punkt 2 som aldrig har utgivits eller utsänts men som med rättsinnehavarnas samtycke har gjorts tillgängliga för allmänheten av de organisationer som avses i punkt 1, under förutsättning att det är rimligt att anta att rättsinnehavarna inte skulle motsätta sig sådan användning som avses i artikel 6. Medlemsstaterna får inskränka tillämpningen av denna punkt till verk och fonogram som har lämnats till dessa organisationer före den 29 oktober 2014.

4. Detta direktiv ska också gälla verk och andra skyddade alster som är inbäddade eller införlivade i, eller utgör en integrerad del av, de verk eller fonogram som avses i punkterna 2 och 3.

5. Detta direktiv inverkar inte på några bestämmelser när det gäller förvaltningen av rättigheter på nationell nivå.

### Artikel 2

#### Anonyma verk

1. Ett verk eller fonogram ska anses vara ett anonymt verk om ingen av innehavarna av rätten till verket eller fonogrammet har identifierats eller, även om en eller flera av dem har identifierats, ingen av dem har lokaliserats trots att en omsorgsfull efterforskning efter rättsinnehavarna har utförts och registrerats enligt artikel 3.

2. Om ett verk eller fonogram har fler än en rättsinnehavare och om inte samtliga dessa rättsinnehavare har identifierats eller, även om de har identifierats, inte har lokaliserats efter det att en omsorgsfull efterforskning har utförts och registrerats enligt artikel 3, får verket eller fonogrammet användas i enlighet med detta direktiv under förutsättning att de rättsinnehavare som har identifierats och lokaliserats, i fråga om de rättigheter som de är innehavare av, har gett de organisationer som avses i artikel 1.1 tillåtelse att mångfaldiga verk och göra dem tillgängliga för allmänheten i enlighet med artiklarna 2 respektive 3 i direktiv 2001/29/EG.

3. Punkt 2 ska inte påverka rättigheterna till verket eller fonogrammet för rättsinnehavare som har identifierats och lokaliserats.

4. Artikel 5 ska i tillämpliga delar gälla rättsinnehavare som inte har identifierats och lokaliserats vad gäller de verk som avses i punkt 2.

5. Detta direktiv ska inte påverka nationella bestämmelser om anonyma eller pseudonyma verk.

### Artikel 3

#### Omsorgsfull efterforskning

1. För att fastställa om ett verk eller fonogram är ett anonymt verk ska de organisationer som avses i artikel 1.1 se till att en omsorgsfull efterforskning i ärligt uppsåt genomförs för varje enskilt verk eller varje annat skyddat alster genom att använda de källor som är lämpliga för den berörda kategorin av verk och andra skyddade alster. Den omsorgsfulla efterforskningen ska utföras före användningen av verket eller fonogrammet.

2. Varje medlemsstat ska i samråd med rättsinnehavare och användare fastställa vilka källor som är lämpliga för varje kategori av berörda verk eller fonogram och inkludera minst de relevanta källor som anges i bilagan.

3. En omsorgsfull efterforskning ska utföras i den medlemsstat där verket först utgavs eller, om det inte har utgivits, där det först utsändes, förutom när det gäller filmverk eller audiovisuella verk vars producent har sitt säte eller sin vanliga vistelseort i en medlemsstat, då den omsorgsfulla efterforskningen ska utföras i den medlemsstat där producenten har sitt säte eller sin vanliga vistelseort.

I det fall som avses i artikel 1.3, ska den omsorgsfulla efterforskningen utföras i den medlemsstat där den organisation som med rättsinnehavarens samtycke gjorde verket eller fonogrammet tillgängligt för allmänheten är etablerad.

4. Om det finns belegg för att relevant information om rättsinnehavare kan finnas i andra länder ska även informationskällor som finns tillgängliga i dessa andra länder användas.

5. Medlemsstaterna ska se till att de organisationer som avses i artikel 1.1 för register över sina omsorgsfulla efterforskningar och att dessa organisationer förser de behöriga nationella myndigheterna med följande information:

a) Resultatet av de omsorgsfulla efterforskningar som dessa organisationer utfört och som har lett till slutsatsen att ett verk eller fonogram ska betraktas som ett anonymt verk.

b) Organisationernas användning av anonyma verk i enlighet med detta direktiv.

c) Ändringar, enligt artikel 5, av statusen som anonymt verk vad gäller verk och fonogram som organisationerna använder.

d) Relevanta kontaktuppgifter för den berörda organisationen.

6. Medlemsstaterna ska vidta nödvändiga åtgärder för att se till att den information som avses i punkt 5 registreras i en gemensam databas som är tillgänglig online, som är tillgänglig för allmänheten och som upprättas och förvaltas av Byrån för harmonisering inom den inre marknaden ("byrån") i enlighet med förordning (EU) nr 386/2012. I detta syfte ska medlemsstaterna vidarebefordra denna information till byrån utan dröjsmål sedan de erhållit den från de organisationer som avses i artikel 1.1.

### Artikel 4

#### Ömsesidigt erkännande av ett verks status som anonymt

Ett verk eller fonogram som i en medlemsstat anses vara ett anonymt verk enligt artikel 2 ska anses vara ett anonymt verk i alla medlemsstater. Det verket eller fonogrammet får användas och göras tillgängligt i enlighet med detta direktiv i alla medlemsstater. Detta gäller även de verk och fonogram som avses i artikel 2.2 med avseende på rättigheterna för de rättsinnehavare som inte identifierats eller inte lokaliserats.

### Artikel 5

#### Avslutande av ett verks status som anonymt

Medlemsstaterna ska se till att en innehavare av rätten till ett verk eller fonogram som anses vara anonymt har möjlighet att när som helst avsluta verkets status som anonymt med avseende på de rättigheter som denne är innehavare av.

### Artikel 6

#### Tillåten användning av anonyma verk

1. Medlemsstaterna ska föreskriva ett undantag eller en inskränkning i rätten att mångfaldiga verk och rätten att göra dem tillgängliga för allmänheten enligt artiklarna 2 respektive 3 i direktiv 2001/29/EG, för att se till att de organisationer som avses i artikel 1.1 får använda anonyma verk som ingår i deras samlingar på följande sätt:

a) Genom att göra det anonyma verket tillgängligt för allmänheten i den mening som avses i artikel 3 i direktiv 2001/29/EG.

b) Genom mångfaldigande, i den mening som avses i artikel 2 i direktiv 2001/29/EG, för digitalisering, tillgängliggörande, indexering, katalogisering, bevarande eller restaurering.

2. De organisationer som avses i artikel 1.1 ska använda anonyma verk i enlighet med punkt 1 i den här artikeln endast för att uppnå syften som rör deras uppdrag i allmänhetens intresse, särskilt bevarande och restaurering av verk och fonogram som ingår i deras samling, samt att hålla dem tillgängliga för kultur- och utbildningsändamål. Organisationernas användning av verk får generera intäkter, vilka uteslutande får användas för att täcka organisationernas kostnader för att digitalisera anonyma verk och för att göra dem tillgängliga för allmänheten.

