

Promemorians huvudsakliga innehåll

På grund av den digitala utvecklingen kan upphovsrättsligt skyddade verk kopieras snabbt och enkelt och överförs mellan olika länder, t.ex. via nätverk som Internet, på ett helt annat sätt än tidigare. Detta är bakgrunden till Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG som antogs den 22 maj 2001. Direktivet bygger på två internationella fördrag som antogs av FN:s organ för immaterialrätt, World Intellectual Property Organisation (WIPO) i december 1996. I promemorian lämnas förslag till hur direktivet skall genomföras i svensk rätt och till ett svenskt tillträde till WIPO-fördragen. Samtidigt föreslås också vissa andra ändringar som inte direkt följer av direktivet, men som har ett nära samband med de frågor som direktivet behandlar. Förslagen innebär omfattande ändringar i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk.

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

Upphovsmännens ensamrättigheter klargörs. Direktivet ger upphovsmännen en ensamrätt att *överföra verk till allmänheten*. I detta ingår att verk görs tillgängliga för allmänheten på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till verken från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer. Huvudexemplet på ett sådant förfogande är att ett verk läggs ut på en webbplats på Internet. I svensk rätt har sådana förfoganden tidigare bedömts som offentligt framförande eller möjligen, för vissa typer av

verk, som offentlig visning. Gränsdragningen mellan visning och framförande har varit oklar. Förslaget innebär att det i upphovsrättslagen förs in en uttrycklig ensamrätt för upphovsmän att överföra sina verk till allmänheten. Alla tillgängliggöranden av verk på Internet, eller andra tillgängliggörande på distans, kommer alltså att benämnas som en *överföring till allmänheten* och kräva upphovsmännens tillstånd.

Skyddet för vissa till upphovsrätten närstående rättigheter – nämligen skyddet för utövande konstnärer (t.ex. musiker och sångare) vad gäller deras framförande av ett verk, för fonogram- och filmproducenter och för radio- och televisionsföretag – förstärks. Den inskränkning i 47 § upphovsrättslagen som inneburit att ljudupptagningar har fått användas utan föregående tillstånd från utövande konstnärer och fonogram- och filmproducenter, avskaffas såvitt gäller tillgängliggöranden till enskilda från en plats och vid en tidpunkt som de själva bestämmer. Vidare införs en ensamrätt till sådana tillgängliggöranden – utan någon inskränkning – för radio- och televisionsföretag såvitt gäller deras utsändningar. Resultatet blir att även dessa rättighetshavares tillstånd kommer att krävas för att tillgängliggöra deras prestationer på nätverk som Internet på ett sådant sätt att enskilda kan få del av prestationerna från en plats och vid en tidpunkt som de själva bestämmer.

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

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

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

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

Nya bestämmelser om skydd för tekniska åtgärder införs. Bestämmelserna innebär att det blir straffbart att tillverka eller sälja produkter, eller tillhandahålla tjänster, som huvudsakligen är utformade för att kringgå en digital eller analog spärr, eller annan teknisk åtgärd, som hindrar eller begränsar framställning av exemplar eller tillgängliggörande för allmänheten av upphovsrättsligt skyddade verk. Själva kringgåendet av den tekniska åtgärden blir också förbjudet. Bestämmelserna syftar bl.a. till att ge upphovsmännen och närstående rättighetshavare ökat skydd mot otillåtna förfoganden med deras skyddade verk och prestationer i den digitala miljön, t.ex. på nätverk som Internet. Ett annat syfte är att stimulera handel med upphovsrättsligt skyddade verk i denna miljö.

Lagändringarna föreslås träda i kraft den 1 januari 2004.

Innehåll

Promemorians huvudsakliga innehåll	1
1 Författningsförslag	11
1.1 Förslag till lag om ändring i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk.....	11
1.2 Förslag till lag om ändring i lagen (1980:612) om medling i vissa upphovsrättstvister.....	49
2 Ärendet.....	51
3 Huvuddragen i gällande rätt	55
3.1 Grundläggande drag i upphovsrättslagen	55
3.2 Internationella konventioner	58
3.2.1 Bernkonventionen	58
3.2.2 Romkonventionen	61
3.2.3 TRIP:s-avtalet.....	62
4 Europaparlamentets och rådets direktiv om upphovsrätt och närstående rättigheter i informationsområdet	65
4.1 Allmänt om direktivets syfte.....	65

4.2	Huvuddragen i direktivet.....	66
4.3	Ensamrättigheterna	67
4.4	Inskränkningar i ensamrättigheterna	68
4.5	Rättsligt skydd för tekniska åtgärder m.m.	71
5	Utgångspunkter för genomförandet.....	73
6	Ensamrättigheter	75
6.1	Exemplarframställning.....	75
6.1.1	Nuvarande ordning.....	75
6.1.2	Överväganden	77
6.2	Tillgängliggörande för allmänheten	82
6.2.1	Nuvarande ordning.....	82
6.2.2	Överväganden	86
7	Inskränkningar i ensamrättigheterna.....	111
7.1	Trestegsregeln	111
7.2	Namn- och källangivelse.....	112
7.2.1	Nuvarande ordning.....	112
7.2.2	Överväganden	114
7.3	Framställning av s.k. tillfälliga exemplar.....	116
7.3.1	Nuvarande ordning.....	116
7.3.2	Överväganden	119
7.4	Framställning av exemplar för privat bruk	130
7.4.1	Nuvarande ordning.....	130
7.4.2	Överväganden	134
7.5	Direktivets krav på rimlig kompensation vid kopiering för privat bruk	153
7.5.1	Nuvarande ordning.....	153
7.5.2	Överväganden	156

7.6	Ersättning enligt 54 § första stycket upphovsrättslagen vid framställning av exemplar för privat bruk trots att förlagan är olovlig	171
7.6.1	Nuvarande ordning	171
7.6.2	Överväganden	172
7.7	Framställning av exemplar inom undervisningsverksamhet och av samlingsverk till bruk vid undervisning	173
7.7.1	Nuvarande ordning	173
7.7.2	Överväganden	174
7.8	Inspelning av radio- och TV-program för användning vid vårdinrättningar	179
7.8.1	Nuvarande ordning	179
7.8.2	Överväganden	179
7.9	Framställning av exemplar inom bibliotek och arkiv	183
7.9.1	Nuvarande ordning	183
7.9.2	Överväganden	184
7.10	Framställning av exemplar m.m. åt personer med funktionshinder	191
7.10.1	Nuvarande ordning	191
7.10.2	Överväganden	194
7.11	Spridning av exemplar	207
7.11.1	Nuvarande ordning	207
7.11.2	Överväganden	209
7.12	Visning av exemplar m.m.	215
7.12.1	Nuvarande ordning	215
7.12.2	Överväganden	217
7.13	Offentliga framföranden m.m.	224
7.13.1	Nuvarande ordning	224
7.13.2	Överväganden	226
7.14	Citat	239

7.14.1	Nuvarande ordning.....	239
7.14.2	Överväganden	240
7.15	Återgivning av konstverk i kritiska och vetenskapliga framställningar m.m.	241
7.15.1	Nuvarande ordning.....	241
7.15.2	Överväganden	243
7.16	Återgivning av konstverk och byggnader.....	249
7.16.1	Nuvarande ordning.....	249
7.16.2	Överväganden	250
7.17	Information om dagshändelser genom ljudradio och television, offentliga debatter m.m.	254
7.17.1	Nuvarande ordning.....	254
7.17.2	Överväganden	256
7.18	Allmänna handlingar m.m.	260
7.18.1	Nuvarande ordning.....	260
7.18.2	Överväganden	264
7.19	Efemära upptagningar.....	266
7.19.1	Nuvarande ordning.....	266
7.19.2	Överväganden	268
8	Avtalslicenser.....	275
8.1	Placeringen i URL av bestämmelser med avtalslicenser.....	276
8.1.1	Nuvarande ordning.....	276
8.1.2	Överväganden	277
8.2	Fotokopiering inom myndigheter, företag och organisationer.....	279
8.2.1	Nuvarande ordning.....	279
8.2.2	Överväganden	282
8.3	Utvidgning av avtalslicensen inom undervisningsområdet.....	286

8.3.1	Nuvarande ordning.....	286
8.3.2	Överväganden	287
8.4	Biblioteks och arkivs möjligheter att överföra verk till allmänheten och att sprida exemplar i digital form.....	293
8.4.1	Nuvarande ordning.....	293
8.4.2	Överväganden	294
9	Närstående rättigheter	299
9.1	Ensamrättigheter för utövande konstnärer, framställare av upptagningar av ljud eller rörliga bilder samt radio- och televisionsföretag	299
9.1.1	Nuvarande ordning.....	299
9.1.2	Överväganden	302
9.2	Inskränkningar	310
9.2.1	Nuvarande ordning.....	310
9.2.2	Överväganden	312
10	Rättsligt skydd för tekniska åtgärder och elektronisk information om rättighetsförvaltning.....	321
10.1	Nuvarande ordning.....	321
10.2	Överväganden	325
10.2.1	Införande av regler om skydd för tekniska åtgärder och elektronisk information om rättighetsförvaltning.....	325
10.2.2	Skydd för tekniska åtgärder	329
10.2.3	Begränsningar i skyddet för tekniska åtgärder.....	347
10.2.4	Skydd för elektronisk information om rättighetsförvaltning.....	358
10.2.5	Sanktioner m.m.....	364
11	Direktivets artikel 8 om sanktioner och möjligheter att vidta rättsliga åtgärder	373

11.1	Nuvarande ordning	373
11.2	Överväganden.....	380
12	Ett svenskt tillträde till WIPO-fördragen	387
12.1	Lagstiftning som föranleds av WCT.....	388
12.2	Lagstiftning som föranleds av WPPT	397
12.2.1	Minimirättigheterna enligt WPPT m.m.	397
12.2.2	Anknytningsmoment och frågor om nationell behandling	415
13	Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser	431
14	Ekonomiska och andra konsekvenser	435
15	Författningskommentar	439
15.1	Förslaget till lag om ändring i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk.....	439
15.2	Förslaget om ändringar i lagen (1980:612) om medling i vissa upphovsrättstvister	511
Bilaga 1	Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informations- samhället	513
Bilaga 2	Directive 2001/29/EC of the European Parliament of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society	539
Bilaga 3	WIPO Copyright Treaty (WCT).....	565
Bilaga 4	WIPO Performances and Phonogram Treaty (WPPT)	577

1 Författningsförslag

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

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

dels att 15 § skall upphöra att gälla,

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

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

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

dels att det i lagen skall införas två nya kapitel, 3 a kap. och 6 a kap. av följande lydelse,

dels att det i lagen skall införas fjorton nya paragrafer, 11 a, 20 a, 26 l, 26 m, 42 b, 42 d, 52 b–52 h och 57 b §§, samt närmast före 11 a, 20 a, 42 b, 42 d, 42 e, 42 f, 52 b, 52 d, 52 f, 52 g och 52 h §§ nya rubriker av följande lydelse.

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

*Nuvarande lydelse**Föreslagen lydelse*

1 kap. Upphovsrättens föremål och innehåll

2 §

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

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

Verket göres tillgängligt för allmänheten *då det framföres offentligt, så ock då exemplar därav utbjudes till försäljning, uthyrning eller utlåning eller eljest sprides till allmänheten eller visas offentligt. Lika med offentligt framförande anses framförande som i förvärvsverksamhet anordnas inför en större sluten krets.*

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

Som framställning av exemplar anses varje direkt eller indirekt samt tillfällig eller permanent framställning av exemplar av verket oavsett i vilken form eller med vilken metod det sker och oavsett om det sker helt eller delvis.

Verket görs tillgängligt för allmänheten *i följande fall.*

1. När verket överförs till allmänheten, varmed avses varje tillgängliggörande för allmänheten av verket som sker på distans. Tillgängliggörandet sker på distans när verket på trådbunden eller trådlös väg görs tillgängligt för allmänheten från en annan plats än den där allmänheten kan ta del av

verket. Överföring till allmänheten omfattar även överföring som sker på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till verket från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer.

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

3. När exemplar av verket visas offentligt. Som offentlig visning anses endast sådana fall då ett exemplar av ett verk görs tillgängligt för allmänheten på samma plats som den där allmänheten kan ta del av exemplaret och tillgängliggörandet sker utan användning av ett tekniskt hjälpmedel. Om ett tekniskt hjälpmedel används vid ett sådant förfogande utgör det i stället ett offentligt framförande enligt 2.

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

Med överföring till allmänheten och offentligt framförande jämföras överföringar och framföranden som i förvärvs-

verksamhet anordnas till eller inför en större sluten krets.

2 kap. Inskränkningar i upphovsrätten

Framställning av tillfälliga exemplar

11 a §

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

För att exemplarframställning enligt första stycket skall vara tillåten får det enda syftet med den vara att möjliggöra

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

2. en laglig användning.

Med laglig användning enligt andra stycket 2 avses användning som sker med upphovsmannens eller dennes rättsinnehavares tillstånd eller användning som inte är otillåten enligt denna lag.

Första och andra styckena ger inte rätt att framställa exemplar

av litterära verk i form av datorprogram eller sammanställningar.

Framställning av exemplar för *enskilt* bruk

Framställning av exemplar för *privat* bruk

12 §²

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

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

Första stycket ger inte rätt att

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

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

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

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

Det är inte tillåtet att med stöd av denna paragraf framställa exemplar av ett verk när det exemplar som är den egentliga förlagan framställts

² Senaste lydelse av 12 § 1997:790.

eller gjorts tillgängligt för allmänheten i strid med 2 §.

Framställning av exemplar inom vissa arkiv och bibliotek **Framställning och spridning av exemplar inom vissa arkiv och bibliotek**

16 §³

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

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

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

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

Rätt till exemplarframställning enligt denna paragraf har

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

³ Senaste lydelse av 16 § 2000:665

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

Framställning av exemplar åt synskadade m.fl.

Framställning av exemplar m.m. till personer med funktionshinder

17 §⁴

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

Var och en får på annat sätt än genom ljudupptagning framställa och sprida exemplar av offentliggjorda litterära och musikaliska verk samt alster av bildkonst till personer med funktionshinder som annars inte kan ta del av verket.

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

De bibliotek och organisationer som regeringen beslutar i enskilda fall får

1. överföra sådana exemplar som avses i första stycket till personer med funktionshinder som annars inte kan ta del av verket,

2. genom ljudupptagning framställa exemplar av offentliggjorda litterära verk, samt sprida och överföra ljudupptagningarna, till personer med funktionshinder som annars inte kan ta del av verket, och

3. framställa exemplar av filmverk och verk som sänds ut i

⁴ Senaste lydelse av 17 § 1993:1007.

ljudradio eller television, samt sprida och överföra exemplaren, till döva och hörselskadade som annars inte kan ta del av verket.

Framställning av exemplar, spridning och överföring med stöd av denna paragraf får inte ske i förvärvssyfte och exemplaren får inte användas för andra ändamål än som avses i paragrafen.

När bibliotek och organisationer överlåter eller överför exemplar till personer med funktionsbinder på ett sådant sätt att den funktionshindrade får behålla ett exemplar av verket, har upphovsmannen rätt till ersättning. Detsamma gäller om någon med stöd av första stycket första meningen överlåter mer än enstaka exemplar till personer med funktionsbinder.

Framställning av samlingsverk för användning vid undervisning

18 §⁵

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

⁵ Senaste lydelse av 18 § 1993:1007.

texten, om det har gått fem år efter det år då verket offentliggjordes. Upphovsmännen har rätt till ersättning.

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

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

Spridning av exemplar

19 §⁶

När ett exemplar av ett litterärt eller musikaliskt verk eller ett konstverk med upphovsmännens samtycke har överlåtits, får exemplaret spridas vidare.

När ett exemplar av ett verk med upphovsmännens samtycke har överlåtits inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet, får exemplaret spridas vidare.

Första stycket ger inte rätt att tillhandahålla allmänheten

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

2. exemplar av datorprogram i maskinläsbar form genom utlåning.

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

Visning av exemplar

20 §⁷

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

Första stycket ger inte rätt att visa exemplar av konstverk genom film eller i television. Exemplar av konstverk som avses i första stycket får dock återges genom film eller i

⁶ Senaste lydelse av 19 § 1997:790.

⁷ Senaste lydelse av 20 § 1993:1007.

television, om återgivningen är av mindre betydelse med hänsyn till filmens eller televisionsprogrammets innehåll.

Konstverk som ingår i en film eller ett televisionsprogram

20 a §

Var och en får genom film eller televisionsprogram framställa och sprida exemplar av konstverk, framföra konstverk offentligt och överföra konstverk till allmänheten om förfogandet är av mindre betydelse med hänsyn till filmens eller televisionsprogrammets innehåll.

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

Offentliga framföranden

21 §⁸

Var och en får framföra utgivna verk offentligt

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

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

2. vid undervisning eller gudstjänst.

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

Riksdagen samt statliga och kommunala myndigheter får i fall som avses i första stycket 1 även framföra offentliggjorda filmverk och sceniska verk.

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

Återgivning av konstverk och byggnader

23 §⁹

Offentliggjorda konstverk får återges

Offentliggjorda konstverk får återges

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

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

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

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

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

⁸ Senaste lydelse av 21 § 1997:790.

⁹ Senaste lydelse av 23 § 1993:1007.

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

24 §¹⁰

Konstverk får avbildas

1. om de stadigvarande är placerade på eller vid allmän plats utomhus eller

2. om de ställs ut, är till salu eller ingår i en samling, men i dessa fall endast i meddelanden om utställningen eller försäljningen och i kataloger.

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

Byggnader får fritt avbildas.

2 a kap. Rätt till särskild ersättning

Ersättning vid tillverkning och införsel av anordningar för ljud- eller bildupptagningar

26 k §¹¹

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

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

¹⁰ Senaste lydelse av 24 § 1993:1007.

¹¹ 26 k § infördd genom 1998:1552

anordningar genom vilka de kan återges rätt till ersättning av näringsidkaren.

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

1. användas till annat än framställning av exemplar av verk för *enskilt* bruk,

2. föras ut ur landet eller

3. användas till framställning av exemplar av verk åt *synskadade eller hörselskadade*.

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

Näringsidkaren skall anmäla sig hos en sådan organisation som avses i tredje stycket. Näringsidkaren skall på begäran

anordningar genom vilka de kan återges rätt till ersättning av näringsidkaren.

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

1. användas till annat än framställning av exemplar av verk för *privat* bruk,

3. användas till framställning av exemplar av verk åt *personer med funktionshinder*.

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

26 l §

Ersättning enligt 26 k § skall bestämmas enligt följande beräkningsgrunder:

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

2. För anordningar där digital upptagning kan ske upprepade gånger skall ersättningen vara 0,7 öre per megabyte lagringsutrymme.

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

Ersättning enligt första stycket får jämkas

1. om upphovsmannen redan har erhållit betalning för exemplarframställningen i någon annan form, eller

2. om den med hänsyn till omständigheterna i övrigt är

oskäligt hög.

26 m §

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

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

3 kap. Upphovsrättens övergång

Avtal om offentligt framförande Avtal om offentligt framförande *m.m.*

30 §

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

Vad i denna paragraf är stadgat gäller *icke* filmverk.

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

Bestämmelserna i denna paragraf gäller *inte* filmverk.

3 a kap. Avtalslicenser**Gemensamma bestämmelser om avtalslicenser**42 a §¹²

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

¹² Senaste lydelse av tidigare 26 i § 1993:1007.

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

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

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

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

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

Framställning av exemplar inom företag, organisationer m.fl.

42 b §

Företag, organisationer, riksdagen, beslutande kommunala församlingar och myndigheter får för användning inom sin verksamhet framställa exemplar genom reprografiskt förfarande av utgivna litterära verk och av konstverk som finns återgivna i anslutning till texten i ett sådant verk, om avtalslicens gäller enligt 42 a §.

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

Framställning av exemplar inom undervisningsverksamhet

42 c §¹³

För undervisningsändamål

¹³ Senaste lydelse av tidigare 13 § 1993:1007.

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

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

Biblioteks och arkivs möjligheter att överföra verk till allmänheten och att sprida exemplar i digital form

42 d §

De arkiv och bibliotek som avses i 16 § tredje och fjärde styckena har rätt

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

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

om avtalslicens gäller enligt 42 a §.

Första stycket gäller inte om upphovsmannen hos någon av

de avtalsslutande parterna har meddelat förbud mot överföringen eller spridningen.

Utsändning i ljudradio eller television

42 e §¹⁴

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

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

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

¹⁴ Senaste lydelse av tidigare 26 e § 2000:665.

*Vidaresändning av verk i
ljudradio- eller
televisionsutsändning*

42 f §¹⁵

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

Första stycket gäller inte verk till vilka rättigheterna till vidaresändning innehas av det radio- eller televisionsföretag som sänder ut den ursprungliga sändningen.

5 kap. Vissa upphovsrätten närstående rättigheter

Utövande konstnärer

45 §¹⁶

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

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

1. tas upp på en grammo- fonskiva, en film eller en annan anordning, genom vilken det

1. ta upp framförandet på en grammofonskiva, en film eller en annan anordning, genom

¹⁵ Senaste lydelse av tidigare 26 f § 1995:447.

¹⁶ Senaste lydelse av 45 § 1998:1552.

kan återges, eller

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

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

Bestämmelserna i 3, 6-9, 11-13, 15, 16, 21, 22, 25-26 b, 26 e, 26 f, 26 k, 27-29, 39 § första meningen samt 41 och 42 §§ skall tillämpas i fråga om framföranden som avses i denna paragraf.

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 intill utgången av femtionde året efter det år då framförandet gjordes eller, om upptagningen har getts ut eller offentliggjorts inom femtio år från framförandet, efter det år då upptagningen först gavs ut eller offentliggjordes.

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

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

Fjärde stycket ger inte rätt att tillhandahålla allmänheten

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

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

Framställare av ljud- eller bildupptagningar

46 §¹⁷

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

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

1. framställa exemplar av upptagningen, och

2. göra upptagningen tillgänglig för allmänheten.

De rättigheter som avses i första stycket gäller till dess femtio år har förflutit efter det år då upptagningen gjordes. Om en ljudupptagning ges ut inom denna tid gäller rättigheterna i stället till utgången av det femtionde året efter det år då ljudupptagningen första gången gavs ut. Om ljudupptagningen inte ges ut under nämnda tid men offentliggörs under samma tid gäller rättigheterna i stället till utgången av det femtionde året

¹⁷ Senaste lydelse av 46 § 1998:1552.

efter det år då ljudupptagningen först offentliggjordes. Om en upptagning av rörliga bilder har getts ut eller offentliggjorts inom femtio år från upptagningen, gäller rättigheterna enligt första stycket till dess femtio år har förflutit efter det år då upptagningen av rörliga bilder först gavs ut eller offentliggjordes.

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

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

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

Tredje stycket ger inte rätt att tillhandahålla allmänheten *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.

Användning av ljudupptagningar för offentligt framförande

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

47 §¹⁸

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

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

Vad som sägs i första stycket

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

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

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

Används en ljudupptagning

¹⁸ Senaste lydelse av 47 § 1995:447.

om ljudradio- och televisionsutsändning gäller också när en trådlös sådan utsändning samtidigt och oförändrat återutsänds (vidaresänds) till allmänheten trådlöst eller genom kabel. Gentemot den som vidare-sänder får krav på ersättning göras gällande endast genom sådana organisationer som företräder ett flertal svenska utövande konstnärer eller framställare. Organisationerna skall framställa kraven samtidigt med de krav som avses i 26 i § femte stycket.

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

Denna paragraf gäller inte ljudfilm.

vid en överföring i form av en trådlös ljudradio- eller televisionsutsändning som samtidigt och oförändrat återutsänds (vidaresänds) till allmänheten trådlöst eller genom kabel gäller följande. Gentemot den som vidare-sänder får krav på ersättning göras gällande endast genom sådana organisationer som företräder ett flertal svenska utövande konstnärer eller framställare. Organisationerna skall framställa kraven samtidigt med de krav som avses i 42 a § femte stycket.

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

Radio- och televisionsföretag

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

48 §¹⁹

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

¹⁹ Senaste lydelse av 48 § 1995:447.

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

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

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

Bestämmelserna i 6–9 §§, 11 § andra stycket, 12, 15, 16, 21,

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

22, 25–26 b och 26 e §§ skall tillämpas i fråga om ljudradio- och televisionsutströmningar som avses i denna paragraf.

stycket, 11 a, 12, 16, 17, 21, 22, 25–26 b och 26 e §§ skall tillämpas i fråga om ljudradio- och televisionsutströmningar som avses i denna paragraf.

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

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

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

Framställare av kataloger m.m

49 §²⁰

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

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

Bestämmelserna i 2 § andra och tredje styckena, 6–9 §§, 11 § andra stycket, 12 § första

och tredje styckena, 6–9 §§, 11 § andra stycket, 12 § första

²⁰ Senaste lydelse av 49 § 1997:790.

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

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

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

Fotografer

49 a §²¹

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

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

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

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

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

²¹ Senaste lydelse av 49 a § 1995:447.

denna rätt också göras gällande. får denna rätt också göras gällande.

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

Inledande bestämmelser

52 b §

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

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

Med information om rättighetsförvaltning avses all information, oavsett form, som är kopplad till ett exemplar av ett upphovsrättsligt skyddat verk eller framträder i samband med överföring till allmänheten av ett sådant verk och som syftar till att identifiera verket eller till att upplysa om villkor för användning av verket. Informationen skall ha lämnats

av upphovsmannen eller dennes rättsinnehavare.

52 c §

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

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

Skydd för tekniska åtgärder

52 d §

Det är förbjudet att utan samtycke från upphovsmannen eller dennes rättsinnehavare kringgå en digital eller analog

spärr som uteslutande hindrar eller begränsar framställning av exemplar av ett upphovsrättsligt skyddat verk, dekryptera ett datorprogram som uteslutande hindrar eller begränsar tillgängliggörande för allmänheten av ett upphovsrättsligt skyddat verk eller kringgå en annan teknisk åtgärd som uteslutande hindrar eller begränsar sådant tillgängliggörande.

En teknisk åtgärd som skyddar ett upphovsrättsligt skyddat verk som görs tillgängligt för allmänheten elektroniskt, på distans och på begäran av mottagaren genom en tjänst som är föremål för villkorad tillgång och tillhandahålls mot betalning skall skyddas enligt första stycket även om åtgärden också skyddar den villkorade tjänsten.

52 e §

Det är förbjudet att tillverka, importera, sprida, sälja, hyra ut eller inneha i förvärssyfte anordningar, produkter eller komponenter som

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

2. utöver att kringgå en teknisk åtgärd endast har ett begränsat intresse från förvärs-

synpunkt eller ett begränsat förvärvsmässigt användningsområde, eller

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

Vad som föreskrivits i första stycket gäller även på motsvarande sätt beträffande tillhandahållande av tjänster.

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

52 f §

Den som på grund av bestämmelserna i 16, 17, 26, 26 a eller 26 e §§ får utnyttja ett upphovsrättsligt skyddat verk skall ha rätt att använda ett exemplar av ett verk som denne lagligen innehar eller har tillgång till på sätt som anges i aktuell bestämmelse utan hinder av att exemplaret skyddas av en teknisk åtgärd.

Om en teknisk åtgärd hindrar sådan användning får en domstol på yrkande av en berättigad användare förelägga upphovsmannen eller dennes rättsinnehavare vid vite att möjliggöra för användaren att

utnyttja verket på sätt som anges i aktuell bestämmelse.

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

Skydd för elektronisk information om rättighetsförvaltning

52 g §

Det är förbjudet att utan samtycke från upphovsmannen eller dennes rättsinnehavare

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

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

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

*Bestämmelsernas tillämplighet
på närstående rättigheter*

52 b §

Vad som i detta kapitel föreskrivits beträffande verk skall på motsvarande sätt gälla även beträffande prestationer som skyddas enligt 45, 46 och 48 §§ samt sådana sammanställningar och fotografier som skyddas enligt 49 och 49 a §§.

7 kap. Ansvar och ersättningskyldighet m.m.

54 §

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

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

Den som *eljest* uppsåtligen eller av oaktsamhet *vidtager* åtgärd, som innebär intrång eller överträdelse *varom i* 53 § sägs, skall ersätta upphovsmannen eller hans

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

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

Den som *annars* uppsåtligen eller av oaktsamhet *vidtar* åtgärd, som innebär intrång eller överträdelse *enligt* 53 §, skall ersätta upphovsmannen eller hans rättsinnehavare

rättsinnehavare förlust, lidande eller annat förfång av åtgärden.

förlust, lidande eller annat förfång av åtgärden.

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

57 b §

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

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

58 §²²

Rätt domstol i mål om ljudradio- eller televisionsutskick i strid mot denna lag är Stockholms tingsrätt. Detsamma gäller i mål om ersättning som avses i 18 §, 26 a § första stycket, 26 i § tredje stycket eller 47 § och i mål i vilket motsvarande ersättning begärs på grund av en hänvisning i 45, 46, 48, 49 eller 49 a § samt i mål om ersättning för en sådan

Rätt domstol i mål om ljudradio- eller televisionsutskick i strid mot denna lag är Stockholms tingsrätt. Detsamma gäller i mål om ersättning som avses i 17 och 18 §§, 26 a § första stycket, 42 a § tredje stycket eller 47 § och i mål i vilket motsvarande ersättning begärs på grund av en hänvisning i 45, 46, 48, 49 eller 49 a §§ samt i mål om ersättning för en sådan vidare-

²² Senaste lydelse av 58 § 1994:190

vidaresändning som avses i sändning som avses i 42 f §.
26 f §.

59 §²³

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

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

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

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

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

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

1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 2004.

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

3. Bestämmelsen i 19 § första stycket skall endast tillämpas på sådana exemplar av verk som med upphovsmannens samtycke har överlåtits inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet

²³ Senaste lydelse av 59 § 1982:284

efter ikraftträdandet. Motsvarande gäller i fråga om hänvisningen i 49 och 49 a §§ till 19 § första stycket.

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

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

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

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

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

1 §²⁴

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

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

²⁴ Senaste lydelse av 1 § 1997:791.

samarbetsområdet.

samarbetsområdet.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2004.

2 Ärendet

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

Direktivet publicerades i Europeiska gemenskapernas officiella tidning den 22 juni 2001. Enligt direktivet skulle medlemsstaterna senast den 21 december 2002 ha genomfört nödvändiga ändringar i nationell lagstiftning för att följa direktivet.

Ett huvudsyfte med direktivet är att införliva bestämmelserna i WCT och WPPT på ett samordnat sätt inom gemenskapen. Enligt artikel 2 i rådets beslut 2000/278/EG den 16 mars 2000 godkändes WCT och WPPT på den Europeiska gemenskapens vägnar när det gäller frågor inom gemenskapens behörighet.

Genom samma beslut har rådets ordförande bemyndigats att deponera godkännandeinstrumenten hos WIPO:s generaldirektör från och med den dag när medlemsstaterna skall sätta i kraft direktivets bestämmelser (EGT L 89, 11.4.2000, s. 6). Avsikten är att medlemsstaterna och gemenskapen skall tillträda konventionerna samordnat genom att samtidigt deponera sina ratifikationsinstrument hos WIPO så snart som medlemsstaterna genomfört direktivet.

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

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

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

Inför utarbetandet av förslagen i promemorian har överläggningar hållits med företrädare för ansvariga departement i Danmark, Finland, Island och Norge. Eftersom genomförandet hela tiden befunnit sig i olika faser i de nordiska länderna har det

inte varit möjligt att i denna promemoria redovisa genomförandet i respektive nordiskt land. Av de nordiska länderna har hittills (juni 2003) endast Danmark genomfört direktivet.

3 Huvuddragen i gällande rätt

I avsnitt 3.1 redogörs översiktligt för vissa grundläggande drag i den upphovsrättsliga lagstiftningen. Framställningen tar sikte på de delar av upphovsrättslagen som berörs av direktivet om upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället.

Eftersom direktivet har beröringspunkter med tre nu gällande fördrag, nämligen Bernkonventionen, Romkonventionen och TRIPS-avtalet, behandlas dessa fördrag i avsnitt 3.2. De två WIPO-fördragen från år 1996 (WCT och WPPT) behandlas i avsnitt 12.

3.1 Grundläggande drag i upphovsrättslagen

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

Rättigheterna består av den ekonomiska rätten och den ideella rätten. Den ekonomiska rätten har två delar, nämligen rätten att framställa exemplar av verket och rätten att göra verket tillgängligt för allmänheten (2 § URL). Verket görs tillgängligt för allmänheten när det framförs offentligt, när det visas offentligt och när exemplar av det sprids till allmänheten.

Också den ideella rätten består av två delar (3 § URL). För det första har upphovsmannen rätt att i den omfattning och på det sätt god sed kräver bli angiven när exemplar av hans verk framställs eller verket görs tillgängligt för allmänheten. För det

andra har han eller hon rätt att motsätta sig såväl att verket ändras så att hans eller hennes litterära eller konstnärliga anseende eller egenart kränks som att verket görs tillgängligt för allmänheten i sådan form eller i sådant sammanhang så att hans eller hennes litterära eller konstnärliga anseende eller egenart kränks.

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

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

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

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

På upphovsrättens område finns Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk och Världskonventionen om upphovsrätt. Sverige ger skydd enligt URL åt verk från stater som är anslutna till någon av dessa konventioner. Regler härom finns i den internationella upphovsrättsförordningen (1994:193).

Såvitt avser de närstående rättigheterna finns Internationella konventionen om skydd för utövande konstnärer, framställare av fonogram samt radioföretag (den s.k. Romkonventionen),

Konventionen rörande skydd för framställare av fonogram mot olovlig kopiering av deras fonogram (den s.k. Fonogramkonventionen) och Europeiska överenskommelsen om skydd för televisionutsändningar.

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

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

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

säkra bevisning om ett intrång. Beslut om intrångsundersökning verkställs av kronofogdemyndigheten.

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

Utöver de straff, förbuds- och skadeståndsbestämmelser som gäller finns också bestämmelser om vissa åtgärder i fråga om olovligt framställda exemplar av skyddade verk (55 § och 59 §). I huvudsak innebär bestämmelserna att den som vidtar en åtgärd som innebär upphovsrättsintrång får, om det anses skäligt, tåla att egendom med viss anknytning till intrånget ändras, sätts i förvar, förstörs eller mot lösen lämnas ut till den som drabbats av intrånget, samt att sådan egendom kan tas i beslag.

3.2 Internationella konventioner

3.2.1 Bernkonventionen

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

För närvarande (juni 2003) är 150 stater anslutna till Bernkonventionen.

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

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

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

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

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

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

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

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

3.2.2 Romkonventionen

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

Artikel 4–6 anger under vilka förutsättningar nationell behandling skall ges till utövande konstnärer, framställare av fonogram respektive radio- och televisionsföretag med anknytning till andra länder (se avsnitt 12.2.2).

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

När det gäller utövande konstnärer är huvudprincipen att de skall ha möjlighet att förhindra att radio- eller televisionsutsändning eller upptagning sker av framförandet utan deras samtycke eller att mångfaldigande sker av en gjord upptagning (artikel 7).

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

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

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

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

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

Konventionen ger även möjlighet för stater att ge vissa förklaringar och reservationer med begränsande innebörd (se vidare avsnitt 12).

3.2.3 TRIP:s-avtalet

I samband med att Världshandelsorganisationen (World Trade Organisation, WTO) bildades år 1994 antogs inom organisationen en immaterialrättslig överenskommelse, Avtalet om handelsrelaterade aspekter av immaterialrätter. Avtalet är känt som TRIP:s-avtalet och omfattade i maj 2003 146 länder. Avtalet har ratificerats av Sverige och trädde i kraft år 1996. Även den Europeiska gemenskapen är part till avtalet. TRIP:s-avtalet (som bl.a. finns publicerat i prop. 1994/95:35 del C s. 103 ff.) innehåller 73 artiklar uppdelade på sju delar som i sin tur är uppdelade i avsnitt.

Av intresse för detta ärende är främst del I och del II. Del I (artiklarna 1–8) innehåller allmänna bestämmelser med grundläggande principer. Där ges uttryck för två av de huvudprinciper avtalet vilar på, nämligen nationell behandling och mest gynnad nationsbehandling. Den förstnämnda är densamma som återfinns i t.ex. Bernkonventionen, dvs. utländska personer hemmahörande i en annan stat som är avtalspart får inte behandlas sämre än landets medborgare avseende tillgång till skydd och rättsmedel (artikel 3). Den andra principen innebär i korthet att alla de fördelar som medges

rättssubjekt från en medlemsstat även skall medges övriga medlemmars rättssubjekt (artikel 4). Av den inledande delen av avtalet framgår även att bestämmelserna i avtalet är av minimikaraktär. Medlemmarna kan alltså införa regler som ger ett mer omfattande skydd än avtalet.

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

Särskilda bestämmelser finns vidare om

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

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

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

I detta avsnitt ges en övergripande beskrivning av direktivets bestämmelser. En mer detaljerad genomgång av respektive bestämmelse i direktivet sker i anslutning till överväganden om behov av lagändringar i avsnitt 6-11.

4.1 Allmänt om direktivets syfte

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

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

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

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

4.2 Huvuddragen i direktivet

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

anpassningar. Slutbestämmelser och regler om tid för genomförande av direktivet ges i artikel 12 och 13.

4.3 Ensamrättigheterna

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

Den andra av de ensamrättigheter som nämns i direktivet är rätten till överföring av verk till allmänheten för upphovsmän (artikel 3.1) och rätten för närstående rättighetsinnehavare att göra sina prestationer tillgängliga för allmänheten på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till dem från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer (artikel 3.2). Ensamrätten till överföring av verk till allmänheten ger *upphovsmän* en rätt att tillåta eller förbjuda varje överföring till allmänheten av deras verk på trådbunden eller trådlös väg. Detta inbegriper även rätten att göra verken tillgängliga för allmänheten på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till verken från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer (tillhandahållanden på begäran). Ett typfall av tillhandahållanden på begäran är att verk läggs ut på en webbplats på Internet. Av stycke 23 i ingressen framgår att denna rätt bör förstås i vid mening och omfatta all överföring till allmänheten som inte är närvarande på den plats varifrån överföringen sker. Direktivets ensamrätt vad gäller överföring till allmänheten omfattar alltså endast distansöverföringar (se nedan avsnitt 6.2.2).

För innehavare av närstående rättigheter föreskriver direktivet endast en ensamrätt att göra prestationerna tillgängliga för allmänheten på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till dem

från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer (artikel 3.2). Någon ensamrätt till överföringar till allmänheten i övrigt, t.ex. genom radio- eller televisionsutsändningar, ges *inte* till närstående rättighetshavare.

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

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

4.4 Inskränkningar i ensamrättigheterna

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

Direktivet är tvingande i endast ett avseende, nämligen vad gäller tillfälliga kopior (artikel 5.1). Med tillfälliga kopior avses kopior som är flyktiga, eller utgör ett inkluderande av underordnad betydelse, och som utgör en integrerad och väsentlig del i en teknisk process, vars enda syfte är att möjliggöra antingen en överföring i ett nät mellan tredje parter via en mellanhand eller en laglig användning av ett verk eller annat alster och som inte har någon självständig ekonomisk

betydelse. Dessa tillfälliga former av mångfaldigande skall undantas från rätten till framställning av exemplar. Inskränkningen *måste* alltså införas i nationell rätt.

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

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

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

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

- För användning i illustrativt syfte inom undervisning eller vetenskaplig forskning (artikel 5.3.a)
- För användning av personer med funktionshinder (artikel 5.3.b)
- För användning av verk eller andra alster vid nyhetsrapportering m.m. (artikel 5.3.c)
- För citat (artikel 5.3.d)
- För användning i den allmänna säkerhetens intresse och för rapportering av ett rättsligt förfarande m.m. (artikel 5.3.e)

- För användning av politiska tal m.m. (artikel 5.3.f)
- För användning under religiösa eller officiella högtidligheter (artikel 5.3.g)
- För användning av verk, t.ex. arkitektoniska verk eller skulpturer, placerade på allmän plats (artikel 5.3.h)
- För inkluderande av underordnad betydelse av ett verk eller annat alster som del i ett annat material (artikel 5.3.i)
- För att annonsera en offentlig utställning eller försäljning av konstnärliga verk (artikel 5.3.j)
- För användning i karikatyr-, parodi-, eller pastischsyfte (artikel 5.3.k)
- För användning i samband med demonstration eller reparation av utrustning (artikel 5.3.l)
- För användning av ett konstnärligt verk i form av en byggnad eller en ritning eller plan av en byggnad i syfte att rekonstruera denna byggnad (artikel 5.3.m)
- För användning genom överföring för enskilda i forskningssyfte eller privata studier genom därför avsedda terminaler i lokaler hos arkiv, bibliotek m.m. (artikel 5.3.n)
- För analog användning i vissa andra fall av mindre betydelse där undantag eller inskränkning redan finns i nationell lagstiftning (artikel 5.3.o).

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

4.5 Rättsligt skydd för tekniska åtgärder m.m.

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

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

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

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

och bestämmelser om genomförande i tiden m.m. (artikel 10-15).

5 Utgångspunkter för genomförandet

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

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

Vad gäller detta ärende saknar i vissa avseenden lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL) helt regler som motsvarar innehållet i direktivets

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

Sedan URL tillkom på 1960-talet har ett stort antal ändringar skett i lagen. Detta har gjort att lagen har kommit att innehålla ett antal inskjutna paragrafer. I 2 kap. finns exempelvis 26 a–26 i §§ inskjutna och i 7 kap. finns 56 a–56 h §§ inskjutna. Liknande exempel finns på andra håll i lagen. Till följd av detta har lagen blivit svåröverskådlig. Det är därför hög tid att en redaktionell översyn sker av URL. Under senare tid har också framförts önskemål från såväl riksdagen som vissa berörda kretsar om en översyn av reglerna i 3 kap. om upphovsrättens övergång m.m. I slutskedet av förhandlingarna kortades på begäran av Europaparlamentet tiden för genomförandet av direktivet till 18 månader. Eftersom Sveriges genomförande av direktivet redan är försenat finns inte utrymme för att nu göra hela den översyn av URL som det finns behov av. Avsikten är istället att denna översyn skall påbörjas så snart som genomförandet av direktivet är klart. I samband därmed kommer även vissa andra frågor, som på grund av den knappa tidsramen för genomförandet av direktivet inte kan behandlas nu, att övervägas. En sådan fråga är om bestämmelsen i 24 § URL första stycket 1 om återgivning av konstverk stadigvarande placerade på eller vid allmän plats utomhus bör begränsas (se avsnitt 7.16.2). En annan är om det bör införas nya avtalslicenser på radio- och televisionsområdet (se avsnitt 8).

6 Ensamrättigheter

6.1 Exemplarframställning

6.1.1 Nuvarande ordning

De ekonomiska rättigheterna till ett verk består av två delar, rätten att framställa exemplar av verket och rätten att göra verket tillgängligt för allmänheten (2 §). Exemplarframställningsrätten (eller mångfaldiganderätten) innebär en uteslutande rätt för upphovsmannen att förfoga över verket genom att framställa exemplar av det (2 § första stycket). Med exemplar förstås varje föremål i vilket verket är nedlagt eller fixerat oberoende av med vilken teknik detta skett. Som exempel kan nämnas att ett litterärt verk kan föreligga exempelvis i manuskript eller tryckt form, en målning kan föreligga t.ex. i original eller reproduktion och ett byggnadsverk kan t.ex. förekomma som skiss, arbetsritning, modell eller färdig produkt (NJA II 1961 s. 39). Upphovsmannens rätt gäller även om verket har ändrats, så länge verket inte ändrats mer än att dess inre form bibehållits (NJA II 1961 s. 44 och 56). En bok kan t.ex. ändras på så sätt att den anpassas för skolbruk eller dramatiseras för scenen och ett musikaliskt verk kan bearbetas genom att det anpassas till ett eller flera andra instrument än dem originalutformningen avsåg (NJA II 1961 s. 44). I bestämmelsen har detta uttryckts på så sätt att upphovsmannens rätt omfattar rätten att förfoga över verket i ursprungligt eller ändrat skick, i översättning eller bearbetning, i annan litteratur- eller konstform eller i annan teknik (2 § första stycket).

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

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

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

Frågan om vad som i digitala sammanhang kan anses vara en sådan självständig fixering att ett exemplar av verket har framställts har under senare år behandlats i samband med genomförandet av EG-direktivet 96/9/EG av den 11 mars 1996 om rättsligt skydd för databaser. I förarbetena till den lagändring som genomförandet krävde (prop. 1996/97:111) gjordes vissa uttalanden av regeringen rörande vad som borde anses som exemplarframställning när det gäller verk i digital form. Som exempel på fall då exemplar inte kunde anses ha framställts angavs att ett verk i digital form visserligen fixeras inne i en dator, t.ex. på en hårddisk, men fixeringen är osjälvständig, t.ex. försvinner efter ett ögonblick eller när datorn stängs av (prop. 1996/97:111 s. 32). Som exempel på fall då exemplar måste anses

ha framställts angavs att verket lagras på datorns hårddisk eller på en datadiskett. Uttalandena i propositionen kritiserades inför lagutskottet av flera upphovsmanorganisationer. Utskottet uttalade att det för sin del inte fann anledning göra några uttalanden om innebörden av upphovsmannens förfoganderätt när det gäller exemplar i digital form (bet. 1997/98:LU2 s. 6). Detta innebär att rättsläget enligt gällande svensk rätt är oklart när det gäller var den exakta gränsen går för framställning av ett upphovsrättsligt relevant exemplar i samband med hantering av verk i digital form.

6.1.2 Överväganden

Förslag:

- I klarläggande syfte tas i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk in direktivets formulering när det gäller exemplarframställningsrätten. Det innebär att det i lagen anges att upphovsmannens rätt till framställning av exemplar omfattar varje direkt eller indirekt samt tillfällig eller permanent exemplarframställning oavsett i vilken form eller med vilken metod det sker och oavsett om det sker helt eller delvis.
- Den gällande svenska lagtexten anger att såsom framställning av exemplar anses även att verket överförs på en anordning, genom vilken det kan återges. Denna typ av förfoganden omfattas av den definition som nu föreslås bli införd i bestämmelsen. Denna del av bestämmelsen blir därmed överflödigt och den tas därför bort. Detta innebär inte någon ändring i sak av rättsläget. (2 § andra stycket upphovsrättslagen)

Skälen för förslaget

Allmänna utgångspunkter

Direktivet innehåller en bestämmelse om rätten till mångfaldigande, dvs. rätten att framställa exemplar (artikel 2). Där anges att den ensamrätt till exemplarframställning som medlemsstaterna skall föreskriva skall innefatta rätt att tillåta eller förbjuda direkt

eller indirekt, tillfälligt (temporary) eller permanent mångfaldigande, oavsett metod och form, helt eller delvis. Det är alltså fråga om en vidsträckt ensamrätt som innefattar all tänkbar typ av exemplarframställning.

Rätten till exemplarframställning är således i språkligt hänseende betydligt mer detaljerat utformad i direktivet än i URL. Detta innebär inte med nödvändighet att den svenska bestämmelsen måste ändras på denna punkt. En analys måste göras av huruvida innebörden i exemplarframställningsrätten ändras genom direktivet eller förtydligas på sådant sätt att det därför finns anledning att anpassa den svenska bestämmelsen efter direktivets ordalydelse.

Exemplarframställningsrätten i samband med genomförande av tidigare EG-direktiv

Rätten till mångfaldigande, eller exemplarframställning, har behandlats i tidigare EG-direktiv på upphovsrättsområdet, nämligen i direktivet om datorprogram (direktiv 91/250/EEG av den 14 maj 1991 om rättsligt skydd för datorprogram), i uthyrnings- och utlåningsdirektivet (direktiv 92/100/EEG av den 19 november 1992 om uthyrnings- och utlåningsrättigheter avseende upphovsrättsligt skyddade verk och om upphovsrätten närstående rättigheter) och i databasdirektivet (direktiv 96/9/EG av den 11 mars 1996 om rättsligt skydd för databaser).

I direktivet om datorprogram anges att rättighetshavaren skall ha en ensamrätt till "varaktig eller tillfällig, delvis eller fullständig återgivning av ett datorprogram på vilket sätt och i vilken form som helst" (artikel 4.a). I samband med Sveriges anslutning till EES-avtalet gjordes en analys av huruvida den svenska rätten till exemplarframställning i 2 § URL överensstämde med direktivets krav på denna punkt. Bedömningen blev att artikel 4a i allt väsentligt innehöll samma regler om rätten till mångfaldigande eller reproduktion som den svenska upphovsrättslagen och att någon lagändring därför inte var erforderlig på denna punkt (prop. 1992/93:48 s. 120 f.).

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

Bestämmelsen om rätten till mångfaldigande i databasdirektivet är i det närmaste likalydande som den i det nu aktuella direktivet. I databasdirektivet anges att upphovsmannen har ensamrätt till att själv utföra eller tillåta provisorisk (temporary) eller varaktig framställning av exemplar, helt eller delvis och oberoende av sätt eller form (artikel 5.a). Som nämnts i avsnitt 6.1.1 fördes i samband med genomförandet av databasdirektivet i svensk rätt ett resonemang i förarbetena kring frågan när det i samband med digital hantering av ett verk skall anses ha skett en så självständig fixering av en kopia av ett verk att det blir fråga om en upphovsrättsligt relevant exemplarframställning. Regeringen ansåg att sådana fall av tillfälliga kopior som t.ex. när ett verk som är återgivet i digital form kommer upp på en bildskärm eller fixeras osjälvständigt i en dator så att den försvinner efter ett ögonblick eller när datorn stängs av inte var att anse som framställning av ett exemplar av verket (prop. 1996/97:111 s. 32). Riksdagen ville däremot inte ta ställning till denna fråga (bet. 1997/98:LU2 s. 6). Vad som gäller enligt svensk rätt i fråga om tillfälliga kopior är således oklart.

Tillfälliga kopior m.m.

I artikel 2 i direktivet anges att bl.a. tillfälligt (temporary) mångfaldigande ingår i upphovsmannens ensamrätt. Det ligger nära till hands att anse att redan den formuleringen innebär att tillfälliga kopior innefattas i ensamrätten. I databasdirektivet användes dock samma begrepp på engelska (temporary) och regeringen ansåg trots det att inte alla former av tillfälliga kopior ingick i ensamrätten (prop. 1996/97:111 s. 32). Det nya direktivet

innehåller emellertid även en regel om att medlemsstaterna skall föreskriva en inskränkning i ensamrätten till exemplarframställning såvitt avser vissa tillfälliga kopior (artikel 5.1, se även avsnitt 7.3). I och med att en inskränkingsbestämmelse finns kan den slutsatsen dras att sådana tillfälliga kopior som omfattas av inskränkingsbestämmelsen i grunden omfattas av upphovsmannens ensamrätt. Det nya direktivet är därmed tydligare än de tidigare vad gäller frågan om exemplarframställningsrättens omfattning.

Mot bakgrund av vissa av uttalandena i propositionen 1996/97:111, bör ett förtydligande vad gäller ensamrätten att framställa exemplar såvitt avser tillfälliga kopior, tas in direkt i lagtexten.

Frågan är om också rättsläget såvitt gäller konstverk som utgör bakgrund eller annars ingår som en oväsentlig del i en bild innebär en sådan avvikelse från vad som skall gälla enligt direktivet att det är ytterligare en anledning att ändra den svenska lagen. Enligt de motivuttalanden m.m. som redogjorts för ovan utgör som regel t.ex. filmning av en interiör där ett konstverk syns överhuvudtaget inte någon framställning av exemplar av konstverket. Ensamrätten till framställning av exemplar i direktivet omfattar emellertid såväl indirekta som direkta exemplar, tillfälliga som permanenta exemplar, oavsett metod och form och såväl hela som delar av exemplar. Att konstverk syns i bakgrunden i t.ex. en interiör i en film är därför enligt direktivet i grunden en framställning av exemplar av konstverket genom filmen. Detsamma gäller om konstverket vid t.ex. fotografering endast utgör en oväsentlig del i bilden. Direktivet sträcker sig alltså i dessa avseenden längre än gällande svensk rätt enligt förarbetsuttalanden och rättsfall (se NJA II 1961 s. 53 och NJA 1981 s. 313). En annan sak är att direktivet medger vissa inskränkningar i ensamrätten för verk som är av underordnad betydelse i förhållande till den helhet i vilken det ingår (artikel 5.3 i). Denna inskränkning behandlas i avsnitt 7.12. Även rättsläget vad gäller konstverk motiverar alltså förtydliganden i 2 § URL.

Mot denna bakgrund bör direktivets formulering av ensamrätten till exemplarframställning införas i URL. En lämplig placering av en sådan definition är i andra stycket i bestämmelsen. Det innebär således att där anges att som framställning av exemplar anses varje direkt eller indirekt samt tillfällig eller permanent framställning av exemplar av verket oavsett i vilken form eller med vilken metod det sker och oavsett om det sker helt eller delvis.

Som nämnts behandlas frågan om genomförandet av en inskränkning i upphovsmannens ensamrätt för vissa tillfälliga kopior (artikel 5.1) närmare i avsnitt 7.3 och frågan om en inskränkning avseende verk av underordnad betydelse i vissa fall (artikel 5.3.i) i avsnitt 7.12.

Överföring på anordning genom vilken verket kan återges

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

I direktivet anges inte uttryckligen fallet att ett verk tas upp på en anordning genom vilken det kan återges. Genom att det anges att allt mångfaldigande omfattas *oavsett metod och form* är det dock helt klart att även sådana fall omfattas av ensamrätten till exemplarframställning. Genom att direktivets formulering av ensamrätten nu förs in i 2 § andra stycket URL blir den nuvarande bestämmelsen i detta stycke om överföring på anordning överflödiga. Den bör därför tas bort. Detta innebär alltså inte någon förändring av rättsläget. Såväl en första fixering av verket på en dylik anordning som kopiering från en sådan anordning omfattas således även fortsättningsvis av upphovsmannens ensamrätt.

6.2 Tillgängliggörande för allmänheten

6.2.1 Nuvarande ordning

Rätten till offentligt framförande och offentlig visning

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

Ett framförande innebär att verket föredras, uppförs, utförs, förevisas genom film, sänds ut i radio eller television eller framförs på annat sätt (NJA II 1961 s. 53). Exempel på när ett verk framförs är när en pjäs spelas upp på en teaterscen, när ett litterärt verk läses upp eller när ett musikverk spelas av en orkester på en danstillställning. Ytterligare exempel på framförande är att verket, t.ex. ett musikaliskt eller litterärt verk, ingår i en film som förevisas på en biograf, eller att verket, t.ex. en konsert, sänds ut i radio eller television. I den juridiska litteraturen har framförts uppfattningen att framförande bara kan komma i fråga vad avser verk med en utsträckning i tiden, t.ex. en film eller uppläsning ur en bok. En enskild bild skulle däremot aldrig kunna framföras utan det blir då endast fråga om visning (Per Jonas Nordell, *Rätten till det visuella*, Stockholm 1997 s. 243). Detsamma kan anföras vad gäller texter, t.ex. en tidningsartikel som tillgängliggörs på Internet genom att själva texten läggs ut så att den kan läsas via en dator. Om någon däremot läser upp en text på Internet, dvs. om det finns en ljudfil på en webbplats, blir det däremot förstas fråga om ett offentligt framförande.

Rättigheten omfattar endast *offentliga* framföranden. Framföranden som hör till privatlivet omfattas alltså inte. Ett framförande är offentligt om möjligheten att närvara i princip står öppen för var och en (se NJA 1980 s. 123 och NJA 1988 s. 715). Framförandet anses som offentligt även om tillträdet till den aktuella platsen formellt gjorts beroende av vissa krav, t.ex.

att inträdes- eller medlemsavgift betalas, om dessa kan uppfyllas av var och en som så önskar (se t.ex. NJA 1967 s. 150, och NJA 1988 s. 715). Alla framföranden som inte endast sker inför en helt sluten krets är att anse som offentliga (NJA II 1961 s. 57 f., jfr. s. 47 f. och 54 f.).

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

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

utseendet på ett fysiskt exemplar av ett verk. Det kan t.ex. vara ett konstverk i form av en skulptur eller ett litterärt verk i form av en bok.

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

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

att tillgängliggörande av bildkonst m.m. på Internet måste anses falla under upphovsmannens ensamrätt som någon form av tillgängliggörande för allmänheten.

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

Avslutningsvis skall nämnas att visningsrätten är underkastad betydande inskränkningar (20 § URL). Inskränkningarna innebär i korthet att utgivna exemplar av alla typer av verk samt överlåtna exemplar av konstverk med något undantag får visas utan tillstånd av upphovsmannen. Se vidare avsnitt 7.12.

Spridning

Spridningsrätten omfattar rätten att förfoga över verket genom att bjuda ut det till försäljning, hyra eller låna ut det eller genom att på annat sätt sprida det till allmänheten (2 § tredje stycket URL). Rätten omfattar såväl den första spridningsåtgärden som därpå följande åtgärder, t.ex. att ett exemplar först säljs för att sedan hyras ut. Genom att kontrollera den första spridningsåtgärden kan upphovsmannen bl.a. bestämma om verket skall ges ut eller inte (jfr 8 § andra stycket URL).

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

fullbordad. Det räcker, som framgår av 2 § tredje stycket URL, att exemplaret bjudits ut t.ex. genom någon form av marknadsföringsåtgärd.

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

Spridningsrätten är underkastad en relativt långtgående inskränkning genom bestämmelserna om konsumtion (se 19 § URL). I korthet gäller att spridningsrätten för de flesta typer av verk upphör för de exemplar av verket som lovligen har överlåtit. Reglerna om konsumtion av spridningsrätten behandlas närmare nedan i avsnitt 7.11.

6.2.2 Överväganden

Förslag: Omfattningen av ensamrättigheten tillgängliggörande för allmänheten kvarstår oförändrad. Tillgängliggörande för allmänheten delas upp i överföring till allmänheten, offentligt framförande, offentlig visning och spridning till allmänheten.

– Begreppet *överföring till allmänheten* förs in som en ny benämning på alla former av tillgängliggörande för allmänheten av ett verk som sker på distans, oavsett vilken typ av verk förfogandet avser. Tillgängliggörandet sker på distans när verket på trådbunden eller trådlös väg görs tillgängligt för allmänheten från en annan plats än den där allmänheten kan ta del av verket. Överföring till allmänheten

omfattar bl.a. överföring som sker på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till verket från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer.

– Begreppet *offentligt framförande* begränsas till att avse framföranden som äger rum på samma plats som den där allmänheten kan ta del av verket. Samtidigt ändras begreppets omfattning till att avse alla fall då ett exemplar av ett verk, dvs. oavsett verkstyp, i ett sådant sammanhang företes med användning av ett tekniskt hjälpmedel.

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

– Upphovsmannens *spridningsrätt* kvarstår oförändrad.

– Den s.k. kompletteringsregeln som jämför framföranden som i förvärvsverksamhet anordnas inför en större sluten krets med offentliga framföranden utvidgas. Det sker genom att överföring som i förvärvsverksamhet anordnas till en större sluten krets jämföras med överföring till allmänheten. (2 § tredje stycket upphovsrättslagen)

Skälen för förslaget

Allmänna utgångspunkter

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

Ensamrättigheten överföring till allmänheten behandlas närmare i direktivets ingress. I stycke 23 anges inledningsvis att upphovsmannens rätt till överföring till allmänheten bör

harmoniseras ytterligare. I samma stycke anges vidare att rätten till överföring till allmänheten bör förstås i vid mening och omfatta all överföring till allmänheten som inte är närvarande på den plats varifrån överföringen sker. Förfoganden som består i att ett verk framförs där det finns möjlighet att närvara vid framförandet omfattas alltså inte av artikel 3.1. T.ex. utgör orkesterframföranden av musikaliska verk i en offentlig lokal eller en affärsinnehavares uppspelning av musik genom en radio med högtalare i affären inte några distansöverföringar i direktivets mening. Det kan anmärkas att den ensamrättighet som upphovsmannen har till offentligt framförande enligt URL omfattar de nu nämnda förfogandena och i vart fall huvuddelen av de distansöverföringar som avses i artikel 3.1. Som redogjorts för ovan är det oklart hur distansöverföringar över nätverk som Internet av bilder, texter m.m. skall bedömas enligt gällande rätt. Avslutningsvis framhålls i stycke 23 att rätten till överföring till allmänheten bör omfatta all sändning eller vidare-sändning av ett verk till allmänheten på trådbunden eller trådlös väg, inklusive radio- och televisionsutsändningar samt att rätten inte omfattar andra åtgärder. Upphovsmannens ensamrätt till distansöverföringar av verket omfattar alltså inte bara den ursprungliga sändningen utan även vidare-sändningar som följer på denna, t.ex. kabelvidaresändningar.

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

I sammanhanget bör även regleringen i Bernkonventionen uppmärksammas, särskilt artikel 11 och 11 bis. Enligt artikel 11 föreskrivs att upphovsmän till dramatiska, musikaliskt-dramatiska och musikaliska verk har en uteslutande rätt att dels låta framföra sina verk offentligt (en rätt till s.k. public performance), dels låta överföra ett sådant framförande till allmänheten (en rätt till s.k. communication to the public). Med offentligt framförande/public performance enligt Bernkonventionen avses till att börja med framföranden som sker "live" på plats av t.ex. en skådespelare eller en sångare. I artikel 11.1.i anges vidare att rätten att offentligt framföra verk gäller oavsett

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

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

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

distansöverföringar harmoniseras men inte övrig offentlig visning.

Slutligen innehåller direktivet även en bestämmelse om spridningsrätt (artikel 4). Enligt artikel 4.1 skall upphovsmän ha en ensamrätt att tillåta eller förbjuda all slags spridning till allmänheten, genom försäljning eller på annat sätt, av originalet av deras verk eller kopior av detta. Frågan om konsumtion av spridningsrätten regleras i artikel 4.2 och behandlas närmare i avsnitt 7.11.

Genomförande av artikel 3.1

Av den föregående framställningen framgår att direktivet delvis har en annan uppbyggnad än svensk rätt såvitt gäller de ensamrättigheter som innebär att verket görs tillgängligt för allmänheten. I svensk rätt återfinns regleringen av dessa ensamrättigheter i 2 § tredje stycket URL. Uttrycket *offentligt framförande* täcker enligt gällande rätt flera typer av förfoganden än direktivets ensamrätt till överföring av verk till allmänheten. Samtidigt är inte alla förfoganden som enligt direktivet är att bedöma som överföring till allmänheten att bedöma som offentligt framförande. I och med att *offentlig visning* även kan ske indirekt genom t.ex. en TV-sändning faller vissa delar av denna ensamrätt under direktivets rätt till överföring till allmänheten. En målning kan t.ex. visas i ett TV-reportage från en utställning, vilket är ett typiskt fall av överföring till allmänheten. Rätten till offentlig visning täcker enligt gällande rätt härutöver bl.a. sådana fall där samma målning ställs ut i en offentlig lokal och kan betraktas av besökarna. Begreppet offentlig visning täcker alltså i vissa avseenden mer än direktivets rätt till överföring till allmänheten. Vad gäller den oklarhet som enligt gällande rätt råder beträffande vilka typer av förfoganden som kan äga rum vid tillgängliggörande på digitala nätverk som Internet klargörs nu upphovsmännens situation genom artikel 3.1. Av artikelns ordalydelse framgår klart att även fotografier, alster av bildkonst m.m. som tillgängliggörs on-demand på

Internet faller under upphovsmannens ensamrätt till *överföring till allmänheten*.

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

För att tillgodose behovet av ett förtydligande skulle det vara möjligt att stanna vid att klargöra att när bilder och texter som inte läses upp, t.ex. en tidningsartikel på en webbsida, görs tillgängliga på Internet eller via annan distansöverföring så *visas* de, medan andra verk *framförs*. Det skulle emellertid innebära att direktivets rättighet *överföring till allmänheten* i svensk rätt fortsätter att vara uppdelad på två olika begrepp. Detta vore mindre lyckat ur pedagogisk synvinkel. Dessutom medför avsaknaden av begreppet överföring till allmänheten i den svenska lagen att det inte blir helt tydligt att svensk rätt överensstämmer med direktivet. Denna lösning skulle också innebära nackdelar när det gäller att utforma inskränkningarna i ensamrätten på ett tydligt och överskådligt sätt. Sammantaget framstår detta alternativ som mindre lämpligt.

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

allmänheten. Det skulle medföra att alla de förfoganden som direktivet klassar som överföring till allmänheten tas bort från kategorierna offentligt framförande och offentlig visning.

Fördelen med alternativet att endast göra smärre ändringar i begreppet *offentligt framförande* är att det endast skulle innebära ett mindre ingrepp i den svenska upphovsrättsliga terminologin. Denna terminologi har varit oförändrad sedan lagens tillkomst och såväl avtalsbildning som rättspraxis har utvecklats kring de nu gällande uttrycken. Å andra sidan finns det skäl som talar mot att nöja sig med denna åtgärd och för att nu genomföra en mer genomgripande förändring. För det första stämmer det mindre bra från rent språklig synpunkt att säga att bilder *framförs*. Detsamma kan anföras vad gäller texter, t.ex. en tidningsartikel som tillgängliggörs på Internet, så länge som inte någon läser upp texten. Distansöverföringarna har vidare en mycket stor betydelse för upphovsmännen. Såväl när distansöverföringen sker genom radio eller television som när den sker via Internet blir det fråga om ett tillgängliggörande som kan nå väldigt många människor. Denna typ av förfoganden, särskilt via Internet, gör det också möjligt för allmänheten att med mycket god kvalitet framställa kopior av verket och förmedla dessa vidare. Sådana offentliga framföranden där allmänheten kan närvara på den plats från vilken framförandet sker är oftast betydligt mindre ingripande för upphovsmännen. Dessa två grupper av förfoganden skiljer sig alltså åt väsentligt. Det kan av denna orsak finnas anledning att skapa ett särskilt begrepp för distansöverföringarna i lagen. Genom att göra det skulle det också bli tydligare att svensk rätt överensstämmer med direktivet. Att låta begreppet offentligt framförande omfatta även distansöverföringarna skulle, som nämnts, också kunna väcka tveksamhet rörande huruvida direktivet har genomförts på ett korrekt sätt. Detta särskilt som direktivet lägger vikt vid distansöverföringarnas betydelse medan det inte alls behandlar de offentliga framföranden som äger rum där allmänheten kan närvara på den plats från vilken framförandet sker. Under alla förhållanden är det för förståelsen av lagen och för tydligheten en stor nackdel att inte ha detta centrala begrepp med samma

betydelse som i direktivet i den svenska lagtexten. En tydligare reglering skulle vara av särskild betydelse för bildkonstnärerna och i viss mån för textförfattarna på grund av det oklara rättsläget i dag rörande vilken typ av förfogande som äger rum vid distansöverföring av alster av bildkonst och av texter som inte läses upp. Ett annat problem med att låta distansöverföringarna ingå i begreppet offentligt framförande är ensamrättens förhållande till inskränkningarna i 2 kap. URL. Med ett samlat begrepp för alla viktiga distansöverföringar blir det lättare att på ett tydligt sätt behålla dessa förfoganden under upphovsmannens ensamrätt. Det blir lättare att klart avgränsa omfattningen av en inskränkning om de grundläggande förfogandena skiljer mellan distansöverföringar, offentligt framförande och offentlig visning. Eftersom direktivet uttömmande reglerar vilka inskränkningar som får göras i ensamrätten vad gäller distansöverföringar, blir också genomförandet betydligt tydligare om direktivets begrepp kan användas i inskränkingsbestämmelserna. Om offentligt framförande fick täcka såväl distansöverföringar som framföranden för en närvarande publik skulle det i varje enskild inskränkning behöva anges exakt vilken typ av offentligt framförande inskränkningen avsåg. Det skulle göra lagtexten svårtillgänglig och medföra risk för feltolkningar.

Som redovisats i det föregående förstås med uttrycket överföring till allmänheten i direktivet endast distansöverföringar. Frågan är om också terminologin i andra internationella rättsakter talar för att införa begreppet överföring till allmänheten som ett samlat begrepp för alla distansöverföranden. Det engelska uttryck som används i direktivet, "communication to the public", har använts i flera tidigare EG-direktiv på upphovsrättsområdet. Det kan därför vara intressant att redovisa hur dessa direktiv har genomförts i svensk rätt när det gäller denna aspekt. I direktiv 92/100/EEG av den 19 november 1992 om uthyrnings- och utlåningsrättigheter avseende upphovsrättsligt skyddade verk och om upphovsrätten närstående rättigheter finns i artikel 8.1 och 8.3 bestämmelser om utövande konstnärers och radio- och TV-företags rätt till "återgivning för allmänheten" av sina framföranden respektive utsändningar. I

den engelska textversionen används uttrycket "communication to the public". Det finns inte något förtydligande i det direktivet av att man därmed endast skulle avse distansöverföringar. Vid genomförande i svensk rätt ansåg man att den enda ändring som behövdes i denna del var föranledd av artikel 8.3, som föreskriver att radio- och TV-företag skall ha ensamrätt att medge eller förbjuda bl.a. "återgivning för allmänheten av sina utsändningar om sådan återgivning sker på platser till vilka allmänheten har tillträde mot erläggande av inträdesavgift" ("the communication to the public of their broadcasts if such communication is made in places accessible to the public against payment of an entrance fee"). I svensk lagtext infördes med anledning härav i 48 § URL en rätt för radio- och TV-företag att bl.a. hindra att en radio- eller televisionsutsändning "återges för allmänheten på platser där allmänheten har tillträde mot inträdesavgift" (förarbeten se prop. 1994/95:58). Skrivningen i såväl den svenska som den engelska textversionen av artikel 8.3 syftar på sådana situationer som i Bernkonventionens artikel 11 bis.1(iii) benämns offentligt återge/public communication, dvs. då en utsändning i radio eller television av ett verk framförs för en närvarande publik. Det innebär att uttrycket "communication to the public" i uthyrnings- och utlåningsdirektivet inte enbart avser sådana rena distansöverföringar som regleras i artikel 3 i det nu aktuella direktivet.

I direktiv 93/83/EEG av den 27 september 1993 om samordning av vissa bestämmelser om upphovsrätt och närstående rättigheter avseende satellitsändningar och vidareändring via kabel anges i den engelska textversionen av artikel 2 att "Member States shall provide an exclusive right for the author to authorize the communication to the public by satellite of copyright works, subject to the provisions set out in this chapter." I den svenska textversionen används uttrycket "överföring till allmänheten". Uttrycket används även i artikel 3 och 4 i det direktivet. Endast distansöverföringar behandlas i detta direktiv. Vid genomförandet konstaterades att enligt svensk rätt gällde att om en sändning av ett verk eller en fotografisk bild genom en satellit kan tas emot av allmänheten, innebär det att verket eller bilden

görs tillgänglig för allmänheten. Någon lagändring behövdes därför inte (prop. 1994/95:58 s. 46).

Begreppet ”communication to the public” återfinns också i artikel 5.d och e i EG-direktivet 96/9/EG av den 11 mars 1996 om rättsligt skydd för databaser. I artiklarna återfinns även uttrycket ”performance to the public”, dvs. sådana offentliga framföranden som sker på sådant sätt att allmänheten kan närvara på den plats varifrån framförandet äger rum. Vid genomförandet av databasdirektivet gjordes bedömningen att direktivet inte krävde någon ändring i upphovsmannens förfoganderätt (se prop. 1996/97:111 s. 31 f.).

Uttrycket ”communication to the public” har alltså inom EG-rätten använts med vissa små variationer i innebörden men har oftast avsett rena distansöverföringar. I det nu aktuella direktivet behandlas större delen av upphovsrätten och de till upphovsrätten närstående rättigheterna, utom just sådana offentliga framföranden och offentliga visningar som inte är distansöverföringar. Vad direktivet tillåter i fråga om inskränkningar är således såvitt avser vad som i svensk rätt klassas som offentliga framföranden endast relevant i förhållande till distansöverföringar. I tidigare direktiv behandlas endast mindre delar av upphovsrätten. Samtidigt har åtminstone databasdirektivet inte begränsat sig till att behandla distansöverföringar utan har även reglerat andra offentliga framföranden. I fråga om de tidigare direktiven har inte uppkommit fall där tillåtna inskränkningar berör alla distansöverföringar men inte några andra offentliga framföranden. Problemet med att inte ha ett särskilt begrepp för distansöverföringar har därmed inte alls varit lika tydligt när det gäller tidigare direktiv och det har således inte då framstått som nödvändigt att anpassa de svenska upphovsrättsliga begreppen till EG-rätten. Trots detta har Sveriges genomförande av databasdirektivet ifrågasatts av kommissionen, bl.a. såvitt gäller just denna fråga (se Ju2001/8091/L3). I kommissionens skrivelse påpekades bl.a. att URL inte uttryckligen innehåller någon bestämmelse om en ensamrätt till ”digital överföring”. I internationella kontakter kan det således leda till missförstånd

att den svenska lagen innehåller ett begrepp, dvs. offentligt framförande, som så markant skiljer sig från överföringsbegreppet enligt EG-rätten. Det skulle alltså innebära en mer tydlig harmonisering om de svenska upphovsrättsliga begreppen anpassades så att de bättre överensstämmer med direktivets. Detta är också betydelsefullt för möjligheten att förstå och tillämpa lagen i ljuset av direktivet.

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

Sammantaget talar en rad skäl för att nu på ett tydligt sätt genomföra artikel 3.1 i direktivet genom att i 2 § URL föra in begreppet överföring till allmänheten. När det gäller det tidigare påpekade förhållandet att såväl avtalsbildning som rättspraxis har utvecklats kring de existerande begreppen skulle en sådan ändring inte innebära några långtgående konsekvenser. Begreppet tillgängliggörande för allmänheten, dvs. det begrepp som reglerar de yttre gränserna för upphovsmannens ensamrätt i denna del, kommer alltjämt att ha samma innebörd som tidigare. De distansöverföringar som kommer att benämnas överföring till allmänheten har även tidigare ingått i upphovsmannens ensamrätt till tillgängliggörande för allmänheten. Det skapas alltså inte nu någon ny rättighet som inte har funnits tidigare. Det innebär att den rättspraxis som har bildats rörande sådana distansöverföringar som hittills har klassats som offentliga framföranden kommer att vara vägledande även när dessa förfoganden benämns överföring till allmänheten. I den mån det är aktuellt gäller motsvarande för rättspraxis rörande sådana distansöverföringar som tidigare ansetts vara offentliga visningar. Vad gäller redan ingångna avtal är det förstås så att dessa kan

vara uppbyggda kring de nu gällande begreppen (i den mån de inte är ännu mer detaljerade eller i den mån de inte använder begreppet tillgängliggörande för allmänheten). Självklart kan inte den ändring som nu genomförs få innebära att ingångna avtal plötsligt anses reglera annat än vad som var avtalsparternas avsikt vid avtalstillfället. Detta kan hanteras genom övergångsbestämmelser till de föreslagna lagändringarna. Det finns därmed inte några övertygande skäl mot att införa begreppet överföring till allmänheten. Samtidigt har skälen för ett införande av ett nytt begrepp avsevärd tyngd. Den svenska lagen bör därför ändras på så sätt att begreppet överföring till allmänheten införs i URL. Detta begrepp kommer att avse alla distansöverföringar av ett verk enligt vad som beskrivs närmare i det följande.

Överföring till allmänheten

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

Lagtekniskt bör begreppet *överföring till allmänheten* anges som en av de delar som ingår i upphovsmannens ensamrätt att göra verket tillgängligt för allmänheten, dvs. placeras i 2 § tredje stycket URL. För åskådlighetens skull bör de fyra delar som fortsättningsvis kommer att ingå i tillgängliggörande för allmänheten placeras i en numrerad lista, varvid överföringsrätten bör placeras först. I den svenska lagtexten bör närmare beskrivas vad som avses med begreppet överföring till allmänheten. Vilka förfoganden det handlar om blir tydligt om man anger att begreppet avser varje tillgängliggörande för

allmänheten som sker på distans. Denna förklaring bör därför tas in i den svenska lagtexten. Vad det innebär att tillgängliggörandet sker på distans kan i stort sett förstås utan närmare förklaring. För tydlighets skull bör ändå lagtexten innehålla en beskrivning av innebörden som ligger nära vad som sägs i artikel 3.1 och i stycke 23 i ingressen till direktivet. Där bör således anges att tillgängliggörandet sker på distans när verket på trådbunden eller trådlös väg görs tillgängligt för allmänheten från en annan plats än den där allmänheten kan ta del av verket. Vidare bör i förtydligande syfte även anges, precis som i direktivet, att överföring till allmänheten även omfattar överföring som sker på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till verket från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer. Bestämmelsen bör placeras i 2 § tredje stycket 1 URL. I det följande utvecklas vad den närmare innebörden av denna lagändring är.

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

Överföringsrätten avser endast distansöverföringar. Det innebär att överföringsrätten enbart blir aktuell för situationer när ett verk görs tillgängligt för allmänheten från en annan plats än den plats (eller de platser) där allmänheten kan ta del av verket. Bland typfallen av distansöverföringar kan nämnas utsändning av upphovsrättsligt skyddade verk genom en radio-

eller televisionutsändning, eller när ett verk tillgängliggörs på Internet genom att laddas upp på en webbsida. Rättsfallet NJA 2000 s. 292 behandlar s.k. djuplänkning. Därmed avses att man på en webbplats anger länkar till filer (med i detta fall olagligt material) på andra webbplatser. När någon använder länken märks det inte att man flyttas till en annan webbplats. För betraktaren ser det alltså ut som om materialet är placerat på den första webbplatsen. Av rättsfallet i fråga framgår att anordnandet av djuplänkar på en webbsida till olagliga musikfiler på Internet enligt gällande rätt utgör ett offentligt framförande eller medverkan därtill, vilket innebär att detta utgör ett förfogande som faller under upphovsmannens ensamrätt. Rättsfallet medger däremot inte någon slutsats beträffande vad som gäller för s.k. referenslänkning, dvs. länkar där det tydligt och klart framgår att man vid användningen hamnar på en annan webbplats. Djuplänkning kommer i fortsättningen att falla under överföringsrätten. Detsamma gäller alla former av tillhandahållande av verk på Internet oavsett verkstyp och oavsett om verket görs tillgängligt on-demand eller på annat sätt. Som redan nämnts saknar det betydelse vilken teknik som används vid överföringen. Vänder man sig vid en distansöverföring till en krets som är att betrakta som allmänheten, t.ex. om man gör verk tillgängliga genom de för tillfället vanligt förekommande filbyterprogrammen (peer-to-peer), är det fråga om en överföring till allmänheten. Ett sådant förfogande skulle enligt gällande rätt vara att bedöma som offentligt framförande och den enda förändring som nu sker är alltså att förfogandet i stället betecknas som överföring till allmänheten.

Däremot träffar överföringsrätten inte förfoganden som består i att ett verk görs tillgängligt för allmänheten som kan ta del av verket på den plats där det aktuella förfogandet sker. Utanför detta begrepp faller således t.ex. uppförandet av en pjäs eller uppspelning av musik, levande eller inspelad, i en offentlig lokal. Detsamma gäller situationer då det som görs tillgängligt för allmänheten är något som föregåtts av en överföring, t.ex. när verk tillgängliggörs för allmänheten via en radio, TV-apparat eller dator uppkopplad mot Internet i exempelvis en restaurang

eller annan offentlig lokal. I dessa situationer sker förstås en överföring i ett led, men restaurangägaren som tillgängliggör t.ex. musik i restaurangen via radion, TV-apparaten eller datorn gör inte en överföring till allmänheten, utan ett offentligt framförande. På motsvarande sätt kan det ske två förfoganden samtidigt t.ex. när ett musikverk spelas för en närvarande publik i en TV-studio samtidigt som televisionsutsändning sker. För den närvarande publiken blir det då ett offentligt framförande medan televisionsutsändningen blir en överföring till allmänheten. Det som är avgörande för om det sker en överföring eller ett offentligt framförande är vad som skall anses som samma plats enligt artikel 3 och stycke 23 i ingressen i direktivet. Detta kan ibland vara svårbedömt, t.ex. om allmänheten får tillgång till en Internetuppkoppling som sker via en central server, som är kopplad till ett antal datorer inom en och samma plats, t.ex. en myndighet. Är allmänheten då närvarande på den plats från vilken överföring sker så att det blir fråga om ett offentligt framförande eller har det skett en sådan distansöverföring mellan servern och datorn i nätverket så att det blir fråga om en överföring till allmänheten? Några fall kan anges där det är ganska tydligt vad en rimlig tolkning måste leda fram till för slutsats. Om servern och datorn i nätverket finns i samma lokal eller i olika rum inom en och samma avgränsade byggnad kan det inte anses ha skett en överföring. Om servern och datorn däremot finns i lokaler långt ifrån varandra, råder det inte någon tvekan om att det blir fråga om olika platser och därmed en överföring enligt direktivet. De närmare gränserna får avgöras i rättspraxis, ytterst av EG-domstolen (se även avsnitt 7.13).

Överföringsrätten gäller endast sådana överföringar som sker till *allmänheten*. Sådana förfoganden som sker inom den rent privata sfären omfattas inte av ensamrätten. Direktivet definierar inte begreppet *allmänheten*, och ger inte heller några kriterier för denna bedömning. Den frågan ankommer således på nationell rätt att reglera. Detta rådde det enighet om, såväl mellan medlemsstaterna som mellan medlemsstaterna och kommissionen, under direktivförhandlingarna. Skulle en medlemsstat göra en bedömning som uppenbart strider mot direktivets syfte

torde dock frågan kunna komma under EG-domstolens prövning. För svensk del kan vägledning hämtas ur den praxis som gäller för offentliga framföranden. Denna praxis har behandlats i avsnitt 6.2.1 om gällande rätt. Med utgångspunkt i denna praxis kan följande anföras vad gäller tolkningen av vad som skall anses som överföring till *allmänheten*. Om ett verk görs tillgängligt på Internet sker förstås en överföring till allmänheten. Ett e-postmeddelande som sänds till en eller flera personer i den närmaste familje- eller vänkretsen hamnar lika självklart utanför ensamrätten till överföring till allmänheten, även om frågor om upphovsmannens exemplarframställningsrätt kan aktualiseras. Utanför ensamrätten till överföring till allmänheten hamnar även e-post som bara riktar sig till en enda person eller några få personer. Att inom familjen eller den närmaste vänkretsen göra verk tillgängliga på ett internt nätverk träffas inte heller av upphovsmannens ensamrätt. Detsamma torde gälla om en annan sluten krets av personer har kopplat samman sina datorer i ett internt nätverk och på detta tillgängliggör skyddade verk. Ett sådant nätverk får emellertid endast vara tillgängligt för just en sluten krets och inte vara möjligt att få tillgång till utan att några mer specifika krav ställs. Att vissa överföringar och framföranden kan jämföras med överföring till allmänheten eller offentligt framförande enligt den s.k. kompletteringsregeln behandlas nedan. Att tillgång till nätverket förutsätter tillgång till lösenord eller andra sådana skyddsåtgärder innebär inte i sig att kretsen är sluten. Riktar sig e-post till, eller är ett internt nätverk tillgängligt för, en mer öppen krets blir det således fråga om en åtgärd som riktar sig till allmänheten.

En viss form av överföring till allmänheten har särskilt betonats i direktivet nämligen rätten att göra verk tillgängliga för allmänheten på ett sådant sätt att *enskilda kan få tillgång till verket från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer*. I denna form av överföringsrätten ingår ett element av *interaktivitet*. I stycke 25 i ingressen till direktiven framhålls att upphovsmän skall ha en ensamrätt att göra skyddade verk tillgängliga för allmänheten genom interaktiva tillhandahållanden

på beställning. Det interaktiva tillhandahållandet utmärks enligt samma stycke i ingressen av att enskilda personer kan få tillgång till upphovsrättsligt skyddade verk på en plats och vid en tidpunkt de själva bestämmer individuellt. Härigenom utesluts tillgängliggöranden där mottagaren inte kan påverka var eller när han eller hon tar del av verket. Exempel på sådant som alltså inte avses är tillgängliggörande genom traditionella radio- och televisionsutsändningar. Detsamma gäller om sådana program sänds via Internet på ett sätt som gör att den enskilde inte kan påverka när han eller hon vill ta del av programmet, t.ex. när radio- eller televisionsprogram sänds ut vid en viss tidpunkt (samtidigt som, eller vid en annan tidpunkt än, den traditionella radio- eller TV-sändningen) på Internet.

Tillgängliggörande som sker genom att verk tillhandahålls på begäran förekommer i dag *främst* på Internet. Som exempel kan nämnas webbsidor där ett urval av musikaliska verk, filmverk m.m. finns tillgängliga för att lyssnas på och/eller för att laddas ned på hårddisken i enskildas datorer. En förutsättning för att förfogandet skall anses som ett tillhandahållande på begäran är att den enskilde kan välja tid och plats för när han eller hon skall ta del av materialet. Det skall alltså vara möjligt att – under den tid t.ex. ett musikverk tillhandahålls – själv bestämma var och när det skall avlyssnas.

Möjligheten för enskilda att bestämma plats för att ta del av ett verk är ett framträdande drag hos digitala nätverk som Internet. Normalt är det möjligt att få åtkomst till en webbsida på Internet från en mängd olika platser. Det kan t.ex. vara från ett Internetcafé, bostaden eller arbetsplatsen.

Det bör framhållas att endast tillhandahållandet av de fysiska förutsättningarna för att en överföring kan ske inte i sig är att betrakta som en överföring, vilket framgår av stycke 27 i ingressen till direktivet. Exempelvis, leverantören av en dator eller en nätverksoperatör som tillhandahåller enbart de ledningar genom vilka överföringen sker gör alltså inte härigenom något som enbart faller inom överföringsrätten.

Offentlig visning

Enligt 2 § tredje stycket URL har upphovsmannen en ensamrätt att visa verket offentligt. Ensamrätten omfattar såväl att t.ex. ställa ut verket i original och kopia (direkt visning), som att visa det genom någon teknisk anordning (indirekt visning). Ett verk, t.ex. ett konstverk eller ett litterärt verk, kan alltså visas genom film eller television (se NJA II 1961 s. 53 och även 20 § andra stycket URL). Visningsrätten är knuten till ett visst materiellt föremål, dvs. den är exemplaranknuten (se avsnitt 6.2.1 om gällande rätt). Det är därför omdiskuterat huruvida ett verk kan visas på Internet eftersom det då inte är fråga om visning av ett visst fysiskt exemplar (en mängd exemplar uppstår ”på vägen” i samband med överföringen via Internet). Alternativt skulle det då kunna vara fråga om ett framförande. Det har emellertid hävdats att t.ex. stillbilder och texter som t.ex. en tidningsartikel på en webbsida inte kan vara föremål för ett framförande (se avsnitt 6.2.1). Det finns alltså en oklarhet rörande vilken typ av förfogande som sker när t.ex. bilder och texter läggs ut på Internet. Gällande rätt innebär dessutom att utsändningen av ett televisionsprogram kan innebära att det sker såväl ett offentligt framförande som en offentlig visning samtidigt.

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

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

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

Vissa oklarheter kvarstår också. Frågan om en viss handling skall bedömas som visning eller framförande uppkommer även i andra fall då ett verk företes för en närvarande publik med hjälp av tekniska hjälpmedel, t.ex. en diabildsprojektor, en overheadapparat eller en dator. I vissa av dessa situationer uppkommer på nytt frågan om bilder m.m. kan framföras och, om inte, huruvida visning kan ske när det inte är fråga om visning av ett och samma fysiska exemplar (jfr avsnitt 6.2.1), t.ex. om en diabildsprojektor har ett digitalt mellanled. En linje som kan anföras är att om ett och samma exemplar projiceras t.ex. i en overheadapparat blir det fråga om visning, medan åtgärden att projicera ett exemplar av ett verk blir att bedöma som ett framförande om det i det tekniska förfarandet ingår ett digitalt moment som bildar nya kopior. En sådan gränsdragning kan emellertid inte sägas vara motiverad av sakliga skäl och framstår inte heller som rimlig. Precis som för distansöverföringarna finns det således fall då det är oklart enligt gällande rätt vilken typ av förfogande som äger rum.