3. Medlemsstaterna ska se till att de organisationer som avses i artikel 1.1 vid all användning av ett anonymt verk anger namnet på de upphovsmän och andra rättsinnehavare som identifierats.

4. Detta direktiv påverkar inte sådana organisationers frihet att sluta avtal i syfte att fullgöra sina uppdrag i allmänhetens intresse, i synnerhet inte avtal om offentlig-privata partnerskap.

5. Medlemsstaterna ska föreskriva att rättsinnehavare som avslutar ett verks eller annat skyddat alsters status som anonymt verk ska erhålla en rimlig kompensation för de i artikel 1.1 avsedda organisationernas användning av sådana verk och andra skyddade alster i enlighet med punkt 1 i den här artikeln. Medlemsstaterna ska själva kunna avgöra hur betalningen av kompensationen ska gå till. Kompensationens storlek ska – inom unionsrättens ramar – fastställas enligt lagstiftningen i den medlemsstat där den organisation som använder det berörda anonyma verket är etablerad.

#### Artikel 7

##### Fortsatt tillämpning av andra rättsliga bestämmelser

Detta direktiv påverkar inte bestämmelser om i synnerhet patenträtt, varumärkesrätt, mönsterrätt, bruksmodeller, kretsmönster i halvledarprodukter, typsnitt, villkorad tillgång, tillgång till kabelöverföringar av radio- och televisionstjänster, skyddet för nationalskatter, deponeringsskyldighet enligt lag, lagstiftning om kartellbildning och illojal konkurrens, affärshemligheter, säkerhet, sekretess, dataskydd och skydd för privatlivet, tillgång till allmänna handlingar, avtalsrätt samt bestämmelser om tryckfrihet och yttrandefrihet i medierna.

#### Artikel 8

##### Tillämpning i tiden

1. Detta direktiv ska tillämpas på alla verk och fonogram som avses i artikel 1 och som skyddas av medlemsstaternas lagstiftning om upphovsrätt som är i kraft den 29 oktober 2014 eller efter detta datum.

2. Detta direktiv ska inte påverka åtgärder som har vidtagits och rättigheter som har förvärvats före den 29 oktober 2014.

#### Artikel 9

##### Införlivande

1. Medlemsstaterna ska senast den 29 oktober 2014 sätta i kraft de lagar och andra författningar som är nödvändiga för att följa detta direktiv. De ska till kommissionen genast överlämna texten till dessa bestämmelser.

När en medlemsstat antar dessa bestämmelser ska de innehålla en hänvisning till detta direktiv eller åtföljas av en sådan hänvisning när de offentliggörs. Närmare föreskrifter om hur hänvisningen ska göras ska varje medlemsstat själv utfärda.

2. Medlemsstaterna ska till kommissionen överlämna texten till de centrala bestämmelser i nationell lagstiftning som de antar inom det område som omfattas av detta direktiv.

#### Artikel 10

##### Översyn

Kommissionen ska löpande se över utvecklingen av informationskällor för rättigheter och ska senast den 29 oktober 2015 och därefter årligen lägga fram en rapport om eventuell införande i direktivets tillämpningsområde av förläggare och av verk och andra skyddade alster som för närvarande inte omfattas av dess tillämpningsområde, i synnerhet enskilda foton och andra bilder.

Senast den 29 oktober 2015 ska kommissionen inför Europaparlamentet, rådet och Europeiska ekonomiska och sociala kommittén lägga fram en rapport om tillämpningen av detta direktiv, i ljuset av utvecklingen av digitala bibliotek.

Vid behov, och inte minst för att säkerställa den inre marknadens funktion, ska kommissionen lägga fram förslag till ändring av detta direktiv.

Om en medlemsstat har giltiga skäl att anse att tillämpningen av detta direktiv utgör ett hinder för någon av de nationella bestämmelser som rör förvaltningen av rättigheter som avses i artikel 1.5, får den informera kommissionen om detta och bifoga all relevant dokumentation. Kommissionen ska beakta denna dokumentation då den utarbetar den rapport som avses i andra stycket i den här artikeln och då den utvärderar huruvida det är nödvändigt att lägga fram förslag till ändring av direktivet.

#### Artikel 11

##### Ikraftträdande

Detta direktiv ska träda i kraft dagen efter det att det har offentliggjorts i *Europeiska unionens officiella tidning*.

*Artikel 12***Adressater**

Detta direktiv riktar sig till medlemsstaterna.

Utfärdat i Strasbourg den 25 oktober 2012.

*På Europaparlamentets vägnar*

M. SCHULZ

*Ordförande*

*På rådets vägnar*

A. D. MAVROYIANNIS

*Ordförande*

\_\_\_\_\_



## BILAGA

De källor som avses i artikel 3.2 ska bland annat omfatta följande:

1. För utgivna böcker:
    - a) Pliktleveranser, bibliotekskataloger och ämnesordlistor som finns på bibliotek och andra institutioner.
    - b) Förläggar- och upphovsmannaorganisationerna i respektive land.
    - c) Befintliga databaser och register, WATCH (Writers, Artists and their Copyright Holders), ISBN (International Standard Book Number) och databaser över böcker i tryck.
    - d) Databaser som förs av relevanta upphovsrättsorganisationer, särskilt organisationer för förvaltning av mångfaldiganderätt.
    - e) Källor som omfattar flera olika databaser och register, bland annat VIAF (Virtual International Authority Files) och ARROW (Accessible Registries of Rights Information and Orphan Works).
  2. För tidningar, magasin, tidskrifter och periodiska publikationer:
    - a) ISSN (International Standard Serial Number) för periodiska publikationer.
    - b) Index och kataloger från biblioteks innehav och samlingar.
    - c) Pliktleveranser.
    - d) Förläggarorganisationerna och upphovsmanna- och journalistorganisationerna i respektive land.
    - e) Databaser som förs av relevanta upphovsrättsorganisationer, inklusive organisationer för förvaltning av mångfaldiganderätt.
  3. För visuella verk, inklusive konst, fotografi, illustrationer, design, arkitektur, skisser av de sistnämnda verken samt andra sådana verk som återfinns i böcker, tidskrifter, tidningar och magasin eller andra verk:
    - a) De källor som anges i punkterna 1 och 2.
    - b) Databaser som förs av relevanta upphovsrättsorganisationer, särskilt för visuella konstverk och inklusive organisationer för förvaltning av mångfaldiganderätt.
    - c) I tillämpliga fall databaser som förs av bildagenturer.
  4. För audiovisuella verk och fonogram:
    - a) Pliktleveranser.
    - b) Producentorganisationerna i respektive land.
    - c) Databaser som förs av institutioner för film- eller ljudarvet och nationalbibliotek.
    - d) Databaser med relevanta standarder och identifikationer, t.ex. ISAN (International Standard Audiovisual Number) för audiovisuellt material, ISWC (International Standard Music Work Code) för musikstycken och ISRC (International Standard Recording Code) för fonogram.
    - e) Databaser som förs av relevanta upphovsrättsorganisationer, särskilt för författare, artister, fonogramproducenter och audiovisuella producenter.
    - f) Information om medverkan och annan information som förekommer på verkets förpackning.
    - g) Databaser som förs av andra relevanta organisationer som företräder en specifik kategori av rättsinnehavare.
-