Mot denna bakgrund är det önskvärt med en tydligare gränsdragning mellan begreppen *offentlig visning* och *offentligt*

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

Ett annat alternativ är att föra över vissa förfoganden som i dag utgör offentlig visning (eller eventuellt utgör offentlig visning) till kategorin offentligt framförande. En klar och tydlig lösning vore att föreskriva att offentlig visning inte innefattar några situationer då ett verk företes för allmänheten med hjälp av ett tekniskt hjälpmedel. Det skulle innebära att om tekniska hjälpmedel används (och det inte är fråga om distansöverföring) så blir det ett offentligt framförande. Språkligt sett kan det visserligen, som angetts tidigare, framstå som mindre bra att tala om framförande av t.ex. bilder. Samtidigt skulle denna uppdelning vara betydligt mer lättförståelig än det tidigare beskrivna alternativet, vilket skulle medföra att lagen blev tydligare. Tydligt angivna ensamrättigheter underlättar vid avtalsbildning och gör att rättsläget blir mer förutsebart. Genom att göra en koppling till användandet av ett tekniskt hjälpmedel uppnår man också att det normalt sett endast blir fråga om *en* typ av förfogande vid tillgängliggörande för allmänheten även i fall då flera olika typer av verk företes samtidigt, t.ex. vid en filmföreställning. Detsamma gäller om en dator med Internet tillhandahålls till allmänheten på ett upphovsrättsligt relevant sätt. I samtliga dessa situationer tillgängliggörs ofta flera typer av verk. Det är opraktiskt att på grund härav behöva räkna med att flera olika typer av förfoganden sker i samma led, trots att den som tillgängliggör verken för allmänheten kanske bara vidtar en

åtgärd. Lösningen att föra bort fall då tekniska hjälpmedel används från visningsrätten skulle också stämma överens med uppfattningen att rätten till offentlig visning är kopplad till ett fysiskt exemplar av verket. Visserligen skulle man även föra över vissa fall till offentligt framförande där man trots användandet av tekniska hjälpmedel faktiskt förevisar det fysiska exemplaret av verket, t.ex. när en overheadbild projiceras på en duk. Att skapa en gränsdragning som hänför sig till att alla förfoganden som avser, t.ex. projiceras, ett och samma exemplar är att anse som visning, medan det blir fråga om framförande när nya exemplar bildas leder dock till en svåröverskådlig reglering som inte alls blir teknikneutral. Detta särskilt mot bakgrund av den snabba utvecklingen av tekniska hjälpmedel som har ett digitalt mellanled. Med en sådan reglering skulle ett företeende av en bild i en analog overheadapparat bedömas som visning, medan företeendet av samma bild i en overheadapparat med ett digitalt mellanlagringsled skulle bli att bedöma som offentligt framförande. Detta skulle bli både svåröverskådligt, otydligt och omotiverat från saklig synpunkt.

Mot bakgrund av det nu anförda bör begreppet offentlig visning begränsas till att endast avse visning av ett fysiskt exemplar utan användande av tekniska hjälpmedel och utan att något element av distansöverföring ingår. De situationer när verket återges med hjälp av någon form av teknisk anordning och det inte är fråga om överföring skulle därmed falla under upphovsmannens ensamrätt att framföra verket offentligt. I visningsrätten kvarstår därmed bara sådana fall som t.ex. när man ställer ut en tavla eller skulptur eller när en bok placeras i ett skyltfönster.

Genom att vissa förfoganden som i dag utgör offentlig visning alltså blir att bedöma som offentligt framförande stärks bl.a. bildkonstnärernas och textförfattarnas ställning bl.a. eftersom visningsrätten är föremål för mer omfattande inskränkningar och därmed svagare än framföranderätten. På samma sätt som redovisats i avsnittet angående frågan om genomförande av artikel 3.1 i direktivet torde förändringen inte behöva medföra att äldre rättspraxis förlorar sin betydelse. När det gäller redan

ingångna avtal är den självklara utgångspunkten att förändringen inte skall påverka dessa. Denna fråga hanteras i övergångsbestämmelserna (se avsnitt 13).

Offentligt framförande

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

Mot bakgrund av att överföringsrätten kommer att täcka varje form av distansöverföring blir det avgörande för om det är fråga om överföring till allmänheten eller offentligt framförande om förfogandet sker från en annan plats än den eller de där allmänheten kan ta del av verket (överföring till allmänheten) eller på samma plats som den där allmänheten kan ta del av verket (offentligt framförande). I det fall förfogandet innebär någon form av distansöverföring av verket är det att hänföra till överföring till allmänheten. Sker förfogandet på en plats där allmänheten kan närvara blir det i stället ett offentligt framförande. En skådespelares framförande av en monolog för en närvarande publik blir ett offentligt framförande. Likaså blir det ett offentligt framförande om en CD-skiva spelas upp i högtalare på ett diskotek. Även i fall då en överföring föregått det offentliga framförandet kan det bli fråga om ett offentligt

framförande. Som exempel på ett sådant fall kan nämnas när ett filmverk som sänds ut i television tillgängliggörs genom att en TV-apparat ställs upp i en offentlig lokal, t.ex. ett café. Den överföring av filmverket som föregått det offentliga framförandet, dvs. själva utsändningen, omfattas däremot av överföringsrätten. Motsvarande situationer kan uppstå vid förfoganden med anknytning till Internet. Att göra en musikinspelning tillgänglig för allmänheten på en webbsida innebär ett förfogande som omfattas av överföringsrätten. Uppspelning av musiken via en dator med Internetuppkoppling i en offentlig lokal skulle däremot bedömas som ett offentligt framförande (se vidare avsnitt 7.13).

Som framgår av föregående avsnitt förs nu även vissa förfoganden som tidigare ansetts, eller eventuellt ansetts, utgöra *offentlig visning* över till kategorin *offentligt framförande*. Det rör sig om de fall då ett verk företes för allmänheten med användning av ett tekniskt hjälpmedel, utom i situationer när det sker en överföring till allmänheten. Skälen för denna ändring har utvecklats i föregående avsnitt. Naturligtvis kommer även fortsättningsvis i begreppet offentligt framförande ingå vissa typer av framförande av verk som inte kräver användning av ett tekniskt hjälpmedel. Således kommer det alltjämt att vara ett offentligt framförande om en orkester framför ett musikstycke för en närvarande allmänhet eller om en skådespelarensemble framför ett teaterstycke vid en offentlig teaterföreställning. Ändringen i denna del innebär alltså endast att vissa förfoganden förs *från* kategorin offentlig visning *till* kategorin offentligt framförande. Någon ändring i motsatt riktning sker däremot inte.

Det uppkommer inte några förändringar i förhållande till gällande rätt när det gäller bedömningen av frågan om vilka framföranden som skall anses vara *offentliga*. Denna fråga behandlas mer ingående i avsnitt 7.13. I 2 § tredje stycket sista meningen URL finns emellertid en bestämmelse om att framföranden som i förvärvsverksamhet anordnas inför en större sluten krets jämföras med offentliga framföranden (den s.k. kompletteringsregeln). Av den föregående framställningen

framgår att många av de förfoganden som tidigare var att bedöma som *framföranden*, och som därmed var föremål för kompletteringsregelns tillämpningsområde, fortsättningsvis kommer att bedömas som *överföring*. Om kompletteringsregeln fick kvarstå oförändrad skulle många av de förfoganden som tidigare omfattats av upphovsmannens ensamrätt i fortsättningen vara fria för var och en. Detta vore inte en rimlig följd av den ändring i fråga om terminologi som nu föreslås. Kompletteringsregeln bör därför ändras så att den omfattar sådana överföringar som tidigare utgjorde framföranden. Frågan är då om denna distinktion bör göras i lagtexten eller om kompletteringsregeln bör omfatta *alla* typer av överföringar? Det som skulle påverkas av en sådan ändring är vissa av de förfoganden som tidigare var att bedöma som *visning* och som fortsättningsvis kommer att bedömas som *överföring* (t.ex. distansöverföringar avseende alster av bildkonst). Om kompletteringsregeln inte skulle omfatta även sådana distansöverföringar förloras en del av den önskade förenkligen av reglerna som nu eftersträvas. I många fall av distansöverföring avser överföringen olika typer av verk och ett förfogande inför en större sluten krets i förvärvsverksamhet kräver därmed ändå rättighetsklarering. Det är dessutom generellt sett önskvärt att stärka bildkonstnärernas ställning. Med beaktande av det nu anförda bör kompletteringsregeln ändras på så sätt att den även jämställer all överföring som i förvärvsverksamhet sker till en större sluten krets med överföring till allmänheten. (Dessutom bör förstås dagens regel om att framföranden som i förvärvsverksamhet sker inför en större sluten krets jämföras med offentliga framföranden stå kvar.)

Spridningsrätten

I 2 § tredje stycket URL beskrivs spridningsrätten till ett verk som att exemplar därav utbjuds till försäljning, uthyrning eller utlåning eller eljest sprids till allmänheten. Spridningsrätten gäller endast fysiska exemplar i vilka ett verk eller annan

prestation är nedlagd (se NJA II 1961 s. 40 f., jfr NJA 2000 s. 292, se vidare avsnitt 7.2.1). All slags spridning omfattas av bestämmelsen.

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

Svensk rätt ger således upphovsmannen en ensamrätt avseende spridning som innefattar samtliga de spridningsåtgärder som direktivet kräver skydd för. Svensk rätt överensstämmer vidare med direktivet när det gäller att spridning endast kan avse fysiska exemplar av ett verk. Någon ändring av den svenska lagen behöver därför inte göras såvitt gäller spridningsrätten.

7 Inskränkningar i ensamrättigheterna

7.1 Trestegsregeln

Bedömning: Någon uttrycklig bestämmelse i svensk rätt motsvarande artikel 5.5 i direktivet (den s.k. trestegsregeln) är inte påkallad. Bestämmelsen beaktas i stället vid utformningen av de skilda inskränkningarna i upphovsrätten och till upphovsrätten närstående rättigheter.

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

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

Artikel 5.5 i direktivet har alltså sin motsvarighet i ett antal tidigare internationella konventioner och i ett tidigare direktiv. Vid införlivandet och genomförandet av dessa har den generella uppfattningen i Sverige varit att den s.k. trestegsregeln utgör en tolkningsbestämmelse som inte uttryckligen behöver införas i

nationell rätt (att det är fråga om en tolkningsregel anges bl.a. i prop. 1996/97:111 s. 23). Den beaktas i stället vid utformningen av de olika inskränkningar som görs i upphovsrätten och till den närstående rättigheter. I samband med att Sverige godkände Bernkonventionen i dess nuvarande form infördes därför inte någon särskild bestämmelse motsvarande trestegsregeln i svensk rätt. I stället gjordes en genomgång av om de aktuella inskränkningarna i 2 kap. URL var förenliga med de krav regeln innehåller (se prop. 1973:15 s. 83 f.f.).

Inte heller när databasdirektivet skulle genomföras i svensk rätt eller vid Sveriges tillträde till TRIP:s-avtalet infördes någon särskild bestämmelse med anledning av trestegsregeln.

Sammanfattningsvis kan konstateras att artikel 5.5 i direktivet har sin motsvarighet i andra internationella rättsakter på upphovsrättens område. Det saknas anledning att nu göra någon annan bedömning än den som gjorts i samband med tidigare införlivanden. Bestämmelsen måste alltså anses utgöra en tolkningsregel som inte uttryckligen behöver införas i nationell rätt. Den bör i stället liksom hittills beaktas i samband med utformningen av undantag och inskränkningar i upphovsrätten och till den närstående rättigheter.

7.2 Namn- och källangivelse

7.2.1 Nuvarande ordning

När ett exemplar framställs av ett verk eller när verket görs tillgängligt för allmänheten skall enligt 3 § första stycket lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk upphovsmannens namn anges i den omfattning och på det sätt god sed kräver. Huvudregeln är att namnet alltid skall anges men vissa avsteg kan tänkas, exempelvis när det av tekniska skäl är förenat med svårigheter att nämna upphovsmannen (se NJA II 1961 s. 59 f.f. och NJA 1996 s. 354, jfr även om namngivelse NJA 1993 s. 263).

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

Utöver kravet på att *namnet* skall anges finns i 11 § andra stycket URL även ett krav på att *källan* skall anges när ett verk utnyttjas med stöd av en inskränkning. Av bestämmelsen följer bl.a. att när ett verk återges offentligt med stöd av 2 kap. URL skall källan anges i den omfattning och på det sätt som god sed kräver. Uttrycket ”god sed” har här samma innebörd som i 3 § första stycket URL (se NJA II 1961 s. 205). Kravet på att även källan skall anges när ett verk utnyttjas med stöd av en inskränkning har tillkommit för att det i dessa fall är vanligt att verk endast återges i delar eller utdrag. I sådana fall kan upphovsmannen ha ett intresse av att det lämnas uppgift om ur vilket verk det återgivna partiet har hämtats. Upphovsmannen får på så sätt fördelen att allmänheten får kännedom om hans produktion (se NJA II 1961 s. 204 f.f.). Kravet på att källan skall anges omfattar även utnyttjanden av sådana prestationer som skyddas av upphovsrätten närstående rättigheter, vilket framgår av 45–49 a §§ URL.

7.2.2 Överväganden

Bedömning: Någon ändring i bestämmelserna om namn- och källangivelse lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk är inte påkallad med anledning av direktivet. (3 och 11 §§ upphovsrättslagen)

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

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

Däremot gäller kravet inte vid exempelvis användning för personer med funktionshinder (artikel 5.3.b) eller användning i den allmänna säkerhetens intresse eller vid genomförande eller rapportering av ett administrativt, parlamentariskt eller rättsligt förfarande (artikel 5.3.e).

Svensk rätt innehåller, som framgått av avsnitt 7.2.1, redan krav på att namn och källa skall anges vid utnyttjande av verk och prestationer som skyddas av upphovsrätt eller de till upphovsrätten närstående rättigheterna (se 3 och 11 §§ URL). Kraven anges i upphovsrättslagen så att namn och källa anges i den omfattning och på det sätt *god sed* kräver.

Direktivet föreskriver alltså att namn och källa i vissa fall skall anges *om detta inte visar sig vara omöjligt*. Det kan ifrågasättas om direktivet genom denna ordalydelse ställer ett högre krav i dessa avseenden än vad svensk rätt gör. Språkligt sett synes nämligen ordalydelsen i direktivet innefatta ett mindre utrymme för bedömningar och den förefaller nästan ge uttryck för ett i

princip obligatoriskt krav på att namn och källa skall anges. Samtidigt finns det omständigheter som talar för att även direktivets ordalydelse lämnar visst utrymme för tolkning av hur långt kravet på namn- och källangivelse sträcker sig i det enskilda fallet. När direktivet förhandlades fram uttalade kommissionen att kravet har ett visst mått av flexibilitet, och att de faktiska omständigheterna i ett visst fall kan vara sådana att det av praktiska eller andra skäl inte framstår som möjligt att ange namn och källa (se kommissionens yttrande över parlamentets ändringsförslag efter den andra läsningen, KOM/2001/0170 slutlig). Kommissionens uttalande ger också uttryck för en annan viktig omständighet, nämligen att direktivets bestämmelser i nu behandlat avseende inte kan anses vara några bevisregler. Detta gjordes klart i samband med den slutliga diskussionen inför rådets godkännande av de ändringsförslag som parlamentet framställde efter sin andra läsning i januari 2001. I den engelska versionen av parlamentets ändringsförslag angavs nämligen från början att källan inbegripet upphovsmannens namn skulle anges "unless this proves to be impossible". För att klargöra att det inte var fråga om någon bevisregel ändrades den slutliga översättningen till "unless this turns out to be impossible". Lydelsen innebär alltså att en bedömning skall göras av om det i ett konkret fall framstår som praktiskt och tekniskt möjligt att ange namn alternativt källan.

Som framgått av den tidigare redogörelsen innebär tillämpningen av 3 och 11 §§ URL att namn respektive källa i princip alltid skall anges. Utrymmet att avstå från att ange namn och källa är alltså enligt den svenska ordalydelsen förhållandevis litet (se ovan under nuvarande ordning samt NJA II 1961 s. 59 ff. och NJA 1996 s. 354).

Mot bakgrund av att det även enligt direktivet synes finnas ett visst utrymme för bedömning av när namn och källa skall anges och då kravet enligt svensk rätt redan tolkas strängt, torde de olika formuleringarna i direktivet och svensk rätt inte leda till några skillnader i praktiken. På grund härav måste svensk rätt,

genom hänvisningen till god sed, anses vara förenlig med direktivet.

Det sagda leder till slutsatsen att någon ändring i bestämmelserna om namn- och källangivelse i 3 respektive 11 §§ inte är påkallad.

7.3 Framställning av s.k. tillfälliga exemplar

7.3.1 Nuvarande ordning

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

En upphovsmans ensamrätt till sitt verk innefattar även en ensamrätt att framställa exemplar av det i digital form. Som redan har behandlats i avsnitt 6 om ensamrättigheterna är det dock omdiskuterat hur man från upphovsrättslig synvinkel skall betrakta tillfälliga kopior. Frågan har varit huruvida sådana kopior är tillräckligt fixerade för att anses utgöra ett upphovsrättsligt relevant exemplar av verket. I samband med att direktiv 96/9/EG om rättsligt skydd för databaser (databasdirektivet) genomfördes i svensk rätt uttalade regeringen i denna fråga (prop. 1996/97:111 s. 32) att om ett verk i digital form visserligen fixeras inne i en dator, t.ex. på dess hårddisk, men fixeringen är osjälvständig, t.ex. försvinner efter ett ögonblick eller när datorn stängs av, framställs inte ett exemplar av verket. Under riksdagsbehandlingen fann lagutskottet emellertid att det inom ramen för det aktuella lagstiftningsärendet inte fanns anledning att göra några uttalanden i frågan om innebörden av upphovsmannens förfoganderätt när det gäller exemplar i digital form (1997/98:LU2 s. 6). Rättsläget i svensk rätt har alltså hittills varit oklart på denna punkt.

I avsnitt 6 har konstaterats att det nu aktuella direktivet klargör rättsläget i fråga om tillfälliga kopior på så sätt att även tillfälliga kopior omfattas av upphovsmannens ensamrätt till exemplarframställning. Mot denna bakgrund läggs i det avsnittet fram ett förslag om ett förtydligande i 2 § URL så att det klargörs att svensk rätt har samma innehåll som direktivet på denna punkt. Fortsättningsvis kommer alltså enligt detta förslag att gälla att upphovsmannens ensamrätt till exemplarframställning omfattar även tillfälliga kopior.

I svensk rätt finns idag inte någon inskränkingsbestämmelse i 2 kap. URL som tar sikte på tillfälliga kopior. För vissa grupper av personer finns dock regler av betydelse när det gäller bl.a. tillfälliga kopior i lagen (2002:562) om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster (e-handelslagen). I 16–19 §§ e-handelslagen finns regler om ansvarsfrihet för tjänsteleverantörer i vissa fall. Med tjänsteleverantörer avses enligt 2 § e-handelslagen fysiska eller juridiska personer som

tillhandahåller någon av informationssamhällets tjänster. Med informationssamhällets tjänster avses enligt samma bestämmelse tjänster som normalt utförs mot ersättning och som tillhandahålls på distans, på elektronisk väg och på individuell begäran av en tjänstemottagare. I samma bestämmelse anges också att tjänstemottagare är fysiska eller juridiska personer som använder någon av informationssamhällets tjänster.

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

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

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

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

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

7.3.2 Överväganden

Förslag: En ny inskränkingsbestämmelse införs i 2 kap. lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk, 11 a §. Enligt den nya bestämmelsen får *tillfälliga former av exemplar* av verk framställas, om exemplarframställningen utgör en integrerad och väsentlig del i en teknisk process och om exemplaren är flyktiga eller utgör ett inkluderande av underordnad betydelse i denna process. Exemplaren får inte ha självständig ekonomisk betydelse. Exemplarframställningen får inte ha något annat syfte än att möjliggöra en överföring i ett nät mellan tredje parter via en

mellanhand eller en laglig användning. Med laglig användning avses användning som sker med upphovsmannens eller dennes rättsinnehavares tillstånd eller användning som inte är otillåten enligt upphovsrättslagen.

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

Skälen för förslaget

Allmänna utgångspunkter

Som framgår av avsnitt 6 har upphovsmannen en vidsträckt ensamrätt när det gäller framställning av exemplar. För att balansera den rättigheten har i artikel 5.1 i direktivet föreskrivits en inskränkning i ensamrätten avseende framställning av tillfälliga digitala exemplar. Bestämmelsen i artikel 5.1 är tvingande för medlemsstaterna. Det måste således i den nationella lagstiftningen införas regler med ett innehåll som resulterar i att syftet med artikel 5.1 uppnås, om inte sådana regler redan finns i den nationella lagstiftningen.

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

Om de nu angivna kriterierna är uppfyllda omfattar, enligt stycke 33 i ingressen till direktivet, undantaget i artikel 5.1 även åtgärder som gör att webbläsning och cachelagring kan ske. Dessa begrepp innefattar, enligt samma stycke i ingressen, sådana åtgärder som gör att överföringssystem kan fungera

effektivt. En förutsättning i dessa fall är dock att mellanhanden inte ändrar informationen och inte ingriper i den lagliga användningen av den teknik som är allmänt vedertagen och som används inom branschen för att få fram data om hur informationen används. Vidare anges i samma stycke att en användning anses vara laglig om den görs med upphovsmannens tillstånd eller inte är otillåten enligt lag.

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

Som nämnts i föregående avsnitt om gällande rätt finns i dag inte någon inskränkingsbestämmelse i 2 kap. URL som avser tillfälliga kopior. Mot bakgrund av att ensamrätten nu föreslås bli förtydligad i så motto att även tillfälliga kopior anges ingå i upphovsmannens ensamrätt följer av direktivet att en inskränkingsbestämmelse motsvarande artikel 5.1 nu måste införas. Denna bestämmelse bör införas i 2 kap. URL som behandlar inskränkningar i upphovsmannens ensamrätt. En lämplig placering är precis före bestämmelsen om kopiering för privat bruk (12 § URL) som en ny 11 a §.

Kravet på att exemplarframställningen skall utgöra en integrerad och väsentlig del i en teknisk process.

Ett av rekvisiten i artikel 5.1 i direktivet är att exemplarframställningen skall utgöra en integrerad och väsentlig del i en teknisk process. Det krävs alltså en stark koppling till en teknisk process. Denna tekniska process kan t.ex. vara överföring av ett verk med e-post eller den tekniska process som krävs för att

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

För att uppfylla direktivets krav bör den svenska nya inskränkingsbestämmelsen innehålla ett rekvisit av innebörd att exemplarframställningen skall utgöra en integrerad och väsentlig del i en teknisk process. I direktivet har detta angivits som det andra rekvisitet i bestämmelsen. Bestämmelsen blir dock tydligare till sin struktur om detta rekvisit placeras först. Så bör därför ske i den svenska bestämmelsen.

Kravet på att exemplaren skall vara flyktiga eller utgöra ett inkluderande av underordnad betydelse

En annan förutsättning som artikel 5.1 ställer upp för att undantaget skall vara tillämpligt är att de tillfälliga formerna av mångfaldigande skall vara flyktiga eller utgöra ett inkluderande av underordnad betydelse. Direktivtexten i denna del är ganska svårtillgänglig. Till att börja med blir det tydligare om man anger att det är de exemplar som framställs som skall vara flyktiga eller utgöra ett inkluderande av underordnad betydelse. När det gäller dessa båda sistnämnda uttryck används i den engelska språkversionen av direktivet uttrycken "transient or incidental" och i den danska "flygtige eller tilfældige" (som samlingsbegrepp använder den danska versionen "midlertidige eksemplarer" i stället för den svenska versionens "tilfälliga

exemplar”). Den franska språkversionen använder uttrycket ”transitoires ou accessoires”.

Under förhandlingarna av direktivet diskuterades vilka typer av tillfälliga kopior som borde omfattas. Till att börja med ansåg man att sådana kopior som uppkommer utan att vare sig nätverksoperatörer eller användare av persondatorer alls kan påverka omständigheter med anknytning till kopian borde träffas. Även vissa andra kopior borde emellertid omfattas. Det gäller sådana tillfälliga kopior där det är möjligt att ställa in hur länge kopian skall existera. Detta är vanligt när det gäller sådana kopior som har till funktion att effektivisera överföringen i ett nätverk, dvs. s.k. cachekopior. Direktivtexten avser således att träffa båda dessa typer av exemplar, förstås under förutsättning att det fortfarande är fråga om tillfälliga former av exemplar.

Även rekvisitet att de tillfälliga kopiorna skall vara flyktiga eller utgöra ett inkluderande av underordnad betydelse bör tas in i den svenska bestämmelsen. När det i den svenska språkversionen av direktivet talas om inkluderande av underordnad betydelse så kan detta inte förstås på annat sätt än att det som avses är ett inkluderande *i den tekniska process* i vilken mångfaldigandet måste utgöra en integrerad och väsentlig del (se föregående avsnitt). Detta bör för tydlighets skull anges uttryckligen i den svenska lagtexten. Direktivet bör således i denna del genomföras i svensk lag genom att det anges att undantaget gäller om de exemplar som framställs är flyktiga eller utgör ett inkluderande av underordnad betydelse i den aktuella tekniska processen.

Kravet på att exemplarframställningens enda syfte skall vara att möjliggöra en överföring i ett nät mellan tredje parter via en mellanhand eller en laglig användning av ett verk eller en prestation skyddad av närstående rättigheter

Ytterligare en förutsättning som artikel 5.1 ställer upp för undantagets tillämplighet är att syftet med de exemplar som framställs måste vara att (a) möjliggöra en överföring i ett nät

mellan tredje parter via en mellanhand eller (b) en laglig användning av ett verk eller en prestation skyddad av närstående rättigheter. Artikeln skiljer således mellan överföring av verk i ett nätverk (artikel 5.1.a) och slutanvändarens nyttjande av verk (artikel 5.1.b).

Vad först gäller alternativet överföring av verk i ett nätverk syftar direktivet till att säkerställa att t.ex. krav på ersättning för exemplarframställning av upphovsrättsligt skyddat material inte skall riktas mot nätverksoperatörer som endast agerar som mellanhänder. Detta gäller förstås bara om övriga förutsättningar är uppfyllda. Att någon har funktionen som nätverksoperatör innebär inte att den personen har rätt att helt obegränsat framställa digitala kopior av skyddade verk och andra alster i ett nätverk. Alla rekvisit enligt artikeln måste vara uppfyllda. I ingressen till direktivet (stycke 33) anges dessutom, som nämnts tidigare, att en förutsättning för att denna typ av exemplar skall vara undantagna från ensamrätten är att mellanhanden inte ändrar informationen och inte ingriper i den lagliga användningen av den teknik som är allmänt vedertagen och som används inom branschen för att få fram data om hur informationen används.

Vad sedan gäller artikel 5.1.b uppstår det vid all informations-sökning på Internet, som påpekats tidigare, i den egna datorn tillfälliga digitala kopior för att man överhuvudtaget skall kunna titta på eller lyssna till ett verk på Internet. Likaså uppkommer även vid annan digital användning av verk tillfälliga kopior i datorns arbetsminne. För att tillförsäkra att sådan exemplarframställning inte behöver något tillstånd från rättighetshavarna, föreskriver därför direktivet att sådana tillfälliga digitala kopior som uppstår vid en laglig användning av en enskild inte skall omfattas av rätten till framställning av exemplar. Vad som avses med begreppet laglig användning preciseras i stycke 33, sista meningen, i ingressen till direktivet. Där anges att ”en användning bör anses laglig om den görs med rättsinnehavarens tillstånd eller inte är otillåten enligt lag”. Med att användningen skall vara laglig åsyftas således till att börja med den situationen att den enskilde till följd av samtycke från

rättighetshavaren får nyttja verket. Dessutom är, enligt stycke 33, en användning laglig om den inte är otillåten enligt lag. Ett exempel på detta är när användningen är tillåten enligt en inskränkning i lagen, t.ex. inskränkningen i 12 § URL om kopiering för privat bruk. Ett annat exempel är om användningen överhuvudtaget inte är upphovsrättsligt relevant. Som nämnts i det inledande avsnittet har man genom artikel 5.1 bl.a. velat säkerställa att webbläsning (browsing) kan ske (se skrivningen i stycke 33 i ingressen om att inskränkningen bör omfatta åtgärder som gör att webbläsning och cachelagring kan ske). Skrivningen om att en användning är laglig om den inte är otillåten enligt lag hanterar det kända förhållandet att det i relativt stor omfattning förekommer olagligt material på Internet. Upphovsrättsligt relevanta åtgärder består i exemplarframställning eller tillgängliggörande för allmänheten. Att en enskild person betraktar ett verk utgör däremot inte en upphovsrättsligt relevant åtgärd. Även om verket som den enskilde betraktar lagts ut på Internet utan tillstånd, dvs. är olagligt, gör den enskilde sig inte skyldig till något upphovsrättsintrång så länge som han eller hon bara betraktar verket. När en enskild betraktar det material som visar sig på bildskärmen vid användning av Internet – utan att vidta några åtgärder för att lagra eller på andra sätt förfoga över det som återges – vidtar han eller hon alltså inte en upphovsrättsligt relevant åtgärd. Beträktandet är därmed inte heller otillåtet enligt lag i upphovsrättslig mening. Detsamma gäller om någon enbart lyssnar på upphovsrättsligt skyddat material. Av artikel 5.1, vilket förtydligas av skrivningen i stycke 33, framgår att det i dessa fall således är fråga om en laglig användning i direktivets mening. De tillfälliga former av exemplarframställning som sker vid enskildas användning av Internet omfattas alltså också av den inskränkning i ensamrätten som sker genom artikel 5.1 i direktivet. Det bör än en gång understrykas att direktivet i denna del enbart tar sikte på sådana tillfälliga kopior som möjliggör webbläsning och inte på den situationen att någon laddar ner material från Internet. Om material laddas ner från Internet är det fråga om en upphovsrättsligt relevant åtgärd. Den

nedladdade kopian omfattas då inte av artikel 5.1 i direktivet och de tillfälliga kopior som föregått nedladdningen omfattas då endast om nedladdningen är tillåten av upphovsrättsinnehavaren eller enligt någon inskränkning i URL.

Den svenska lagtexten bör i denna del utformas i nära anslutning till direktivets ordalydelse. Det kan ske genom att den svenska bestämmelsen anger att den aktuella typen av exemplarframställning endast är tillåten om det enda syftet med den är att möjliggöra en överföring i ett nät mellan tredje parter via en mellanhand, eller en laglig användning. Dessutom är det lämpligt att i den svenska lagtexten föra in definitionen i stycke 33 av begreppet laglig. Det bör således i bestämmelsen anges att med laglig användning avses användning som sker med upphovsmannens eller dennes rättsinnehavares tillstånd eller användning som inte är otillåten enligt URL.

Kravet på att de framställda exemplaren inte får ha någon självständig ekonomisk betydelse

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

Bestämmelsens tillämpningsområde

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

Att 11 a § URL inte blir tillämplig på datorprogram och databaser är förstås inte helt tillfredsställande. Med den reglering av mellanhänders ansvar som finns i lagen (2002:562) om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster (e-handelslagen) (se avsnitt 7.3.1 om gällande rätt och närmast följande delavsnitt) medför detta förhållande sannolikt inte några problem för mellanhänder. Frågan aktualiseras i stället främst vad gäller enskildas webbläsning. Det torde emellertid inte vara särskilt vanligt att det uppstår tillfälliga kopior av självständiga datorprogram i samband med webbläsning. Vad gäller databaser aktualiseras problemet först om en tillfällig kopia omfattar en tillräckligt stor del av en databas för att den skall anses utgöra en kopia av databasen som sådan. Såväl vad gäller datorprogram som beträffande databaser torde man vad gäller lagligt material på Internet kunna med fog argumentera för att det vanligtvis får anses föreligga ett samtycke till webbläsning och därmed även till att det i samband därmed framställs tillfälliga kopior. I samband med antagandet av rådets gemensamma ståndpunkt av den 28 september 2000 (EGT C 344, 1.12.2000, s. 1) uttalade vidare kommissionen att den hade

för avsikt att noga följa den fortsatta utvecklingen och vara beredd att vid behov föreslå de ändringar som kan behövas i äldre direktiv med anledning av erfarenheterna från tillämpningen av det nya direktivet. Kommissionen tillade att den i detta sammanhang särskilt skulle uppmärksamma frågan om ett behov av ett undantag motsvarande det i artikel 5.1 även avseende datorprogram och databaser (se dok. 11375/00 PI53 CULTURE 52 CODEC 659 ADD. 1). Det är angeläget att man från svensk sida följer frågans fortsatta utveckling inom EU och arbetar för att denna typ av undantag införs även avseende datorprogram och databaser.

Förhållandet till bestämmelserna om ansvarsfrihet enligt e-handelslagen

När det gäller mellanhanders ansvar för verksamheter i nätmiljö berörs inte endast upphovsrätt och närstående rättigheter. Många olika typer av ansvarsfrågor kan aktualiseras, t.ex. ansvar för förtal, för vilseledande reklam och för varumärkesintrång (jfr prop. 2001/02:150 s. 87 f.f.). Frågan om mellanhanders ansvar har därför, som redovisats i avsnitt 7.3.1 om gällande rätt på ett mer övergripande sätt hanterats i direktiv 2000/31/EG av den 8 juni 2000 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden ("Direktiv om elektronisk handel"), dvs. e-handelsdirektivet. E-handelsdirektivet förtydligar och harmoniserar olika rättsliga frågor i samband med informationssamhällets tjänster. I stycke 16 i ingressen till det nu aktuella direktivet om upphovsrätten i informationssamhället hänvisas till e-handelsdirektivet och det anges att det nu aktuella direktivet inte påverkar bestämmelserna om ansvar i e-handelsdirektivet.

I avsnitt 7.3.1 har redovisats hur e-handelsdirektivet har genomförts i svensk rätt genom införandet av lagen (2002:562) om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster (e-handelslagen). När e-handelslagen infördes gjordes en analys av behovet av särskilda regler om ansvarsfrihet, en analys som

även avsåg de särskilda förhållandena på upphovsrättsområdet. Av denna analys kan den slutsatsen dras att i situationer när uppsåt eller oaktsamhet föreligger så är förhållandena normalt inte sådana att e-handelsdirektivet föreskriver ansvarsfrihet (prop. 2001/02:150 s. 88 f.f.). Det kunde dock inte uteslutas att det kan förekomma situationer då någon som enligt e-handelsdirektivet skall gå fri från ansvar anses åtminstone oaktsam enligt svensk rätt. Dessutom förekommer strikt skadeståndsansvar på t.ex. upphovsrättsområdet. Särskilda regler om mellanhanders ansvarsfrihet under vissa förutsättningar togs därför in i 16–19 §§ e-handelslagen. Vid en jämförelse mellan området för ansvarsfrihet enligt dessa bestämmelser och inskränkningen i den nya 11 a § URL som nu föreslås kan följande konstateras. 16 och 17 §§ e-handelslagen behandlar ansvarsfrihet avseende skadestånd och sanktionsavgifter för *mellanhänder* som sysslar med enbart vidarebefordran eller cachning och 19 § behandlar straffrättslig ansvarsfrihet för bl.a. denna kategori av mellanhänder. Den nya inskränkingsbestämmelsen i 11 a § URL behandlar, liksom artikel 5.1 i direktivet om upphovsrätten i informationssamhället, inte endast exemplarframställning som utförs av mellanhänder utan också exemplarframställning hos slutanvändare. När det gäller frågan om rättsligt ansvar för tillfälliga kopior blir första steget att kontrollera om den nya inskränkingsbestämmelsen i 11 a § URL innebär att exemplarframställning kan ske fritt. Den bestämmelsen kan då innebära att såväl en mellanhand som en slutanvändare kan framställa tillfälliga kopior fritt. Först om detta *inte* är fallet blir det aktuellt att ta reda på om ansvarsfrihet föreligger på grund av bestämmelserna i e-handelslagen. Ansvarsfriheten kan då förstås endast gälla mellanhänder. Området för tillåten exemplarframställning enligt den föreslagna 11 a § URL är ungefär detsamma men inte helt likadant som området för ansvarsfrihet enligt e-handelslagen när det gäller kopior som uppkommer vid enbart vidarebefordran respektive cachekopior. Som redan nämnts anges i stycke 16 i ingressen till direktivet om upphovsrätten i informationssamhället att detta direktiv inte påverkar bestämmelserna om ansvar i e-

handelsdirektivet. Det har alltså förutsetts att e-handelsdirektivets, och därmed även e-handelslagens, ansvarsfrihetsregler kan komma att tillämpas bl.a. i fall som avser upphovsrättsligt relevanta tillfälliga kopior. Som framgått av föregående avsnitt kan detta bli fallet t.ex. avseende tillfälliga kopior av datorprogram och databaser.

När det gäller mellanhänder som sysslar med lagring finns regler om ansvarsfrihet i 18 och 19 §§ e-handelslagen. Den exemplarframställning som sker vid lagring är varaktig och det är således inte fråga om sådana tillfälliga kopior som regleras i 11 a § URL. För en mer ingående analys av vad som gäller upphovsrättsligt i dessa situationer och hur detta påverkas av reglerna i e-handelslagen hänvisas till de tidigare nämnda förarbetena till e-handelslagen (prop. 2001/02:150 s. 88 f.f.).

7.4 Framställning av exemplar för privat bruk

7.4.1 Nuvarande ordning

Allmänt om innehållet i 12 § upphovsrättslagen

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

För de flesta typer av verk gäller att den enskilde inte måste utföra kopieringen själv utan kan låta någon annan utföra den. Denna utomstående person kan även vara en juridisk person. Av

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

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

Endast *enstaka* antal exemplar får framställas med stöd av bestämmelsen. Bedömningen av hur stort antal som kan betraktas som enstaka varierar beroende på vilken typ av verk

som är aktuell och beroende på situationen. Enligt tidigare förarbetsuttalanden kan det i vissa fall vara tillåtet att göra så många som några tiotal exemplar (NJA II 1961 s. 116).

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

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

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

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

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

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

Lovlig förlaga

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

Frågan har inte prövats i rättspraxis såvitt gäller 12 § URL eller andra inskränkningar i den egentliga upphovsrätten. Av visst intresse kan dock vara Högsta domstolens bedömning i rättsfallet NJA 2000 s. 292 rörande 47 § URL. 47 § innehåller en

tvångslicens vad gäller vissa till upphovsrätten närstående rättigheter (artisters och skivproducenters rättigheter) som möjliggör användning i ljudradio eller televisionsutsändning eller vid annat offentligt framförande av ljudupptagningar, utan tillstånd från dessa rättighetshavare. I avgörandet uttalade Högsta domstolen uttryckligen att det vid tillämpning av inskränkningen i 47 § URL ”saknar ... betydelse om framförandet sker av en *olovligen* (kurs. här) framställd kopia av en upptagning”.

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

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

7.4.2 Överväganden

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

– Uttrycket *enskilt* bruk byts ut mot direktivets uttryck *privat* bruk. Härigenom klargörs att möjligheterna att på arbetsplatsen

framställa exemplar av verk med stöd av denna bestämmelse fortsättningsvis kommer att vara mycket begränsade.

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

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

– Som en förutsättning för att det skall vara tillåtet att framställa exemplar för privat bruk uppställs ett krav på att det exemplar som utgör den egentliga förlagan till kopieringen inte får ha framställts eller gjorts tillgängligt för allmänheten i strid med 2 § upphovsrättslagen. Förlagan måste således vara *lovlig*. Det är den *egentliga* förlagan som skall vara lovlig. Som egentlig förlaga anses inte sådana tillfälliga kopior som kan uppstå vid överföring i ett digitalt nätverk som t.ex. Internet.

Direktivet föranleder inte någon ändring i sak av 12 § andra och tredje stycket upphovsrättslagen (undantagen vad gäller byggnadsverk, datorprogram och databaser samt undantagen vad gäller möjlighet att anlita utomstående för kopieringen). (12 § upphovsrättslagen)

Skälen för förslaget och bedömningen

Allmänna utgångspunkter

Kopiering för privat bruk behandlas i artikel 5.2.b i direktivet. Enligt denna artikel får medlemsstaterna föreskriva inskränkningar i rätten till exemplarframställning till förmån för en fysisk persons privata bruk. Syftet med kopieringen får varken direkt eller indirekt vara kommersiellt. Mångfaldigandet

får ske på alla typer av medier. Framställning av exemplar kan alltså medges genom såväl reprografiskt (dvs. huvudsakligen fotokopiering) som digitalt förfarande. En förutsättning för en sådan inskränkning är att rättsinnehavarna får rimlig kompensation. Hänsyn skall därvid tas till huruvida tekniska åtgärder (jfr artikel 6 och avsnitt 10) har tillämpats på det berörda verket eller alstret. Frågan om kompensation behandlas även i stycke 35 i ingressen. Där sägs bl.a. följande. Vid fastställande av formen, de närmare bestämmelserna om och den eventuella nivån på den rimliga kompensationen bör de särskilda förhållandena i varje enskilt fall beaktas. Ett värdefullt kriterium är den eventuella skadan för rättsinnehavarna av åtgärden i fråga. I de fall när rättsinnehavarna redan har erhållit betalning i någon annan form, t.ex. som en del av en licensavgift, behöver det inte krävas någon särskild eller separat betalning. Vid fastställandet av nivån bör full hänsyn tas till i hur stor utsträckning tekniska åtgärder används. I vissa situationer när förfånget för rättsinnehavaren är obetydligt behöver det inte uppkomma någon betalningsskyldighet. I stycke 39 i ingressen anges att när medlemsstaterna tillämpar inskränkningen för privatkopiering bör de beakta den tekniska och ekonomiska utvecklingen, särskilt i fråga om digital privatkopiering och ersättningssystem när effektiva tekniska skyddsåtgärder finns att tillgå. Där sägs vidare att sådana undantag eller inskränkningar inte bör hindra användningen av tekniska åtgärder eller att de genomdrivs för att hindra kringgående.

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

Som kommer att utvecklas mer i det följande har dagens svenska reglering vad gäller kopiering för enskilt bruk gett upphov till problem för rättighetshavarna på vissa områden. Det förekommer att kopiering sker i sådan omfattning att det skadar rättighetshavarna. I svensk rätt infördes 1999 ett schablonartat

ersättningssystem, den s.k. kassettersättningen, som innebär att en avgift tas ut vid tillverkning och import av upptagningsanordningar såsom tomma CD-skivor, kassetband etc. (se 26 k § lagen 1960:729 om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk, URL). När kassettersättningssystemet infördes var syftet att i viss mån kompensera upphovsmän m.fl. för den i och för sig tillåtna privatkopieringen (prop. 1997/98:156 s. 10). Kassettersättningssystemet kompenserar dock ibland inte alls, eller inte fullt ut, för kopieringen. Denna situation är inte acceptabel av hänsyn till rättighetshavarna. Detta avspeglas också i direktivets koppling mellan tillåten kopiering och ersättning. Kassettersättningssystemet behandlas mer utförligt i avsnitt 7.5.

Man kan tänka sig två alternativa sätt att åtgärda problemen. Det ena alternativet vore att inskränka tillämpningsområdet för bestämmelsen om kopiering för enskilt bruk så att det inte längre blir tillåtet att kopiera för enskilt bruk i samma utsträckning som idag. Det andra vore att bygga ut systemet med kassettersättning så att schablonersättning utgår i flera situationer och i större omfattning än idag. Även om det inte är självklart att samma lösning bör väljas för samtliga fall av kopiering för enskilt bruk bör vissa generella överväganden göras inledningsvis. Om man väljer det första alternativet innebär det att upphovsmännen får ökade möjligheter att förvalta sina rättigheter själva. Väljer man det andra alternativet så innebär det att breda, generella lösningar prioriteras på bekostnad av möjligheterna till individuell rättighetsförvaltning. De skrivningar som finns i stycke 35 och 39 i ingressen till direktivet och som har redovisats ovan rörande tekniska skyddsåtgärders betydelse för ersättningsmöjligheterna kan uppfattas så att direktivet i viss mån förespråkar alternativet med ökad individuell rättighetsförvaltning. I den mån individuell rättighetsförvaltning kan genomföras på ett effektivt sätt kan den också beräknas ge bättre resultat för de enskilda rättighetshavarna än en mer generell lösning i form av utvidgad kassettersättning. Eftersom kassettersättningen bestäms direkt i lagtexten blir den mer statisk och mer schablonartad än individuella lösningar och man

måste också räkna med att viss försiktighet präglar nivån på ersättningen just eftersom det är fråga om en schablonersättning. Det är också svårt att i lagtext hålla jämna steg med den tekniska utvecklingen. När nya typer av anordningar kommer ut på marknaden är det inte säkert att de passar in i någon av de kategorier av anordningar som ersättningen är anpassad för. Nivån på ersättningen kan bli alltför låg eller alltför hög, beroende på vilka nya produkter ersättningen utgår på. Lagtexten riskerar alltså att snabbt bli föråldrad. Generella schablonersättningar som kassettersättning kan också, särskilt i perspektiv av den tekniska utvecklingen, medföra att enskilda konsumenter får betala två gånger för samma sak. Man kan t.ex. tänka sig att det kommer att bli allt vanligare att en konsument vid köp av ett exemplar av ett musikaliskt verk på en CD-skiva också betalar för rätten att framställa ett visst antal kopior av exemplaret. Kassettersättningen för en tom CD-skiva som används vid kopieringen kommer då att utgöra en andra betalning för samma sak. Av stycke 35 i direktivet framgår att avsikten är att man skall kunna beakta att betalning skett. Det är också en rimlig utgångspunkt att inte dubbla betalningar skall behöva göras.

När det gäller möjligheten till effektiv rättighetsförvaltning kan det konstateras att den tekniska utvecklingen för med sig både för- och nackdelar för upphovsmännen. Å ena sidan finns det i dag nästan obegränsade möjligheter att snabbt framställa kopior av verk med en kvalitet som helt motsvarar förlagan. Å andra sidan ökar också möjligheterna för upphovsmännen själva att skydda exemplar av verk från kopiering på olika sätt. Direktivet innehåller dessutom regler om rättsligt skydd för tekniska åtgärder, t.ex. kopieringsspärar, och för information om rättighetsförvaltning (t.ex. digital information om vem som har rättigheten till ett visst verk, artikel 6 och 7, se närmare avsnitt 10).

Vägvalet mellan en utvidgad kassettersättning eller en snävare möjlighet till kopiering för enskilt bruk har förstås också betydelse för privatpersoner. Kassettersättning skall visserligen endast utgå i fall då det sker (eller beräknas ske) en tillåten

kopiering för enskilt bruk. Eftersom den är en generell lösning riskerar den emellertid att, på ett annat sätt än betalning för individuell användning, drabba även personer som inte använder den anordning ersättningen utgår på till kopiering av verk för enskilt bruk. Som nämnts är det också svårt att bestämma nivån på ersättningen på ett sätt som garanterat ger ett rimligt utfall.

Sammantaget talar mycket för att sträva efter att välja lösningar som uppmuntrar till ökad individuell rättighetsförvaltning. Frågan om individuell rättighetsförvaltning kommer att kunna ske på ett effektivt och bra sätt är dock inte helt lättbedömd. Det kan därför inte uteslutas att det senare framkommer omständigheter som gör att man snarare bör inrikta sig på ökad användning av generella ersättningssystem. I dagens läge, när det ser ut som om individuell rättighetsförvaltning inte bara är önskvärd utan också kommer att vara möjlig, bör man dock i möjligaste mån välja alternativet att begränsa rätten till kopiering för privat bruk och inte förändra kassettersättningen i någon större utsträckning. Den fortsatta utvecklingen får dock följas noggrant.

Utgångspunkten är således att räckvidden av 12 § URL bör snävas in. Hur detta närmare bör gå till behandlas i det följande.

Fysisk person

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

Den nuvarande bestämmelsen i URL tar sikte på att tillgodose enskildas behov av att kunna framställa exemplar för sitt eget personliga bruk. Redan av ordvalet "enskilt bruk" torde framgå att endast fysiska personer åsyftas. Detsamma kan sägas om direktivets uttryck "privat bruk". Som nämnts finns det enligt

förarbetena till bestämmelsen om kopiering för enskilt bruk ett visst utrymme för kopiering med stöd av bestämmelsen inom förvärvslivet. Som exempel nämns till att börja med fall då t.ex. en läkare eller en advokat eller en föreståndare för ett kemiskt företags laboratorium gör kopior av delar av facklitteratur (NJA II 1961 s. 115). Vidare anförs att om flera tjänstemän har behov av kopior av samma original borde de vara berättigade att skaffa var sitt exemplar. På samma sätt borde det vara tillåtet att det inom en forskningsinstitution framställs fotokopior för varje medlem av ett där arbetande forskarlag. Endast ett begränsat antal kopior får dock framställas i denna ordning. (NJA II 1961 s. 122.) Av dessa exempel framgår att det måste finnas en koppling till en eller flera fysiska personer. Exemplarframställningen måste ske för en eller flera fysiska personers enskilda bruk och inte för ett företag som sådant. Juridiska personer kan alltså inte stödja sig på 12 § URL för att utan upphovsmannens samtycke för egen räkning framställa exemplar av ett verk. Redan i dag uppfyller således svensk rätt direktivets krav på att möjligheten till exemplarframställning för privat bruk endast får vara öppen för fysiska personer. Det föreligger därför inte något behov av att föra in uttrycket "fysisk person" i den svenska lagtexten. Frågan om en fysisk person bör få framställa kopior åt sig själv eller kollegor inom ramen för enskilt bruk för användning i arbetet behandlas nedan.

Området för tillåten kopiering

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

Huvudregeln enligt svensk rätt är att framställning av exemplar för enskilt bruk får ske för framställarens eget behov

eller åt hans eller hennes närmaste familje- eller vänkrets (se NJA II 1961 s. 114 f.). Kopiering för enskilt bruk är emellertid också i viss utsträckning tillåtet inom förvärvslivet. Det anses enligt förarbetena möjligt såväl att göra en kopia till sig själv för användning i arbetet som att göra några enstaka kopior åt sina närmaste kollegor (NJA II 1961 s. 115, 119 och 122).

Av ordalydelsen av artikel 5.2.b följer att sådan kopiering som sker för eget, personligt bruk eller åt den närmaste familje- och vänkretsen ryms inom det utrymme artikeln ger. Vad som är mer tveksamt är om direktivet tillåter en inskränkning som medger sådan kopiering i samband med arbetet som den svenska bestämmelsen anses tillåta.

Direktivet anger att varken direkt eller indirekt kommersiellt syfte får föreligga. Skrivningen om indirekt kommersiellt syfte lades till av Europaparlamentet efter dess andra läsning av direktivförslaget. I rådets dessförinnan antagna gemensamma ståndpunkt angavs enbart att kopieringen måste ske i icke-kommersiellt syfte. I sitt yttrande över Europaparlamentets ändringsförslag uttalade kommissionen rörande just denna fråga att dess uppfattning var att den nya skrivningen inte ändrade räckvidden av undantaget såsom det formulerats i den gemensamma ståndpunkten (se Europeiska kommissionens yttrande över Europaparlamentets ändringsförslag efter andra läsningen, KOM 2001 (0170) slutlig, Celex 52001PC0170). Kommissionen var således av uppfattningen att orden direkt eller indirekt inte tillförde någon ytterligare begränsning av möjligheten att göra en inskränkning för kopiering för privat bruk utöver vad som redan följer av uttrycket icke-kommersiellt syfte.

Egentligen ligger i såväl uttrycket *privat bruk* som i den svenska motsvarigheten *enskilt bruk* att kopieringen i fråga inte får ha ett kommersiellt syfte. Genom att ange att kopieringen varken direkt eller indirekt får ha ett kommersiellt syfte understryks dock kravet på att kopieringen sker för renodlat *privat* syfte. Den svenska praxisen att tillåta att kopior görs åt kollegor på arbetsplatsen kan knappast förenas med denna snävare definition av privat bruk.

Situationen att en anställd eller en egen företagare tar en kopia uteslutande för sitt eget bruk i tjänsten är mer svårbedömd. Skulle direktivet tolkas så att det inte överhuvudtaget är tillåtet för arbetstagare och egna företagare att kopiera för privat bruk inom ramen för sitt arbete medför det långtgående konsekvenser. En arbetstagare eller egen företagare skulle inte längre kunna ta en eller par kopior ur egen facklitteratur för användning som arbetsmaterial vid sitt skrivbord. Det skulle inte heller vara möjligt att i arbetslivet göra en kopia av t.ex. en artikel för att ha med som stöd åt minnet vid ett möte. Praktiskt sett skulle en sådan tolkning innebära problem. Det skulle också vara svårt att kontrollera efterlevnaden av en så strikt bestämmelse. Det är troligt att en regel som helt utesluter all kopiering på arbetsplatsen kommer att möta väldigt liten förståelse hos allmänheten. Att ändå upprätthålla en sådan regel kan på sikt leda till att förståelsen och respekten för upphovsrätten i dess helhet skadas.

En mycket strikt tolkning leder alltså till problem vid tillämpningen. Man kan resonera så att det även på arbetsplatsen kan sägas finnas en privat sfär, som dock får antas vara betydligt snävare än den privata sfären utanför arbetsplatsen. Inom en privat sfär på arbetsplatsen torde i vart fall rymmas sådan kopiering som man gör åt sig själv om man endast avser att använda kopian själv i sitt arbete. Med ett sådant resonemang skulle direktivet tolkas så att det inom ramen för privat bruk alltså är möjligt att göra en kopia åt sig själv på arbetet. Frågan diskuterades under förhandlingarna om direktivet och kommissionen framhöll i dessa diskussioner att artikel 5.2.b inte uteslöt sådan kopiering åt sig själv på arbetsplatsen, t.ex. av en del av inköpt facklitteratur för att slippa ta med sig hela exemplaret på en resa. En sådan tolkning framstår alltså som rimlig. Den yttersta gränsen för vad som skall omfattas av uttrycket privat bruk är dock en fråga för rättstillämpningen och ytterst för EG-domstolen.

Av det anförda följer att artikel 5.2.b i direktivet i vart fall är något snävare till sitt tillämpningsområde än 12 § URL. Detta gäller särskilt i förhållande till att det idag anses tillåtet att

framställa kopior *åt kollegor* på arbetsplatsen. Ordalydelsen av den svenska bestämmelsen måste därför ändras så att den ligger närmare direktivets. Detta kan lämpligen ske genom att uttrycket *enskilt bruk* byts ut mot direktivets uttryck *privat bruk*. Däremot är det knappast nödvändigt att föra in direktivets skrivning om att syftet varken direkt eller indirekt får vara kommersiellt. Som anförts tidigare torde denna skrivning närmast vara att uppfatta som en förstärkning av uttrycket privat bruk. Uttrycket privat bruk måste förstås tolkas i ljuset av denna skrivning i direktivet.

Som framgått av det nu redovisade blir det fortsättningsvis inte möjligt att ta kopior åt kollegor på arbetsplatsen. Detta kan skapa praktiska problem. Frågan är hur företag, organisationer och myndigheter som vill ge utrymme för sådan kopiering skall kunna få tillstånd från alla de rättighetshavare som kan komma ifråga. Mot denna bakgrund finns anledning att överväga om det bör införas bestämmelser om avtalslicens för en del av de användningsområden som nu kommer att falla utanför rätten till kopiering för privat bruk. Frågan om en sådan avtalslicens skall införas och vilken utformning den i så fall skall ha övervägs närmare i avsnitt 8.2.

Antalet tillåtna kopior

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

Antalet kopior som får göras enligt dagens bestämmelse i 12 § URL varierar beroende på bl.a. vilken typ av verk det rör sig om. Som en övre gräns har i förarbetena till dagens bestämmelse uttalats att det kan handla om några tiotal exemplar (NJA II 1961 s. 116). Den tekniska utvecklingen har medfört att det

numera går oerhört snabbt och enkelt att framställa exemplar av de flesta typer av verk. Med digital teknik är det dessutom möjligt att göra kopior som är i det närmaste identiska med originalet i kvalitetshänseende. Mot bakgrund av den tekniska utvecklingen kan det ifrågasättas om det numera är rimligt att tänka sig att tillåta ett så stort antal som några tiotal kopior åt gången. Detta särskilt som ett av de bakomliggande syftena med direktivet är att anpassa upphovsrätten till det moderna samhället.

Ett annat skäl att nu begränsa det antal kopior som får framställas är att det i dag på vissa områden förekommer en så pass omfattande kopiering att det kan orsaka problem för upphovsmännen. Ett exempel är studenters kopiering av kurslitteratur. Ett annat exempel är den kopiering av noter som sker för körer, som enligt uppgift bl.a. från Svenska Musikförläggareföreningen har lett till att utbudet av noter har minskat avsevärt och fortsätter att minska. Det är inte uteslutet att det i det sammanhanget förekommer fall då kopieringen är så omfattande att den egentligen inte ryms inom vad som är tillåtet med stöd av dagens svenska bestämmelse. Att kopieringen inte alls är tillåten om noterna skall användas vid ett offentligt framförande av kören framgår redan av att 12 § URL föreskriver att kopiorna inte får användas för annat ändamål än enskilt/privat bruk (se även NJA II 1961 s. 115). När det gäller andra situationer gör dock de ovan redovisade motivuttalandena om tillåtligheten av så många som några tiotal exemplar, att mycket av kopieringen kanske skulle anses tillåten. Mycket talar alltså för att det förekommer kopiering med stöd av 12 § URL av en sådan omfattning att det leder till ett inte obetydligt förfång för rättighetshavarna. Någon form av åtgärd krävs därför. Skulle bestämmelsen lämnas oförändrad i detta hänseende kräver direktivet att ersättning utgår för kopieringen (jfr artikel 5.2.b och stycke 35 i ingressen till direktivet). Dagens bestämmelse om kassettersättning (26 k § URL) kompenserar inte alls för de nu nämnda typerna av kopiering. Redan tidigare har konstaterats att det är önskvärt att i dagsläget så långt möjligt försöka undvika att bygga ut de generella ersättningsbestämmelserna.

Mycket talar för att det i stället är lämpligare att begränsa utrymmet för tillåten kopiering genom en ändring i 12 § URL. Ordet *enstaka* i dagens bestämmelse bör därför bytas ut mot begreppet *ett fåtal*. Uttrycket ”ett fåtal” anger visserligen lika lite som uttrycket ”enstaka” ett exakt antal kopior. Den rimliga språkliga innebörden av det nya uttrycket torde emellertid innebära avsevärt färre exemplar än vad som enligt motivuttalandena från lagens tillkomst var tillåtet att framställa i vissa situationer. Det kan knappast komma i fråga att uppfatta ”ett fåtal” som annat än just några få exemplar. Enligt de ursprungliga förarbetena kan antalet tillåtna kopior variera beroende på situationen. Där anförs att i fråga om alster av bildkonst kan det i många fall vara så att ett särpräglat originalverk inte tål att flera kopior av det förekommer eftersom risken för banalisering och förflackning av den direkt genom originalkonstverket förmedlade konstupplevelsen ligger nära. Som exempel på en typ av verk som är mer okänsligt för kopiering angavs en visa som redan tryckts i stor upplaga och som kopieras för användning på en privat fest. (NJA II 1961 s. 116). Den nu föreslagna ändringen innebär inte någon ändring av det förhållandet att olika verk, som anfördes i de tidigare förarbetena, kan vara olika känsliga för kopiering. Vägledning beträffande i vilka situationer man kan tänka sig fler eller färre exemplar bör därför även fortsättningsvis kunna hämtas från de ursprungliga förarbetena. Det viktiga är att *antalet* tillåtna exemplar nu generellt blir mer begränsat än tidigare. Den exakta gränsdragningen får avgöras i rättspraxis.

Omfattningen av det kopierade materialet

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

kurslitteratur. I skrivelser i detta ärende från bl.a. Föreningen Svenska Läromedelsproducenter har förts fram att just kopiering av olika former av kurslitteratur och liknande sker i relativt stor omfattning. Det har vidare uppgetts att detta medför att det kan vara svårt att ta fram nya läromedel eller nya upplagor av redan existerande läromedel.

Även här finns således ett område där den kopiering som äger rum dels ser ut att leda till ett inte obetydligt förfång för rättighetshavarna, dels riskerar att påverka tillgången till bl.a. aktuell kurslitteratur. Den nuvarande kassettersättningen kompenserar inte för denna kopiering. Valet står därför mellan att begränsa den tillåtna kopieringen eller utvidga kassettersättningen. I linje med det resonemang som tidigare förts och då inga särskilda omständigheter i detta fall föranleder något annat bör det förstnämnda alternativet väljas. Begränsningen bör endast gälla sådana verk beträffande vilka det framkommit att mer betydande problem förekommer till följd av att *hela* verk får kopieras, dvs. litterära verk i *skriftlig form*. Detta uttryck avser skönlitterära eller beskrivande framställningar i skrift (jfr 1 § första stycket 1 URL). Begreppet skriftlig form täcker såväl litterära verk i analog skriftlig form som sådana verk i digital skriftlig form. Även datorprogram utgör litterära verk och kan förekomma i skriftlig form. Datorprogram är emellertid helt undantagna från tillämpningsområdet för 12 § URL (se bestämmelsens andra stycke 2) och de berörs därför inte av ändringen. Konstnärliga verk eller kartor och andra beskrivande verk som inte föreligger i direkt skriftlig form bör inte omfattas av begränsningen. Lagtekniskt bör ändringen ske på så sätt att en ny andra mening införs i 12 § första stycket URL. Där bör anges att exemplarframställningen såvitt gäller litterära verk i skriftlig form endast får avse begränsade delar av verk eller sådana verk av begränsat omfång. Med verk av begränsat omfång avses t.ex. en artikel i en tidning eller en tidskrift, en dikt eller en novell. Normalt kommer det alltså inte längre att vara tillåtet att kopiera hela eller stora delar av böcker. Enstaka artiklar kommer dock även fortsättningsvis kunna kopieras, liksom utdrag ur böcker.

Datorprogram och databaser

Direktivet avser inte att påverka rådets direktiv 91/250/EEG av den 14 maj 1991 om rättsligt skydd för datorprogram och Europaparlamentets och rådets direktiv 96/9/EG av den 11 mars 1996 om rättsligt skydd för databaser förutom vad gäller vissa speciella fall som anges i artikel 11 i direktivet (se artikel 1.2.a och 1.2.e samt stycke 20 i ingressen). Detta innebär att de särregler som finns i 12 § andra stycket URL såvitt avser kopiering av datorprogram och databaser inte påverkas av det nya direktivet eftersom de äldre direktiven reglerar frågan om kopiering för privat bruk för dessa verkstyper. (Däremot omfattas även databaser av bestämmelserna i artikel 6 och 7 om rättsligt skydd för tekniska åtgärder och för information om rättighetsförvaltning eftersom databasdirektivet inte innehåller några sådana bestämmelser, se vidare avsnitt 10.) Det finns inte heller av andra orsaker anledning att just nu överväga någon ändring av reglerna om kopiering för privat bruk av datorprogram och databaser. 12 § URL bör således inte ändras på dessa punkter. Det innebär att det inte heller fortsättningsvis kommer att vara möjligt att med stöd av 12 § URL kopiera datorprogram eller framställa exemplar i digital form av sammanställningar i digital form.

Anlitande av utomstående

I artikel 5.2.b i direktivet anges att kopiering får ske *av en fysisk person*. Enligt den nuvarande svenska bestämmelsen i 12 § URL får *var och en* kopiera för enskilt bruk. Formuleringen av bestämmelsen i direktivet ger anledning till en analys av frågan huruvida direktivet medger att utomstående anlitas för kopieringen. Som redovisats i avsnitt 7.4.1 om gällande rätt tillåter 12 § URL att kopieringen utförs av utomstående utom i vissa fall som anges särskilt i bestämmelsens tredje stycke. Den slutliga ordalydelsen av artikel 5.2.b bestämdes i enlighet med ett av ändringsförslagen från Europaparlamentet efter parlamentets

andra läsning av förslaget. I sitt yttrande över Europaparlamentets ändringsförslag uttalade kommissionen att kommissionen uppfattade skrivningen så att även kopiering *för* en fysisk persons räkning ryms inom artikeln, inklusive sådana situationer då någon ställer teknisk utrustning till förfogande för kopiering för privat bruk (se Europeiska kommissionens yttrande över Europaparlamentets ändringsförslag efter andra läsningen, KOM 2001 (0170) slutlig, Celex 52001PC0170). Frågan diskuterades också inom rådet innan rådet beslutade acceptera Europaparlamentets ändringar. Det var en förutsättning för att rådet skulle acceptera denna ändring att artikeln tolkades på det sätt kommissionen angav. Allt talar alltså för att artikeln skall tolkas på ett sätt som gör att det alltså är möjligt att tillåta att utomstående anlitas för kopiering för privat bruk. En logisk följd av kommissionens och rådets inställning är dessutom att direktivets skrivning om att syftet med kopieringen varken direkt eller indirekt får vara kommersiellt endast tar sikte på syftet hos den för vars räkning kopieringen sker, dvs. beställaren, och inte på karaktären på eventuella medhjälparens verksamhet. Svensk praxis, som tillåter enskilda att anlita medhjälpare i form av t.ex. copyshops och bibliotek, är således förenlig med direktivet. Mot denna bakgrund påkallar inte direktivet att det i svensk rätt införs ytterligare begränsningar i möjligheten att låta utomstående utföra kopiering för privat bruk.

Lovlig förlaga

En annan fråga, som direktivet inte tar ställning till, är frågan huruvida den förlaga som används vid kopiering för privat bruk måste vara ett exemplar som framställts och/eller gjorts tillgängligt för allmänheten med upphovsmannens samtycke eller enligt lag (en s.k. lovlig förlaga). Som nämnts i avsnitt 7.4.1 har denna fråga varit föremål för diskussion under senare år när det gäller svensk rätt. Vad som gäller på denna punkt är oklart, men det finns skäl som talar för att det, särskilt vid en straffrättslig bedömning, inte finns något krav på att förlagan skall vara lovlig

för att kopiering enligt 12 § URL skall vara tillåten. En fråga som nu bör övervägas är om det bör införas ett uttryckligt krav på lovlig förlaga i svensk rätt när det gäller 12 § URL.

Mycket av det material som finns tillgängligt på Internet, särskilt vad gäller musik och film, har placerats där utan tillstånd från upphovsmannen och utan lagstöd. Trots att det är otillåtet och till och med straffbart att placera ut materialet på Internet utan tillstånd, är kopiering för privat bruk möjligen ändå tillåtet eller i vart fall inte straffsanktionerat. Visserligen utgår en viss begränsad ersättning, kassettersättning (se 26 k § och mer om denna nedan), på sådan blankmedia, t.ex. CD(R)-skivor, som kan antas relativt ofta användas för att spara musik m.m. som laddas ner från Internet. Mycket av det material som laddas ner sparas dock endast på hårddisk. För den kopieringen utgår i dag inte någon kassettersättning. Det är allmänt känt att särskilt musik kopieras i stor utsträckning från Internet trots att musiken görs tillgänglig utan tillstånd från upphovsmännen, dvs. trots att den förlaga man kopierar från är olovlig. Detta innebär att rättighetshavarna, dvs. upphovsmännen som skrivit musiken och texten, artisterna inklusive musikerna som framför musiken och skivbolaget som producerat musiken, inte får någon betalning för sina prestationer (annat än den begränsade kassettersättning som ges för vissa fall av kopiering). Det kan ifrågasättas om det är rimligt att allmänheten på detta sätt kan utnyttja olagliga gärningar för att utan rättighetshavarnas tillstånd fritt kopiera musik. Tillåtligheten i sig minskar respekten för upphovsrätten. Det blir ett otydligt och inkonsekvent system om det är lagligt, eller i vart fall inte straffbart, att kopiera material, trots att det material man kopierar från är olagligt.

Mot att införa ett krav på lovlig förlaga i 12 § URL talar att det kan vara svårt att kontrollera efterlevnaden av en sådan regel. Samtidigt kan en tydlig markering från lagstiftarens sida av att det inte är acceptabelt att använda sig av olagligt material mötas med förståelse från allmänheten. Det är också viktigt att göra detta principiella ställningstagande. Alternativet, dvs. att utvidga kassettersättningen för att kompensera för denna kopiering,

framstår som mindre lämpligt, i det närmaste stötande, just när det gäller olovliga förlagor. Dessutom kommer ett förbud mot att använda olovliga förlagor vid kopiering för privat bruk att innebära att det blir lättare att ingripa mot dem som gör sig skyldiga till medhjälp till kopieringen, eftersom medhjälparna inte längre kan skydda sig bakom argumentet att de endast medverkar till en laglig privatkopiering. Till detta kommer förstås det som tidigare anförts när det gäller generella aspekter på kassettersättningssystemet jämfört med individuell rättighetsförvaltning. Sammantaget föreligger starka skäl för att i 12 § URL föra in ett krav på att förlagan skall vara lovlig. Så bör därför ske.

Begreppet *lovlig* bör definieras på så sätt att förlagan inte får ha framställts eller gjorts tillgänglig för allmänheten i strid med 2 § URL. Detta innebär som huvudregel att förlagan skall ha framställts eller gjorts tillgänglig för allmänheten med upphovsmannens samtycke. Exemplarframställning eller tillgängliggörande kan dock även ske med stöd av en bestämmelse i 2 kap. URL. Ett sådant förfogande sker inte i strid med 2 § URL. Det innebär att det kan förekomma fall där förlagan kan vara lovlig trots att upphovsmannens tillstånd inte har inhämtats till exemplarframställningen eller tillgängliggörandet. Till följd av att direktivets artikel 5.1 om tillfälliga kopior nu införs i svensk rätt (se avsnitt 7.3) uppkommer vissa särskilda problem. Om man utan hänsyn till detta föreskriver att *förlagan* måste vara lovlig kommer i många fall kopiering för privat bruk av verk på Internet att vara tillåten trots att verket lagts ut på Internet utan tillstånd och utan stöd i lag. Anledningen är att det exemplar som slutanvändaren kopierar normalt inte är samma exemplar som ursprungligen lades ut. Ett antal tillfälliga kopior har uppstått under överföringen och dessa tillfälliga kopior kommer på grund av den nya inskränkningen att vara lovliga. Mot denna bakgrund bör i stället föreskrivas att det är den *egentliga förlagan* som måste vara lovlig, dvs. det eller de exemplar som först lagts ut på Internet eller kan sägas utgöra huvudförlagan. Att det finns tillfälliga exemplar t.ex. i en nätverksserver som är lagliga medför

alltså inte att förlagan är att anse som lovlig om verket gjorts tillgängligt på en webbsida olovligen.

I vissa fall kan det vara förenat med betydande svårigheter för den enskilde att kontrollera om förlagan är lovlig eller inte. Detta gör att det finns anledning att överväga om det är rimligt att i dessa situationer föreskriva att skäligen ersättning för användningen skall utges även när användaren är i god tro beträffande förlagens karaktär (54 § första stycket URL). Dessa överväganden görs i avsnitt 7.6.

Som redovisats i avsnittet om gällande rätt (7.4.1) råder osäkerhet beträffande vad som gäller i fråga om krav på lovlig förlaga också när det gäller andra inskränkningar i 2 kap. URL. Att det nu föreslås ett förtydligande av vad som i detta hänseende skall gälla för 12 § URL innebär förstås inte att rättsläget förändras beträffande övriga inskränkningar. Det kan på sikt finnas anledning att införa uttryckliga bestämmelser om förlagens karaktär också när det gäller andra inskränkningar. Detta kräver dock relativt ingående överväganden som det inte finns möjlighet att åstadkomma inom ramen för detta lagstiftningsarbete. Dessa frågor får således behandlas i ett senare skede.

Kontroll av att lagändringarna efterlevs i praktiken

En särskild fråga som kan ställas är huruvida de ändringar som nu föreslås i bestämmelsen om kopiering för privat bruk kommer att efterlevas i praktiken. Finns det någon möjlighet att kontrollera att så sker, att förebygga lagöverträdelser och att ingripa om lagöverträdelser ändå sker? I det följande kommer en analys att göras av dessa frågeställningar i relation till de föreslagna begränsningarna av tillämpningsområdet för 12 § URL.

Till att börja med föreslås att bestämmelsen skall begränsas när det gäller kopiering på arbetsplatser, vilket lagtekniskt sker genom att begreppet *enskilt bruk* byts mot begreppet *privat bruk*. Denna förändring av 12 § URL kombineras med ett förslag till

en ny avtalslicens avseende kopiering på arbetsplatser (42 b §, se avsnitt 8.2). Detta innebär att begränsningen av den fria kopieringen på arbetsplatser kompenseras genom att en enkel möjlighet till rättighetsklarering av kopiering på arbetsplatser införs. Ett viktigt led i att säkerställa att begränsningen i fråga om fri kopiering på arbetsplatser efterlevs blir att se till att information om det nya rättsläget och om möjligheten till avtalslicens når ut till allmänheten, kanske särskilt genom information från rättighetshavarna själva eller deras organisationer. Det ändrade rättsläget innebär också ökade möjligheter för rättighetshavarna att vända sig mot medhjälpare till otillåten kopiering, t.ex. den som ställer kopieringsutrustning till förfogande för otillåten kopiering. I ett sådant läge kan rättighetshavarna t.ex. inleda en diskussion om ingående av avtalslicens.

När det gäller begränsningen i fråga om antal tillåtna kopior är det också viktigt att nå ut med information om det ändrade rättsläget. Även i detta fall underlättar lagändringen för rättighetshavarna att kunna vända sig mot medhjälpare till kopieringen, t.ex. en copyshop.

Samma sak gäller i fråga om begränsningen vad gäller litterära verk i skriftlig form, dvs. att endast begränsade delar skall få kopieras eller verk av begränsat omfång. Information måste förstås nå ut till dem för vars räkning kopieringen sker. Det blir emellertid särskilt viktigt att också nå ut med upplysning om det nya rättsläget till en del medhjälpare till denna typ av kopiering såsom skolor, bibliotek m.fl. som tillhandahåller kopiatorer till allmänheten. I praktiken kommer det många gånger att bli nödvändigt att denna typ av institutioner i samband med tillhandahållandet av kopiatorer informerar om vad som gäller i fråga om kopiering av litterära verk och gör sitt bästa för att se till att inte deras utrustning används på ett lagstridigt sätt. Lagändringen kommer att göra det möjligt för rättighetshavarna att vända sig mot alla typer av medhjälpare, även t.ex. copyshops. Sådana medhjälpare kommer alltså att få lov att se till att de inte bistår allmänheten med kopiering av hela eller mer än begränsade delar av litterära verk.

Slutligen införs nu ett förbud mot att använda olovliga förlagor vid kopiering med stöd av 12 § URL. Denna ändring kan förväntas få störst betydelse för kopieringen från Internet. Även här blir förstås informationsinsatser nödvändiga. Vid kopiering från Internet finns ibland tillgång till teknisk information som gör det möjligt att spåra den som gjort en kopia. Dessutom innehåller avtalen mellan den enskilde och Internetleverantören ofta ett villkor som kräver att den enskilde agerar lagligt. Rättighetshavaren kan därför rapportera olaglig användning till Internetleverantören som i sin tur kan vidta de åtgärder som avtalet medger t.ex. att stänga av den ”olaglige användaren”. Den största betydelsen för rättighetshavarna av ändringen torde emellertid inte vara att man eventuellt kan spåra en enskild privatperson som gjort en enstaka kopia av en olovlig förlaga. Av betydligt större betydelse torde vara att det blir möjligt att ingripa mot den som – ofta motiverad av egen kommersiell vinning – är medhjälpare till sådan kopiering, t.ex. genom att tillhandahålla olika typer av programvara som är avsedd just att användas vid nedladdning av olovliga förlagor. Sådana medhjälpare har hittills ofta kunnat hävda att agerandet inte är brottsligt eftersom man endast hjälper privatpersoner att kopiera för enskilt bruk. Detta försvar kommer inte längre att vara möjligt.

Av det anförda följer att rättighetshavarna kommer att ha möjligheter att i stor utsträckning kontrollera den ändrade lagens efterlevnad och ingripa mot överträdelser. Det finns således inte anledning att tro att lagändringarna skulle bli verkningslösa.

7.5 Direktivets krav på rimlig kompensation vid kopiering för privat bruk

7.5.1 Nuvarande ordning

Svensk rätt innehåller inte några bestämmelser om att all kopiering med stöd av 12 § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL) skall kompenseras. Viss

sådan kopiering kompenseras dock med s.k. kassettersättning, vilken regleras i 26 k § URL.

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

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

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

Ersättningen är två öre för varje möjlig upptagningsminut på anordningarna, dock högst sex kronor för varje anordning. Rätten till ersättning kan endast göras gällande av sådana organisationer som företräder ett flertal ersättningsberättigade

svenska upphovsmän och innehavare av närstående rättigheter på området. Det kan alltså finnas mer än en organisation som uppfyller kravet på representativitet (prop. 1997/98:156 s. 25 och 45, samt bet. 1998/99:LU3 s. 8 f., jfr NJA 2000 s. 445). Organisationen skall fördela ersättningen till de ersättningsberättigade rättighetshavarna. Hela ersättningen skall fördelas, efter avdrag för organisationens omkostnader. Avtal kan dock träffas om att en viss del inte skall fördelas utan användas för andra ändamål, t.ex. utbildningsinsatser och stipendier (prop. 1997/98:156 s. 31 och 45). De närmare principerna för hur fördelningen skall göras bestäms av organisationen. Vad organisationen bestämmer får giltighet även mot de rättighetshavare som står utanför organisationen. Vid fördelningen skall dock rättighetshavare som inte företräds av organisationen vara likställda med rättighetshavare som organisationen företräder. Utomstående rättighetshavare får alltså inte diskrimineras. De näringsidkare som är ersättningsskyldiga har enligt 26 k § fjärde stycket en anmälnings- och redovisningsskyldighet.

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

medborgare respektive svensk juridisk person. En juridisk person med säte i ett EES-land skall enligt samma bestämmelse alltid behandlas som en juridisk person med säte i Sverige. Rätten till kassettersättning tillämpas således på verk och prestationer med anknytning till EES-området. I övrigt har inte bestämmelserna om kassettersättning getts någon internationell tillämplighet.

Inkasseringen av kassettersättningen sköts av Copyswede, som är en paraplyorganisation för samordnade förhandlingar på vissa delar av upphovsrättsområdet. Medlemmar i Copyswede är ett flertal av de svenska upphovsmännens och utövande konstnärernas organisationer. Copyswede har även ingått avtal om att sköta inkasseringen av kassettersättning med bl.a. Filmproducenternas Rättighetsförening (FRF) och fonogramproducenternas organisation (International Federation of the Phonographic Industry, IFPI). Under år 1999 uppgick kassettersättningen till omkring 20 miljoner kronor, under år 2000 till drygt 55 miljoner kronor, under år 2001 till knappt 63 miljoner kronor och under år 2002 till drygt 71 miljoner kronor.

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

7.5.2 Överväganden

Bedömning: På grund av de ändringar som genomförs i 12 § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk föranleder direktivet inte någon utvidgning av bestämmelserna om kassettersättning såvitt avser vilka verk eller vilka typer av anordningar som omfattas av bestämmelserna.

Förslag: Bestämmelserna om kassettersättning i upphovsrättslagen ändras på följande sätt.

– Som en följd av den ändrade terminologin i 12 § upphovsrättslagen byts uttrycket *enskilt bruk* ut mot uttrycket *privat bruk*.

– Som en följd av ändringarna i 17 § upphovsrättslagen ändras undantaget från kassettersättningsskyldighet avseende sådana anordningar som skall användas till framställning av exemplar av verk åt synskadade eller hörselskadade till att avse alla anordningar som skall användas till framställning av exemplar av verk åt *personer med funktionsbinder*.

– Dagens beräkningsgrund med en viss ersättning per möjlig upptagningsminut är fortsättningsvis endast tillämplig på anordningar för *analog upptagning*. Ersättningen för anordningar för analog upptagning höjs från två öre per minut till två och ett halvt öre per minut. Bestämmelsen kommer inte längre att innehålla några regler om maxbelopp per anordning.

– Två nya beräkningsgrunder baserade på en viss ersättning per megabyte införs avseende anordningar på vilka *digital upptagning* kan ske. För anordningar för digital upptagning där *upptagning kan ske upprepade gånger* skall ersättningen vara 0,7 öre per megabyte lagringsutrymme. Kan digital *upptagning endast ske en gång* skall ersättningen i stället vara 0,25 öre per megabyte lagringsutrymme. Några föreskrifter om maxbelopp per anordning ges inte.

– En möjlighet till *jämkning* av kassettersättningen införs avseende fall då upphovsmannen redan fått betalt för exemplarframställningen i annan form eller om ersättningen annars är oskäligt hög.

– Den *redovisningsskyldighet* som gäller för näringsidkare som skall betala kassettersättningen skall i förekommande fall omfatta även anordningarnas lagringskapacitet och huruvida anordningen kan användas för digital upptagning upprepade gånger.

– För att ge en ökad överskådlighet delas den nuvarande bestämmelsen upp i tre paragrafer. (26 k–m §§ upphovsrättslagen).

Skälen för förslaget och bedömningen

Allmänna utgångspunkter

I avsnitt 7.4.2 har redogjorts för det krav som direktivet ställer upp på rimlig kompensation vid kopiering för privat bruk (artikel 5.2.b) och för de olika omständigheter som direktivet anger som viktiga vid utformningen av ett ersättningssystem avseende sådan kopiering (se särskilt stycke 35 och 39 i ingressen till direktivet). Sammanfattningsvis kan här upprepas att direktivet relaterar möjligheten att fritt kopiera verk för privat bruk till rätten till kompensation för sådan kopiering. I den mån kopiering för privat bruk medför annat än obetydligt förfång för rättighetshavaren anger direktivet att ersättningssystem skall finnas på plats. Vid utformningen av ett sådant system skall hänsyn tas till förekomsten av tekniska skyddsåtgärder.

En slutsats som kan dras av det som redovisats rörande direktivets skrivningar om rimlig kompensation är att direktivet lämnar ett betydande tolkningsutrymme i nationell rätt vad gäller när ersättning skall utgå, hur ersättningssystemet skall utformas och vilken nivå ersättningen skall ligga på. I avsnitt 7.4.2 gjordes vissa överväganden rörande utgångspunkten för anpassningen av den svenska lagen till direktivet i denna del. Bedömningen blev att de problem som 12 § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL) i dag medför för rättighetshavarna så långt möjligt borde lösas genom att den bestämmelsen begränsas och inte genom att det generella ersättningssystemet, dvs. kassettersättningen, byggs ut. Ett antal förslag till begränsningar av 12 § URL har lagts fram i avsnitt 7.4.2. Det återstår därefter att överväga om direktivet eller andra skäl ändå kräver ändringar i dagens bestämmelse om kassettersättning.

Vilka verk bör omfattas av kassettersättningen?

Den första fråga som bör övervägas är om det behövs någon ändring såvitt gäller vilka verk som bör omfattas av

kassettersättning. Som nämnts i avsnitt 7.5.1 om gällande rätt avser kassettersättningen endast verk som sänts ut i *ljudradio* eller *television* eller som har getts ut på *anordningar genom vilka de kan återges*, t.ex. på CD, videogram eller DVD. Bestämmelsen är alltså inte inskränkt till någon *viss sorts verk* (se t.ex. prop. 1997/98:156 s. 44). Vid införandet av kassettersättningen övervägdes om inte samtliga verk som gjorts tillgängliga för allmänheten borde omfattas av ersättningsrätt. Regeringen ansåg dock att en sådan ordning skulle föra alltför långt. Som skäl för detta angavs att rätt till ersättning endast borde föreligga om verket sänts ut i radio eller television eller getts ut på anordning genom vilket det kan återges, eftersom det var först då som förekomsten av anordningar för ljud- eller bildupptagning fick ekonomisk betydelse för upphovsmannen (prop. 1997/98:156 s. 24). Tanken var alltså att det var först när verket sänts i television eller radio eller givits ut på t.ex. CD eller videogram som det kopierades till exempelvis tomma kassetband, videoband eller blanka CD-skivor. Frågan är om detta skäl gör sig lika starkt gällande idag. Frågan får särskilt intresse för kopieringen för privat bruk från Internet. När det gäller den kopiering från Internet som faller inom ramen för 12 § URL kan konstateras att det sannolikt i viss utsträckning förekommer att materialet fixeras på sådana anordningar, t.ex. inspelningsbara CD-skivor, för vilka kassettersättning i och för sig utgår idag om det är fråga om ett verk som även getts ut på t.ex. CD eller sänts ut i radio eller television. Den nämnda begränsningen vad gäller vilka verk som omfattas av kassettersättning innebär däremot att om verket *endast* gjorts tillgängligt på Internet omfattas det inte av kassettersättningen. Frågan är om kassettersättningen bör utvidgas till att omfatta även sådana verk, vilket skulle kunna ske genom att kassettersättningen görs tillämplig på alla verk som *överförs till allmänheten*. Det framstår i och för sig som en möjlig utveckling att det kommer att bli allt vanligare att ett verk enbart görs tillgängligt för allmänheten genom att läggas ut på Internet. I dagsläget är detta emellertid inte så vanligt förekommande. Att överväga att ändra bestämmelsen så att kassettersättningen omfattar alla verk som överförs till

allmänheten kräver en mer omfattande och ingående analys än vad som är möjligt inom ramen för detta lagstiftningsärende. Mot denna bakgrund bör tills vidare alltjämt gälla att kassettersättningen endast skall omfatta verk som sänts ut i ljudradio eller television eller som givits ut på anordningar genom vilka de kan återges. Det finns dock anledning att följa frågan, särskilt vad gäller den fortsatta tekniska utvecklingen.

Till vilket material bör ersättningen vara knuten?

Det material till vilken ersättningen är knuten är mer begränsat. Kassettersättning utgår endast på anordningar på vilka *ljud* eller *rörliga bilder* kan tas upp. Anordningarna måste dessutom vara *särskilt ägnade* för framställning av exemplar för enskilt bruk. Det innebär alltså att bestämmelsen träffar t.ex. ljudkassetter, videoband och inspelningsbara CD-skivor, men däremot inte film för stillbildskamera, diktafonband med kort speltid, disketter för hemdatorer eller videofilm för hemvideokameror (a. prop. s. 26 f. och 43). Om man tittar på utvecklingen sedan lagens tillkomst är t.ex. MP3-spelare och inspelningsbara DVD-spelare anordningar som måste anses vara särskilt ägnade för framställning av exemplar för enskilt bruk.

En fråga som bör övervägas är om det finns anledning att låta kassettersättningen vara knuten till ytterligare andra typer av material.