**DIRECTIVE 2012/28/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL**

**of 25 October 2012**

**on certain permitted uses of orphan works**

**(Text with EEA relevance)**

THE EUROPEAN PARLIAMENT AND THE COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION,

Having regard to the Treaty on the Functioning of the European Union, and in particular Articles 53(1), 62 and 114 thereof,

Having regard to the proposal from the European Commission,

After transmission of the draft legislative act to the national parliaments,

Having regard to the opinion of the European Economic and Social Committee <sup>(1)</sup>,

Acting in accordance with the ordinary legislative procedure <sup>(2)</sup>,

Whereas:

- (1) Publicly accessible libraries, educational establishments and museums, as well as archives, film or audio heritage institutions and public-service broadcasting organisations, established in the Member States, are engaged in large-scale digitisation of their collections or archives in order to create European Digital Libraries. They contribute to the preservation and dissemination of European cultural heritage, which is also important for the creation of European Digital Libraries, such as Europeana. Technologies for mass digitisation of print materials and for search and indexing enhance the research value of the libraries' collections. Creating large online libraries facilitates electronic search and discovery tools which open up new sources of discovery for researchers and academics who would otherwise have to content themselves with more traditional and analogue search methods.
- (2) The need to promote free movement of knowledge and innovation in the internal market is an important component of the Europe 2020 Strategy, as set out in the Communication from the Commission entitled 'Europe 2020: A strategy for smart, sustainable and inclusive growth', which includes as one of its flagship initiatives the development of a Digital Agenda for Europe.
- (3) Creating a legal framework to facilitate the digitisation and dissemination of works and other subject-matter which are protected by copyright or related rights and for which no rightholder is identified or for which the rightholder, even if identified, is not located — so-called orphan works — is a key action of the Digital Agenda for Europe, as set out in the Communication from the

Commission entitled 'A Digital Agenda for Europe'. This Directive targets the specific problem of the legal determination of orphan work status and its consequences in terms of the permitted users and permitted uses of works or phonograms considered to be orphan works.

- (4) This Directive is without prejudice to specific solutions being developed in the Member States to address larger mass digitisation issues, such as in the case of so-called 'out-of-commerce' works. Such solutions take into account the specificities of different types of content and different users and build upon the consensus of the relevant stakeholders. This approach has also been followed in the Memorandum of Understanding on key principles on the digitisation and making available of out-of-commerce works, signed on 20 September 2011 by representatives of European libraries, authors, publishers and collecting societies and witnessed by the Commission. This Directive is without prejudice to that Memorandum of Understanding, which calls on Member States and the Commission to ensure that voluntary agreements concluded between users, rightholders and collective rights management organisations to licence the use of out-of-commerce works on the basis of the principles contained therein benefit from the requisite legal certainty in a national and cross-border context.
- (5) Copyright is the economic foundation for the creative industry, since it stimulates innovation, creation, investment and production. Mass digitisation and dissemination of works is therefore a means of protecting Europe's cultural heritage. Copyright is an important tool for ensuring that the creative sector is rewarded for its work.
- (6) The rightholders' exclusive rights of reproduction of their works and other protected subject-matter and of making them available to the public, as harmonised under 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 <sup>(3)</sup>, necessitate the prior consent of rightholders to the digitisation and the making available to the public of a work or other protected subject-matter.
- (7) In the case of orphan works, it is not possible to obtain such prior consent to the carrying-out of acts of reproduction or of making available to the public.
- (8) Different approaches in the Member States to the recognition of orphan work status can present obstacles to the functioning of the internal market and the use of, and cross-border access to, orphan works. Such different approaches can also result in restrictions on the free

<sup>(1)</sup> OJ C 376, 22.12.2011, p. 66.

<sup>(2)</sup> Position of the European Parliament of 13 September 2012 (not yet published in the Official Journal) and decision of the Council of 4 October 2012.

<sup>(3)</sup> OJ L 167, 22.6.2001, p. 10.

movement of goods and services which incorporate cultural content. Therefore, ensuring the mutual recognition of such status is appropriate, since it will allow access to orphan works in all Member States.

- (9) In particular, a common approach to determining the orphan work status and the permitted uses of orphan works is necessary in order to ensure legal certainty in the internal market with respect to the use of orphan works by publicly accessible libraries, educational establishments and museums, as well as by archives, film or audio heritage institutions and public-service broadcasting organisations.
- (10) Cinematographic or audiovisual works and phonograms in the archives of public-service broadcasting organisations and produced by them include orphan works. Taking into account the special position of broadcasters as producers of phonograms and audiovisual material and the need to adopt measures to limit the phenomenon of orphan works in the future, it is appropriate to set a cut-off date for the application of this Directive to works and phonograms in the archives of broadcasting organisations.
- (11) Cinematographic and audiovisual works and phonograms contained in the archives of public-service broadcasting organisations and produced by them, should for the purposes of this Directive be regarded as including cinematographic and audiovisual works and phonograms which are commissioned by such organisations for the exclusive exploitation by them or other co-producing public-service broadcasting organisations. Cinematographic and audiovisual works and phonograms contained in the archives of public-service broadcasting organisations which have not been produced or commissioned by such organisations, but which those organisations have been authorised to use under a licensing agreement, should not fall within the scope of this Directive.
- (12) For reasons of international comity, this Directive should apply only to works and phonograms that are first published in the territory of a Member State or, in the absence of publication, first broadcast in the territory of a Member State or, in the absence of publication or broadcast, made publicly accessible by the beneficiaries of this Directive with the consent of the rightholders. In the latter case, this Directive should only apply provided that it is reasonable to assume that the rightholders would not oppose the use allowed by this Directive.
- (13) Before a work or phonogram can be considered an orphan work, a diligent search for the rightholders in the work or phonogram, including rightholders in works and other protected subject-matter that are embedded or incorporated in the work or phonogram, should be carried out in good faith. Member States should be permitted to provide that such diligent search may be carried out by the organisations referred to in this Directive or by other organisations. Such other organisations may charge for the service of carrying out a diligent search.
- (14) It is appropriate to provide for a harmonised approach concerning such diligent search in order to ensure a high level of protection of copyright and related rights in the Union. A diligent search should involve the consultation of sources that supply information on the works and other protected subject-matter as determined, in accordance with this Directive, by the Member State where the diligent search has to be carried out. In so doing, Member States could refer to the diligent search guidelines agreed in the context of the High Level Working Group on Digital Libraries established as part of the i2010 digital library initiative.
- (15) In order to avoid duplication of search efforts, a diligent search should be carried out in the Member State where the work or phonogram was first published or, in cases where no publication has taken place, where it was first broadcast. The diligent search in respect of cinematographic or audiovisual works the producer of which has his headquarters or habitual residence in a Member State should be carried out in that Member State. In the case of cinematographic or audiovisual works which are co-produced by producers established in different Member States, the diligent search should be carried out in each of those Member States. With regard to works and phonograms which have neither been published nor broadcast but which have been made publicly accessible by the beneficiaries of this Directive with the consent of the rightholders, the diligent search should be carried out in the Member State where the organisation that made the work or phonogram publicly accessible with the consent of the rightholder is established. Diligent searches for the rightholders in works and other protected subject-matter that are embedded or incorporated in a work or phonogram should be carried out in the Member State where the diligent search for the work or phonogram containing the embedded or incorporated work or other protected subject-matter is carried out. Sources of information available in other countries should also be consulted if there is evidence to suggest that relevant information on rightholders is to be found in those other countries. The carrying-out of diligent searches may generate various kinds of information, such as a search record and the result of the search. The search record should be kept on file in order for the relevant organisation to be able to substantiate that the search was diligent.
- (16) Member States should ensure that the organisations concerned keep records of their diligent searches and that the results of such searches, consisting in particular of any finding that a work or phonogram is to be considered an orphan work within the meaning of this Directive, as well as information on the change of status and on the use which those organisations make of orphan works, are collected and made available to the public at large, in particular through the recording of the



relevant information in an online database. Considering in particular the pan-European dimension, and in order to avoid duplication of efforts, it is appropriate to make provision for the creation of a single online database for the Union containing such information and for making it available to the public at large in a transparent manner. This can enable both the organisations which are carrying out diligent searches and the rightholders easily to access such information. The database could also play an important role in preventing and bringing to an end possible copyright infringements, particularly in the case of changes to the orphan work status of the works and phonograms. Under Regulation (EU) No 386/2012<sup>(1)</sup>, the Office for Harmonization in the Internal Market ('the Office') is entrusted with certain tasks and activities, financed by making use of its own budgetary means, aimed at facilitating and supporting the activities of national authorities, the private sector and the Union institutions in the fight against, including the prevention of, infringement of intellectual property rights.

In particular, pursuant to point (g) of Article 2(1) of that Regulation, those tasks include providing mechanisms which help to improve the online exchange of relevant information between the Member States' authorities concerned and fostering cooperation between those authorities. It is therefore appropriate to rely on the Office to establish and manage the European database containing information related to orphan works referred to in this Directive.

(17) There can be several rightholders in respect of a particular work or phonogram, and works and phonograms can themselves include other works or protected subject-matter. This Directive should not affect the rights of identified and located rightholders. If at least one rightholder has been identified and located, a work or phonogram should not be considered an orphan work. The beneficiaries of this Directive should only be permitted to use a work or phonogram one or more of the rightholders in which are not identified or not located, if they are authorised to carry out the acts of reproduction and of making available to the public covered by Articles 2 and 3 respectively of Directive 2001/29/EC by those rightholders that have been identified and located, including the rightholders of works and other protected subject-matter which are embedded or incorporated in the works or phonograms. Rightholders that have been identified and located can give this authorisation only in relation to the rights that they themselves hold, either because the rights are their own rights or because the rights were transferred to them, and should not be able to authorise under this Directive any use on behalf of rightholders that have not been identified and located. Correspondingly, when

previously non-identified or non-located rightholders come forward in order to claim their rights in the work or phonogram, the lawful use of the work or phonogram by the beneficiaries can continue only if those rightholders give their authorisation to do so under Directive 2001/29/EC in relation to the rights that they hold.

(18) Rightholders should be entitled to put an end to the orphan work status in the event that they come forward to claim their rights in the work or other protected subject-matter. Rightholders that put an end to the orphan work status of a work or other protected subject-matter should receive fair compensation for the use that has been made of their works or other protected subject-matter under this Directive, to be determined by the Member State where the organisation that uses an orphan work is established. Member States should be free to determine the circumstances under which the payment of such compensation may be organised, including the point in time at which the payment is due. For the purposes of determining the possible level of fair compensation, due account should be taken, inter alia, of Member States' cultural promotion objectives, of the non-commercial nature of the use made by the organisations in question in order to achieve aims related to their public-interest missions, such as promoting learning and disseminating culture, and of the possible harm to rightholders.

(19) If a work or phonogram has been wrongly found to be an orphan work, following a search which was not diligent, the remedies for copyright infringement in Member States' legislation, provided for in accordance with the relevant national provisions and Union law, remain available.

(20) In order to promote learning and the dissemination of culture, Member States should provide for an exception or limitation in addition to those provided for in Article 5 of Directive 2001/29/EC. That exception or limitation should permit certain organisations, as referred to in point (c) of Article 5(2) of Directive 2001/29/EC and film or audio heritage institutions which operate on a non-profit making basis, as well as public-service broadcasting organisations, to reproduce and make available to the public, within the meaning of that Directive, orphan works, provided that such use fulfils their public interest missions, in particular the preservation of, the restoration of, and the provision of cultural and educational access to, their collections, including their digital collections. Film or audio heritage institutions should, for the purposes of this Directive, cover organisations designated by Member States to collect, catalogue, preserve and restore films and other audiovisual works or phonograms forming part of their cultural heritage. Public-service broadcasters should, for the purposes of this Directive, cover broadcasters with a public-service remit as conferred, defined and organised

<sup>(1)</sup> Regulation (EU) No 386/2012 of the European Parliament and of the Council of 19 April 2012 on entrusting the Office for Harmonization in the Internal Market (Trade Marks and Designs) with tasks related to the enforcement of intellectual property rights, including the assembling of public and private-sector representatives as a European Observatory on Infringements of Intellectual Property Rights (OJ L 129, 16.5.2012, p. 1).

by each Member State. The exception or limitation established by this Directive to permit the use of orphan works is without prejudice to the exceptions and limitations provided for in Article 5 of Directive 2001/29/EC. It can be applied only in certain special cases which do not conflict with the normal exploitation of the work or other protected subject-matter and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the rightholder.