När det först gäller datorer och den kopiering som sker från Internet har i föregående avsnitt konstaterats att en del av kopieringen sker på sådant material, t.ex. CD(R)-skivor, för vilket kassettersättning utgår. Därutöver förekommer dock att skyddat material sparas i form av en kopia på datorns hårddisk eller skrivs ut, varvid en papperskopia framställs. För en del sådant material kommer det nya kravet på lovlig förlaga att innebära att kopiering för privat bruk inte längre är tillåten. Detta kan i särskilt hög grad antas gälla sådant material som sannolikt för många privatpersoner framstår som extra lockande att kopiera, dvs. musikverk och filmverk. I dessa fall blir det inte

aktuellt med kassettersättning eftersom denna endast skall kompensera den *tillåtna* kopieringen för privat bruk. När det gäller lovligt material som skrivs ut är det inte ovanligt att det i anslutning till materialet finns information om hur materialet kan skrivas ut. Det kan t.ex. röra sig om rutor med texten ”Skriv ut” som man kan klicka på för att skriva ut en artikel eller annan text. Särskilt i fall då denna typ av information utformas närmast som en uppmaning att skriva ut materialet aktualiseras frågan om inte rättighetshavaren därigenom får anses ha samtyckt till att en sådan kopia görs och till att det sker utan ersättning. Även i övrigt kan konstateras att den tekniska utvecklingen i allt större utsträckning möjliggör för rättighetshavare att genom elektroniska betalningssystem ta betalt för kopiering. Övervägande skäl talar därför för att kassettersättningen, såvitt gäller kopiering från Internet, även fortsättningsvis endast skall träffa anordningar som är *särskilt ägnade* för framställning av exemplar för enskilt bruk. Här kan tilläggas att sådana tillfälliga kopior som uppstår vid normalt surfande på Internet – dvs. när man endast tittar och/eller lyssnar på verk utan att spara ned några kopior av verket – inte görs med stöd av 12 § URL utan med stöd av den nya bestämmelsen i 11a § URL (se närmare avsnitt 7.3).

När det därefter gäller annan kopiering än den som sker från Internet, täcker dagens bestämmelse in de flesta fallen av kopiering, t.ex. kopiering av CD-skivor till inspelningsbara CD-skivor, kopiering av filmer som sänds i TV på VHS-kassett, DVD-skiva eller DVD-spelare med lagringsenhet. På samma sätt som gäller för kopiering från Internet utgår emellertid inte någon ersättning för en dators hårddisk som kompensation för att t.ex. en CD-skiva med musik kopieras till hårddisken om inte hårddisken i sig är *särskilt ägnad* för kopiering för enskilt bruk, t.ex. en hårddisk i en MP3-spelare. Det skäl som åberopades i de ursprungliga förarbetena för en begränsning av underlaget för ersättningen till sådana anordningar som är *särskilt ägnade* åt kopiering enligt 12 § URL var att kassettersättningen skall vara en viss kompensation för just exemplarframställning för enskilt bruk (prop. 1997/98:156 s. 26 f.). Ändrar man bestämmelsen på ett sätt som gör att den omfattar anordningar som i stor

utsträckning används till annat än upphovsrättsligt relevanta åtgärder blir det svårt att hävda att det rör sig om en rent civilrättslig ordning. En utvidgning av bestämmelsens tillämpningsområde bör därför inte heller ske på denna punkt.

Vad som därefter återstår är framför allt den kopiering som sker genom reprografiskt förfarande. I avsnitt 7.4.2 har föreslagits vissa begränsningar i 12 § URL för att åtgärda vissa problem när det gäller den typen av kopiering. Övrig sådan kopiering får anses medföra så obetydligt förfång för rättighetshavarna att det saknas anledning att av det skälet utvidga bestämmelsens tillämpningsområde såvitt avser det material till vilket kassettersättningen bör vara knuten.

Ytterligare en fråga är om även apparater som används enbart som *hjälpmedel* för inspelning eller upptagningar skall omfattas av kassettersättningen, dvs. t.ex. CD-brännare, DVD-brännare, videobandspelare och kassetbandspelare. Om kassettersättning skulle införas på dessa typer av hjälpmedel innebär det att ersättning utgår såväl på blankmedia som på de apparater i vilka denna blankmedia används. Även om ersättningskyldigheten vilar på tillverkare och importörer av anordningarna är det mycket som talar för att konsumenterna slutligen får stå för i vart fall en del av ersättningen. Det går inte att komma ifrån att i ett kassettersättningssystem där ersättning tas ut på såväl blankmedia som på apparater som endast utgör hjälpmedel, ingår i någon mån ett moment av dubbelbetalning. Det gör att det kan vara svårt att få förståelse och acceptans för ett sådant system om inte starka skäl motiverar det. Försiktighet är således påkallad. En ändring av denna karaktär bör därför inte införas för närvarande. Det är dock inte uteslutet att den tekniska utvecklingen medför att frågan behöver övervägas på nytt.

Slutsatsen blir alltså att med de ändringar som föreslås i 12 § URL kan direktivet inte anses motivera att utvidga kassettersättningen till att avse även andra typer av anordningar än de som omfattas av dagens bestämmelse. Mot bakgrund av de kvarstående oklarheter som råder om den tekniska utvecklingen, såväl avseende utvecklingen av elektroniska betalningssystem, som utvecklingen av hjälpmedel och anordningar för kopiering kan

det inte heller av andra skäl anses motiverat att i nuläget utvidga kassettersättningen till anordningar som idag inte omfattas av bestämmelsen. Som nämnts i avsnitt 7.4.2 kan det förstås finnas anledning att överväga denna slutsats på nytt. Den fortsatta utvecklingen får därför följas noggrant.

Bör nivån på och beräkningsgrunden för kassettersättningen förändras?

Nivån på den svenska kassettersättningen är relativt låg sett i ett internationellt perspektiv. Den har legat fast sedan kassettersättningen infördes år 1999. Ett annat skäl för att nu ändra bestämmelsen om kassettersättning är att den existerande bestämmelsen med sin uppbyggnad av en viss ersättning per minut inte är anpassad till de digitala medier för kopiering som blir allt vanligare. Hur många minuter som kan spelas in på t.ex. en inspelningsbar CD-skiva eller DVD-skiva varierar beroende på vilken kvalitet som önskas på det lagrade materialet. Vidare förekommer dels skivor där inspelning bara kan ske en gång, dels skivor där inspelning kan ske upprepade gånger. Dessutom finns nu anordningar, t.ex. DVD-spelare och MP3-spelare med mycket stor lagringskapacitet (och där också inspelning kan ske upprepade gånger). Ett annat inslag i dagens system blir också orimligt i denna tekniska miljö, nämligen maxbeloppet på sex kronor per anordning oavsett anordningens upptagningskapacitet. Sammantaget talar övervägande skäl för att dels höja ersättningen, dels anpassa ersättningen till olika kategorier av anordningar. Vid genomförande av en sådan höjning och anpassning måste dock förstås, såsom framhölls i de ursprungliga förarbetena rörande kassettersättningen, säkerställas att ersättningssystemet inte utformas så att det skulle innebära en orimlig belastning för konsumenterna eller så att det får en skadlig inverkan på företagets inbördes konkurrensförhållanden (prop. 1997/98:156 s. 30).

När kassettersättningen infördes sattes ett tak för ersättningen. Detta motiverades med att

upptagningsanordningarnas kapacitet utvecklas genom ny teknik och att det för vissa digitala anordningar kan vara svårt att fastställa en speltid i egentlig mening (prop. 1997/98:156 s. 31). När nu ersättningen anpassas till den tekniska situationen på ett annat sätt än tidigare är frågan är om det ändå behövs taknivåer för att säkerställa att ersättningen inte i något fall blir orimligt hög. De nivåer på ersättningen som föreslås i det följande torde i dagens situation inte medföra några sådana orimligt höga ersättningar. Den fortsatta utvecklingen på framför allt marknaden för anordningar för digital upptagning är dock svår att förutse. Inom denna grupp ryms dessutom stora variationer avseende anordningarna. Här finns allt från CD(R)-skivor som kan användas för en enda upptagning, till CD(RW)- och DVD(RW)-skivor som kan återanvändas, och till olika typer av apparater, som t.ex. inspelningsbara DVD-spelare med mycket stor lagringskapacitet. Kanske framför allt när det gäller grupperna av återanvändningsbara blankmedia som CD(RW)- och DVD(RW)-skivor respektive apparater är svårigheterna att förutsäga utvecklingen särskilt stor. Dessa svårigheter avser dels hur stor anordningarnas lagringskapacitet kan förväntas bli, dels prisutvecklingen. Man kan tänka sig att det kan uppkomma fall då blankmedia har samma, eller nästan samma, lagringskapacitet som apparater men där prisbilden är helt olika för dessa båda grupper med mycket lägre priser för blankmedia än för apparater. Utan taknivåer skulle kassettersättningen i sådana fall bli lika hög för båda grupperna av anordningar, medan relationen till priset blir helt olika, med orimligt höga belopp avseende kassettersättningen för blankmedia. En tänkbar modell är att införa två olika taknivåer för dessa båda grupper. Samtidigt är det, som redan framhållits, svårt att idag förutse den fortsatta utvecklingen. Att fastslå vilka takbelopp som bör gälla och att tydligt definiera de båda grupperna av anordningar är därför problematiskt. Med ett system där en taknivå gäller för anordningar som inte i sig är apparater, t.ex. CD(R)-, CD(RW)- eller DVD-skivor, och en annan, högre, för apparater med fasta lagringsenheter finns risk för tolkningsproblem avseende vad som tillhör respektive grupp. I apparaterna ingår ofta en

lagringsenhet som, även om den monterats fast i apparaten, lätt kan monteras bort och därför ändå skulle kunna betraktas som en lös lagringsenhet. Även andra sådana definitionsproblem uppkommer, problem som dessutom förvärras av att man inte idag kan förutse hur morgondagens lagringsenheter kommer att se ut. Det är därför bättre att söka efter en modell som, så långt som är möjligt med en schablonersättning, är knuten till själva nyttjandet av verk. Hur denna modell närmare skall se ut utvecklas nedan i avsnittet om anordningar för digital upptagning. Man kan dock inte utesluta att det kan uppkomma fall, särskilt på grund av osäkerheten om den framtida utvecklingen då ersättningen blir oskäligt hög. Enligt vad som föreslås och utvecklas närmare nedan kommer det därför att finnas möjlighet till jämkning av ersättningen. Inom ramen för denna möjlighet bör det gå att hantera eventuella situationer där avsaknaden av taknivåer leder till orimliga konsekvenser i enskilda fall. Mot denna bakgrund bör det inte nu sättas något tak för kassettersättningen.

Anordningar för analog upptagning

När det gäller anordningar för analog upptagning krävs inte några större förändringar av dagens kassettersättningssystem. Ersättningen bör dock, som redan konstaterats, höjas något. En rimlig höjning som bör kunna tillgodose rättighetshavarnas intressen utan att medföra skadeverkningar för konsumenter och företag är från två till två och ett halvt öre per möjlig upptagningsminut.

I föregående avsnitt har redan föreslagits att det inte längre skall föreskrivas ett tak för ersättningen. För de analoga anordningarna har redan tidigare gällt att de normalt hamnat under maxbeloppet. Förändringen i form av borttaget maxbelopp medför därför inte några ingripande konsekvenser såvitt avser dessa anordningar. Skulle sådana fall uppkomma kan den jämningsregel som behandlas nedan bli tillämplig.

Anordningar för digital upptagning

Inom gruppen av anordningar för digital upptagning finns en mycket stor variation vad gäller möjlig lagringskapacitet och vad gäller prisbild. Om samma kassettersättning skulle tas ut för alla dessa olika anordningar skulle det innebära att systemet slog snett när det gäller vissa typer av anordningar. Ersättnings-systemet bör utformas med beaktande av detta. Lämpligen bör dock för samtliga anordningar för digital upptagning gälla att ersättningen skall vara relaterad till lagringsutrymmet för anordningen, uttryckt i megabyte.

Den skillnad mellan olika typer av anordningar som sannolikt har störst betydelse för upphovsmännen är den som föreligger mellan sådana anordningar som endast kan användas vid ett tillfälle och sådana som kan användas upprepade gånger. Som exempel på anordningar som endast kan användas en gång för upptagning kan nämnas CD(R)-skivor och DVD(R)-skivor. Bland anordningar som kan användas för upptagning upprepade gånger ingår CD(RW)-skivor, DVD(RW)-skivor, MP3-spelare och DVD-spelare med fasta lagringsenheter, samt lösa lagringsenheter till sådana anordningar. Anordningar av det senare slaget kan förstås användas till betydligt mer omfattande exemplarframställning avseende upphovsrättsligt skyddade verk och prestationer som omfattas av skyddet för närstående rättigheter, än anordningar som endast kan användas en gång. Det framstår därför som rimligt att göra åtskillnad mellan dessa båda grupper när det gäller ersättningens storlek.

Inom gruppen av sådana anordningar som endast kan användas för upptagning vid ett tillfälle är en vanligt förekommande variant CD(R)-skivor, som används för ljudupptagningar. Dessa är relativt likvärdiga med anordningar för analog upptagning av ljud. De sistnämnda kan visserligen återanvändas men kvaliteten på upptagningarna är redan vid första inspelningstillfället generellt sämre än den digitala motsvarigheten och den försämras för varje användningstillfälle. CD(R)-skivorna uppvisar å andra sidan en mycket god upptagningskvalitet men kan över huvud taget inte återanvändas.

Det framstår som rimligt att kassettersättningen för dessa typer av anordningar ligger på ungefär samma nivå. Detta resultat uppnås om kassettersättningen för denna typ av anordningar för digital upptagning bestäms till 0,25 öre per megabyte lagringsutrymme. I enlighet med det resonemang som förts inledningsvis i detta kapitel bör någon taknivå inte anges.

När det gäller sådana anordningar som kan användas för digital upptagning vid upprepade tillfällen gäller att upptagningar kan ske upprepade gånger med oförändrad kvalitet. Ersättningen bör ligga så högt att möjligheten att använda anordningarna ett stort antal gånger beaktas. Gruppen rymmer en stor variation vad gäller anordningarnas lagringskapacitet och prisbild. När det gäller prisbilden skulle man kunna ifrågasätta om inte kassettersättningen borde vara högre per megabyte för de mer avancerade av anordningarna än för de enklare varianterna. Samtidigt bör man ha i åtanke att för de tekniskt komplicerade apparaterna som betingar ett högt pris, t.ex. inspelningsbara DVD-spelare, avser endast en andel av priset den del av apparaten som utgör själva upptagningsanordningen. Det mest rättvisande torde därför ändå vara att låta ersättningen per megabyte vara densamma för samtliga dessa anordningar. Denna ersättning kan lämpligen sättas till 0,7 öre per megabyte lagringsutrymme. Av skäl som redan redovisats bör inte heller för denna grupp någon taknivå fastställas.

Jämkning

Avsikten med de nya beräkningsgrunder som nu föreslås är att skapa ett kassettersättningssystem som är mer anpassat till de olika typer av anordningar som finns på marknaden än vad dagens system är. Samtidigt kan konstateras att spännvidden och variationen redan i dag är stor och att utvecklingen på området går väldigt snabbt. Det kan därför vara svårt att förutse alla situationer som kan leda till att kassettersättningen för en viss anordning blir orimligt hög med hänsyn till exempelvis

konsumenternas intressen eller intresset av att undvika skadlig inverkan på företagens inbördes konkurrensförhållanden.

Vidare är det svårt att förutsäga utvecklingen vad gäller användning av tekniska skyddsåtgärder och betalsystem för licensiering av rätt till exemplarframställning. Det kan mycket väl bli så att en konsument som köper t.ex. inspelad musik via Internet i framtiden redan vid köpet kan välja att betala för rätten att göra kopior av det skyddade verket/prestationen. Att då dessutom betala kassettersättning på blankmedium som används vid sådan kopiering innebär en form av dubbelbetalning.

Det finns alltså risk för att utvecklingen ganska snabbt leder till att kassettersättningen slår onödigt hårt i vissa situationer. Mot denna bakgrund bör nu införas en möjlighet till jämkning av kassettersättningen. Jämkning bör kunna ske i fall då upphovsmannen redan har erhållit betalning för exemplarframställningen i någon annan form (jfr stycke 35 i ingressen till direktivet) eller om ersättningen med hänsyn till omständigheterna i övrigt är oskäligt hög. Genom lokutionen *oskäligt hög* klargörs att jämkningsregeln är avsedd att vara en undantagsregel. Kan inte de parter som berörs av kassettersättningen komma överens får frågan på sedvanligt sätt avgöras av domstol.

Vissa följdändringar m.m.

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

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

anordningar som skall användas till framställning av exemplar åt *personer med funktionshinder* (jfr 17 § URL).

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

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

Internationell tillämplighet

Som redovisats i avsnitt 7.5.1 om gällande rätt har idag endast rättighetshavare med viss anknytning till EES rätt till del i kassettersättningen. I motiven till den nuvarande bestämmelse anfördes att varken Bernkonventionen eller Romkonventionen nödvändigtvis måste tolkas så att de innebär en rättslig

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

Från vissa håll, bl.a. från företrädare för amerikanska rättighetshavare, har framförts kritik mot Sveriges ställningstagande vad gäller kassettersättningens internationella tillämplighet. Det har dock inte under den tid som gått sedan bestämmelsen infördes framkommit några belägg för att rättsläget är ett annat än det som beskrevs i den rättsliga analys som gjordes i förarbetena till bestämmelsen. Det har alltså inte genom något panelutslag rörande TRIP:s-avtalet eller på något annat sätt visat sig att det föreligger någon skyldighet att ge kassettersättningen internationell tillämplighet utanför EES-området. Däremot kan, som anfördes redan i de ursprungliga förarbetena, andra skäl tala för att utsträcka tillämpligheten. Det kan konstateras att kopieringen för privat bruk inte bara gäller svenska rättighetshavares verk och prestationer utan också i hög

grad utländska rättighetshavares. Den motsatta situationen, att svenska rättighetshavares verk och prestationer kopieras för privat bruk i andra länder än EES-länder, förekommer också. Skäl talar därför för att nu utsträcka kassettersättningens internationella tillämplighet till medborgare och juridiska personer från TRIP:s- och Bernunionländer om ömsesidighet föreligger, dvs. om svenska rättssubjekt har rätt till ersättning i det andra landet. Innehavare av egentlig upphovsrätt, dvs. upphovsmän, bör självklart omfattas av reglerna. När det gäller närstående rättighetshavare bör reglerna omfatta utövande konstnärer samt framställare av ljud- eller bildupptagningar. Radio- och TV-bolag samt databasframställare har inte någon rätt till kassettersättning enligt svensk rätt. Vad gäller fotografier är Sveriges internationella förpliktelser inte så omfattande att det är rimligt att införa internationell tillämplighet avseende kassettersättningen. Ändringarna i den internationella upphovsrättsförordningen bör utformas så att de innebär att ersättning utgår om samma kategori av svenska rättighetshavare (t.ex. fonogramproducenter) har rätt till ersättning i det andra landet.

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

7.6.1 Nuvarande ordning

54 § första stycket lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL) innehåller regler om ersättning motsvarande skäligt vederlag vid upphovsrättsintrång. Den som i strid mot URL eller mot föreskrift som meddelats med stöd av 41 § URL utnyttjar ett verk skall alltid utge skäligt vederlag för utnyttjandet av verket till upphovsmannen eller dennes rättsinnehavare. Sådan ersättning utgår alltså även i fall då varken uppsåt eller oaktsamhet föreligger hos den som begår upphovsrättsintrång. Överträdelse kan t.ex. föreligga då ett verk

utnyttjas under omständigheter som till större delen faller in under en undantagsbestämmelse i 2 kap. URL men där något rekvisit i den aktuella bestämmelsen inte är uppfyllt.

7.6.2 Överväganden

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

Skälen för förslaget: Som framgår av avsnitt 7.4 föreslås i detta lagstiftningsärende att kopiering för privat bruk med stöd av 12 § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL) inte längre skall vara tillåtet i fall då förlagan för kopieringen inte är lovlig. Med olovlig förlaga avses sådana förlagor som framställts eller gjorts tillgängliga för allmänheten i strid mot 2 § URL.

I vissa fall kan det vara förenat med betydande svårigheter för den enskilde att kontrollera om en förlaga är lovlig eller inte. Detta kan t.ex. vara fallet i vissa fall av tillgängliggörande av verk på Internet men också om en piratkopierad CD-skiva med musik säljs i en vanlig affär. Om det inte finns anledning att misstänka att förlagan är olovlig framstår det inte som rimligt att en enskild som gör en kopia för privat bruk skall bli ersättningskyldig. Ersättning bör endast utgå i de fall det föreligger uppsåt eller oaktsamhet med avseende på förlagens karaktär. En ändring behöver därför göras i 54 § URL. Denna ändring bör klargöra att sådan ersättning som avses i bestämmelsens första stycke inte skall betalas av en person som i samband med kopiering för privat bruk enbart bryter mot förbudet mot lovlig förlaga, om denna person är i god tro rörande detta förhållande. Vid bedömningen av om en person varit oaktsam med avseende på om förlagan är lovlig får på sedvanligt sätt alla omständigheter

kring förfogandet beaktas. Det måste finnas objektiva omständigheter som ger den enskilde anledning att tro att förlagan är lovlig. T.ex. torde det endast i undantagsfall finnas befogad anledning att tro att hela CD-skivor med musik och hela filmer som finns tillgängliga fritt på Internet har placerats där med rättighetshavarnas tillstånd. Ett exempel på ett fall då en enskild inte skulle anses oaktsam kan vara om det är fråga om material på en webbsida som tillhör en aktör som man kan förvänta sig normalt har klarerat rättigheterna till det material som finns på webbsidan.

7.7 Framställning av exemplar inom undervisningsverksamhet och av samlingsverk till bruk vid undervisning

7.7.1 Nuvarande ordning

I 2 kap. lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL) återfinns två paragrafer som innehåller rena inskränkningar i ensamrätten såvitt gäller exemplarframställning inom undervisningsverksamhet, 14 § och 18 §. Dessa bestämmelser behandlar dels lärare och elevers upptagningar av egna framföranden (14 §), dels framställning av samlingsverk för användning vid undervisning (18 §). Därutöver finns även en bestämmelse som ger möjlighet till avtalslicens för kopiering inom undervisningsverksamhet och som utgör grunden för de avtal som finns om skolkopiering (13 §). Den bestämmelsen behandlas dock inte i detta avsnitt utan kommer att tas upp i samband med de överväganden som görs beträffande avtalslicenser i avsnitt 8.

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

inspelningarna i andra sammanhang på en skola, t.ex. vid en personalfest.

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

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

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

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

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

7.7.2 Överväganden

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

Bedömning: Någon ändring med anledning av direktivet är inte påkallad i bestämmelserna om lärares och elevers upptagningar av sina egna framföranden av verk (14 § upphovsrättslagen).

Skälen för bedömningen och förslaget:*Artikel 5.3.a i direktivet*

Av direktivet följer att inskränkningar i bl.a. exemplarframställningsrätten får göras för användning uteslutande i illustrativt syfte inom undervisning eller vetenskaplig forskning (artikel 5.3.a). Inskränkningar får göras i den utsträckning som är motiverad med hänsyn till det icke-kommersiella syfte som skall uppnås. I ingressen till direktivet anges rörande denna förutsättning att när inskränkningen för utbildning och vetenskaplig forskning tillämpas bör den aktuella verksamhetens icke-kommersiella natur avgöras av verksamheten som sådan (stycke 42). I stycket anges vidare att den berörda inrättningens organisationsstruktur och finansieringssätt inte är avgörande. Som ytterligare en förutsättning för att denna typ av inskränkningar skall vara tillåtna, föreskriver artikel 5.3.a att källan, inbegripet upphovsmannens namn, skall anges, om inte detta visar sig vara omöjligt (se angående detta rekvisit avsnitt 7.2).

Lärares och elevers upptagningar av egna framföranden av verk

Den svenska inskränkningen i 14 § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL) avseende elevers och lärares upptagningar av egna framföranden av verk är begränsad på så sätt att upptagningarna endast får användas för undervisningsändamål. Direktivets krav på att användningen skall vara uteslutande i illustrativt syfte inom undervisning eller vetenskaplig forskning är således uppfyllt. Eftersom det endast är lärares och elevers egna framföranden som får spelas in, och med hänsyn till begränsningen i fråga om användningen, måste bestämmelsen anses ligga inom ramen för kravet på att inskränkningen måste vara motiverad med hänsyn till det icke-kommersiella syfte som skall uppnås. 14 § URL behöver således inte ändras på grund av direktivet.

Samlingsverk till bruk vid undervisning

En förutsättning för att bestämmelsen i 18 § URL om framställning av samlingsverk till bruk vid undervisning skall vara tillämplig är att samlingsverket är framställt för undervisningsändamål. Av lagtexten i 18 § URL framgår att inskränkningen endast avser framställning av samlingsverk *för användning vid undervisning*. I förarbetena till bestämmelsen anfördes rörande frågan om samlingens ändamål dessutom följande (NJA II 1961 s. 145). Samlingen skall efter sin beskaffenhet vara lämpad för det privilegierade ändamålet. Det är inte tillräckligt att utgivaren uttalar sig om samlingens ändamål, t.ex. i ett förord, utan frågan måste bedömas objektivt. Framgår det att samlingen i själva verket är avsedd för annat ändamål, t.ex. att användas som vanlig antologi, är bestämmelsen inte tillämplig. Redan härigenom torde det framgå att gällande svensk rätt uppfyller direktivets krav på att användningen uteslutande skall ske i illustrativt syfte inom undervisning eller vetenskaplig forskning. I förarbetena fördes dessutom ett resonemang kring det förhållandet att det som får framställas inte är vilka samlingar som helst utan endast samlingsverk, dvs. verk som uppfyller kraven i 5 § URL (NJA II 1961 s. 142 f.f.). Detta resonemang gick ut på att en sådan samling redigeras särskilt för det angivna ändamålet och att det finns en given plan för sammanställningen. Som exempel på tänkbara syften med sammanställningen nämndes bl.a. att ge ett tvärsnitt ur en litterär epoks alstring eller att ge prov på olika litterära stilmedel. När det gäller konstverk uttalades vidare i förarbetena att bestämmelsen medger att man i en för gymnasieundervisning avsedd lärobok i konsthistoria som illustrationer intar konstverk, vilka behandlas i texten eller illustrerar vad som där sägs. Däremot möjliggör bestämmelsen inte att ett planschverk sammanställs även om avsikten är att detta skall användas vid samma typ av undervisning (NJA II 1961 s. 147). Dessa motivuttalanden bekräftar ytterligare att svensk rätt avseende samlingsverk för undervisning redan innehåller ett krav på att användningen ska ske uteslutande i

illustrativt syfte inom undervisning. Motsvarande rekvisit i direktivet är således uppfyllt.

Artikel 5.3.a föreskriver därutöver kravet att inskränkningen endast får avse användning i den utsträckning som är motiverad med hänsyn till det icke-kommersiella syfte som skall uppnås. Någon motsvarande skrivning finns inte i 18 § URL i dag. För att säkerställa full överensstämmelse med direktivet bör därför en anpassning av den svenska lagtexten göras på denna punkt. Vid bedömningen av hur denna anpassning skall ske uppkommer frågan vad den närmare innebörden av artikel 5.3.a i denna del är. Stycke 42 i ingressen klargör att det saknar betydelse vilken organisationsform som undervisningen bedrivs i och att det är karaktären på verksamheten som sådan som skall beaktas. Det innebär att artikel 5.3.a tillåter att en inskränkning avseende skolantologier utformas så att ett direkt utnyttjande av en skola, oavsett om skolan drivs i privat eller offentlig regi, eller en annan instans inom skolområdet normalt är möjligt. Sådant utnyttjande kan exempelvis ske genom att en skola på egen hand framställer en antologi eller genom att en antologi framställs av någon utomstående på beställning av t.ex. Statens skolverk. En parallell kan här dras till vad som gäller beträffande kopiering för enskilt/privat bruk enligt 12 § URL och enligt direktivet. Det anses enligt 12 § URL möjligt att anlita utomstående för kopieringen utom i vissa i paragrafen angivna fall. Om utomstående anlitas är det vid bedömningen av om det är fråga om *enskilt* bruk avgörande huruvida kopieringen sker för *beställarens* enskilda bruk. Det saknar betydelse om den som anlitas utför uppdraget yrkesmässigt eller under andra förhållanden (NJA II 1961 s. 116). Att motsvarande resonemang gäller även EG-rättsligt framgår av kommissionens yttrande över Europaparlamentets andra läsning av direktivet (KOM 2001 (0170) slutlig, Celex 52001PC0170) där kommissionen uttalade att kopiering för privat bruk kan ske *för* eller *på begäran av* en fysisk person för privat bruk (kurs. här). Motsvarande resonemang bör kunna föras kring vem som är den relevanta personen vid den exemplarframställning som kan ske med stöd av 18 § URL. Det bör därvid vara möjligt att hävda att om en

skola eller annat organ inom undervisningsväsendet gör en beställning av en skolantologi sker exemplarframställningen för beställaren och skall då normalt inte anses ske i kommersiellt syfte.

Mer tveksamt är huruvida direktivet medger att en inskränkning för skolantologier kan utnyttjas av ett kommersiellt förlag utan föregående beställning från en instans inom undervisningsväsendet. Sådan framställning kan i dag ske med stöd av tvångslicensen i 18 § URL. Stycke 42 i ingressen skulle eventuellt kunna tolkas så att frågan huruvida det föreligger ett kommersiellt syfte eller inte skall avgöras *enbart* med utgångspunkt i den användning som skall ske av samlingsverket. Framställarens eget syfte med framställningen skulle därmed helt sakna betydelse och det väsentliga skulle i stället vara den verksamhet i vilken samlingsverket skall komma till användning. Redan formuleringen av stycke 42 tyder dock på att detta är en alltför extensiv tolkning. Även ordalydelsen i artikel 5.3.a talar mot att det är möjligt att låta 18 § URL fortsättningsvis omfatta dessa fall. Sammanfattningsvis framstår det inte som möjligt att tolka artikel 5.3.a så extensivt att man skulle kunna tillåta att kommersiella förlag framställer skolantologier utan föregående beställning från t.ex. en skola. Den svenska lagtexten bör mot denna bakgrund ändras på så sätt att det inte längre är tillåtet att med stöd av denna bestämmelse framställa skolantologier i förvärvssyfte. Detta bör ske genom att det i sista stycket införs en bestämmelse av innebörd att första stycket inte ger rätt att i förvärvssyfte framställa samlingsverk. Härmed avses alltså syftet hos den som använder sig av inskränkningen, dvs. den som är ansvarig för framställningen. Om den ansvarige i sin tur anlitar en underleverantör som har ett förvärvssyfte är utan betydelse.

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

7.8.1 Nuvarande ordning

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

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

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

7.8.2 Överväganden

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

Skälen för förslaget: Direktivet ger enligt artikel 5.2.e medlemsstaterna en möjlighet att inskränka rätten till exemplarframställning när det gäller mångfaldigande av radio- och televisionssändningar som utförs av sociala institutioner med icke-kommersiella syften, t.ex. sjukhus och fängelser. Av artikeln följer dock att medlemsstaten då måste sörja för att rättsinnehavarna får rimlig kompensation för den kopiering som sker. Frågan om vad som avses med uttrycket rimlig kompensation har behandlats ovan i avsnitt 7.4 om kopiering för privat bruk och 7.5 om rimlig kompensation för kopiering för privat bruk.

Som framgått av avsnittet om nuvarande ordning får enligt 15 § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL) vårdinrättningar göra upptagningar av ljudradio- och televisionssändningar. Som nämnts gäller rätten dock bara själva exemplarframställningen. För att offentligt framföra t.ex. en televisionssändning måste avtal träffas med rättighetshavaren. Rättighetshavarna har inte rätt till någon kompensation för den exemplarframställning som får ske med stöd av 15 § URL. Den svenska bestämmelsen begränsar sig inte heller till institutioner med icke-kommersiella syften. Om bestämmelsen skall vara kvar krävs således vissa ändringar i den. Möjligen skulle kravet på icke-kommersiellt syfte kunna tolkas extensivt så att man ser till det typiska syftet med verksamheten snarare än organisationsformen. En ändring som ofrånkomligen skulle krävas är dock att det skulle behöva införas någon form av ekonomisk kompensation till upphovsmännen för att täcka förfång för rättighetshavarna som är mer än obetydligt (jfr stycke 35 i ingressen till direktivet). Gällande rätt kan alltså inte kvarstå oförändrad. Mot denna bakgrund bör först övervägas om det överhuvudtaget finns ett behov av att behålla bestämmelsen.

Bestämmelsen i 15 § URL tillkom genom ett lagstiftningsärende år 1993 (SFS 1993:1007). I samband med införandet av bestämmelsen anfördes i motiven att personer som vistas på sjukhus och liknande inrättningar ofta inte kunde ta del av radio- och TV-program under ordinarie sändningstid. Eftersom dessa personer i många fall inte heller bedömdes kunna

spela in sändningarna för enskilt bruk för att titta på dessa vid senare tillfälle, konstaterades att det fanns ett behov av att tillåta institutionerna att spela in sändningarna (se prop. 1992/93:214 s. 64 f.).

Frågan är om dessa skäl fortfarande gör sig gällande. Rent allmänt kan konstateras att mediautbudet hela tiden ökar. I dag kan man inte på samma sätt som tidigare tala om någon ordinarie sändningstid. Numera finns istället ett rikt utbud av såväl TV- som radioprogram under så gott som alla dygnets timmar. Även om man på grund av sjukdom eller liknande inte kan ta del av tv-program under en viss tid på dygnet, t.ex. kvällstid, finns det alltså numera programutbud även under andra tidpunkter på dygnet. Ett av de skäl som anfördes när bestämmelsen infördes gör sig alltså inte längre gällande med samma styrka. Ett annat skäl som anfördes var att personer som vistas på vårdinrättningar många gånger inte kunde spela in sändningar för enskilt bruk och att det därför fanns skäl att tillåta vårdinrättningarna att göra inspelningar. Mot detta kan anföras att rättsligt sett har vårdtagarna samma möjlighet som vilken privatperson som helst att framställa kopior för enskilt bruk. Som utvecklats i avsnitt 7.4 ovan finns det inget hinder mot att anlita hjälp för denna kopiering. 12 § URL ger visserligen inte utrymme för att låta en *utomstående* framställa en kopia av ett *filmverk*. Detta utesluter dock inte att man ändå kan få hjälp av någon annan för kopieringen. Enligt motiven till bestämmelsen i den delen är nämligen inte medlemmar i den närmaste familje- eller vänkretsen att anse som utomstående (se prop. 1992/93:214 s. 51 och 109). Att be en person i denna krets om hjälp med att spela in ett filmverk, t.ex. en film som sänds i television, är således tillåtet inom ramen för 12 § URL. Till detta kommer att frågan om det överhuvudtaget skall anses som om man anlitar en utomstående för kopieringen om man rent fysiskt, t.ex. på grund av funktionshinder, inte har möjlighet att utföra kopieringen inte behandlades i förarbetena och inte heller har bedömts i rättspraxis. Det är alltså inte uteslutet att det skulle kunna vara möjligt att i dylika fall även be någon utanför den närmaste familje- och vänkretsen, t.ex. någon i sjukvårdspersonalen, om

hjälp. Artikel 5.2.b i direktivet påkallar inte någon förändring i rättsläget vad gäller möjlighet att anlita någon annan för att framställa en kopia för enskilt bruk (se avsnitt 7.4). Mot bakgrund av det anförda kan ifrågasättas om behovet av en särskild inskränkning för att tillgodose kopieringsmöjligheter för personer som vistas på vårdinrättningar är så stort att det är motiverat att låta bestämmelsen finnas kvar.

Av det tidigare sagda framgår vidare att vårdinrättningar, trots möjligheten att utan föregående tillstånd av rättighetshavaren göra kopior av radio- och TV-sändningar, ändå måste träffa avtal om de skall framföra programmen på så sätt att det blir fråga om ett *offentligt framförande* (se avsnitt 7.8.1 om gällande rätt och NJA 1988 s. 715). Denna ordning, som alltså gäller för själva framförandet av utsändningarna, har såvitt är känt fungerat väl och det finns inget som talar mot att en sådan ordning skulle kunna fungera även beträffande sådan exemplarframställning som sker utanför den enskilde vårdtagarens privata kopiering. Parterna borde alltså vid behov kunna lösa också frågan om exemplarframställning genom avtal. I vad mån detta skulle leda till ökade kostnader för sjukhus m.m. skulle förstas bero på i vad mån och i vilken utsträckning dessa institutioner kommer att vilja ha möjlighet att framställa kopior av ljudradio- eller televisionsutsändningar.

Som konstaterats inledningsvis kan 15 § URL inte kvarstå oförändrad. Direktivet kräver åtminstone att bestämmelser om rimlig kompensation införs till den del förfånget för rättighetshavarna är mer än obetydligt (jfr stycke 35 i ingressen till direktivet). Mot denna bakgrund och efter en samlad bedömning av de nu redovisade omständigheterna avseende bestämmelsens omfattning och behovet av en sådan bestämmelse kan den slutsatsen dras att det inte längre föreligger tillräckliga skäl för att behålla inskränkningen för framställning av exemplar inom sjukhus m.m. Bestämmelsen bör därför upphävas.

7.9 Framställning av exemplar inom bibliotek och arkiv

7.9.1 Nuvarande ordning

I 16 § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL) föreskrivs att vissa arkiv och bibliotek har rätt att framställa exemplar av verk, dock inte datorprogram, för vissa särskilda ändamål. Kopiering får till att börja med ske för bevarande-, kompletterings- eller forskningsändamål (16 § första stycket 1 URL). Med *bevarandeändamål* avses framförallt kopiering av material i syfte att bevara och skydda arkivets eller bibliotekets egna samlingar. I 2 § upphovsrättsförordningen (1993:1212) definieras de två fall som avses med begreppet *kompletteringsändamål*. Det ena fallet är då ett exemplar av ett verk är ofullständigt. Om verket har kommit ut i delar avses dock endast det fallet att den del som saknas inte kan köpas i handeln. Det andra fallet är då exemplar av verket inte kan köpas i handeln och exemplarframställningen sker hos ett arkiv eller bibliotek som har rätt att få pliktexemplar av den aktuella produkttypen (se lagen 1993:1392 om pliktexemplar av dokument). För kopiering enligt 16 § första stycket 1 URL finns inte någon begränsning i fråga om sättet för mångfaldigande. Kopiering kan således ske med valfri teknik.

Bestämmelsen medger vidare kopiering för utlämning till lånesökande (16 § första stycket 2 URL). Kopiering får ske av enskilda artiklar eller korta avsnitt eller av material som av säkerhetsskäl inte bör lämnas ut i original. Denna del av bestämmelsen innefattar alltså även en möjlighet för biblioteken och arkiven att *sprida* de framställda exemplaren till lånesökande (jfr NJA II 1961 s. 125). Exemplarframställningen får i detta fall endast ske genom reprografiskt förfarande, dvs. främst fotokopiering (16 § andra stycket URL). Bestämmelsen behandlar den kopiering för utlämning till lånesökande som sker på bibliotekets ansvar. Det finns också en möjlighet för bibliotek och arkiv att på begäran av en enskild lånesökande framställa kopior för dennes privata bruk inom ramen för vad 12 § URL

medger. I den situationen är det beställaren som är att anse som framställare av kopian och alltså den som bär ansvaret för kopieringens tillåtlighet (se NJA II 1961 s. 116 och 125 och rättsfallet NJA 1984 s. 304 samt avsnitt 7.4.1). Till skillnad från 16 § första stycket 2 URL medger 12 § URL även digital kopiering för enskilt bruk (utom av sammanställningar i digital form och av datorprogram som inte alls får kopieras med stöd av bestämmelsen).

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

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

7.9.2 Överväganden

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

Vidare ändras ordalydelsen i bestämmelsen så att det klargörs att den del av bestämmelsen som reglerar exemplarframställning till förmån för lånesökande endast reglerar arkivens och bibliotekens rätt att framställa exemplar och inte i vilken mån arkiven och biblioteken även får

tillgängliggöra verk för allmänheten. I ett nytt andra stycke i bestämmelsen anges vilka andra förfoganden som arkiven och biblioteken får göra. Där anges att arkiven och biblioteken får i analog form sprida de exemplar som de har rätt att framställa för att tillgodose lånesökandes behov av enskilda artiklar m.m.

Slutligen införs en hänvisning till en ny avtalslicensbestämmelse i 42 d § upphovsrättslagen som ger möjlighet att även överföra verk och sprida exemplar i digital form. (16 § upphovsrättslagen)

Skälen för förslaget:

Allmänna utgångspunkter

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

Direktivet innehåller även en artikel som möjliggör för bl.a. bibliotek och arkiv att i viss utsträckning tillhandahålla material ur samlingarna genom därför särskilt avsedda terminaler i bibliotekets eller arkivets lokaler (artikel 5.3.n). Denna artikel behandlas närmare i avsnitt 7.13.

Som framgår av avsnitt 5 är utgångspunkten för arbetet med genomförandet av direktivet att föreslå dels sådana ändringar som är nödvändiga för genomförandet av direktivet, dels andra angelägna ändringar som har sådant direkt samband med direktivet att de – även om de inte måste göras för att svensk rätt skall överensstämma med direktivet – bör behandlas nu. När det

gäller exemplarframställning inom arkiv och bibliotek kan konstateras att den alltmer ökande digitaliseringen av samhället gör det nödvändigt att anpassa arbetsformerna inom dessa institutioner till den nya tekniken. Det finns mot denna bakgrund anledning att överväga inte bara om 16 § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL) är förenlig med direktivet utan även om bestämmelsen bör ändras så att den inte hindrar bibliotek och arkiv från att modernisera sin hantering av material. Vid denna översyn av 16 § URL bör utgångspunkten som alltid vara att en lämplig avvägning måste göras mellan upphovsmännens legitima intressen och de samhällsintressen som föranleder en inskränkning (jfr. artikel 5.5 i direktivet).

Är 16 § URL förenlig med direktivet?

Samtliga de institutioner som har rätt att framställa exemplar enligt 16 § URL är sådana som också nämns i artikel 5.2.c. De situationer där kopiering får ske med stöd av dagens bestämmelse är så begränsade att det inte råder någon tvekan om att de ryms inom begreppet "särskilda fall" i artikeln. Denna kopiering är inte heller förenad med vare sig direkt eller indirekt vinning. Såvitt gäller exemplarframställning är 16 § URL således förenlig med ordalydelsen i artikel 5.2.c i direktivet. Som framgår av direktivets artikel 5.4. får medlemsstater som föreskriver inskränkningar från rätten att mångfaldiga också föreskriva inskränkningar från spridningsrätten i den utsträckning som är motiverad med hänsyn till syftet med det tillåtna mångfaldigandet. Den spridning som tillåts enligt 16 § första stycket 2 URL är alltså även den förenlig med direktivet. Direktivet ställer således inte upp några krav på att ändra 16 § URL i begränsande riktning.

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

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

Begränsningar i fråga om tillåten framställningsteknik ställs däremot upp såväl i fråga om kopiering till lånesökande av enskilda artiklar eller korta avsnitt eller av material som av säkerhetsskäl inte bör lämnas ut i original som vid kopiering för användning i läsapparater (se 16 § andra stycket URL). I dessa fall får exemplarframställning endast ske med hjälp av reprografiskt förfarande, dvs. främst i form av fotokopiering. Frågan är om denna begränsning bör finnas kvar. Ett problem med kopiering genom reprografiskt förfarande är att det sliter mycket på det material som kopieras. Detta innebär särskilt stora olägenheter vid upprepad fotokopiering av t.ex. artiklar i äldre tidskrifter eller av planscher och affischer. Om den nya tekniken kan användas vid sådan kopiering kan detta slitage undvikas. Visserligen finns det redan i 16 § första stycket 1 URL möjlighet att för bevarandeändamål kopiera material digitalt. Möjligen kan hävdas att en för bevarandeändamål framställd digital kopia av t.ex. en plansch skulle kunna användas som förlaga för fotokopiering för utlämning till lånesökande enligt 16 § första stycket 2 URL i det fall där planschen av säkerhetsskäl inte bör lämnas ut i original. I förarbetena till den lagändring genom vilken bestämmelsen fick sin nuvarande utformning finns dock vissa skrivningar som möjligen antyder att avsikten kanske ändå varit att så inte skall kunna ske (prop. 1992/93:214 s. 67). Dessutom kan det förekomma fall då det finns ett behov av att använda modern kopieringsteknik för utlämning till lånesökande samtidigt som det inte är aktuellt med kopiering för bevarandeändamål.