- (21) In order to incentivise digitisation, the beneficiaries of this Directive should be allowed to generate revenues in relation to their use of orphan works under this Directive in order to achieve aims related to their public-interest missions, including in the context of public-private partnership agreements.
- (22) Contractual arrangements may play a role in fostering the digitisation of European cultural heritage, it being understood that publicly accessible libraries, educational establishments and museums, as well as archives, film or audio heritage institutions and public-service broadcasting organisations, should be allowed, with a view to undertaking the uses permitted under this Directive, to conclude agreements with commercial partners for the digitisation and making available to the public of orphan works. Those agreements may include financial contributions by such partners. Such agreements should not impose any restrictions on the beneficiaries of this Directive as to their use of orphan works and should not grant the commercial partner any rights to use, or control the use of, the orphan works.
- (23) In order to foster access by the Union's citizens to Europe's cultural heritage, it is also necessary to ensure that orphan works which have been digitised and made available to the public in one Member State may also be made available to the public in other Member States. Publicly accessible libraries, educational establishments and museums, as well as archives, film or audio heritage institutions and public-service broadcasting organisations that use an orphan work in order to achieve their public-interest missions should be able to make the orphan work available to the public in other Member States.
- (24) This Directive is without prejudice to the arrangements in the Member States concerning the management of rights such as extended collective licences, legal presumptions of representation or transfer, collective management or similar arrangements or a combination of them, including for mass digitisation.
- (25) Since the objective of this Directive, namely ensuring legal certainty with respect to the use of orphan works, cannot be sufficiently achieved by the Member States and can therefore, by reason of the need for uniformity of the rules governing the use of orphan works, be better achieved at Union level, the Union may adopt

measures, in accordance with the principle of subsidiarity as set out in Article 5 of the Treaty on European Union. In accordance with the principle of proportionality, as set out in that Article, this Directive does not go beyond what is necessary in order to achieve that objective,

HAVE ADOPTED THIS DIRECTIVE:

#### *Article 1*

##### **Subject-matter and scope**

1. This Directive concerns certain uses made of orphan works by publicly accessible libraries, educational establishments and museums, as well as by archives, film or audio heritage institutions and public-service broadcasting organisations, established in the Member States, in order to achieve aims related to their public-interest missions.

2. This Directive applies to:

- (a) works published in the form of books, journals, newspapers, magazines or other writings contained in the collections of publicly accessible libraries, educational establishments or museums as well as in the collections of archives or of film or audio heritage institutions;
- (b) cinematographic or audiovisual works and phonograms contained in the collections of publicly accessible libraries, educational establishments or museums as well as in the collections of archives or of film or audio heritage institutions; and
- (c) cinematographic or audiovisual works and phonograms produced by public-service broadcasting organisations up to and including 31 December 2002 and contained in their archives;

which are protected by copyright or related rights and which are first published in a Member State or, in the absence of publication, first broadcast in a Member State.

3. This Directive also applies to works and phonograms referred to in paragraph 2 which have never been published or broadcast but which have been made publicly accessible by the organisations referred to in paragraph 1 with the consent of the rightholders, provided that it is reasonable to assume that the rightholders would not oppose the uses referred to in Article 6. Member States may limit the application of this paragraph to works and phonograms which have been deposited with those organisations before 29 October 2014.

4. This Directive shall also apply to works and other protected subject-matter that are embedded or incorporated in, or constitute an integral part of, the works or phonograms referred to in paragraphs 2 and 3.

5. This Directive does not interfere with any arrangements concerning the management of rights at national level.

## Article 2

### Orphan works

1. A work or a phonogram shall be considered an orphan work if none of the rightholders in that work or phonogram is identified or, even if one or more of them is identified, none is located despite a diligent search for the rightholders having been carried out and recorded in accordance with Article 3.

2. Where there is more than one rightholder in a work or phonogram, and not all of them have been identified or, even if identified, located after a diligent search has been carried out and recorded in accordance with Article 3, the work or phonogram may be used in accordance with this Directive provided that the rightholders that have been identified and located have, in relation to the rights they hold, authorised the organisations referred to in Article 1(1) to carry out the acts of reproduction and making available to the public covered respectively by Articles 2 and 3 of Directive 2001/29/EC.

3. Paragraph 2 shall be without prejudice to the rights in the work or phonogram of rightholders that have been identified and located.

4. Article 5 shall apply *mutatis mutandis* to the rightholders that have not been identified and located in the works referred to in paragraph 2.

5. This Directive shall be without prejudice to national provisions on anonymous or pseudonymous works.

## Article 3

### Diligent search

1. For the purposes of establishing whether a work or phonogram is an orphan work, the organisations referred to in Article 1(1) shall ensure that a diligent search is carried out in good faith in respect of each work or other protected subject-matter, by consulting the appropriate sources for the category of works and other protected subject-matter in question. The diligent search shall be carried out prior to the use of the work or phonogram.

2. The sources that are appropriate for each category of works or phonogram in question shall be determined by each Member State, in consultation with rightholders and users, and shall include at least the relevant sources listed in the Annex.

3. A diligent search shall be carried out in the Member State of first publication or, in the absence of publication, first broadcast, except in the case of cinematographic or audiovisual works the producer of which has his headquarters or habitual residence in a Member State, in which case the diligent search shall be carried out in the Member State of his headquarters or habitual residence.

In the case referred to in Article 1(3), the diligent search shall be carried out in the Member State where the organisation that made the work or phonogram publicly accessible with the consent of the rightholder is established.

4. If there is evidence to suggest that relevant information on rightholders is to be found in other countries, sources of information available in those other countries shall also be consulted.

5. Member States shall ensure that the organisations referred to in Article 1(1) maintain records of their diligent searches and that those organisations provide the following information to the competent national authorities:

- (a) the results of the diligent searches that the organisations have carried out and which have led to the conclusion that a work or a phonogram is considered an orphan work;
- (b) the use that the organisations make of orphan works in accordance with this Directive;
- (c) any change, pursuant to Article 5, of the orphan work status of works and phonograms that the organisations use;
- (d) the relevant contact information of the organisation concerned.

6. Member States shall take the necessary measures to ensure that the information referred to in paragraph 5 is recorded in a single publicly accessible online database established and managed by the Office for Harmonization in the Internal Market ('the Office') in accordance with Regulation (EU) No 386/2012. To that end, they shall forward that information to the Office without delay upon receiving it from the organisations referred to in Article 1(1).

## Article 4

### Mutual recognition of orphan work status

A work or phonogram which is considered an orphan work according to Article 2 in a Member State shall be considered an orphan work in all Member States. That work or phonogram may be used and accessed in accordance with this Directive in all Member States. This also applies to works and phonograms referred to in Article 2(2) in so far as the rights of the non-identified or non-located rightholders are concerned.

## Article 5

### End of orphan work status

Member States shall ensure that a rightholder in a work or phonogram considered to be an orphan work has, at any time, the possibility of putting an end to the orphan work status in so far as his rights are concerned.

## Article 6

### Permitted uses of orphan works

1. Member States shall provide for an exception or limitation to the right of reproduction and the right of making available to the public provided for respectively in Articles 2 and 3 of Directive 2001/29/EC to ensure that the organisations referred to in Article 1(1) are permitted to use orphan works contained in their collections in the following ways:

(a) by making the orphan work available to the public, within the meaning of Article 3 of Directive 2001/29/EC;

(b) by acts of reproduction, within the meaning of Article 2 of Directive 2001/29/EC, for the purposes of digitisation, making available, indexing, cataloguing, preservation or restoration.

2. The organisations referred to in Article 1(1) shall use an orphan work in accordance with paragraph 1 of this Article only in order to achieve aims related to their public-interest missions, in particular the preservation of, the restoration of, and the provision of cultural and educational access to, works and phonograms contained in their collection. 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.

3. Member States shall ensure that the organisations referred to in Article 1(1) indicate the name of identified authors and other rightholders in any use of an orphan work.

4. This Directive is without prejudice to the freedom of contract of such organisations in the pursuit of their public-interest missions, particularly in respect of public-private partnership agreements.

5. Member States shall provide that a fair compensation is due to rightholders that put an end to the orphan work status of their works or other protected subject-matter for the use that has been made by the organisations referred to in Article 1(1) of such works and other protected subject-matter in accordance with paragraph 1 of this Article. Member States shall be free to determine the circumstances under which the payment of such compensation may be organised. The level of the compensation shall be determined, within the limits imposed by Union law, by the law of the Member State in which the organisation which uses the orphan work in question is established.

#### Article 7

##### Continued application of other legal provisions

This Directive shall be without prejudice to provisions concerning, in particular, patent rights, trade marks, design rights, utility models, the topographies of semi-conductor products, type faces, conditional access, access to cable of broadcasting services, the protection of national treasures, legal deposit requirements, laws on restrictive practices and unfair competition, trade secrets, security, confidentiality, data protection and privacy, access to public documents, the law of contract, and rules on the freedom of the press and freedom of expression in the media.

#### Article 8

##### Application in time

1. This Directive shall apply in respect of all works and phonograms referred to in Article 1 which are protected by

the Member States' legislation in the field of copyright on or after 29 October 2014.

2. This Directive shall apply without prejudice to any acts concluded and rights acquired before 29 October 2014.

#### Article 9

##### Transposition

1. Member States shall bring into force the laws, regulations and administrative provisions necessary to comply with this Directive by 29 October 2014. They shall forthwith communicate to the Commission the text of those provisions.

When Member States adopt those provisions, they shall contain a reference to this Directive or shall be accompanied by such a reference on the occasion of their official publication. The methods of making such reference shall be laid down by Member States.

2. Member States shall communicate to the Commission the text of the main provisions of national law which they adopt in the field covered by this Directive.

#### Article 10

##### Review clause

The Commission shall keep under constant review the development of rights information sources and shall by 29 October 2015, and at annual intervals thereafter, submit a report concerning the possible inclusion in the scope of application of this Directive of publishers and of works or other protected subject-matter not currently included in its scope, and in particular stand-alone photographs and other images.

By 29 October 2015, the Commission shall submit to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee a report on the application of this Directive, in the light of the development of digital libraries.

When necessary, in particular to ensure the functioning of the internal market, the Commission shall submit proposals for amendment of this Directive.

A Member State that has valid reasons to consider that the implementation of this Directive hinders one of the national arrangements concerning the management of rights referred to in Article 1(5) may bring the matter to the attention of the Commission together with all relevant evidence. The Commission shall take such evidence into account when drawing up the report referred to in the second paragraph of this Article and when assessing whether it is necessary to submit proposals for amendment of this Directive.

#### Article 11

##### Entry into force

This Directive shall enter into force on the day following that of its publication in the *Official Journal of the European Union*.

*Article 12***Addressees**

This Directive is addressed to the Member States.

Done at Strasbourg, 25 October 2012.

*For the European Parliament*  
*The President*  
M. SCHULZ

*For the Council*  
*The President*  
A. D. MAVROYIANNIS

---



## ANNEX

The sources referred to in Article 3(2) include the following:

- (1) for published books:
    - (a) legal deposit, library catalogues and authority files maintained by libraries and other institutions;
    - (b) the publishers' and authors' associations in the respective country;
    - (c) existing databases and registries, WATCH (Writers, Artists and their Copyright Holders), the ISBN (International Standard Book Number) and databases listing books in print;
    - (d) the databases of the relevant collecting societies, in particular reproduction rights organisations;
    - (e) sources that integrate multiple databases and registries, including VIAF (Virtual International Authority Files) and ARROW (Accessible Registries of Rights Information and Orphan Works);
  - (2) for newspapers, magazines, journals and periodicals:
    - (a) the ISSN (International Standard Serial Number) for periodical publications;
    - (b) indexes and catalogues from library holdings and collections;
    - (c) legal deposit;
    - (d) the publishers' associations and the authors' and journalists' associations in the respective country;
    - (e) the databases of relevant collecting societies including reproduction rights organisations;
  - (3) for visual works, including fine art, photography, illustration, design, architecture, sketches of the latter works and other such works that are contained in books, journals, newspapers and magazines or other works:
    - (a) the sources referred to in points (1) and (2);
    - (b) the databases of the relevant collecting societies, in particular for visual arts, and including reproduction rights organisations;
    - (c) the databases of picture agencies, where applicable;
  - (4) for audiovisual works and phonograms:
    - (a) legal deposit;
    - (b) the producers' associations in the respective country;
    - (c) databases of film or audio heritage institutions and national libraries;
    - (d) databases with relevant standards and identifiers such as ISAN (International Standard Audiovisual Number) for audiovisual material, ISWC (International Standard Music Work Code) for musical works and ISRC (International Standard Recording Code) for phonograms;
    - (e) the databases of the relevant collecting societies, in particular for authors, performers, phonogram producers and audiovisual producers;
    - (f) credits and other information appearing on the work's packaging;
    - (g) databases of other relevant associations representing a specific category of rightholders.
-

**RÄTTELSER****Rättelse till Europaparlamentets och rådets direktiv 2012/28/EU av den 25 oktober 2012 om viss tillåten användning av anonyma verk**

*(Europeiska unionens officiella tidning L 299 av den 27 oktober 2012)*

Överallt i texten ska uttrycket "anonyma verk" ersättas av uttrycket "föräldralösa verk" i alla dess grammatiska former.

---

## Sammanfattning av promemorian (Ds 2013:63)

Promemorian innehåller förslag som ska underlätta digitalisering och förmedling av kulturarvet i situationer när rättighetshavaren till ett verk är okänd eller inte går att nå och det alltså inte går att få tillstånd till användningen.

Det föreslås att en ny inskränkning i upphovsrätten införs till förmån för kulturarvsinstitutioner som arkiv, bibliotek och museer samt radio- och tv-företag med ett public service-uppdrag. Inskränkningen ger användarna möjlighet att under vissa förutsättningar digitalisera och på begäran tillhandahålla verk som anses herrelösa och förekommer i deras samlingar. Ett verk anses herrelöst, om rättighetshavaren är okänd eller inte gått att finna efter att en omsorgsfull efterforskning har utförts.