Bestämmelsen om kopiering till lånesökande utgör vidare stöd för att ett bibliotek från ett annat bibliotek kan beställa kopior av enskilda artiklar, och övrigt material som avses i 16 § första stycket 2 URL, för att lämna ut det till en lånesökande. Den nuvarande utformningen av bestämmelsen hindrar emellertid biblioteket från att i denna situation skicka material av aktuellt slag med e-post till det andra biblioteket, eftersom den digitala exemplarframställningen det i detta fall blir fråga om utesluts genom begränsningen till reprografiskt förfarande i 16 § andra stycket URL. Vore det tillåtet att framställa digitala kopior skulle det även – så länge det inte blir fråga om en överföring till allmänheten – bli möjligt att skicka materialet t.ex. med e-post mellan biblioteken. Detta skulle underlätta hanteringen avsevärt.

Vad gäller läsapparater finns ett behov av att möjliggöra användning av läsapparater med digital teknik.

Sammantaget talar de nu angivna skälen för att ta bort begränsningen till användning av reprografiskt förfarande vid kopiering av enskilda artiklar eller korta avsnitt eller av material som av säkerhetsskäl inte bör lämnas ut i original och för användning i läsapparater. En sådan utvidgning av bestämmelsen är fullt förenlig med direktivet eftersom artikel 5.2.c möjliggör exemplarframställning i såväl analog som digital form. En sådan ändring innebär alltså att ett bibliotek eller ett arkiv kan framställa en digital kopia av t.ex. en plansch som av säkerhetsskäl inte bör lämnas ut i original och att ett bibliotek eller arkiv kan skicka t.ex. en tidskriftsartikel till ett annat bibliotek eller arkiv via e-post. Dessutom möjliggörs användningen av läsapparater där funktionen förutsätter att det görs digitala kopior av verken. Det är dock viktigt att klargöra att den kopiering som alltså föreslås kunna ske såväl analogt som digitalt enligt 16 § första stycket URL endast omfattar *exemplarframställningen*. I vilken utsträckning materialet även skulle få göras tillgängligt för allmänheten, t.ex. i form av utlämning av kopior eller distansöverföring, behandlas i nästa avsnitt.

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

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

Artikel 5.2.c i direktivet tillåter endast inskränkning för *exemplarframställning*. Spridning av de fysiska kopior som får framställas enligt artikel 5.2.c är, som redan konstaterats ovan, tillåten enligt artikel 5.4. Däremot tillåter varken artikel 5.2.c eller artikel 5.4 att bibliotek och arkiv får möjlighet att *överföra* material till allmänheten. Biblioteken och arkiven får alltså inte ges rätt att göra överföringar till allmänheten. En överföring till allmänheten sker exempelvis om upphovsrättsligt skyddat material läggs ut på en webbplats men kan också tänkas ske, åtminstone i vissa fall, genom att material sänds till allmänheten via e-post. I stycke 40 i ingressen anges också att inskränkningar som tillåter online-leveranser inte bör göras. I stället anges att avtal, som på ett balanserat sätt främjar bibliotekens och arkivens verksamhet, bör uppmuntras.

Dagens begränsning till utlämning av reprografiska kopior bör mot denna bakgrund i princip behållas. För att på ett tydligt sätt skilja på i vilken mån biblioteken och arkiven får framställa exemplar och i vilken mån exemplaren får spridas till allmänheten bör spridningsrätten behandlas i ett särskilt stycke i paragrafen, lämpligen i andra stycket.

Frågan är om begränsningen fortfarande bör uttryckas genom benämningen reprografiskt förfarande eller om man istället bör tala om spridning av exemplar i analog form. För det senare talar det förhållandet att direktivet i olika sammanhang använder terminologin analog respektive digital (se t.ex. artikel 5.3.o och stycke 39 i ingressen), att uttrycket digital form redan används i

upphovsrättslagen (12 § URL) och att uttrycken analog och digital form framstår som tydligare och mer vedertagna i dagens samhälle än uttrycket reprografiskt förfarande. Genom användning av terminologin att spridning får ske av exemplar i analog form framgår också att en papperskopia som skrivs ut från en digital förlaga omfattas av bestämmelsen oavsett om detta är att anse som en reprografisk exemplarframställning eller inte. I ett särskilt stycke i paragrafen bör därför stadgas att exemplar i analog form som framställs med stöd av 16 § första stycket 2 URL får spridas till lånesökande. Med denna lydelse framgår det att papperskopior av t.ex. en artikel kan delas ut till en lånesökande, men inte en digital kopia, t.ex. på en diskett. Det framgår också att digitala kopior av t.ex. artiklar inte får *överföras* till allmänheten, t.ex. via e-post, eftersom bestämmelsen endast omfattar *spridning*.

Det finns emellertid ett stort behov hos bibliotek och arkiv av att kunna använda t.ex. e-post för att överföra material direkt till allmänheten. Ett exempel är att forskare som behöver utdrag ur facklitteratur eller kopior av olika tidskriftsartiklar inte skall behöva åka till ett visst bibliotek för att hämta en papperskopia av materialet. I detta fall skulle det vara enkelt och effektivt för båda parter om biblioteket istället hade möjlighet att skicka kopiorna direkt med e-post. En möjlighet för biblioteket är naturligtvis att skaffa sig denna rätt genom avtal med upphovsmännen. Med tanke på den stora mängd material det är fråga om – många gånger av äldre karaktär och med ett stort antal såväl svenska som utländska uphovsmän inblandade – kan det emellertid finnas skäl att underlätta för biblioteken och arkiven att skaffa sig de rättigheter som behövs för att kunna överföra artiklar m.m. till allmänheten. I svensk rätt finns redan bestämmelser om avtalslicenser för att underlätta rättighetsklarering på andra områden inom upphovsrätten, t.ex. för undervisningsändamål och vid radio- och televisionsutsändningar. Genom dessa bestämmelser får den som vill nyttja upphovsrättsligt skyddat material möjlighet att, inom den ram som bestämmelsen om avtalslicens anger, skaffa sig en sådan rätt genom ett avtal med en organisation som företräder

ett flertal svenska upphovsmän på området. När väl avtalet har ingåtts ger det rätt att, inom avtalets ram, även nyttja material från upphovsmän som inte är medlemmar i den avtalsslutande organisationen. Dessa upphovsmäns rättigheter tillgodoses genom särskilda bestämmelser i upphovsrättslagen.

I avsnitt 8.4 nedan föreslås därför att en ny avtalslicens införs i 42 d § URL för att underlätta för biblioteken och arkiven att kunna överföra enskilda artiklar m.m. till allmänheten och att kunna sprida exemplar i digital form. En närmare redovisning av skälen för detta förslag återfinns i det avsnittet, som ingår i det avsnitt som behandlar samtliga bestämmelser om avtalslicens i URL. En hänvisning till den nya avtalslicensbestämmelsen bör införas i 16 § URL. Genom hänvisningen bör framgå att bestämmelser om avtalslicens för spridning av exemplar i digital form till lånesökande och för överföring av verk till lånesökande finns i en senare paragraf i lagen.

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

7.10.1 Nuvarande ordning

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

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

Bestämmelsen är endast tillämplig på utgivna verk. Med utgivet verk avses verk av vilka exemplar med upphovsmannens

samtycke förts i handel eller annars spritts till allmänheten (8 § andra stycket URL). T.ex. får talböcker utan upphovsmannens samtycke inte framställas av utgivna manuskript eller verk som endast sänts ut i radio.

Exemplar i form av talböcker får alltså framställas av utgivna litterära verk för användning av synskadade och andra personer med funktionshinder som inte kan ta del av verken i skriftlig form. I den tidigare lydelsen av bestämmelsen användes uttrycket ”blinda och andra svårt vanföra”. År 1993 ändrades bestämmelsen på så sätt att uttrycket ”andra svårt vanföra” ersattes av begreppet ”funktionshindrade” (se prop. 1992/93:214 s. 81 ff.).

Närmare bestämmelser om framställning av talböcker finns i 3 § upphovsrättsförordningen (1993:1212). Enligt bestämmelsen skall upphovsmannen meddelas om framställningen, om det kan ske utan besvär. Talböckerna skall vidare förses med uppgift om verkets titel, om framställningsåret och om vem som är framställare samt med de uppgifter som krävs enligt 11 § URL. Slutligen föreskrivs även att framställaren av talböcker skall upprätta ett register över de talböcker som framställs.

För närvarande har ca trettio bibliotek och andra organisationer tillstånd att framställa talböcker. Av de som har tillstånd framställs flest talböcker av Talboks- och punktskriftsbiblioteket (TPB). Den institution som givits rätt att framställa talböcker betalar inte någon ersättning till upphovsmannen. Däremot utgår viss ersättning av allmänna medel. Detta sker genom att Sveriges Författarförbund till regeringen varje år ger in en anslagsframställning med en begäran om ersättning. Ersättning anvisas sedan genom budgetbeslut och regleringsbrev utfärdat av regeringen. Sveriges Författarförbund uppbär ersättningen och fördelar den till författare och översättare. Ersättningen är inte en upphovsrättslig ersättning utan är i stället föranledd av kulturpolitiska skäl.

Samtliga av de övriga nordiska länderna har bestämmelser som rör användning av upphovsrättsligt skyddade verk av personer med funktionshinder.

Situationen i de övriga nordiska länderna

Den danska bestämmelsen medger som huvudregel en generell rätt till framställning, återgivning och spridning av exemplar av utgivna verk – oavsett teknik – för användning av synskadade m.fl. (§ 17, stk. 1). Framställningen eller spridningen får dock inte ske i förvärvssyfte.

Utanför inskränkningen faller rena ljudupptagningar som t.ex. CD-skivor med musikverk (§ 17, stk. 2). Detsamma gäller all form av spridning av exemplar genom utlåning.

Talböcker och taltidningar får framställas av utgivna litterära verk, om ändamålet är att de skall lånas ut till synskadade m.fl. (§ 17, stk. 4). Ersättning skall betalas till rättighetshavare. Framställning och utlåning av talböcker och taltidningar får dock inte ske med stöd av bestämmelsen om syftet är förvärvsmässigt.

Avslutningsvis finns bestämmelser om avtalslicens för framställning av exemplar av verk som sänds ut i radio eller television (§ 17, stk. 5).

I den finska lagen föreskrivs att exemplar av utgivna litterära eller musikaliska verk får framställas i syfte att göra texten läsbar för synskadade (17 § första stycket). Genom förordning kan beslutas att vissa inrättningar får framställa exemplar av utgivna litterära verk genom ljudupptagning för utlåning till synskadade m.fl. (17 § andra stycket).

Enligt § 19 i den isländska upphovsrättslagen är det tillåtet att trycka och ge ut litterära och musikaliska verk i blindskrift. Exemplar av de nämnda verkskategorierna får vidare "avfotograferas" för användning i skolor av döva och "talelidende".

Den norska lagen tillåter att exemplar framställs för användning av synskadade m.fl. av ett utgivet litterärt eller vetenskapligt verk eller ett musikaliskt verk i annan form än ljudupptagning (§ 17, stk. 1). Av samma bestämmelse följer att ett utgivet litterärt eller vetenskapligt verk kan återges på film, med eller utan ljud, särskilt anpassad för personer med hör- eller talsvårigheter.

Den norska ordningen medger vidare att det kan föreskrivas att närmare angivna organisationer eller bibliotek får framställa exemplar av ett utgivet litterärt eller vetenskapligt verk genom upptagning på en anordning genom vilken det kan återges. Om syftet är att utan vederlag låna ut exemplaren till personer med funktionshinder. Offentliggjorda konstverk får återges i anslutning till texten på upptagningen. Rättighetshavarna har rätt till ersättning.

Genom föreskrifter utfärdade av kungen kan rätt ges även till framställning av exemplar av utgivna filmer och bilder, med eller utan ljud, samt TV-sändningar, som inte till väsentlig del innehåller musikaliska verk (§ 17, stk. 4). En förutsättning för detta är att avtalslicens gäller.

Av redovisningen kan konstateras att den inskränkning i URL som rör synskadade m.fl. till sitt innehåll i relativt stor utsträckning skiljer sig åt mellan de nordiska länderna. Inskränkningen har dock i de övriga nordiska länderna, med undantag för Island, större räckvidd än vad motsvarande inskränkning har i svensk lagstiftning.

7.10.2 Överväganden

Förslag: De nuvarande reglerna i 17 § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk om inskränkning i upphovsrätten till förmån för personer med funktionshinder utvidgas. Bestämmelsen förändras på följande sätt.

– Av offentliggjorda litterära och musikaliska verk samt alster av bildkonst skall, på annat sätt än genom ljudupptagning, exemplar få framställas och spridas till personer med funktionshinder som annars inte kan ta del av verket. De bibliotek och organisationer som regeringen beslutar i enskilda fall skall också få överföra sådana exemplar som nu nämnts till personer med funktionshinder som annars inte kan ta del av verket.

– De bibliotek och organisationer som regeringen beslutar i enskilda fall skall genom ljudupptagning, och utan hinder av att

en ljudupptagning av samma verk redan kommit ut i handeln, få framställa exemplar av offentliggjorda litterära verk samt sprida och överföra ljudupptagningarna till personer med funktionshinder som annars inte kan ta del av verket.

– De bibliotek och organisationer som regeringen beslutar i enskilda fall skall få framställa exemplar av filmverk och verk som sänds ut i ljudradio eller television samt sprida och överföra exemplaren till döva och hörselskadade som annars inte kan ta del av verket.

– Framställning av exemplar, spridning och överföring skall inte få ske i förvärvssyfte och exemplaren skall inte få användas för andra ändamål än användning av personer med funktionshinder som annars inte kan ta del av verket.

– När bibliotek och organisationer överlåter eller överför ett exemplar på ett sådant sätt att den enskilde med funktionshinder får behålla detta skall ersättning betalas till upphovsmannen. Detsamma gäller om någon annan överlåter mer än enstaka exemplar som framställts med stöd av bestämmelsen. Tvister om ersättningens storlek skall avgöras av Stockholms tingsrätt.

(17 och 58 §§ upphovsrättslagen)

Skälen för förslaget:

Allmänna utgångspunkter

Av direktivet följer att medlemsstaterna får föreskriva inskränkningar i rätten till framställning av exemplar och rätten till överföring till allmänheten till förmån för användning av personer med funktionshinder (artikel 5.3.b).

Den användning som får omfattas av inskränkningen skall ha ett direkt samband med funktionshindret och vara av icke-kommersiell natur samt inte sträcka sig längre än vad som krävs med hänsyn till funktionshindret i fråga.

I ingressen till direktivet framhålls vikten av att medlemsstaterna underlättar tillgången till verk för personer som har ett funktionshinder som hindrar dem från att utnyttja själva verket

(stycke 43). Särskild uppmärksamhet bör enligt det nu nämnda stycket i ingressen ägnas åt tillgängliga förmedlingsformer.

Av artikel 5.4 i direktivet framgår att om en medlemsstat föreskriver inskränkningar i exemplarframställningsrätten får den också föreskriva inskränkningar i spridningsrätten som är motiverade med hänsyn till den tillåtna exemplarframställningen.

Direktivets bestämmelser ger alltså en relativt vidsträckt möjlighet till inskränkningar till förmån för personer med funktionshinder. Senare i detta avsnitt görs en analys av vad direktivets krav på att användningen skall vara av icke-kommersiell natur innebär. Med reservation för detta rekvisit kan konstateras att dagens svenska inskränkning till förmån för personer med funktionshinder utan problem ryms inom det enligt direktivet tillåtna området. Frågan är då om andra skäl ger anledning att överväga ändringar i dagens svenska bestämmelse.

Det är från allmän synpunkt av grundläggande betydelse att se till att personer med funktionshinder får samma möjligheter som andra att ta del av upphovsrättsligt skyddade verk. För att detta syfte skall kunna uppnås måste personer med funktionshinder kunna få del av verk på medium som är anpassade för dem. Vikten av detta understryks i den fastlagda nationella handlingsplanen för handikappolitiken (prop. 1999/2000:79). Regeringen framhåller där att insatserna under de närmaste åren bör koncentreras till bl.a. att skapa ett tillgängligt samhälle för personer med funktionshinder. Detta innefattar givetvis även tillgänglighet till litterära och andra upphovsrättsligt skyddade verk.

Den nuvarande inskränkningen i URL för framställning av exemplar åt synskadade m.fl. har i stort sett varit oförändrad sedan lagen trädde i kraft den 1 juli 1961. Användningen av digital teknik har sedan dess ökat kraftigt utan att detta föranlett några anpassningar av bestämmelsen om inskränkningar i upphovsrätten till förmån för personer med funktionshinder. Frågan om behovet av en anpassning har dock påtalats i skilda motivuttalanden under det senaste årtiondet (se t.ex. prop. 1996/97:111 s. 44 och prop. 1997/98:156 s. 11 f.). I skrivelser som kommit in till justitiedepartementet har också framhållits att den nuvarande ordningen inte fungerar tillfredsställande. Det

har bl.a. nämnts *att* lagens begränsning till blindskrift hindrar möjligheten att göra digitala kopior vilka är en förutsättning för många hjälpmedel för personer med funktionshinder, *att* hindret mot att ge ut en talbok när det redan kommit ut en kassettbok i handeln lett till brister i talboksbeståndet, *att* svårigheter uppstått när det gäller framställning och utnyttjandet av s.k. e-böcker och att skolelever med funktionshinder – på grund av begränsningen till utlåning av talböcker – inte kan få behålla för dem anpassade läromedel.

Det finns mot bakgrund av det anförda nu starka skäl för att överväga förändringar av bestämmelserna i 17 § URL.

Inledningsvis bör en fråga av mer principiell art tas upp, nämligen om framställningen av exemplar för användning av personer med funktionshinder kan tillgodoses genom avtal.

Frågan om de ändamål som nuvarande ordning tillgodoser kan uppnås genom ett system som bygger på avtal har tidigare, såvitt gäller talböcker, varit föremål för regeringens överväganden (se prop. 1992/93:214 s. 81 ff.). Det anfördes då att vikten av de syften framställningen av exemplar tjänar är sådan, att inte ens en marginell risk för att denna möter hinder i form av brist på avtal kan tålas (a. prop. s. 84). Skälen mot ett system grundat på avtal gör sig gällande i lika hög grad i dag. Lagstiftningens syfte bör vara att så långt möjligt se till att de anpassningar som behövs för att personer med funktionshinder skall kunna få del av upphovsrättsligt skyddat material på samma sätt som andra personer inte kan hindras. Systemet bör därför, på samma sätt som idag, bygga på en inskränkning i upphovsrätten. Vid utformningen av denna inskränkning är det av avgörande betydelse att den avgränsas så att den användning som tillåts inte kan komma i strid med det normala utnyttjande av verket eller oskäligt inkräkta på upphovsmännens legitima intressen (artikel 5.5 i direktivet).

Vilka personer bör omfattas av inskränkningen?

En viktig fråga är avgränsningen av vilka personer som skall kunna dra nytta av inskränkningen i upphovsrätten. Bestämmelsen i nuvarande 17 § första stycket avser endast blindskrift och blir därmed i praktiken begränsad till synskadade. Bestämmelsen i andra stycket om rätt att framställa talböcker avser endast synskadade och andra personer med funktionshinder som inte kan ta del av verken i skriftlig form. Hörselskadade omfattas alltså inte alls av den nuvarande bestämmelsen. Detsamma gäller för personer som lider av svåra läs- och skrivsvårigheter/dyslexi, eftersom de i och för sig kan ta del av verken i skriftlig form om än med stora svårigheter.

Som redan understrukits bör syftet med bestämmelsen vara att se till att de anpassningar som behövs för att personer med funktionshinder skall kunna ta del av verk på samma sätt som andra inte kan hindras. Detta syfte gör sig gällande oavsett vilken typ av funktionshinder det är fråga om. Exempelvis har ett hörselskadat barn behov av att kunna ta del av ett med teckenspråk särskilt anpassat exemplar av en film på samma sätt som ett synskadat barn har vad gäller ett särskilt exemplar av en bok i form av en talbok. Det avgörande bör vara om funktionshindret medför att personen inte alls eller endast med orimliga insatser kan ta del av verket utan någon anpassning. Detta krav uttrycks lämpligen i lagtexten med att det skall vara fråga om ett förfogande med verket, t.ex. framställning av exemplar, till *personer med funktionshinder som annars inte kan ta del av verket*.

En sådan avgränsning stämmer väl överens med direktivets krav på att användningen skall ha ett direkt samband med funktionshindret och medför samtidigt att risken för att bestämmelsen får ett för brett tillämpningsområde minimeras.

Krav på att verket skall vara utgivet eller offentliggjort

Av 17 § URL följer att inskränkningen endast är tillämplig på utgivna verk. För att ett verk skall anses utgivet krävs enligt 8 § andra stycket URL att ett antal exemplar av verket med upphovsmannens samtycke förts i handeln eller annars spritts till allmänheten. Eftersom bestämmelsen talar om exemplar är det tveksamt om ett verk kan anses utgivet i de fall då något fysiskt exemplar (som t.ex. en papperskopia av ett litterärt verk) inte omsätts i handeln. Exempelvis uppstår en osäkerhet med avseende på litterära verk som endast publiceras i elektronisk form på ett nätverk som Internet. Behovet av anpassning kan emellertid göra sig gällande lika starkt för en bok som endast publicerats på Internet som för en bok som finns till försäljning i form av tryckta exemplar i handeln. Kravet på att verket skall vara utgivet bör därför förändras till ett krav på att verket skall vara offentliggjort, dvs. att det lovligen gjorts tillgängligt för allmänheten (8 § första stycket URL).

Förvärvssyfte m.m.

Enligt direktivet är en förutsättning för en inskränkning i upphovsrätten till förmån för personer med funktionshinder att användningen är av icke-kommersiell natur, vilket framgår av artikel 5.3.b. Bestämmelsen ger dock inte klart besked om vilken användning som skall vara av denna art. Den kan antingen ta sikte på framställarens användning eller på den användning som sker av personen med funktionshindret. Om bestämmelsen tolkades så att den tog sikte på den senares användning skulle det kunna ifrågasättas om personer med funktionshinder får använda arbetsmaterial som framställts, t.ex. facklitteratur i talboksform, i sitt arbete. En sådan tolkning av bestämmelsen skulle motverka bestämmelsens syfte på ett genomgripande sätt. Bestämmelsen skulle med en sådan tolkning förlora mycket av sin betydelse eftersom inskränkningen i artikel 5.2.b om kopiering för privat bruk i så fall redan skulle tillåta de förfoganden som också

träffades av inskränkningen för personer med funktionshinder. Mot denna bakgrund talar övervägande skäl för att bestämmelsen måste tolkas på så sätt att det är framställarens verksamhet som måste vara av icke-kommersiell natur. En ur språklig synvinkel naturlig förståelse av uttrycket "icke-kommersiell" torde vara att förfogandet inte får ske i förvärvssyfte, d.v.s. att förfogandet inte görs i vinstsyfte (jfr. prop. 1996/97:111 s. 52). Framställare skall alltså inte kunna ta mer betalt för exemplaren vid försäljning m.m. än att kostnadstäckning uppnås. I den svenska bestämmelsen bör anges att de förfoganden som får göras med stöd av bestämmelsen inte får ske i förvärvssyfte. Denna avgränsning innebär emellertid inte att t.ex. TPB är förhindrat att ge någon utanför myndigheten i uppdrag att göra en ljudupptagning, exempelvis en författare eller skådespelare som anlitas för att läsa in ett litterärt verk på ljudband eller annat lagringsmedium. Kravet på att exemplarframställningen inte får ske i förvärvssyfte tar således sikte på den som har ansvaret för framställningen av exemplar. I praktiken torde detta hindra att vinstdrivande bolag, på sätt som ibland sker enligt gällande lydelse av bestämmelsen, får tillstånd att framställa talböcker.

De exemplar som får framställas med stöd av 17 § URL bör i linje med vad som gäller för framställning av exemplar för privat bruk endast få användas för de i bestämmelsen angivna ändamålen. Det bör alltså inte vara tillåtet att exempelvis överlåta en talbok till någon annan än just en person med funktionshinder som annars inte kan ta del av verket. En sådan bestämmelse kan lämpligen placeras tillsammans med bestämmelsen om att förfogandena inte får ske i förvärvssyfte i ett särskilt stycke i paragrafen.

Ett problem med den nuvarande bestämmelsen är förbudet mot att ge ut en talbok i de fall en kassettbok tidigare getts ut. Kassettböcker är som regel inte anpassade för de särskilda behov som personer med funktionshinder har. De kan också snabbt försvinna från marknaden vilket medför betydande luckor i talboksbeståndet. Mot denna bakgrund framstår det inte som befogat att behålla det nuvarande förbudet mot utgivning av talböcker i de fall en kassettbok redan givits ut. Detta särskilt

som utgivningen av talböcker inte konkurrerar med kommersiellt utgivna kassetböcker. Talböckerna får ju inte framställas i förvärvssyfte, de får endast spridas till personer med funktionshinder och de har dessutom ofta sådana särskilda anpassningar som efterfrågas av personer med funktionshinder men inte av andra. Förbudet i den gällande lydelsen av 17 § URL mot att framställa talböcker avseende verk beträffande vilka ljudupptagning kommit ut i handeln bör alltså tas bort.

Framställning av exemplar m.m. av vissa verk utan föregående tillstånd av regeringen

Enligt den nuvarande lydelsen av 17 § första stycket URL får exemplar av utgivna litterära och musikaliska verk framställas i form av blindskrift. Uttrycket blindskrift ger vid handen att exemplaren måste vara i skrift. Någon generell möjlighet att framställa digitala exemplar för användning av personer med funktionshinder finns således inte enligt gällande rätt. Samtidigt är det så att just den digitala tekniken öppnat möjligheten för människor med funktionshinder att i långt större omfattning än tidigare kunna ta del av material. Exempelvis kan en synskadad person genom hjälpmedel i form av en punktskriftsdisplay som kopplas till datorn läsa texter som finns tillgängliga i digital form. Ett annat exempel är en talsyntes som läser upp digitalt lagrade texter för en person med funktionshinder, eller ett förstoringsprogram som medför att digitalt lagrade texter kan anpassas så att en person med funktionshinder kan ta del av texten. Gemensamt för dessa fall är att digitala exemplar måste finnas tillgängliga för att hjälpmedlet skall kunna utnyttjas. Finns inget digitalt exemplar måste alltså först ett sådant framställas, t.ex. scannas in, vilket inte omfattas av den nuvarande lydelsen av 17 § första stycket URL. Om den digitala exemplarframställningen inte täcks av någon annan inskränkning, t.ex. inskränkningen för enskilt bruk, blir den alltså beroende av avtal. Enligt uppgift från TPB m.fl. finns idag avtal i viss utsträckning exempelvis vad gäller överföring i digitalt

format av förlagsutgivna böcker. Dessa böcker används bl.a. av synskadade studerande och andra studerande som på grund av funktionshinder endast kan hantera och läsa en text som finns tillgänglig i digital form. Enligt TPB ger de avtal som finns endast rätt till viss begränsad exemplarframställning och de får endast lånas ut till personer med funktionshinder.

Som redan konstaterats inledningsvis bör inte de anpassningar som är nödvändiga för att personer med funktionshinder skall kunna ta del av upphovsrättsligt skyddat material i samma utsträckning som andra vara beroende av avtal. Begränsningen till blindskrift i 17 § första stycket URL bör därför tas bort. Bestämmelsen bör i stället avse en generell rätt till exemplarframställning i såväl digital som analog form utom genom ljudupptagning, där det enligt vad som utvecklas i nästa delavsnitt alltså bör ställas upp ett krav på tillstånd av regeringen. Tidigare i detta avsnitt har föreslagits att kretsen av de personer till vars förmån inskränkningen gäller skall bestämmas till *personer med funktionshinder som annars inte kan ta del av verket*. Även i det nu aktuella fallet bör det vara för denna krets av personer som exemplarframställningen får ske. Innebörden av uttrycket "personer med funktionshinder som annars inte kan ta del av verket" har behandlats ovan.

Bestämmelsen i första stycket bör som hittills omfatta litterära och musikaliska verk (att kravet på att verket skall vara utgivet har bytts ut mot ett krav på att det skall vara offentliggjort har behandlats tidigare). I olika sammanhang har emellertid kommit fram att det finns ett stort behov av att också kunna anpassa bilder för användning av personer med funktionshinder. Exempelvis har påtalats att läroböcker för yngre elever ofta är baserade på bildmaterial och att studerande som på grund av ett rörelsehinder inte kan bläddra i en bok, har behov av digitala exemplar även av bilder för att via förstöringsprogram kunna se både texter och bilder på datorns bildskärm. Bestämmelsen i första stycket i paragrafen bör därför även omfatta alster av bildkonst. I avsnitt 9.2 föreslås att det i bestämmelsen om fotografiska bilder i 49 a § URL skall tas in en hänvisning till 17 §. Därigenom kommer även dessa bilder att omfattas av

inskränkningen. De exemplar som får framställas med stöd av bestämmelsen bör självfallet också få spridas till de personer med funktionshinder för vilka de framställts. Liksom den nuvarande bestämmelsen vad gäller blindskrift bör denna möjlighet inte vara begränsad, utan omfatta alla former av spridning. Härmed ges t.ex. möjlighet för studerande med funktionshinder att få behålla läroböcker som är särskilt anpassade för deras behov. Bl.a. eftersom fler exemplar kan komma att framställas jämfört med dagens bestämmelse, som endast omfattar blindskrift, är det rimligt att upphovsmännen får rätt till ersättning i de fall någon framställer och *överlåter* fler än enstaka exemplar till personer med funktionshinder (rätten till ersättning behandlas mer nedan). Upphovsmännens intressen tillgodoses också genom det redan tidigare föreslagna rekvisitet om att exemplarframställningen och spridningen inte får ske i förvärvssyfte. Detta krav torde i praktiken innebära att exemplarframställning av fler än enstaka exemplar framförallt kommer att ske direkt av myndigheter som TPB och av handikapporganisationer.

Förfoganden efter tillstånd av regeringen

För att få framställa talböcker krävs enligt gällande rätt tillstånd av regeringen. Kravet på tillstånd av regeringen för framställning av talböcker infördes i samband med lagens tillkomst. Som motiv anfördes att avsikten var att motverka ett missbruk av inskränkningen (NJA II 1961 s. 155). Systemet har fungerat tillfredsställande och några skäl för att avskaffa kravet på tillstånd i dessa fall har inte kommit fram. Tvärtom motiverar de förslag till utvidgning av bestämmelsen som utvecklas nedan, att kravet på tillstånd bibehålls. Därigenom tillgodoses upphovsmännens intressen av att bestämmelsen avgränsas och av att kunna kontrollera dess tillämpning.

Den nuvarande bestämmelsen om att talböcker endast får lånas ut medför att personer med funktionshinder inte har samma möjligheter att behålla böcker som andra människor.

Exempelvis kan en skolelev med funktionshinder inte utan särskilt tillstånd av upphovsmannen behålla sina läromedel i form av talböcker.

Mot bakgrund av det intresse personer med funktionshinder har av att kunna behålla böcker som är särskilt anpassade för dem och mot bakgrund av den kontroll över framställningen som finns genom tillståndskravet är det inte rimligt att talböcker endast får lånas ut. Den nuvarande begränsningen till utlåning bör därför avskaffas.

En annan fråga är om sådana exemplar som var och en får framställa med stöd av första stycket i bestämmelsen, dvs. utan tillstånd från regeringen, och om talböcker skall få *överföras* t.ex. via Internet till enskilda med funktionshinder som har behov av dem. I många fall är detta redan möjligt av den anledningen att förfogandet inte innebär någon överföring till *allmänheten*. Att t.ex. via e-post sända material till endast en enskild person med funktionshinder eller en väl avgränsad grupp av sådana personer är normalt inte någon överföring till allmänheten. Problem kan dock uppstå när det gäller den närmare avgränsningen av vad som är en överföring till allmänheten respektive inte är det. Detta kan leda till att bestämmelsens syfte motverkas. För att undvika dessa problem bör det införas en möjlighet att överföra material, som t.ex. talböcker i digital form, till personer med funktionshinder. För detta talar också den betydande rationalisering detta skulle medföra. I stället för att sända fysiska exemplar skulle materialet kunna laddas ned direkt av den enskilde personen med funktionshinder som behöver använda sig av materialet. För att minimera risken för missbruk bör sådana överföringar endast få göras av bibliotek och organisationer efter tillstånd från regeringen. Den krets av personer som gynnas av inskränkningen bör även i detta fall vara *personer med funktionshinder som annars inte kan ta del av verket*. Det bibliotek eller den organisation som framställt en kopia och överför den t.ex. via e-post eller genom att lägga den i en databas måste se till att endast personer med funktionshinder kan få del av verket. Detta kan exempelvis ske genom användning av tekniska skyddsåtgärder som lösenord och andra åtkomstspärrar

som medför att verket endast är tillgängligt för personer med funktionshinder som annars inte kan ta del av det. Om exempelvis ett bibliotek avser att förmedla talböcker måste det alltså se till att endast personer med funktionshinder kan ladda ned verket till sin dator. Om biblioteket skulle brista i sin avgränsning och kontroll kan det alltså bli fråga om upphovsrättsintrång.

Enligt vad som föreslagits tidigare i detta avsnitt får den som laddar ned verket och härigenom gör en kopia inte i sin tur använda kopian för andra ändamål än som avses i paragrafen. Om en person med funktionshinder, utan tillstånd av upphovsmannen, gör en kopia av verket på en CD-ROM skiva och sprider exemplaret till någon som inte är en person med funktionshinder kan det alltså också bli fråga om upphovsrättsintrång.

I det delavsnitt ovan som behandlar vilken krets av personer som bör omfattas av bestämmelsen i 17 § URL redovisas att det finns ett behov av en inskränkning också för personer med sådana funktionshinder som hindrar dem från att ta del av upphovsrättsligt skyddade verk *på annat sätt* än sådant som främst har att göra med att ta del av ett verk i skriftlig form. Som exempel angavs att ett barn med hörselskada har behov av att kunna ta del av ett med teckenspråk särskilt anpassat exemplar av en film. Dagens bestämmelse möjliggör inte sådana anpassningar. Inte heller finns det någon generell möjlighet att anpassa verk som sänds ut i ljudradio eller television så att personer som är döva eller hörselskadade kan ta del av dem. När nu en modernisering av 17 § URL görs bör den typ av möjligheter som nu nämnts införas. För att förhindra missbruk och tillgodose upphovsmännens intressen av att bestämmelsen avgränsas och att kunna kontrollera dess tillämpning bör möjligheten endast stå öppen för bibliotek och organisationer efter tillstånd från regeringen. I 17 § URL bör således införas en möjlighet för de bibliotek och organisationer som regeringen beslutar i enskilda fall att framställa exemplar av filmverk och verk som sänts ut i ljudradio och television, samt sprida och

överföra exemplaren, till döva och hörselskadade som annars inte kan ta del av verket.

Rätt till ersättning i vissa fall

Den utformning som 17 § URL föreslås få kommer innebära att kopiering kan – utan upphovsmannens samtycke – ske i större utsträckning än i dag. Kravet på att förfogandena inte får ske i förvärvssyfte kommer dock att begränsa omfattningen. Likaså verkar avgränsningen till personer med funktionshinder som annars inte kan ta del av verket och tillståndskraven för vissa av förfogandena, begränsande.

Det är av stor vikt att personer med funktionshinder kan ta del av upphovsrättsligt skyddade verk i samma omfattning som andra. De bestämmelser 17 § URL innehåller tjänar alltså ett viktigt allmänt syfte. Ett av upphovsmännens viktigaste intressen vid användning av verk är å andra sidan att det utgår ersättning för användningen. Avvägningen mellan dessa båda intressen har för vissa fall lett till att en rätt till ersättning ställts upp när ett verk får utnyttjas utan föregående samtycke av upphovsmannen. Bestämmelser med en sådan s.k. tvångslicens finns i 18 § första stycket, 26 a § första stycket och 47 § URL. Den av bestämmelserna som är närmast jämförbar med 17 § URL är 18 § första stycket i lagen. I korthet kan sägas att den bestämmelsen ger en möjlighet att utnyttja mindre delar av litterära och musikaliska verk i samlingsverk för användning vid undervisning (bestämmelsen har närmare behandlats i avsnitt 7.7).

Eftersom inskränkningen i 17 § URL utvidgas framstår det som rimligt att upphovsmännen – på samma sätt som gäller för vissa andra nyttjanden enligt URL – får rätt till en ersättning för vissa av de nyttjanden som kommer att omfattas av paragrafen.

De förfoganden som bör ersättas är dels när ett exemplar överläts till en person med funktionshinder, dels när ett exemplar överförs och mottagaren får behålla det överförda exemplaret. Det är främst dessa typer av förfoganden som kan ge upphov till en exemplarframställning av ekonomisk betydelse för

upphovsmännen. Det kan antas att en sådan ersättning i slutänden många gånger kommer att få betalas av den enskilde personen med funktionshinder. Från hans eller hennes synpunkt framstår det då också som rimligt att ersättning betalas just i de fall som exemplaren får behållas. För att inte onödigt skapa administrativa problem bör ersättning – i de fall de inte framställs av någon som givits tillstånd av regeringen – endast behöva betalas i de fall det framställs mer än några enstaka exemplar.

Ersättningen skall, liksom fallet är enligt de övriga bestämmelserna om tvångslicens som finns i URL, fastställas efter förhandling mellan de berörda parterna. På samma sätt som gäller för de övriga bestämmelserna bör en eventuell tvist om ersättningens storlek avgöras av Stockholms tingsrätt. En ändring av denna innebörd bör således göras i 58 § URL. Bedömningen av ersättningens storlek bör ske efter en skälighetsprövning där samtliga omständigheter av betydelse beaktas (jfr NJA II 1961 s. 149). Exempelvis kan upplagans storlek, verkets art och den avsedda användningen få betydelse. Det kan också ha betydelse om det finns någon avtalspraxis på andra områden där liknande förfoganden sker. Om det framstår som skäligt i det enskilda fallet kan sådan praxis tillmätas betydelse vid bedömningen.

7.11 Spridning av exemplar

7.11.1 Nuvarande ordning

Upphovsrätten till ett verk innefattar bl.a. en ensamrätt för upphovsmannen att förfoga över verket genom att göra det tillgängligt för allmänheten, exempelvis genom försäljning, uthyrning, utlåning eller annan spridning (se 2 § lagen 1960:729 om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk, URL). Denna s.k. spridningsrätt sträcker sig emellertid inte hur långt som helst. Enligt 19 § första stycket URL får ett exemplar av ett verk som har överlåtit med upphovsmannens samtycke spridas vidare

utan dennes samtycke. Bestämmelsen ger uttryck för den s.k. konsumtionsprincipen. Spridningsrätten vad gäller det enskilda exemplaret är nämligen förbrukad – konsumerad – i och med överlåtelsen. Konsumtionsprincipen gäller enligt 19 § första stycket för litterära och musikaliska verk samt för konstverk.

Konsumtionsprincipen innebär alltså en omfattande inskränkning i upphovsmannens spridningsrätt. Konsumtion inträder emellertid inte alltid. Till att börja med kan konstateras att för andra typer av konstnärliga verk än konstverk och musikaliska verk, t.ex. filmverk, inträder överhuvudtaget inte någon konsumtion. Exemplar av filmverk och sceniska verk får därmed inte överlåtas vidare, hyras ut eller lånas ut utan rättighetshavarens samtycke. Detta följer motsatsvis av 19 § första stycket URL. Vidare innehåller 19 § URL vissa uttryckliga undantag från huvudregeln om konsumtion. Av 19 § andra stycket URL följer således att exemplar av verk, med undantag för byggnader och brukskonst, inte får tillhandahållas allmänheten genom *uthyrning* eller andra jämförbara rättshandlingar utan upphovsmannens godkännande. Vidare får, enligt samma stycke, exemplar av datorprogram i maskinläsbar form inte *lånas ut* till allmänheten utan sådant samtycke. Upphovsmannen har följaktligen kvar sin spridningsrätt när det gäller *uthyrning* av exemplar av alla typer av verk, utom byggnader och brukskonst, samt när det gäller *utlåning* av exemplar av datorprogram.

Bestämmelser om konsumtion finns på hela immaterialrättens område. Det finns emellertid olika principer för konsumtion när det gäller konsumtionens territoriella verkan. Anses ensamrätten konsumerad endast i det land där den konsumtionsgrundande överlåtelsen har ägt rum brukar man tala om *nationell konsumtion*. Om ensamrätten anses förbrukad oavsett var i världen det immaterialrättsligt skyddade föremålet omsätts för första gången brukar man tala om *global konsumtion*. En tredje princip innebär att ensamrätten anses konsumerad när det immaterialrättsligt skyddade föremålet har förts ut på marknaden inom en viss region, t.ex. ett frihandelsområde. En sådan ordning kallas *regional konsumtion*.

I 19 § URL görs inte någon hänvisning till något särskilt land eller område som begränsar konsumtionens territoriella verkan. För upphovsrätten gäller alltså i dag en princip om *global* konsumtion. För vissa närstående rättigheter gäller emellertid *regional* konsumtion (se 45 § fjärde stycket vad gäller utövande konstnärers framföranden, 46 § tredje stycket vad gäller ljud- eller bildupptagningar och 48 § fjärde stycket vad gäller radio- och televisionsutströmningar). Spridningsrätten är i dessa fall konsumerad när det aktuella exemplaret har överlåtit inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES). Bestämmelser om regional konsumtion i dessa fall infördes till följd av EG-direktivet 92/100/EEG av den 19 november 1992 om uthyrnings- och utlåningsrättigheter och vissa upphovsrätten närstående rättigheter inom det immaterialrättsliga området (se prop. 1994/95:58 och bet. 1994/95:LU4). I samband med genomförandet av direktivet föreslog regeringen att regional konsumtion skulle gälla också för *upphovsmännens* spridningsrätt till vissa verk, nämligen ljudupptagningar av litterära och musikaliska verk samt filmverk (a. prop. s. 34 ff.). Riksdagen avsåg dock regeringens förslag om regional konsumtion av upphovsmännens spridningsrätt. I samband härmed uttalade lagutskottet att en övergång till regional konsumtion bör ske endast om Sveriges åtaganden med nödvändighet innebär att principen om global konsumtion måste överges. Vidare uttalade utskottet att det var viktigt att regeringen i den fria handelns intresse såväl inom EU som på det internationella planet i övrigt aktivt verkar för principen om global konsumtion som huvudprincip (a. bet. s. 10-11).

När det gäller sammanställningar och fotografiska bilder följer av hänvisningar i 49 respektive 49 a §§ att 19 § URL skall tillämpas. För dessa gäller alltså *global* konsumtion.

7.11.2 Överväganden

Förslag: Bestämmelsen om konsumtion av spridningsrätten ändras så att <i>regional</i> konsumtion (EES-vid) i fortsättningen
--

skall gälla för spridningsrätten avseende *samtliga* verk, dvs. även t.ex. filmverk, som omfattas av upphovsrätten liksom för *samtliga* objekt som omfattas av närstående rättigheter. I enlighet med vad som gäller för utlåning av exemplar av datorprogram skall dock exemplar av *filmverk* inte utan samtycke få lånas ut till allmänheten. (19 § lagen 1960:729 om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk)

Skälen för förslaget

En generell princip om regional konsumtion för upphovsrätten

Artikel 4.2 i direktivet innehåller en bestämmelse om konsumtion av spridningsrätten. Enligt bestämmelsen skall spridningsrätten avseende original eller kopior av verket inte konsumeras inom gemenskapen förutom i de fall då den första försäljningen av exemplaret i fråga, eller någon annan form av överföring av äganderätten till detta, görs inom gemenskapen av rättighetshavaren eller med dennes samtycke. På grund av EES-avtalet blir området utsträckt till det Europeiska ekonomiska samarbetsområdet. Enligt artikel 1.2.b omfattar direktivet inte befintliga gemenskapsbestämmelser om uthyrnings- och utlåningsrättigheter samt vissa upphovsrätten närstående rättigheter på immaterialrättens område. Detta innebär att artikel 4.2 inte påverkar de bestämmelser om uthyrning och utlåning som finns i EG-direktivet 92/100/EEG av den 19 november 1992 om uthyrnings- och utlåningsrättigheter och vissa upphovsrätten närstående rättigheter inom det immaterialrättsliga området (uthyrnings- och utlåningsdirektivet).