Förslaget innehåller bestämmelser om hur en omsorgsfull efterforskning ska utföras samt om följderna av att en rättighetshavare till ett herrelöst verk ger sig till känna.

Bestämmelserna har sin bakgrund i ett EU-direktiv om viss tillåten användning av föräldralösa verk.

De nya bestämmelserna föreslås träda i kraft den 29 oktober 2014.



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

Häri genom föreskrivs<sup>1</sup> i fråga om lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk

*dels* att 45, 46, 48, 49, 49 a och 58 §§ ska ha följande lydelse,

*dels* att det i lagen ska införas fyra nya paragrafer, 16 a–16 d §§, av följande lydelse, samt närmast före 16 a § en ny rubrik av följande lydelse.

*Lydelse enligt SFS 2013:691*

*Föreslagen lydelse*

### **Användning av herrelösa verk**

#### *16 a §*

*Bibliotek, utbildningsanstalter och museer som är tillgängliga för allmänheten samt arkiv och filmarvs- eller ljudarvsinstitutioner får förfoga över ett verk som anses herrelöst enligt 16 b § genom att framställa exemplar av verket eller överföra verket till allmänheten på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till det från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer. Följande villkor ska vara uppfyllda för att förfogandet ska få ske:*

*1. Verket ska vara antingen ett litterärt verk i en skrift eller ett filmverk.*

*2. Verket ska ingå i de egna samlingarna.*

*3. Verket ska ha följande anknytning till ett land som ingår i Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (ett EES-land):*

*a) om verket är utgivet, ska den första utgivningen ha skett i ett sådant land, eller*

<sup>1</sup> Jfr Europaparlamentets och rådets direktiv 2012/28/EU av den 25 oktober 2012 om viss tillåten användning av föräldralösa verk (EUT L 299, 27.10.2012, s. 5, Celex 32012L0028) samt rättelse till Europaparlamentets och rådets direktiv 2012/28/EU av den 25 oktober 2012 om viss tillåten användning av anonyma verk (EUT L 101, 10.4.2013, s. 51, Celex 32012L0028R(01)).

b) om verket inte är utgivet, men utsänt i ljudradio eller television, ska den första utsändningen ha skett i ett sådant land, eller

c) om verket varken är utgivet eller utsänt, ska det med rättsinnehavarens samtycke ha gjorts tillgängligt för allmänheten i ett sådant land av en användare som avses i denna paragraf.

4. Användaren ska vara etablerad i ett EES-land.

5. Åtgärderna ska vidtas för att uppnå mål som rör användarens uppdrag i allmänhetens intresse. Exemplarframställning får dessutom endast ske för att digitalisera, indexera, katalogisera, bevara, restaurera eller överföra verket till allmänheten.

6. Om förfogandet avser ett verk som varken har getts ut eller sänts ut, ska det rimligen kunna antas att rättsinnehavaren inte motsätter sig förfogandet.

7. En rättsinnehavare som är känd ska anges.

Ett radio- eller tv-företag i allmänhetens tjänst får förfoga över ett herrelöst filmverk på de sätt och under de förutsättningar som anges i första stycket, om verket har producerats av eller för ett sådant företag före den 1 januari 2003.

Intäkter till följd av ett förfogande enligt denna paragraf får bara användas för att täcka användarens kostnader för att digitalisera eller överföra herrelösa verk till allmänheten.

Denna paragraf tillämpas också på verk som ingår i verk som avses i första och andra styckena.

#### 16 b §

Ett verk ska anses herrelöst om samtliga rättsinnehavare är okända eller annars inte gått att finna efter att en omsorgsfull efter-

forskning har utförts enligt 16 c §. Om ett verk har flera rättsinnehavare och endast någon eller några av dessa är okända eller inte gått att finna efter en omsorgsfull efterforskning, ska det som sägs i denna lag om herrelösa verk tillämpas på den rätt till verket som tillkommer denna eller dessa rättsinnehavare.

Om rättsinnehavaren ger sig till känna, ska verket inte längre anses herrelöst. I ett sådant fall har rättsinnehavaren rätt till ersättning av den som har förfogat över verket enligt 16 a §.

#### 16 c §

En omsorgsfull efterforskning ska utföras och dokumenteras för varje särskilt verk.

Efterforskningen ska utföras i det land där verket först har getts ut, eller, om det inte har getts ut, i det land där det först har sänts ut i ljudradio eller television. Om ett verk varken har getts ut eller sänts ut, men med rättsinnehavarens samtycke har gjorts tillgängligt för allmänheten av en användare som avses i 16 a §, ska efterforskningen utföras i det land där användaren är etablerad.

För filmverk vars producent har sitt säte eller sin vanliga vistelseort i ett EES-land gäller i stället att efterforskningen ska utföras i det landet.

För verk som avses i 16 a § fjärde stycket ska efterforskningen utföras där den skulle ha utförts för det verk i vilket det ingår.

Om det framkommer att det kan finnas information av betydelse för efterforskningen i något annat land än det som följer av andrafjärde styckena, ska även informationskällor i det landet användas.

Vid efterforskningen ska de källor användas som är lämpliga

*för verk av det slag som avses. Regeringen meddelar närmare föreskrifter om lämpliga källor vid efterforskning här i landet.*

*16 d §*

*Regeringen får meddela föreskrifter om skyldighet för de användare som avses i 16 a § att till regeringen eller den myndighet regeringen bestämmer lämna de uppgifter om herrelösa verk som ska registreras hos Byrån för harmonisering inom den inre marknaden.*

45 §

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 folklore genom att

1. ta upp framförandet på en grammofonskiva, en film eller en annan anordning, genom vilken det kan återges,
2. framställa exemplar av en upptagning av framförandet, och
3. göra framförandet eller en upptagning av det tillgängligt för allmänheten.

De rättigheter som avses i första stycket 2 och 3 gäller till utgången av femtionde året efter det år då framförandet gjordes. Om upptagningen har getts ut eller offentliggjorts inom femtio år från framförandet, gäller rättigheterna i stället till utgången av det femtionde eller, för ljudupptagningar, sjuttionde året 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 och 27–29 §§, 39 § första meningen samt i 41–42 h §§ ska tillämpas i fråga om framföranden som avses i denna paragraf.

Bestämmelserna i 2 § andra–fjärde styckena, 3, 6–9, 11–12, 16, 17, 21, 22, 25–26 b, 26 e, 26 k–26 m och 27–29 §§, 39 § första meningen samt i 41–42 h §§ ska tillämpas i fråga om framföranden som avses i denna paragraf. *Dessutom ska bestämmelserna i 16 a–16 d §§ tillämpas i fråga om sådana framföranden, om de ingår i verk som avses i 16 a § första och andra styckena.*

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.

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 sjuttionde 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 sjuttionde året efter det år då ljudupptagningen först offentliggjordes. Hävs ett avtal enligt 45 d §, gäller dock inte längre rättigheterna. 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 och 42 a–42 h §§ ska tillämpas i fråga om upptagningar som avses i denna paragraf.

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 och 42 a–42 h §§ ska tillämpas i fråga om upptagningar som avses i denna paragraf. *Dessutom ska bestämmelserna i 16 a–16 d §§ tillämpas på sådana upptagningar, om de ingår i verk som avses i 16 a § första och andra styckena. Det som gäller för filmverk i 16 a och 16 b §§, 16 c § första, andra och fjärde–sjätte styckena samt 16 d § ska också tillämpas i fråga om ljudupptagningar.*

När ett exemplar av en upptagning enligt denna paragraf med framställarens 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.

Ett radio- eller tv-företag har, med de inskränkningar som föreskrivs i denna lag, 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.

Bestämmelserna i 2 § andra stycket, 6–9 §§, 11 § andra stycket, 11 a, 12, 16, 17, 21, 22, 25–26 b, 26 e, 42 a, 42 b, 42 d, 42 g och 42 h §§ ska tillämpas i fråga om ljudradio- och televisionsutsändningar som avses i denna paragraf.

Bestämmelserna i 2 § andra stycket, 6–9 §§, 11 § andra stycket, 11 a, 12, 16, 17, 21, 22, 25–26 b, 26 e, 42 a, 42 b, 42 d, 42 g och 42 h §§ ska tillämpas i fråga om ljudradio- och televisionsutsändningar som avses i denna paragraf. *Dessutom ska bestämmelserna i 16 a–16 d §§ tillämpas i fråga om sådana utsändningar, om de ingår i verk som avses i 16 a § första och andra styckena.*

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 tv-företag har krav på ersättning för en sådan vidareutsändning som avses i 42 f § och som har skett med företagets samtycke, ska företaget framställa sitt krav samtidigt med de krav som avses i 42 a § tredje stycket.

#### 49 §

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–fjärde styckena, 6–9 §§, 11 § andra stycket, 12 § första, andra och fjärde styckena, 14, 16–22, 25–26 b och 26 e §§, 26 g § femte och sjätte styckena samt i 42 a–42 h §§ ska 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.

Bestämmelserna i 2 § andra–fjärde styckena, 6–9 §§, 11 § andra stycket, 12 § första, andra och fjärde styckena, 14, 16–22, 25–26 b och 26 e §§, 26 g § femte och sjätte styckena samt i 42 a–42 h §§ ska tillämpas på arbeten som avses i denna paragraf. *Dessutom ska bestämmelserna i 16 a–16 d §§ tillämpas på sådana arbeten, om de ingår i verk som avses i 16 a § första och andra styckena.* Är ett sådant arbete eller en del av det

föremål för upphovsrätt, får denna rätt också göras gällande.

Ett avtalsvillkor som utvidgar framställarens rätt enligt första stycket till ett offentliggjort arbete är ogiltigt.

#### 49 a §

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–fjärde styckena, 3, 7–9, 11 och 11 a §§, 12 § första och fjärde styckena, 16–21 och 23 §§, 24 § första stycket, 25–26 b, 26 e, 26 k–28, 31–38, 41–42 h och 50–52 §§ ska 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, 16–21 och 23 §§, 24 § första stycket, 25–26 b, 26 e, 26 k–28, 31–38, 41–42 h och 50–52 §§ ska tillämpas på bilder som avses i denna paragraf. *Dessutom ska bestämmelserna i 16 a–16 d §§ tillämpas på sådana bilder, om de ingår i verk som avses i 16 a § första och andra styckena.* Är en sådan bild föremål för upphovsrätt, får denna rätt också göras gällande.

#### 58 §

Rätt domstol i mål om ljudradio- eller televisionsutsändning i strid mot denna lag är Stockholms tingsrätt. Detsamma gäller i mål om ersättning som avses i 17 och 18 §§, 26 a § första 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 utnyttjande med stöd av 42 e § eller ersättning för en sådan vidareändring som avses i 42 f §.

Rätt domstol i mål om ljudradio- eller televisionsutsändning i strid mot denna lag är Stockholms tingsrätt. Detsamma gäller i mål om ersättning som avses i 16 b § *andra stycket*, 17 och 18 §§, 26 a § första 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 utnyttjande med stöd av 42 e § eller ersättning för en sådan vidareändring som avses i 42 f §.

---

Denna lag träder i kraft den 29 oktober 2014.

## Förteckning över remissinstanser (Ds 2013:63)

Efter remiss har yttranden över promemorian avgetts av Svea hovrätt, Hovrätten över Skåne och Blekinge, Stockholms tingsrätt, Justitiekanslern, Datainspektionen, Kungliga biblioteket, Konkurrensverket, Patent- och registreringsverket, Statens kulturråd, Riksarkivet, Riksantikvarieämbetet, Statens musikverk, Myndigheten för tillgängliga medier, Stockholms universitet, Lunds universitet, Administration av Litterära Rättigheter i Sverige, Bildkonst Upphovsrätt i Sverige, Bildupphovsrätt i Sverige, Centralmuseernas samarbetsråd, Föreningen Bonus Presskopia, Föreningen Copyswede, Konstnärliga och Litterära Yrkesutövares Samarbetsråd, Konstnärsnämnden, Riksförbundet Sveriges museer, Rättighetsalliansen, Stiftelsen Svenska Filminstitutet, Svenska Artisters och Musikers Intresseorganisation (SAMI), Svenska Fotografers Förbund, Svenska Föreningen för Immaterialrätt, Svenska Förläggareföreningen, Svenska Journalistförbundet, Svenska Tidningsutgivareföreningen, Svensk Biblioteksforening, Sveriges advokatsamfund, Sveriges Dramatikerförbund, Sveriges Författarförbund, Sveriges Kommuner och Landsting, Sveriges Läromedelsförfattares Förbund, Sveriges Radio AB, Sveriges Television AB, Sveriges Universitets- och Höskoleförbund, Sveriges Utbildningsradio AB samt Teaterförbundet.

Riksdagens ombudsmän, Statens skolverk, Bildleverantörernas förening, Filmfolket, Filmproducenternas Rättighetsförening, Föreningen Film- och TV-producenterna, Föreningen Svenska Tecknare, Företagarna, IFPI Sverige, Kommunala museers samarbetsråd, Läsmuseernas samarbetsråd, Regelrådet, Svenska Arkivsamfundet, Svenska Föreningen för Upphovsrätt, Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå (STIM), Svensk Bildbyråförening, Svenskt Näringsliv, Sveriges Tidskrifter och Sveriges Yrkesmusikerförbund har beretts tillfälle att avge yttrande men har avstått från att yttra sig.