Som har framgått av framställningen ovan tillämpas i Sverige, enligt 19 § URL, som huvudregel en princip om *global* konsumtion för upphovsrättsligt skyddade verk. Spridningsrätten för ett exemplar är därmed konsumerad även om exemplaret har överlåtits utanför EU (eller i förlängningen det Europeiska ekonomiska samarbetsområdet), exempelvis i Förenta staterna.

Under förhandlingarna om direktivet drev Sverige tillsammans med Danmark, Finland, Irland, Luxemburg och Nederländerna frågan om en förändring av artikel 4.2 i direktivet till förmån för principen om global konsumtion. Övriga länder, dvs. en kvalificerad majoritet, stödde dock kommissionens förslag om regional konsumtion. Inför rådets antagande av gemensam ståndpunkt hösten 2000 lyckades inte Sverige och de andra länderna som förespråkade global konsumtion få till stånd någon ändring av konsumtionsprincipen. I en gemensam deklaration, som finns intagen i rådets protokoll från det möte då den gemensamma ståndpunkten antogs, uttalade därför Sverige tillsammans med de nämnda länderna att global konsumtion förespråkades och att konsumtionsprincipen borde övervägas på nytt mot bakgrund av den allmänna internationella utvecklingen och den diskussion som pågår om global konsumtion när det gäller skydd av varumärken. Uttalandet finns i bilaga till rådsprotokollet vid det ministerråd där gemensam ståndpunkt antogs, den 28 september 2000, se dok. 11375/00 ADD 1 PI 53 CULTURE 52.

Direktivet föreskriver alltså, till skillnad från svensk rätt, att en princip om *regional* konsumtion skall tillämpas för upphovsrätten. Den svenska lagen måste därmed ändras i enlighet med detta. Direktivet kräver vidare att samtliga verkstyper omfattas av konsumtion. Det föreslås därför att 19 § URL ändras så att den dels omfattar samtliga verkstyper, dels föreskriver *regional konsumtion* för dessa. Således kommer nu även spridningsrätten avseende sceniska verk och filmverk, vilka hittills enligt 19 § URL varit undantagna från principen om konsumtion, att konsumeras vid överlåtelse av exemplar av dessa verkstyper inom EES.

När det gäller filmverk finns det anledning att göra vissa speciella överväganden vad avser utlåning till allmänheten. Som nämnts påverkar det nu aktuella direktivet inte befintliga gemenskapsbestämmelser om uthyrning och utlåning. I samband med genomförandet av artiklarna 1 och 2 i uthyrnings- och utlåningsdirektivet föreslog regeringen att samtliga verk skulle omfattas av konsumtionsbestämmelsen, dvs. detsamma som i detta

hänseende föreslås nu. Samtidigt föreslogs såvitt gäller utlåning av filmverk ett undantag från konsumtionsprincipen (se prop. 1994/95:58 s. 5). Till följd av att riksdagen avslög regeringens förslag avseende regional konsumtion för bl.a. filmverk (se ovan och bet. 1994/95:LU4 s. 15) förblev rättsläget då oförändrat vad gäller konsumtion av spridningsrätten till filmverk, dvs. den konsumerades alltså inte över huvud taget. Därmed bortföll förstås även behovet av ett undantag från konsumtionsprincipen när det gäller utlåning av filmverk. När nu spridningsrätten till filmverk på nytt föreslås bli föremål för konsumtion uppkommer denna fråga igen. Det kan därvid konstateras att uthyrnings- och utlåningsdirektivet som huvudregel avseende de flesta typer av verk föreskriver att upphovsmän skall ha ensamrätt till uthyrning och utlåning. Genom bestämmelsen i 19 § andra stycket 1 URL har upphovsmännen, trots att spridningsrätten är konsumerad, kvar sin ensamrätt till uthyrning i stor utsträckning. Så kommer att vara fallet även beträffande filmverk. Uthyrnings- och utlåningsdirektivet ger möjlighet att under vissa förutsättningar föreskriva undantag från ensamrätten till utlåning och en sådan möjlighet finns även beträffande filmverk, dock under förutsättning att upphovsmännen garanteras ersättning för utlåningen (artikel 5.1 och 5.2 i uthyrnings- och utlåningsdirektivet). I Danmark och Finland har man valt att i stället göra undantag från konsumtionsprincipen vad gäller utlåning av filmverk. Även i svensk rätt har denna konstruktion valts vad gäller närstående rättighetshavare (se 45 § femte stycket 2 och 46 § fjärde stycket 2 URL). Det har inte framkommit att det finns anledning att nu göra någon annan bedömning när det gäller upphovsmäns rätt till filmverk. Mot denna bakgrund bör upphovsmännen tillförsäkras en ensamrätt inte bara till uthyrning av filmverk utan även till utlåning av filmverk.

Regional konsumtion för datorprogram och sammanställningar

Som påpekats tidigare påverkar direktivet inte befintliga gemenskapsbestämmelser om rättsligt skydd för datorprogram och databaser (se artikel 1.2.a och e).

I artikel 4.c i direktiv 91/250/EEG av den 14 maj 1991 om rättsligt skydd för datorprogram (datorprogramdirektivet) och artikel 5.c i direktiv 96/9/EG av den 11 mars 1996 om rättsligt skydd för databaser (databasdirektivet) finns bestämmelser om konsumtion av spridningsrätten. Bestämmelserna har samma innebörd i de två direktiven och föreskriver att den första försäljning som görs *inom gemenskapen* av rättsinnehavaren eller med dennes samtycke medför förlust av spridningsrätten. Vid genomförandet av databasdirektivet anfördes att de nu nämnda direktiven inte tog ställning till huruvida spridningsrätten kan upphöra även vid en överlåtelse utanför EU (se prop. 1996/97:111 s. 45). Regeringen ansåg alltså att de båda direktivens konsumtionsbestämmelser gav tolkningsutrymme för en tillämpning av global konsumtion. Mot bakgrund av konsumentpolitiska skäl och den nordiska rättslikheten föreslog därför regeringen *global* konsumtion för såväl exemplar av datorprogram som sammanställningar (databaser). Förslaget antogs av riksdagen. Härigenom ändrades den princip om regional konsumtion som tidigare hade föreskrivits för exemplar av datorprogram vid införlivandet av datorprogramdirektivet.

Sedan regeringen och riksdagen gjorde ställningstagandena att datorprogramdirektivet och databasdirektivet gav utrymme för att föreskriva global konsumtion har emellertid flera omständigheter tillkommit.

Den första omständigheten är den rättsutveckling som skett genom EG-domstolens praxis. Av betydelse är här framförallt EG-domstolens dom den 16 juli 1998 i mål C-355/96, *Silhouette International Schmied GmbH & Co. KG mot Hartlauer Handelsgesellschaft mbH* (Silhouettemålet). Domen gäller visserligen tolkningen av artikel 7.1 i varumärkesdirektivet, som reglerar när ensamrätten till ett varumärke konsumeras, men har betydelse även för immaterialrätten i övrigt.

När EG:s varumärkesdirektiv genomfördes i varumärkeslagen bedömde riksdagen att svensk rätt svarade mot innebörden av artikel 7.1 och att någon regel om regional konsumtion därför inte behövde föras in i varumärkeslagen (se bet. 1992/93LU17 s. 7 f.). I Silhouettemålet gav EG-domstolen emellertid uttryck för att varumärkesdirektivet hindrar nationella regler om global konsumtion. Med anledning härav infördes den 1 juli 2000 i varumärkeslagen en bestämmelse om regional konsumtion (4 a §, se prop. 1999/2000:93).

Artikel 7.1 i varumärkesdirektivet är till sin lydelse i det närmaste identisk med vad som föreskrivs i datorprogramdirektivet och databasdirektivet.

Den andra omständigheten är att kommissionen i en skrivelse riktad till Sverige ifrågasatt Sveriges genomförande av databasdirektivet bl.a. vad gäller frågan om konsumtion av spridningsrätten (Ju2001/8091/L3). I skrivelsen påpekar kommissionen att direktivet föreskriver regional konsumtion medan svensk rätt, till skillnad från direktivet, medger global konsumtion.

Den tredje omständigheten är det direktiv som är föremål för genomförande i denna promemoria. Direktivet påverkar endast tidigare antagna direktiv om detta särskilt anges (artikel 1.2 och artikel 11). Av dessa artiklar framgår att bl.a. konsumtionsbestämmelserna i datorprogramdirektivet och i databasdirektivet inte påverkas av det nya direktivet. Bestämmelsen om regional konsumtion i artikel 4.2 gäller alltså inte för datorprogram och databaser. Skälet till att kommissionen inte föreslog att artikel 4.2 skulle omfatta datorprogram och databaser var att databasdirektivet och datorprogramdirektivet redan hade bestämmelser som föreskrev regional konsumtion (se t.ex. kommissions motivering till sitt ursprungliga förslag KOM 1997 (628) slutlig s. 22 och s. 27).

En samlad bedömning av dessa omständigheter leder till att det inte längre finns fog för att hävda att datorprogramdirektivet och databasdirektivet ger möjlighet att tillämpa global konsumtion i nationell lagstiftning. Det råder ingen tvekan om att Sverige kommer att bli stämd inför EG-domstolen om Sverige vidhåller principen om global konsumtion vad gäller

sammanställningar (databaser) och datorprogram, och att Sverige inte har några utsikter att vinna ett sådant mål. För att undvika en sådan talan bör Sverige nu införa regional konsumtion för sammanställningar, såväl de som skyddas av upphovsrätt som de som skyddas som en rätt av sitt eget slag (*sui generis*), och för datorprogram.

7.12 Visning av exemplar m.m.

7.12.1 Nuvarande ordning

Upphovsrätten till ett verk innefattar bl.a. en ensamrätt för upphovsmannen att förfoga över verket genom att göra det tillgängligt för allmänheten, bl.a. genom att visa det offentligt (se 2 § URL). Visningsrättens närmare innehåll enligt gällande rätt har utvecklats i avsnitt 6.2 ovan. Där framgår bl.a. att denna rättighet omfattar dels rätten att ställa ut verket i original och kopia (direkt visning), dels rätten att visa verket genom tekniska anordningar av skilda slag t.ex. genom film, i television, med hjälp av s.k. overheadprojektor eller diabildsprojektor (indirekt visning). Visning innebär alltid ett förfogande med ett redan tidigare existerande materiellt föremål. Som nämnts omfattar rätten till offentlig visning även tillgängliggöranden som sker genom en televisionsutsändning. T.ex. kan ett konstverk visas på en utställning antingen direkt för de besökande på utställningen eller indirekt genom en televisionsutsändning från utställningen. Tillgängliggörande på en webbplats på Internet på så sätt att mottagaren själv kan välja tid och plats för att ta del av verket har i rättspraxis såvitt gäller musik bedömts som offentligt framförande eller medverkan därtill (se NJA 2000 s. 292). Frågan om även andra typer av verk kan framföras på Internet är inte avgjord i rättspraxis. Som nämnts i avsnitt 6.2 har den uppfattningen framförts i doktrinen att alster av bildkonst inte kan framföras. Frågan huruvida det i dessa fall blir fråga om visning via Internet är omdiskuterad och har inte avgjorts i rättspraxis.

Visningsrätten är väsentligt begränsad genom en inskränkning i 2 kap. URL. Enligt 20 § första stycket URL gäller att när ett verk har getts ut får de exemplar som omfattas av utgivningen visas offentligt. För konstverk gäller därutöver också, enligt samma stycke, att om upphovsmannen har överlåtit ett exemplar av ett konstverk får detta exemplar visas offentligt. Även visningsrätten *konsumeras* alltså, precis som spridningsrätten.

I 20 § andra stycket URL görs ett undantag från huvudregeln i första stycket. Där anges att första stycket inte ger rätt att visa exemplar av konstverk genom film eller i television. Enligt samma stycke finns emellertid även från denna regel ett undantag. Återgivning genom film eller television får ske om återgivningen är av mindre betydelse med hänsyn till filmens eller televisionsprogrammens innehåll och om övriga förutsättningar i 20 § första stycket URL är uppfyllda. Till skillnad från bestämmelsen i övrigt utgör bestämmelsen i denna del inte enbart en inskränkning i visningsrätten. Begreppet återge innefattar även exemplarframställning (jfr NJA II 1961 s. 203 samt prop. 1973:15 s. 95 och 167). Som har utvecklats närmare i avsnitt 6.1 om gällande rätt avseende exemplarframställning, uttalades det vid tillkomsten av lagen att det i vissa fall inte kunde anses bli fråga om exemplarframställning när det gäller konstverk i bakgrunden av en annan bild eller annat material. I förarbetena till upphovsrättslagen uttalades följande. En avbildning av ett konstverk är principiellt att anse som ett exemplar av konstverket även om den ingår i en större helhet, exempelvis om en skulptur på en offentlig plats tas med vid avbildning av platsen. Om konstverket utgör bakgrund eller annars ingår som en oväsentlig del i en bild kan det dock inte anses föreligga ett exemplar av konstverket. Filmning eller fotografering av en interiör, i vilken ingår olika konstverk, kan därför i regel ske utan upphovsmannens tillstånd (NJA II 1961 s. 53, jfr NJA 1981 s. 313). Bestämmelsen i 20 § andra stycket URL utgör således bl.a. en kompletterande bestämmelse avseende de fall då exemplarframställning ändå måste anses ske. Begreppet återge som används i 20 § omfattar även spridning av konstverket, förstås endast i samband med spridning av filmen.

Det bör avslutningsvis upprepas att exemplarframställning endast är tillåten av just konstverk med stöd av 20 § andra stycket URL. Om andra typer av verk än konstverk visas genom film eller i television med stöd av första stycket och exemplarframställning därvid sker, måste alltså tillstånd till exemplarframställningen inhämtas från upphovsmannen.

7.12.2 Överväganden

Förslag: Med den ändrade innebörden av begreppet offentlig visning som föreslås i denna promemoria kommer visningsrätten inte längre att omfatta förfoganden som sker på distans eller annars innebär att tekniska hjälpmedel används. Verk kommer därmed inte att kunna visas genom film eller i television. Sådana förfoganden kommer i stället att omfattas av upphovsmannens ensamrätt vad gäller överföring till allmänheten eller offentligt framförande. Det undantag från huvudregeln om konsumtion av visningsrätten som tidigare gällt beträffande visning av konstverk genom film eller i television upphävs därför.

I stället införs en ny inskränkingsbestämmelse avseende konstverk som ingår i en film eller ett televisionsprogram med samma räckvidd som den tidigare bestämmelsen. Om förfogandet med konstverket är av mindre betydelse med hänsyn till filmens eller televisionsprogrammens innehåll får exemplarframställning, spridning, offentligt framförande och överföring till allmänheten ske avseende konstverket genom filmen eller televisionsprogrammet. En förutsättning för att inskränkningen skall vara tillämplig är att förlagan till det exemplar som framställs när konstverket tas in i filmen eller televisionsprogrammet är ett exemplar som omfattas av en utgivning av konstverket eller ett exemplar som överlåtits av upphovsmannen. Om någon exemplarframställning inte sker gäller motsvarande det exemplar som direkt överförs till allmänheten genom TV-programmet. (20 § andra stycket och

20 a § lagen 1960:729 om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk).

Skälen för förslaget

Allmänna utgångspunkter

I avsnitt 6.2 har föreslagits ändringar avseende innehållet i de olika förfoganden som ryms inom begreppet tillgängliggörande för allmänheten, bl.a. offentlig visning. För visningsrättens del innebär ändringen att offentlig visning fortsättningsvis endast kommer att omfatta sådana fall då ett exemplar av ett verk görs tillgängligt för allmänheten från samma plats som den där allmänheten kan ta del av exemplaret och tillgängliggörandet sker utan användning av ett tekniskt hjälpmedel. Distansöverföringar av verk kommer alltså inte att rymmas inom begreppet offentlig visning. Inte heller kommer begreppet att omfatta andra fall då verk företes med hjälp av tekniska hjälpmedel, t.ex. då diabilder av konstverk förevisas för en närvarande publik.

Vad gäller frågan om exemplarframställning kan anses ske när det gäller konstverk som utgör bakgrunden eller annars ingår som en oväsentlig del i en bild har i avsnitt 6.1 konstaterats att ensamrätten till framställning av exemplar i direktivet omfattar såväl indirekta som direkta exemplar, tillfälliga som permanenta exemplar, oavsett metod och form och såväl hela som delar av exemplar. Att konstverk syns i bakgrunden i t.ex. en interiör i en film är därför enligt direktivet i grunden en framställning av exemplar av konstverket genom filmen. Detsamma gäller om ett konstverk vid t.ex. fotografering endast utgör en oväsentlig del i en bild. I avsnitt 6.1 har föreslagits att direktivets definition av exemplarframställning skall tas in i 2 § URL. Fortsättningsvis kommer alltså att gälla att exemplarframställning sker även i dessa fall.

De föreslagna ändringarna när det gäller visningsrättens innebörd innebär att den svenska terminologin avseende tillgängliggörande för allmänheten anpassas till EG-rätten. En följd av ändringen är att det svenska begreppet visning får en

sådan begränsad innebörd att det inte alls ingår i det område som direktivet harmoniserar. Direktivet i sig föranleder alltså inte några ändringar såvitt gäller konsumtion av visningsrätten med dess nya mer begränsade innebörd. Direktivet påkallar således inte någon ändring av bestämmelsen i 20 § första stycket URL. Inte heller i övrigt föreligger skäl att ändra bestämmelsen i den delen. Bestämmelsen i 20 § första stycket URL bör alltså kvarstå oförändrad. På grund av visningsrättens mer begränsade betydelse enligt den nya lydelsen av 2 § blir dock också tillämpningsområdet för konsumtionsbestämmelsen mer begränsat.

Även fortsättningsvis kommer således upphovsmannens ensamrätt avseende offentlig visning att konsumeras vid de tidpunkter som gällt tidigare (dvs. utgivning eller då upphovsmannen överlåter ett konstverk). Till följd av den föreslagna ändringen av visningsrättens innehåll kommer bestämmelsen om konsumtion av visningsrätten inte att kunna åberopas avseende alla de typer av förfoganden som tidigare kunnat ske med stöd av bestämmelsen. Detta föranleder vissa ytterligare överväganden som görs i sista delavsnittet i detta avsnitt. Det ändrade innehållet i visningsrätten ger också anledning till särskilda överväganden rörande bestämmelsen i 20 § andra stycket URL om visning av konstverk genom film eller i television. Dessa överväganden redovisas i de två kommande delavsnitten i detta avsnitt.

Begränsningen av konsumtionen av visningsrätten såvitt avser visning av konstverk genom film eller television

Som redovisats i föregående delavsnitt kommer visningsrätten inte längre att omfatta förfoganden som sker på distans eller annars med hjälp av tekniska hjälpmedel. I 20 § andra stycket URL finns en begränsning av konsumtionen av visningsrätten såvitt avser visning av exemplar av konstverk genom film eller i television. Som nämnts medger bestämmelsen också exemplarframställning och spridning, vilket framgår genom användningen

av begreppet återgivning. Efter de föreslagna förändringarna av begreppet visning kommer visning inte längre att kunna ske genom film eller i television. Det är därför inte längre relevant att begränsa konsumtionen av *visningsrätten* på detta sätt. 20 § URL bör därför ändras på så sätt att dess andra stycke upphävs. I det följande behandlas behovet av en likartad inskränkingsbestämmelse på annan plats i URL.

En ny inskränkingsbestämmelse avseende konstverk som ingår i en film eller ett televisionsprogram

Den ändrade innebörden av begreppet visning får till följd att vissa förfoganden som tidigare skett fritt på grund av att visningsrätten konsumerats nu kommer att ingå i upphovsmannens ensamrätt till överföring till allmänheten eller till offentligt framförande och således inte påverkas av bestämmelsen om konsumtion av visningsrätten. Effekten inträder såvitt gäller s.k. indirekt visning enligt tidigare terminologi, dvs. visning med hjälp av tekniska anordningar av olika slag, t.ex. diabilder, film eller television. Tidigare har beträffande den indirekta visningen gällt att om de allmänna förutsättningarna för konsumtion av visning har inträtt så har även indirekt visning fått ske, utom såvitt gäller visning av konstverk genom film eller television. Indirekt visning genom film eller television av konstverk har endast kunnat ske om återgivningen av konstverket har varit av mindre betydelse med hänsyn till filmens eller televisionsprogramrets innehåll. I dessa fall har inskränkingsbestämmelsen även inneburit att den exemplarframställning som sker av konstverket i samband med inspelning av en film eller ett televisionsprogram som inte direktsänds också varit tillåten. Som nämnts i avsnitt 7.12.1 om gällande rätt avser begreppet återge i 20 § URL även den spridning av konstverket som sker i samband med att filmen sprids.

Med den nya omfattningen av visningsbegreppet kommer det alltså inte längre att finnas någon indirekt visning. De

förfoganden som tidigare betecknats som indirekt visning kommer i fortsättningen att bedömas som överföring till allmänheten om det är fråga om distansöverföringar, eller annars som offentligt framförande. Frågan är om det finns möjlighet (enligt direktivet) och behov av att införa några inskränkningar i dessa rättigheter som helt eller delvis motsvarar de tidigare.

Direktivet harmoniserar rätten till exemplarframställning och rätten till överföring till allmänheten. Eventuella inskränkningar i dessa rättigheter måste därför överensstämma med artikel 5 i direktivet. En inskränkning i spridningsrätten är tillåten i de situationer som inskränkning i exemplarframställningsrätten får ske, i den utsträckning som är motiverad med hänsyn till syftet med den tillåtna exemplarframställningen (artikel 5.4 i direktivet). Rätten till offentligt framförande, såsom denna rättighet nu föreslås bli utformad fortsättningsvis, harmoniseras inte genom direktivet. I den delen regleras alltså eventuella inskränkningar inte genom artikel 5 i direktivet.

Enligt artikel 5.3.i i direktivet får inskränkningar göras i exemplarframställningsrätten och i rätten till överföring till allmänheten när det gäller inkluderande av underordnad betydelse av ett verk, eller en prestation skyddad av närstående rättigheter, som del i ett annat material. Det innebär att direktivet öppnar för möjligheten till en inskränkning liknande den som tidigare gällt för återgivning (dvs. visning och, i förekommande fall, exemplarframställning) av konstverk genom film eller i television. Som har redovisats tidigare i detta avsnitt föreslås exemplarframställningsrätten bli ändrad på så sätt att det anses uppkomma ett relevant exemplar av ett verk även i situationer då en interiör filmas och däri ingående konstverk endast återges som mera obetydliga moment i bilden (se avsnitt 6.1). Sådant som tidigare inte ens ansetts utgöra ett relevant exemplar kommer alltså fortsättningsvis att fullt ut omfattas av upphovsmannens ensamrätt. Särskilt mot denna bakgrund är det motiverat att ha en inskränkingsbestämmelse avseende konstverk som ingår som en underordnad del i en film eller i ett televisionsprogram. Det vore inte rimligt om det skulle vara nödvändigt att inhämta upphovsmannens tillstånd varje gång ett

konstverk förekommer i bakgrunden i en film eller i ett televisionsprogram. En ny bestämmelse bör därför införas som möjliggör exemplarframställning, spridning, överföring till allmänheten och offentligt framförande av konstverk genom film eller televisionsprogram om förfogandet med konstverket är av mindre betydelse med hänsyn till filmens eller televisionsprogrammens innehåll. På samma sätt som tidigare bör en förutsättning vara att förlagan till det exemplar som framställs när konstverket tas in i filmen eller televisionsprogrammet är ett exemplar som omfattas av en utgivning av konstverket eller ett exemplar som överlåtits av upphovsmannen. Om någon exemplarframställning inte sker bör motsvarande gälla det exemplar som direkt överförs till allmänheten genom televisionsprogrammet. Den nya bestämmelsen bör placeras i en ny 20 a § i URL.

En annan fråga är om den nya bestämmelsen bör göras tillämplig även på andra verk än konstverk. Situationen att det är av mindre betydelse med hänsyn till filmen eller televisionsprogrammens innehåll att ett verk ingår i filmen eller programmet torde emellertid främst vara aktuell för konstverk. Typsituationen är att ett verk ingår i bakgrunden av en film eller ett televisionsprogram. Om t.ex. en boksida med text ingår i en film är detta sannolikt normalt ett inslag i filmen som valts ut för att särskilt illustrera något och som därmed har betydelse för filmens innehåll. Om utsidan på t.ex. en bok eller en skiva med musik syns i en film, t.ex. i en interiör, bör det normalt inte innebära att ett upphovsrättsligt relevant förfogande sker avseende det litterära verket eller musikverket. Däremot kan det förstås ofta förekomma att omslaget till boken eller skivan är ett konstverk. I dessa fall kan den nu föreslagna nya regeln tillämpas. Bedömningen blir alltså att den nya bestämmelsen bör begränsas till att gälla konstverk.

Bör någon ytterligare ny inskränkingsbestämmelse införas med anledning av den ändrade innebörden av begreppet visning?

Konsumtionen av visningsrätten innebar tidigare, som nämnts, att om konsumtionstidpunkten inträffat kunde även *indirekt visning* av verk ske fritt (med de begränsningar som tidigare behandlats i fråga om visning av konstverk genom film eller i television). Så kommer inte längre vara fallet. Förmedling av utseendet på ett fysiskt exemplar av ett verk genom distansöverföring (t.ex. via Internet) eller annars med hjälp av tekniska hjälpmedel (t.ex. diabilidsförevisning eller förevisning av konstverk med hjälp av en dator för en närvarande publik) blir fortsättningsvis att bedöma som överföring till allmänheten eller offentligt framförande. En fråga som uppkommer till följd av den ändrade innebörden av begreppet visning är om det är möjligt och lämpligt att införa ytterligare inskränkningar när det gäller förfoganden som tar sikte på att förmedla utseendet på ett fysiskt exemplar av ett verk och där tekniska hjälpmedel används, för att bibehålla samma möjlighet till företeende av verk som nuvarande lydelse av 20 § första stycket URL ger. Med hänsyn till vad som harmoniseras genom direktivet och till innehållet i artikel 5 skulle en sådan inskränkning enbart kunna avse offentligt framförande och alltså inte överföring till allmänheten eller – i förekommande fall – exemplarframställning. Som konstaterats tidigare i detta avsnitt harmoniserar direktivet inte rätten till offentligt framförande och i den delen kan inskränkningar alltså göras utan hinder av direktivet. Det skulle alltså utan hinder av direktivet vara möjligt att införa en bestämmelse som tillåter att t.ex. diabilider av konstverk förevisas för allmänheten.

Det finns dock flera skäl som talar emot en sådan inskränkning. För det första är det förenat med betydande avgränsningsproblem att utforma en bestämmelse så att den enbart träffar de fall som tidigare utgjorde indirekt offentlig visning. Det vore inte acceptabelt med en bestämmelse som tillåter förfoganden i någon större utsträckning än den tidigare

tillåtna offentliga visningen. Det främsta skälet mot ett införande av en inskränkingsbestämmelse är dock att redan den fria direkta visningen innebär en avsevärd inskränkning i främst bildkonstnärernas rättigheter. Det är önskvärt att stärka rättigheterna för denna grupp av upphovsmän. Det framstår därför som rimligt att om tekniska hjälpmedel används vid företeendet av ett verk så måste upphovsmannens tillstånd inhämtas, utom i de fall som berörs av den ovan föreslagna nya 20 a § URL. Därtill kan anföras att i många fall när moderna tekniska hjälpmedel används, framställs även exemplar av verket. Sådan exemplarframställning måste rättighetsklaras. Med beaktande av samtliga dessa omständigheter bör det inte införas någon ny inskränkning i upphovsmannens ensamrätt, motsvarande den tidigare bestämmelsen om fri indirekt offentlig visning.

7.13 Offentliga framföranden m.m.

7.13.1 Nuvarande ordning

Enligt 2 § första stycket lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL) innefattar upphovsrätt i princip en uteslutande rätt att förfoga över verket bl.a. genom att göra det tillgängligt för allmänheten. Ett verk görs tillgängligt för allmänheten bl.a. när det framförs offentligt, vilket framgår av 2 § tredje stycket URL. Utgångspunkten är att var och en skall kunna få tillträde till den plats där framförandet sker (se NJA 1980 s. 123). Även sammankomster som endast i formellt hänseende är slutna, t.ex. vid krav på medlemskap i en förening som inte uppfyller kravet på slutenhet, är att betrakta som offentliga (se NJA 1967 s. 150). Alla framföranden som inte endast sker inför en helt sluten krets är att anse som offentliga (NJA II 1961 s. 57 f., jfr. s. 47 f. och 54 f.). Lika med offentligt framförande anses enligt 2 § tredje stycket andra meningen framföranden som i förvärvsverksamhet anordnas inför en större sluten krets. En närmare beskrivning av vad som avses med

uttrycket offentligt framförande enligt gällande rätt finns i avsnitt 6.

Ensamrätten till att framföra ett verk offentligt har på olika sätt inskränkts i 21 § URL. I bestämmelsen anges att utgivna verk i vissa fall fritt får framföras offentligt, dvs. utan tillstånd av upphovsmannen och utan att ersättning utgår för utnyttjandet.

Enligt 21 § första stycket 1 får utgivna verk fritt framföras offentligt när det sker vid tillfällen där framförandet av sådana verk inte är det huvudsakliga, tillträdet är avgiftsfritt och anordnandet sker utan förvärvssyfte. Samtliga av dessa förutsättningar måste vara för handen för att ett framförande skall få ske fritt enligt punkt 1.

Beträffande den första förutsättningen, att framförandet inte får vara det *huvudsakliga*, framhölls i motiven till bestämmelsen att med detta avsågs fall där framförandet endast utgjorde ett ”beledsagande inslag” vid t.ex. kyrkliga ceremonier och militärparader (NJA II 1961 s. 164). Med uttrycket *avgiftsfritt* åsyftas situationer när allmänheten har fritt tillträde, dvs. någon inträdesavgift behöver inte betalas. Den omständigheten att allmänheten frivilligt ger bidrag för något ändamål behöver inte i sig innebära att tillträdet anses avgiftsbelagt. Som exempel på framföranden i *förvärvssyfte* har i motiven bl.a. nämnts musikutföranden i restauranger och affärslokaler (NJA II 1961 s. 162). I senare motivuttalanden har vidare uttalats att med förvärvssyfte avses en användning som görs i vinstsyfte (se prop. 1996/97:111 s. 37 f. och s. 52).

Enligt 21 § första stycket 2 får utgivna verk även framföras offentligt vid undervisning eller gudstjänst. Här bör framhållas att framföranden som sker vid undervisning normalt sett inte är offentliga eftersom allmänheten inte har tillträde till vanlig undervisning (se NJA II 1961 s. 162). Inom begreppet undervisning faller även sådant som studiecirkelverksamhet och dylikt (se NJA II 1961 s. 153 f. och prop. 1992/93:214 s. 90). Undantaget i 21 § blir tillämpligt först när det är fråga om undervisning som är öppen för allmänheten. Bestämmelsen medför att det är tillåtet att fritt framföra verk i sådana sammanhang. Ett undantag från regeln om att offentligt framförande får

ske fritt vid undervisning återfinns i bestämmelsens tredje stycke, där det anges att det inte är tillåtet att i förvärvssyfte framföra sammanställningar vid undervisning. Ett exempel på ett sådant fall är om en antologi som är ett samlingsverk läses upp i förvärvssyfte vid undervisning som är tillgänglig för allmänheten (prop. 1996/97:111 s. 52). Av bestämmelsens andra stycke framgår vidare att inskränkningarna i ensamrätten till offentligt framförande inte gäller för sceniska verk och filmverk och inte heller ger rätt att sända ut verk i ljudradio eller television.

7.13.2 Överväganden

Förslag: – Genom den föreslagna begränsningen av innebörden av rätten till offentligt framförande i 2 § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk klargörs omfattningen av inskränkningen i 21 § upphovsrättslagen såsom den i dag är utformad. Detta innebär att det står klart att distansöverföringar till allmänheten inte omfattas av dagens inskränkning i 21 § upphovsrättslagen. Med anledning härav upphävs *förbudet mot att sända ut verk i ljudradio och television* i 21 § tredje stycket upphovsrättslagen.

– Kravet i 21 § första stycket upphovsrättslagen på att ett verk skall vara utgivet byts ut mot ett krav på att verket skall vara *offentliggjort*.

– Enligt dagens bestämmelse gäller generellt att sceniska verk och filmverk inte får fritt framföras offentligt. Denna begränsning skall inte längre gälla riksdagen samt statliga och kommunala myndigheter. Dessa aktörer får därmed, under förutsättning att övriga förutsättningar i 21 § första stycket 1 upphovsrättslagen är uppfyllda, möjlighet att fritt framföra offentliggjorda verk oavsett vilken verkstyp det är fråga om. Huvudregeln, att filmverk och sceniska verk *inte* får framföras fritt offentligt placeras i paragrafens första stycke

medan undantaget för riksdagen m.fl. placeras i paragrafens andra stycke.

Bedömning: – Redan enligt gällande rätt finns goda möjligheter att använda *IT* (t.ex. *Internet*) inom *undervisning*. Det föreligger därför inte något behov att ändra inskränkningen avseende offentligt framförande för att möjliggöra sådan användning av *IT*. Det finns inte heller anledning att införa någon inskränkning i rätten till överföring till allmänheten för att tillgodose detta syfte.

– Utöver den rätt att *framföra* verk offentligt som framgår av första stycket bör inte införas någon inskränkning som ger *arkiv och bibliotek* möjlighet att *överföra* sina samlingar till allmänheten genom terminaler i deras lokaler (artikel 5.3.n i direktivet). (21 § upphovsrättslagen)

Skälen för förslaget och bedömningen

Allmänna utgångspunkter

Som framgår av avsnitt 6 föreslås i denna promemoria en omstrukturering inom ramen för begreppet tillgängliggörande för allmänheten utan att de yttre ramarna för detta begrepp ändras. Begreppet tillgängliggörande för allmänheten kommer enligt ändringsförslaget avseende 2 § tredje stycket lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL) att bestå av fyra underkategorier, nämligen överföring till allmänheten, offentligt framförande, offentlig visning och spridning till allmänheten. Vissa av de företeelser som i dag hamnar i kategorin offentligt framförande kommer fortsättningsvis, i enlighet med direktivets terminologi (artikel 3 och stycke 23 i ingressen), att klassificeras som överföring till allmänheten. Detta gäller alla typer av distansöverföringar av verk, vilket även innefattar situationer då enskilda kan få tillgång till verket från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer (t.ex. tillgängliggörande på en webbplats på Internet). Begreppet offentligt framförande kommer därigenom endast att omfatta

sådana tillgängliggöranden för allmänheten som sker på samma plats som den där allmänheten (eller en sådan krets som enligt 2 § tredje stycket, andra meningen URL likställs därmed) kan ta del av verket.

Förslaget innebär också att begreppet offentligt framförande kommer att inrymma vissa åtgärder som tidigare klassificerades som offentlig visning. Offentlig visning kommer enligt förslaget endast att innefatta situationer när ett exemplar av ett verk görs tillgängligt utan att det sker en distansöverföring och utan användning av ett tekniskt hjälpmedel. Fall då ett exemplar av ett verk görs tillgängligt för en närvarande allmänhet med hjälp av ett tekniskt hjälpmedel kommer enligt förslaget att hänföras till kategorin offentligt framförande. En del åtgärder av denna typ har tidigare ansetts utgöra offentlig visning.

Ett antal exempel på vad som alltjämt kommer att utgöra offentliga framföranden kan ges. Till att börja med innefattas naturligtvis fall då ett verk framförs ”live”, t.ex. när någon spelar ett musikstycke på ett instrument inför en offentlig publik. Det kan också handla om situationer när en CD-skiva med musik spelas upp i en klädafär, när musik framförs via en radio i en restaurang eller när musik eller film framförs via en TV-apparat i en restaurang. Även fall då en diabild förevisas vid en offentlig föreläsning kommer att hamna i kategorin offentligt framförande eftersom ett tekniskt hjälpmedel används.

En särskild fråga är hur det skall bedömas i upphovsrättsligt hänseende om t.ex. ett bibliotek i sina lokaler ställer upp en dator med tillgång till Internet för användning av allmänheten. Frågan diskuterades under direktivförhandlingarna. Flera medlemsstater ansåg att detta över huvud taget inte kvalificerade som något upphovsrättsligt förfogande. Härvid hänvisades bl.a. till det som slutligen blev stycke 27 i ingressen och motsvarande uttalande i anslutning till artikel 8 i WCT, dvs. att enbart tillhandahållandet av fysiska förutsättningar för att möjliggöra eller genomföra en överföring inte skall betraktas som en överföring i sig. Slutligen nåddes enighet om att *endast* reglera distansöverföringar i direktivet. Detta kom till uttryck i stycke 23 i ingressen. Huruvida tillhandahållandet av datorer med

Internetuppkoppling kunde kvalificera som ett upphovsrättsligt förfogande eller ej (och då ett offentligt framförande) blev alltså helt en fråga för nationell rätt. Vad gäller svensk rätt har inte denna fråga varit föremål för något rättsligt avgörande. Däremot har åtgärden att tillhandahålla radio- och TV-apparater på en plats dit allmänheten har tillträde ansetts som ett offentligt framförande av de verk som sänds, som förutsätter upphovsmannens tillstånd (se NJA 1980 s. 123). I detta rättsfall slog högsta domstolen fast att ett hotellbolag som tillhandahöll radio- och tv-apparater med mottagning av radio- och tv-sändningar på hotellrum därigenom framförde verk offentligt som förekom i sändningarna. Att tillhandahålla en dator med Internettillgång till allmänheten kan vara en i flera avseenden liknande åtgärd, särskilt mot bakgrund av den ökande tillgången på webbsändningar av såväl radio som TV via Internet. Det förefaller därför inte osannolikt att en domstol – i vart fall i vissa situationer – skulle komma till motsvarande bedömning av den upphovsrättsliga relevansen av denna åtgärd.

Det bör understrykas att i såväl radio/TV-situationen som i Internetfallet så sker förstås också en överföring till allmänheten. Det förfogandet utförs emellertid normalt inte av exempelvis restaurangen respektive biblioteket utan av den som sänder ut radio- eller televisionsutsändningen respektive lägger ut ett verk på Internet. Man kan diskutera vad det blir för typ av förfogande när t.ex. en Internetuppkoppling sker via en central server, som är kopplad till ett antal datorer inom en och samma plats, t.ex. ett bibliotek. Blir det i detta fall fråga om en distansöverföring som träffas av direktivet, eller är det fråga om ett offentligt framförande från bibliotekets sida som inte träffas av direktivet och som kan omfattas av inskränkningen i 21 § URL om övriga förutsättningar är uppfyllda? Av artikel 3 och stycke 23 i ingressen framgår att en grundläggande förutsättning för att det ska bli fråga om överföring till allmänheten är att det sker en överföring till en publik (allmänheten) som inte är närvarande på den plats varifrån överföringen sker. Först om överföringen sker till en annan plats kan det alltså bli fråga om en överföring i direktivets mening. Är det fråga om att överföra material från ett

bibliotek till en filial till detta måste det anses röra sig om en annan plats och det blir alltså en sådan distansöverföring som regleras i direktivet. Håller man sig däremot inom samma lokal och det bara är en teknisk tillfällighet huruvida ett material tas emot direkt av varje dator eller skickas via en centraldator belägen i ett annat rum måste det anses röra sig om samma plats. En rimlig tolkning av direktivet leder då till att det inte blir fråga om en överföring till allmänheten. Om något relevant upphovsrättsligt förfogande sker är det alltså enbart fråga om ett offentligt framförande från bibliotekets sida enligt den nya begränsade innebörden av detta förfogande.

I direktivet harmoniseras vissa ensamrättigheter som tillkommer upphovsmän, utövande konstnärer, framställare av ljud- och bildupptagningar samt radio- och televisionsföretag, vilket framgår av artiklarna 2–4. De ensamrättigheter som behandlas i direktivet är rätten att framställa exemplar, att överföra verk till allmänheten (inbegripet rätten att överföra verk m.m. på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till dem från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer) och att sprida exemplar av verket. Direktivet innehåller däremot *inte* några bestämmelser om ensamrätten till att framföra verk offentligt för en närvarande allmänhet. Det svenska begreppet offentligt framförande ändras nu så att det inte längre innehåller något av den överföringsrätt som harmoniseras genom direktivet. Det innebär således att inskränkningar som omfattar offentliga framföranden inte kommer att tillåta några distansöverföringar. Genom att följa direktivets terminologi framgår därmed klart vilka av dessa tillgängliggöranden som regleras av direktivet (överföringar till allmänheten) och vilka som faller utanför direktivet (offentliga framföranden).

Avslutningsvis bör nämnas att det i anslutning till övervägandena rörande hur inskränkningen avseende offentligt framförande bör vara utformad också finns anledning att analysera konsekvenserna av att innebörden av begreppet offentligt framförande nu föreslås bli insnävat. Vidare bör övervägas eventuella åtgärder till följd av den ändringen.

Reformbehovet avseende inskränkningen i rätten till offentliga framföranden

Innehållet i den rätt upphovsmannen har till att framföra sitt verk offentligt har sedan URL trädde i kraft fortlöpande kommit att utvecklas i praxis. Vid bedömningen av rättens innehåll har domstolarna tagit sin utgångspunkt i det generella uttalandet i lagens förarbeten om att upphovsmannen borde förbehållas rätt att ekonomiskt tillgodogöra sig alla sådana utnyttjanden av verket som har praktisk betydelse. Sammantaget kan sägas att upphovsmannen kommit att tillerkännas en omfattande rätt till att framföra sitt verk offentligt, något som också står i god överensstämmelse med de grundläggande syftena bakom upphovsrätten i stort. Centralt för utformningen av upphovsrätten har å andra sidan hela tiden också varit att ensamrätten alltid måste balanseras på ett rimligt sätt mot viktiga allmänna intressen. Det är för att tillgodose sådana intressen som ett antal inskränkningar i upphovsrätten har gjorts.

Under senare år har det skett en mycket snabb teknisk utveckling som haft betydande inverkan på sättet att förmedla samhällsinformation till allmänheten. I synnerhet har informationsspridningen via Internet ökat kraftigt. Allt från information om vad som förevarit vid möten inom kommunala nämnder till allmän nyhetsrapportering genom dagspress sker i dag via Internet.

En grundläggande förutsättning för att kunna ta del av samhällsinformation som förmedlas elektroniskt är tillgången till en dator och en uppkoppling till digitala nätverk som Internet. Även om fler och fler privatpersoner har tillgång till Internet i hemmet är det fortfarande många människor som inte har sådan tillgång. För att samhället skall kunna se till att alla kan ta del av information bör därför förutsättningar finnas att i vissa fall låta enskilda använda datorer med tillgång till Internet. Redan idag erbjuder t.ex. riksdagen allmänheten att utnyttja datorer fritt för att söka information på Internet. Så sker också på ett stort antal bibliotek runtom i Sverige. Mot bakgrund av de nu redovisade skälen finns starka skäl att ge förutsättningar för att denna

tillgång till information kan erbjudas allmänheten. Detta bör vara en av utgångspunkterna vid utformningen av inskränkningen i rätten till offentligt framförande.

Användningen av datorer har under senare år blivit ett allt viktigare inslag i undervisningen såväl på grundskole- och gymnasienivå som på högre utbildningar och i annan form av undervisning. På många sätt kan IT bidra till att skolan får goda möjligheter att förmedla kunskap till eleverna. Att den digitala tekniken på bästa möjliga sätt kan tas tillvara vid undervisning har därför ett betydande allmänt intresse (se t.ex. regeringens skrivelse 1997/98:176, Lärandets verktyg – nationellt program för IT i skolan). Ytterligare en utgångspunkt är därför att det är önskvärt att inte hindra användningen av datorer i undervisning. Frågorna analyseras mer ingående i ett senare avsnitt.

En fråga som väckts är om möjligheten att fritt framföra verk offentligt vid gudstjänst bör finnas kvar. Denna fråga har dock inte sådant samband med direktivet att den bör övervägas nu. Frågan får istället övervägas i ett senare sammanhang.

Kravet på att verket skall vara utgivet

21 § URL förutsätter för sin tillämpning att verket är utgivet. Denna förutsättning kan ofta brista när det gäller Internet. Exempelvis har det blivit allt vanligare att ett verk publiceras på Internet utan att också ges ut i en pappersutgåva. Dagens bestämmelse är således alltför begränsad på denna punkt. En ändring bör göras för att uppnå syftet att stimulera tillhandahållandet av datorer med Internet till allmänheten t.ex. på bibliotek. Inskränkningen bör därför fortsättningsvis istället gälla offentliggjorda verk. Därmed avses enligt 8 § första stycket URL att verket lovligen gjorts tillgängligt av upphovsmannen. Lagtexten bör ändras på så sätt att kravet på att verket skall vara utgivet byts ut mot ett krav på att det skall vara offentliggjort.

Undantaget för filmverk och sceniska verk

När t.ex. ett bibliotek tillhandahåller en dator med Internetuppkoppling till allmänheten sker det vanligen på ett sådant sätt att det framförande av verk som därvid eventuellt förekommer inte är det huvudsakliga, att tillträdet är avgiftsfritt och att anordnandet sker utan förvärvssyfte. Det innebär att i den mån offentliga framföranden av verk sker ryms dessa förfoganden till stor del inom det utrymme som 21 § första stycket 1 URL ger till fria offentliga framföranden. Inskränkningen i fråga ger dock inte rätt att framföra sceniska verk och filmverk. Även om mycket av det som ligger ute på Internet hamnar utanför dessa kategorier av verk, förekommer också sådana verk på Internet. Det innebär att t.ex. ett bibliotek riskerar att av detta skäl begå upphovsrättsintrång i den mån biblioteket framför verk offentligt genom tillhandahållandet av datorer med Internetuppkoppling till allmänheten.

Den enklaste åtgärden vore att ta bort det undantag avseende denna typ av verk som finns i 21 § URL. Genom att ta bort denna begränsning öppnas dock även en möjlighet att visa film eller TV under de förutsättningar som nämns i 21 § URL. Försiktighet är därför motiverad. Begränsningen bör därför nu endast tas bort för en viss typ av aktörer. De som ligger närmast till hands är riksdagen samt statliga och kommunala myndigheter. Lagtekniskt bör huvudregeln, att filmverk och sceniska verk inte får framföras med stöd av 21 § URL, placeras i paragrafens första stycke. Därefter bör i bestämmelsens andra stycke anges att undantaget för filmverk och sceniska verk inte gäller för riksdagen samt för statliga och kommunala myndigheter. Syftet med lagändringen är, som framgått, att upphovsrätten inte skall få hindra framförande av verk genom att datorer med Internetuppkoppling (eller liknande nätverksuppkoppling) tillhandahålls till allmänheten av vissa aktörer. Utgångspunkten är att de aktörer som nu får denna möjlighet inte kommer att kunna utnyttja den till att i andra sammanhang offentligt framföra sceniska verk och filmverk. Det kommer för de allra flesta fall att framgå av det gällande kravet på att framförandet

inte får vara det huvudsakliga. Även kravet på att tillträdet skall vara avgiftsfritt och anordnandet ske utan förvärvssyfte kan förväntas verka i begränsande riktning. Skulle den situationen trots det uppkomma att myndigheter m.fl. framför sceniska verk och filmverk offentligt i andra sammanhang får övervägas om inskränkningen bör ändras och formuleras på ett snävare sätt.

Med de ändringar som nu görs kommer det inte längre råda någon tvekan om att statliga och kommunala bibliotek och andra myndigheter har möjlighet att låta allmänheten använda datorer med tillgång till Internet även om det blir fråga om offentliga framföranden från myndigheternas sida. För tydlighets skull bör upprepas att detta inte ger någon rätt att överföra verk, dvs. t.ex. lägga ut upphovsrättsligt skyddat material på en webbplats där den är tillgänglig för var och en eller att sända ut skyddade verk i radio eller television.

Undantaget för ljudradio- och televisionsutsändningar

Som nämnts kommer vissa förfoganden som tidigare utgjorde offentliga framföranden med det förslag som nu presenteras att fortsättningsvis bedömas som överföringar till allmänheten. Detta gäller till att börja med situationer då ett verk sänds ut i ljudradio eller television. Redan i dag är rättsläget det att inskränkningen i 21 § URL inte ger rätt att sända ut ett verk i ljudradio eller television (21 § andra stycket). Någon anledning att överväga ändringar på denna punkt föreligger inte. Mot bakgrund av den ändrade innebörden av begreppet offentligt framförande behövs dock inte längre ett undantag i lagtexten rörande utsändningar i ljudradio och television. Lagtexten bör i detta hänseende anpassas så att detta undantag från inskränkningen tas bort.

Användning av datorer i undervisning

Som nämnts tidigare är en utgångspunkt för bedömningen av hur 21 § URL skall vara utformad att det är önskvärt att möjliggöra användningen av datorer i undervisning.

Vid användning av datorer i undervisning kan det förekomma förfoganden i form av exemplarframställning. T.ex. kan digitala kopior göras på hårddisken på de använda datorerna. 21 § URL innebär inte någon rätt att framställa exemplar och den frågan behandlas inte i detta avsnitt. I den delen kan i stället hänvisas till vad som tidigare sagts i avsnitt 7.3 och nedan i avsnitt 8.3. Härav framgår i huvudsak att sådana s.k. tillfälliga kopior som uppstår t.ex. vid Internetöverföring eller i samband med att ett verk förevisas på en bildskärm i de flesta fall kommer att vara undantagna från upphovsmannens ensamrätt. Därtill föreslås att bestämmelsen om avtalslicens för skolkopiering utvidgas till att omfatta även digital kopiering. På så sätt kommer skolorna att ha möjlighet att på ett enkelt sätt klarera den exemplarframställning som sker i samband med användning av Internet, multimedia m.m. i undervisningen.

När det gäller tillgängliggörande för allmänheten omfattar upphovsmannens ensamrätt alla förfoganden som inte sker inför helt slutna kretsar. För att en personkrets skall anses som sluten måste kretsen vara på något sätt individuellt bestämd och utgöra en utåt avgränsad enhet sammanhållen av ett påvisbart samband mellan medlemmarna, t.ex. eleverna vid en skola (se NJA 1988 s. 715). Frågan om tillgängliggörande för allmänheten aktualiseras normalt inte i undervisningssituationer i grund- eller gymnasieskolan eller på högskola eller universitet. Detta eftersom allmänheten inte har tillträde till denna undervisning utan endast de elever som går i klassen respektive de studenter som genomgår en viss högskoleutbildning (se NJA II 1961 s. 162). Som exempel på åtgärder som således kan ske utan att det är fråga om *offentligt* framförande kan nämnas fall där en lärare på storbildsskärm demonstrerar för en klass hur sökning efter information på Internet eller användning av en multimedieprodukt går till. Såvitt gäller sådana förfoganden som,

om de riktades till allmänheten, skulle kunna bedömas som offentliga framföranden hindras således inte IT-användningen inom skolan av upphovsrätten så länge som det är fråga om framförande inför slutna kretsar i skolan.

Undervisning kan också ske vid tillfällen då kretsen av personer inte är sluten. Det kan t.ex. vara offentliga föreläsningar vid ett universitet, som är öppna för var och en. Till följd av 21 § första stycket 2 URL är det fritt att även vid sådan undervisning framföra utgivna verk, med undantag för sceniska verk och filmverk.

Med hänsyn till de möjligheter som finns att vid undervisning dels framföra verk inför slutna kretsar, dels framföra verk då kretsen inte är sluten är någon ändring inte påkallad vad gäller inskränkningen avseende offentliga framföranden.

En särskild fråga är i vilken mån en *överföring* av upphovsrättsligt skyddat material får – eller bör få – ske vid undervisning. Till att börja med kan konstateras att vissa typer av överföringar till allmänheten via dator torde omfattas av vad som är att anse som radio- eller televisionsutsändningar i upphovsrättslagens mening. För dessa typer av förfoganden har 21 § URL inte heller tidigare medgivit fri användning och rättsläget är således oförändrat. En annan typ av överföring av verk som kan ske via dator är när enskilda kan få tillgång till verken från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer, dvs. tillhandahållande på begäran. Här kan till att börja med framhållas att det normalt sett inte är möjligt att lägga ut verk på Internet med hänsyn till upphovsmannens ensamrätt till exemplarframställning. Dessutom är det oklart om konstverk och bilder enligt gällande rätt kan anses *framföras*. Tillgängliggörande av andra typer av verk, t.ex. musikverk, på nätverk som Internet är dock att anse som offentligt framförande enligt gällande rätt (se avsnitt 6.2). Detta förfogande omfattas därmed – om övriga förutsättningar i bestämmelsen är uppfyllda – av inskränkningen i 21 §. Detta är inte godtagbart. Att lägga ut verk på Internet är ett ingripande förfogande som – oavsett vad som gäller för exemplarframställningen – inte bör få ske utan upphovsmannens samtycke. Med den ändrade innebörden av begreppet offentligt

framförande blir rättsläget på denna punkt helt klarlagt, nämligen att inskränkningen i 21 § URL *aldrig* omfattar distansöverföringar som t.ex. att lägga ut verk på Internet.

Fråga uppkommer då om det finns möjlighet och anledning att göra undantag i rätten till *överföring till allmänheten* vid undervisning. Även när det gäller överföringar faller emellertid vissa åtgärder utanför upphovsmannens ensamrätt eftersom den krets som är mottagare av överföringen inte är att bedöma som allmänheten. Sådana förfoganden som sker inom den rent privata sfären omfattas inte av ensamrätten. T.ex. gäller detta för e-post som bara riktar sig till en enda person eller några få personer. Liksom för offentliga framföranden torde för e-post gälla att om sådan riktar sig till en tillräckligt vidsträckt krets så blir det fråga om en åtgärd som riktar sig till allmänheten. Direktivet innehåller inte någon definition av vad som skall anses som överföring till *allmänheten*, eller ens några kriterier för denna bedömning. Eftersom frågan är oreglerad i direktivet ankommer det på nationell rätt att göra denna bedömning. Om någon medlemsstat skulle göra en bedömning som uppenbart strider mot direktivets syfte torde dock frågan kunna komma under EG-domstolens prövning. För svensk del kan vägledning hämtas ur den praxis som gäller för offentliga framföranden. En lärares överföring av ett verk t.ex. via e-post till en avgränsad skolklass torde därmed inte anses vara en överföring till allmänheten (men däremot framställning av exemplar). Man kan vidare t.ex. tänka sig att vissa intranät som enbart riktas till lärare och elever inte innebär en överföring till allmänheten för att kretsen är för begränsad. Om en överföring sker på ett sådant sätt att den kan tas emot av en obestämd krets personer, som t.ex. då ett litterärt verk läggs ut på en webbplats där var och en kan ta del av verket även utanför skolan, är det däremot tveklöst fråga om ett förfogande som täcks av upphovsmannens ensamrätt. Det är däremot troligt att eleverna vid en skola, om inte kretsen är alltför stor, skulle anses vara en personkrets som är så sluten att något tillgängliggörande för allmänheten inte sker vid en överföring till dessa (jfr. NJA 1988 s. 715). Överföringen måste då ske på ett sådant sätt att inte andra än de elever för vilka den

är avsedd kan ta del av den. Om exempelvis distansundervisning sker via Internet måste skolan se till att endast de elever som deltar i undervisningen kan få del av materialet. Så länge distansundervisning bedrivs på ett sådant sätt torde det normalt inte bli fråga om en överföring som faller under upphovsmannens ensamrätt. (Däremot kan det vara fråga om exemplarframställning, se avsnitt 7.3 och 8.3.) Den närmare avgränsningen får avgöras i rättspraxis.

Det finns således ett utrymme för att bedriva distansundervisning och göra andra överföringar inom undervisning under förutsättning att det inte görs någon överföring till *allmänheten*. Det har inte framkommit att det finns behov av en inskränkning som vidgar möjligheterna till att överföra verk till allmänheten inom undervisning. En sådan inskränkning skulle dessutom riskera bli ingripande för upphovsmännen, varför stor försiktighet är påkallad. Det finns därför inte anledning att nu gå in i en närmare analys av huruvida direktivet medger sådana inskränkningar (jfr uttalandet om distansundervisning i stycke 42 i ingressen).

Digitalisering av arkivs och biblioteks samlingar

Direktivet öppnar i artikel 5.3.n en möjlighet för medlemsstaterna att tillåta undantag från såväl överföringsrätten som exemplarframställningsrätten när det gäller vissa förfoganden av bl.a. arkiv och bibliotek. Det som kan tillåtas är användning av vissa verk genom överföring eller genom tillgängliggörande för enskilda i forskningssyfte eller för privata studier genom därför avsedda terminaler i lokalerna. De verk och prestationer skyddade av närstående rättigheter som kan omfattas är sådana som finns i dessa institutioners samlingar och som inte omfattas av köpe- eller licensvillkor. Det är alltså möjligt enligt direktivet att tillåta t.ex. ett bibliotek att digitalisera sina samlingar (se även artikel 5.2.c vad gäller exemplarframställning) och, i den mån inte köpe- eller licensvillkor lägger hinder i vägen, att göra samlingarna

tillgängliga för allmänheten genom överföring till särskilda terminaler i exempelvis bibliotekens eller arkivens lokaler.

En möjlighet för arkiven och biblioteken av det nämnda slaget skulle förstås öka den möjliga servicegraden gentemot allmänheten. Samtidigt är det svårt att omedelbart överblicka konsekvenserna av att tillåta sådant tillgängliggörande i digital form av samlingarna. Eftersom direktivets överföringsbegrepp endast omfattar distansöverföringar (jfr ovan och avsnitt 6) är det tydligt att artikel 5.3.n ger rätt till något mer än att endast framföra verk inom en och samma plats. Ett undantag i enlighet med artikel 5.3.n riskerar därmed att bli ingripande för upphovsmännen. De ändringar som föreslås i 21 § URL bör vara tillräckliga för att tillgodose bl.a. bibliotekens och arkivens behov såvitt gäller tillgängliggöranden av verk via datorer i deras lokaler. Någon inskränkning därutöver bör därför inte införas.

7.14 Citat

7.14.1 Nuvarande ordning

Enligt 22 § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL) får var och en citera ur offentliggjorda verk i överensstämmelse med god sed och i den omfattning som motiveras av ändamålet. Bestämmelsen har störst betydelse när det gäller litterära verk bestående av ord, men är tillämplig även på andra verk. I förarbetena har dock uttalats att citaträtten inte gäller konstverk (se NJA II 1961 s. 132, jfr prop. 1992/93:214 s. 77 f.). En första förutsättning för citaträtten är att citatet sker ur ett verk som är *offentliggjort*. Med detta avses att det lovligen skall ha gjorts tillgängligt för allmänheten (8 § URL). I övrigt gäller, som framgår av bestämmelsen, att citatet skall ske i överensstämmelse med god sed och att det uppfyller vissa krav i fråga om omfattningen, dvs. att det inte är för långt. Hur långt ett citat får vara kan dock variera från fall till fall och beror i viss mån på vilken typ av verk det är fråga om. Vidare gäller att upphovsmannens ideella rätt skall respekteras (11 § första

stycket och 3 § URL). Dessutom skall vid citat ur ett verk källan anges i den omfattning och på det sätt som god sed kräver (se 11 § andra stycket URL och avsnitt 7.2 ovan).

7.14.2 Överväganden

Bedömning: Någon ändring i bestämmelsen om citat i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk är inte påkallad med anledning av direktivet. (22 § upphovsrättslagen)

Skälen för bedömningen: Av direktivet följer att medlemsstaterna får ha bestämmelser om citat, förutsatt att de avser ett verk eller annat alster som redan lagligen gjorts tillgängligt för allmänheten (artikel 5.3.d). Vidare krävs enligt direktivet att källan, inbegripet upphovsmannens namn, anges om inte detta visar sig vara omöjligt, och att användningen sker i enlighet med god sed samt i den utsträckning som krävs med hänsyn till det särskilda ändamålet.

Som redogjorts för ovan under avsnittet om gällande rätt finns i dag en bestämmelse om citat i 22 § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL). Rätten att fritt citera är, som framgått, begränsad till *offentliggjorda* verk, dvs. ett verk som *lovligen har gjorts tillgängligt för allmänheten* (se 8 § URL). När bestämmelsen i 8 § URL infördes föreslog regeringen att begreppet *lagligen gjorts tillgängligt för allmänheten* skulle användas. Lagrådet konstaterade emellertid att med ordet *lagligen* avsågs att åtgärderna skett med upphovsmannens samtycke eller med stöd av bestämmelse i 2 kap. URL och föreslog därför att ordet *lovligen* skulle användas i stället för det mera svårförståeliga *lagligen* (se NJA II 1961 s. 96). Regeringen följde Lagrådets förslag. Med *lovligen gjorts tillgängligt för allmänheten* avses således i svensk rätt att åtgärden skett med upphovsmannens samtycke eller med stöd av en inskränkning. Begreppet *lagligen gjorts tillgängligt för allmänheten* i direktivet

måste anses ha samma innebörd. Svensk rätt är således förenlig med direktivet i detta avseende.

Artikel 5.3.d innehåller vidare ett krav på att källan, inbegripet upphovsmannens namn, skall anges, *om inte detta visar sig vara omöjligt*. Av 11 § URL framgår att källan, när ett verk återges offentligt med stöd av en inskränkning, skall anges *i den omfattning och på det sätt som god sed kräver*. Om krav på angivande av upphovsmannens namn finns bestämmelser i 3 § URL. Som anförts ovan i avsnitt 7.2 motsvarar kraven i 3 och 11 §§ URL på att upphovsmannens namn- respektive källan skall anges *i den omfattning och på det sätt god sed kräver* direktivets krav på att källan och upphovsmannens namn skall anges *om inte detta visar sig vara omöjligt*.

Artikel 5.3.d innehåller slutligen krav på att *verket endast får användas i enlighet med god sed* samt i den *utsträckning som krävs med hänsyn till det särskilda ändamålet*. I den svenska bestämmelsen finns motsvarande krav, som dock uttrycks så att citeringen skall ske *i överensstämmelse med god sed och i den omfattning som motiveras av ändamålet*. Även om kraven sålunda uttrycks något annorlunda i de olika bestämmelserna ger de samma resultat. Sammantaget motsvarar 22 § i förening med 3 och 11 §§ URL väl direktivets bestämmelse om citaträtt. Någon ändring av svensk rätt är därför inte påkallad med anledning av artikel 5.3.d.

7.15 Återgivning av konstverk i kritiska och vetenskapliga framställningar m.m.

7.15.1 Nuvarande ordning

Bestämmelser om återgivning av konstverk finns i 23 § URL. I 18 § URL finns ytterligare en bestämmelse om rätt att återge konstverk. Denna tar sikte på en specifik situation, nämligen den då konstverk återges i ett samlingsverk för användning vid undervisning. 18 § URL har närmare behandlats i avsnitt 7.7.

Vidare finns bestämmelser om *avbildning* av konstverk i 24 § URL. Denna paragraf behandlas i avsnitt 7.16.

Enligt 23 § URL får offentliggjorda konstverk fritt återges i kritiska eller vetenskapliga framställningar i anslutning till texten samt i tidningar eller tidskrifter i samband med en redogörelse för en dagshändelse. I det senare fallet får dock verket inte ha skapats för att återges i en sådan publikation. Bestämmelsen kan sägas utgöra motsvarigheten till citatregeln i 22 § URL för konstverkens del och har tillkommit för att tillgodose allmänhetens debatt- och informationsintresse. En förutsättning för att verket skall få återges är enligt bestämmelsen att återgivningen sker i överensstämmelse med god sed och i den omfattning som motiveras av ändamålet.

Med *återges* avses återgivning genom tryck eller liknande förfarande, men även återgivning genom annat förfarande, exempelvis upptagning på film (SOU 1956:25 s. 204). Begreppet återgivning förekommer även i 11, 18, 20, 25, 26, 26 a, 26 e och 26 h §§ URL. Av 26 § URL framgår t.ex. att återgivning kan ske genom såväl mångfaldigande i tryck som inspelning t.ex. på ljudband eller film och genom att verket görs tillgängligt för allmänheten, t.ex. genom utsändning i radio eller television eller genom filmförevisning (se prop. 1960:17 s. 163). Begreppet återgivning är alltså inte begränsat till visst eller vissa förfoganden utan omfattar såväl framställning av exemplar som alla former av tillgängliggörande av verket för allmänheten, oavsett om förfogandena görs i analog eller i digital form.

När det gäller återgivning i kritiska eller vetenskapliga framställningar krävs att återgivningen sker i anslutning till texten. Det är således texten som skall vara det väsentliga i framställningen och inte konstverket. Konstverket får bara återges för att belysa framställningen. Med framställning avses såväl framställningar inom konstområdet som andra framställningar, så länge de är kritiska eller vetenskapliga. Dock omfattar uttrycket vetenskaplig framställning, efter en lagändring år 1993, inte längre populärvetenskapliga framställningar (se prop. 1992/93:214 s. 96 f. och 116.).

Beträffande återgivning av konstverk i tidning eller tidskrift i samband med en redogörelse för en dagshändelse finns inte något krav på att händelsen skall röra just konstområdet (se prop. 1960:17 s. 123). Avgörande är istället att det rör sig om en aktuell händelse och att det finns ett visst samband mellan dagshändelsen och det återgivna konstverket. Med *tidning eller tidskrift* avses periodiska publikationer, så även bilagor till dessa (SOU 1956:25 s. 206). Icke-periodiska skrifter omfattas alltså inte av inskränkningen. Inte heller återgivning i andra typer av publikationer, t.ex. böcker. I tryckfrihetsförordningen (TF) anges vad som avses med *periodisk skrift* enligt TF och vilka formella krav som uppställs för att en skrift skall omfattas av TF. Även om förarbetena i upphovsrättslagen använder ett liknande ordval som i TF finns inte någon hänvisning i lagtexten eller i upphovsrättslagens förarbeten till just tryckfrihetsförordningens bestämmelser. De formella krav som uppställs enligt TF, gäller alltså inte för att en tidning eller tidskrift skall få åberopa inskränkningen vid återgivning av konstverk i samband med en redogörelse för en dagshändelse.

7.15.2 Överväganden

Förslag: Offentliggjorda konstverk skall inte längre få återges i anslutning till texten i en *vetenskaplig framställning* om framställningen görs i *förvärvssyfte*. Den återgivning som får ske skall även fortsättningsvis få ske i såväl analog som digital form. I anslutning till texten i en *kritisk framställning* skall konstverk endast få återges i *analog form*. Det kommer i dessa fall alltjämt sakna betydelse huruvida framställningen görs i förvärvssyfte eller inte.

Bedömning: Direktivet föranleder inte någon ändring av bestämmelsen om återgivning av konstverk i en tidning eller tidskrift i samband med en redogörelse för en dagshändelse. (23 § lagen 1960:729 om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk)

Skälen för förslagen och bedömningen: I direktivet finns bestämmelser som har betydelse för reglerna om återgivning respektive avbildning av konstverk i artiklarna 5.3.a, 5.3.c, 5.3.h, 5.3.j, 5.3.m och 5.3.o. Samtliga dessa bestämmelser medger inskränkningar både i rätten till framställning av exemplar och i rätten till överföring till allmänheten.

I detta avsnitt behandlas vilka konsekvenser direktivet får för bestämmelserna om återgivning av konstverk enligt 23 § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL) samt vilka ändringar som – inom direktivets ram – i övrigt bör göras nu.

Återgivning av konstverk i kritisk eller vetenskaplig framställning

I direktivet finns inte någon bestämmelse som direkt motsvarar 23 § första stycket 1 URL om att offentliggjorda konstverk får återges i en kritisk eller vetenskaplig framställning i anslutning till texten. Istället finns en rad olika bestämmelser som tillåter användning i vissa speciella fall. Artikel 5.3.a ger möjlighet till en inskränkning under vissa förutsättningar när det gäller *vetenskapliga framställningar*. Enligt bestämmelsen får medlemsstaterna föreskriva en inskränkning om detta sker för användning uteslutande i illustrativt syfte inom undervisning eller vetenskaplig forskning. Användningen får endast ske i den utsträckning som är motiverad med hänsyn till det icke-kommersiella syfte som skall uppnås och under förutsättning att källan, inbegripet upphovsmannens namn, anges om inte detta visar sig vara omöjligt.

Användning av konstverk får alltså ske i illustrativt syfte, dvs. som belysning av texten. Som framgått ovan i avsnittet om gällande rätt korresponderar detta med lydelsen i 23 § första stycket 1 URL att konstverk får återges bl.a. i en vetenskaplig framställning *i anslutning till texten*. Direktivets krav på att källan, inbegripet upphovsmannens namn, skall anges, *om inte detta visar sig vara omöjligt* motsvaras i svensk rätt, som redogjorts för i avsnitt 7.2 ovan, av att namn och källa alltid skall

anges i den omfattning och på det sätt *god sed* kräver när ett verk återges offentligt med stöd av en inskränkning (3 § första stycket och 11 § andra stycket URL). De närmare skälen för den bedömningen har utvecklats i avsnitt 7.2.2. Vidare anger direktivet ingen begränsning för i vilken teknisk form återgivningen får ske. Sålunda kan återgivning ske i såväl analog som digital form. Detsamma gäller enligt den nuvarande bestämmelsen i 23 § första stycket 1 URL. Däremot måste den vetenskapliga framställningen enligt direktivet ha ett icke-kommersiellt syfte. Denna begränsning finns inte i 23 § första stycket 1 URL.

Vad avses då med icke-kommersiellt syfte i direktivets mening? I direktivets stycke 42 i ingressen anges att det är framställarens verksamhet som sådan som är avgörande. Den berörda inrättningens organisationsstruktur och finansieringssätt är i detta avseende inte avgörande. Frågan om tolkningen av begreppet icke-kommersiellt syfte har även behandlats i avsnitt 7.7 om 18 § URL. Tillämpat på vetenskapliga framställningar torde med icke-kommersiellt syfte avses framställningar som t.ex. doktorsavhandlingar, oavsett om organisationen där forskaren bedriver sin verksamhet är privat eller offentligt finansierad, och andra vetenskapliga skrifter som inte framställs i vinstsyfte. Om en doktorsavhandling trycks i överupplaga för att säljas med vinst till allmänheten eller om nya upplagor trycks för att möta en efterfrågan på marknaden torde däremot inte längre den vetenskapliga framställningen anses som icke-kommersiell i direktivets mening. För att nå överensstämmelse med direktivet bör en begränsning till icke-kommersiella syften införas i 23 § första stycket 1 URL. Lämpligen bör anknytas till den formulering för det icke-kommersiella inslaget som föreslagits beträffande 18 § (se avsnitt 7.7), vilken i sak motsvarar lydelsen i direktivet. 23 § första stycket 1 URL bör därmed såvitt avser vetenskapliga framställningar begränsas till att omfatta återgivning av offentliggjorda konstverk i anslutning till texten i en vetenskaplig framställning *som inte framställs i förvärvssyfte*.

Möjligen skulle det med stöd av artikel 5.3.o kunna anses förenligt med direktivet att behålla inskränkningen avseende

vetenskapliga framställningar även om de framställs i kommersiellt syfte *i analog form*. En förutsättning enligt artikel 5.3.o är dock att inskränkningen inte påverkar den fria rörligheten för varor och tjänster. Vetenskapliga framställningar torde många gånger ha en bred internationell mottagarkrets. En framställning som utges i Sverige skulle, om inskränkningen behölls, kunna bli billigare än om samma framställning ges ut i ett annat medlemsland som inte har denna inskränkning. Därmed skulle inskränkningen kunna påverka den fria rörligheten av varor och tjänster. Ytterligare ett skäl mot en särregel som även fortsättningsvis skulle tillåta återgivande av konstverk i kommersiella vetenskapliga framställningar *i analog form* är att bestämmelsen skulle riskera att bli alltför detaljerad och svåröverskådlig, med tolkningsproblem som följd. Genom en begränsning i lagtexten till vetenskapliga framställningar som inte framställs i förvärvssyfte kommer det också till tydligare uttryck att populärvetenskapliga framställningar inte omfattas av inskränkningen vare sig de föreligger i analog eller digital form. (vilket, som nämnts, redan gäller enligt svensk rätt) Begränsningen i fråga om förvärvssyfte bör därför gälla för vetenskapliga framställningar i såväl analog som i digital form.

Beträffande inskränkningen för *kritiska framställningar* kan denna inte anses omfattas av artikel 5.3.a och det finns inte heller någon annan artikel som direkt handlar om sådana framställningar. Den enda bestämmelse i direktivet som skulle kunna tillämpas är nyss nämnda artikel 5.3.o. Om en inskränkning skall behållas med stöd av denna bestämmelse får den emellertid endast avse *analog* användning. Som redan framgått får inte heller inskränkningen påverka den fria rörligheten för varor och tjänster inom gemenskapen.

Frågan är först om det finns ett svenskt intresse av att behålla bestämmelsen om återgivning av konstverk i kritiska framställningar och i så fall om den kan anses falla inom ramen för vad som är tillåtet enligt artikel 5.3.o.

Bestämmelsen om återgivning av konstverk i 23 § första stycket 1 URL kan sägas utgöra motsvarigheten till citatregeln i 22 § URL för konstverkens del. Det är i princip samma skäl som

ligger bakom de båda bestämmelserna, dvs. att tillgodose debatt- och informationsintressena. Dessa intressen måste anses så angelägna att det finns anledning att, om möjligt, behålla bestämmelsen. Eftersom området för inskränkningen är väl avgränsat genom kriterierna att återgivningen endast får ske i en *kritisk framställning* och endast *i anslutning till texten* (se avsnittet om nuvarande ordning angående den begränsade innebörden av dessa begrepp) måste inskränkningen anses vara av mindre betydelse i direktivets mening. För kritiska framställningar torde den eventuella internationella mottagarkretsen vara begränsad. Inskränkningen kan därför inte heller anses påverka den fria rörligheten av varor och tjänster inom gemenskapen.

Som nämnts ovan får enligt direktivet en inskränkning som skall behållas med stöd av artikel 5.3.o endast avse *analog* användning av ett skyddat verk. Denna begränsning finns inte i den nuvarande bestämmelsen. Bestämmelsen i 23 § första stycket 1 URL bör därför när det gäller kritiska framställningar begränsas till att endast avse återgivning av konstverk i kritiska framställningar i analog form.

Beträffande den lagtekniska lösningen bör bestämmelsen utformas på så sätt att kritiska framställningar i digital form undantas från bestämmelsens tillämpningsområde (jfr 12 § andra stycket 3 URL).

Det bör framhållas att det enligt förslaget fortfarande skall vara möjligt att återge konstverk i kritiska framställningar i digital form när det är fråga om återgivning i en tidning eller tidskrift i samband med en redogörelse för en dagshändelse, se nuvarande 23 § första stycket 2 URL som behandlas i nästa avsnitt.

Eftersom ändringarna medför olika förutsättningar för vetenskapliga och kritiska framställningar är det från lagteknisk synpunkt lämpligt att separera de båda kategorierna av framställningar i två skilda punkter i 23 § URL, en för vetenskaplig framställning (23 § första stycket 1 URL) och en för kritisk framställning (23 § första stycket 2 URL).

Återgivning av konstverk i samband med redogörelse för dagshändelse

Av artikel 5.3.c i direktivet följer bl.a. att medlemsstaterna får föreskriva inskränkningar till förmån för användning av verk och andra alster i samband med nyhetsrapportering. Användningen får endast ske i den utsträckning som är motiverad med hänsyn till informationssyftet och förutsatt att källan, inbegripet upphovsmannens namn, anges, om inte detta visar sig vara omöjligt.

I 23 § första stycket 2 URL finns en bestämmelse om att offentliggjorda konstverk får återges i en tidning eller tidskrift i samband med en redogörelse för en dagshändelse. Frågan är om begreppet *redogörelse för en dagshändelse* har samma innebörd som begreppet *nyhetsrapportering* i direktivet eller om det i vart fall inte har en vidare innebörd än direktivets begrepp.

Uttrycket dagshändelse är inte närmare definierat i lagmotiven, men som exempel på händelser som avses i bestämmelsen anges i förarbetena t.ex. en utställnings öppnande eller en statys avtäckande. Dessutom anges som bakgrund till stadgandet det offentliga intresset att pressen skall erhålla fri tillgång att sprida information om *aktuella* händelser (SOU 1956:25 s. 208). Enligt förarbetena är alltså dagshändelse detsamma som aktuell händelse. I den svenska lydelsen av direktivet används, som redan nämnts, ordet nyhetsrapportering. I den engelska versionen av direktivet används frasen *in connection with the reporting of current events* och i den danska versionen av direktivet har frasen översatts till *redogörelse for dagsbegivenheder*. Även om det förekommer vissa variationer av ordalydelsen i de olika språkversionerna framgår att det väsentliga är att det skall vara fråga om att tillgodose informations-syftet vad gäller aktuella händelser. Detsamma är fallet med den gällande svenska bestämmelsen. Sammantaget måste alltså begreppet *redogörelse för en dagshändelse* anses ha samma innebörd som begreppet *nyhetsrapportering* i direktivet.

I 23 § URL finns vidare ett krav på att återgivningen får ske endast i den omfattning som motiveras av ändamålet. Detta

motsvarar direktivets krav på att användning får ske endast i den utsträckning som är motiverad med hänsyn till informations-syftet.

Direktivet kräver slutligen att källan, inbegripet upphovsmannens namn, anges, om inte detta visar sig vara omöjligt. Som redogjorts för i avsnitt 7.2 ovan skall enligt svensk rätt namn och källa alltid anges i den omfattning och på det sätt *god sed* kräver när ett verk återges offentligt med stöd av en inskränkning (3 § första stycket och 11 § andra stycket URL). Kravet motsvarar direktivets krav på att källan och namnet skall anges *om det inte visar sig vara omöjligt*. De närmare skälen för den bedömningen har utvecklats i avsnitt 7.2.2.

Sammantaget är någon ändring av bestämmelsen inte påkallad med anledning av direktivet.

Med hänsyn till att vissa ändringar föreslås beträffande återgivning av konstverk i vetenskapliga respektive kritiska framställningar bör bestämmelsen om återgivning av konstverk i en tidning eller tidskrift i samband med redogörelse för en dagshändelse dock tas in i en ny punkt 3 i 23 § första stycket URL.

7.16 Återgivning av konstverk och byggnader

7.16.1 Nuvarande ordning

Enligt 24 § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL) får konstverk fritt avbildas om de stadigvarande är placerade på eller vid allmän plats utomhus eller om de ställs ut, är till salu eller ingår i en samling, men i dessa fall endast i meddelanden om utställningen eller försäljningen och i kataloger. Byggnader får fritt avbildas. Med avbildas avses reproduktion i planet, t.ex. att måla, teckna eller fotografera av föremålet. Däremot omfattas inte reproduktion genom att skapa en skulptur eller ett nytt byggnadsverk.

Konstverk som ställs ut eller är till försäljning får alltså enligt bestämmelsen avbildas, dock endast i meddelanden om utställ-

ningen eller försäljningen och i kataloger. Sådana meddelanden kan vara exempelvis annonser eller prospekt men även affischer. Med katalog avses en systematisk förteckning av verken. Katalogen kan innehålla en redogörelse för verken eller samlingen samt upplysningar om konstnärerna men det får inte vara ett konstkritiskt eller konsthistoriskt arbete.

För att klargöra att bestämmelsen avsåg ett begränsat utnyttjande av ett konstverk anfördes bl.a. följande i motiven till den senaste ändringen i bestämmelsen (se prop. 1992/93:214 s. 98 f.). Bestämmelsen om kataloger och meddelanden tjänar syftet att underlätta spridning av information om bl.a. konstutställningar. Bestämmelsen kan bara åberopas beträffande sådan reproduktion av konstverk som sker i nämnda syfte. Om framställaren av en utställningskatalog eller av en affisch om en utställning producerar så många exemplar av katalogen eller affischen att produktionen går utöver vad som motiveras av det informationssyfte produkten skall tjäna, kan framställningen inte stödjas på bestämmelsen. Slutsatsen var att bestämmelsen alltså endast gav rätt till ett tämligen begränsat utnyttjande.

När det gäller möjligheten att avbilda byggnader avser bestämmelsen endast byggnadsverk som kommit till utförande och inte modeller eller ritningar. Även i detta fall används uttrycket avbilda, vilket innebär att reproduktion endast får ske i planet. Det är alltså inte tillåtet att uppföra ett nytt byggnadsverk med stöd av bestämmelsen. Enligt bestämmelsen får såväl byggnadens yttre som inre avbildas (NJA II 1961 s. 202 f.).

7.16.2 Överväganden

<p>Förslag: I 24 § första stycket 2 lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk tydliggörs att konstverk får avbildas endast i syfte att annonsera en utställning eller försäljning av konstverk och endast i den utsträckning som behövs för att främja evenemanget.</p>

Bedömning: Någon ändring till följd av direktivet är i övrigt inte påkallad vad gäller bestämmelserna om avbildning av konstverk och byggnader. (24 § upphovsrättslagen)

Skälen för förslaget och bedömningen:

Avbildning av konstverk stadigvarande placerade på eller vid allmän plats

Artikel 5.3.h i direktivet ger möjlighet att föreskriva inskränkningar för användning av verk, t.ex. arkitektoniska verk eller skulpturer, avsedda att stadigvarande vara placerade på allmän plats. Bestämmelsen stämmer således väl överens med 24 § första stycket lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL), som dock innehåller ytterligare ett krav, nämligen att det skall vara fråga om en allmän plats *utomhus*. Vidare ger direktivbestämmelsen, som nämnts ovan, möjlighet att göra inskränkning både när det gäller rätten till exemplarframställning och rätten till överföring till allmänheten. I 24 § URL ges endast rätt till *avbildning*. Som anförts i avsnittet om gällande rätt avses med avbildning endast reproduktion i planet. Den svenska inskränkningen är således på flera sätt mer begränsad än den inskränkning som direktivet tillåter. Någon ändring av den svenska bestämmelsen är följaktligen inte påkallad med anledning av direktivet. Frågan om bestämmelsen bör inskränkas ytterligare har uppmärksammats i olika sammanhang. Bl.a. uttalade riksdagen redan år 1996 (se 1995/96:LU1 s. 25 f.) att den utgick ifrån att regeringen i lämpligt sammanhang skulle se över regeln. Framställningar från olika konstnärsorganisationer har också kommit in med begäran om att bestämmelsen skall begränsas med hänvisning till att inskränkningen medför kännbara ekonomiska konsekvenser för upphovsmännen. Som anförts i avsnitt 5 kommer denna och andra aktuella frågor, som på grund av den knappa tidsramen för genomförande av direktivet inte kan behandlas nu, att övervägas när direktivet har genomförts.

Avbildning av konstverk som ställs ut, är till salu eller ingår i en samling

Enligt artikel 5.3.j i direktivet får konstverk användas i syfte att *annonsera* en offentlig utställning eller försäljning av konstnärliga verk, i den utsträckning som behövs för att främja evenemanget, men all annan kommersiell användning är utesluten.

I direktivet anges således att ett konstverk får avbildas om det sker i syfte att annonsera en offentlig utställning eller försäljning av konstnärliga verk. Det ges inte någon närmare beskrivning av det sätt på vilket annonsering får ske, men däremot sägs att användning inte får ske i större utsträckning än vad som behövs för att främja evenemanget.

Enligt 24 § första stycket 2 URL får konstverk som ingår i en samling, ställs ut eller är till salu avbildas, men endast i meddelanden om utställningen eller försäljningen och i kataloger. Sådana meddelanden om utställningen eller försäljningen som avses i 24 § första stycket 2 URL måste anses rymmas inom direktivets ordalydelse eftersom dessa meddelanden syftar just till att annonsera utställningen eller försäljningen.

Mer tveksamt är det om direktivets bestämmelse tillåter den avbildning i *kataloger* som kan ske med stöd av 24 § första stycket 2 URL. Det kan visserligen antas att vissa utställningskataloger, t.ex. sådana som till sin karaktär mer utgör en broschyr och som ges ut i syfte att göra reklam för en konstutställning, omfattas av direktivets uttryck "att annonsera". Dessutom ger den svenska bestämmelsen enligt motiven endast rätt till ett tämligen begränsat utnyttjande (se avsnittet om gällande rätt ovan). Eftersom den svenska bestämmelsen emellertid inte är uttryckligen begränsad till annonsering av en utställning eller försäljning finns dock risk att bestämmelsen kan få ett vidare tillämpningsområde än vad direktivet tillåter. Vidare kan direktivet inte anses tillåta att konstverk som ingår i *samlingar* avbildas i kataloger, om inte samlingen samtidigt är föremål för en utställning eller försäljning.

Sammantaget finns skäl att ändra paragrafen så att dess lydelse tydligare återspeglar vad som sägs i artikel 5.3.j. Ordalydelsen bör formuleras om på så sätt att det framgår att konstverk som ställs ut eller är till salu endast får avbildas om syftet är att annonsera utställningen eller försäljningen och endast i den utsträckning som behövs för att främja evenemanget.

Avbildning av byggnader

Enligt artikel 5.3.m får inskränkning i rätten till exemplarframställning eller rätten till överföring av verket till allmänheten göras för användning av ett konstnärligt verk i form av en byggnad eller en ritning eller plan av en byggnad i syfte att rekonstruera denna byggnad. Bestämmelsen medger alltså att inskränkning görs *dels* för användning av verk i form av byggnader generellt, *dels* för användning av ritningar i syfte att rekonstruera en byggnad.

I 24 § andra stycket URL anges att *byggnader* får avbildas fritt. Bestämmelsen, som alltså endast ger rätt till *avbildning*, dvs. reproduktion i planet, har följaktligen en snävare innebörd än bestämmelsen i artikel 5.3.m i direktivet, som ju tillåter att inskränkning görs även i rätten till överföring till allmänheten. Den svenska bestämmelsen är även snävare på det sättet att den endast medger att avbildning görs av byggnader som kommit till utförande och inte ger rätt till avbildning av modeller eller ritningar (se ovan under gällande rätt). Eftersom 24 § andra stycket URL följaktligen faller inom ramen för vad som är tillåtet enligt artikel 5.3.m är någon ändring av bestämmelsen inte påkallad med anledning av direktivet. Det finns inte heller anledning att utöka bestämmelsens tillämpningsområde till att utöver rätten till exemplarframställning även omfatta rätt att överföra verket till allmänheten eller till att också omfatta ritningar.

7.17 Information om dagshändelser genom ljudradio och television, offentliga debatter m.m.

7.17.1 Nuvarande ordning

Information om dagshändelser genom ljudradio och television m.m.

Enligt 25 § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL) får verk som syns eller hörs under en dagshändelse återges vid information om dagshändelsen genom ljudradio, television, direkt överföring eller film. Verken får dock återges endast i den omfattning som motiveras av informationssyftet. Bestämmelsen har tillkommit i informationsfrihetens intresse med hänsyn till att det vid nyhetsförmedling ofta är svårt och tidskrävande att undersöka vilka upphovsrättsliga intressen som kan beröras av ett nyhetsinslag (SOU 1956:25 s. 235). Bestämmelsen är tillämplig både på rena nyhetsprogram och på exempelvis kommenterande aktualitetsprogram, så länge verkets framförande ingår som ett led i den dagshändelse som rapporteras. Bestämmelsen är dock inte tillämplig om verkets framförande i sig utgör en dagshändelse eller det huvudsakliga inslaget i denna. I sådana fall krävs tillstånd i vanlig ordning (prop. 1960:17 s.143).

Offentliga debatter m.m.

I 26 och 26 a §§ URL finns några bestämmelser som innebär att upphovsrätten får vika till förmån för vissa offentliga intressen. Enligt 26 § första stycket URL får var och en fritt återge vad som muntligen eller skriftligen anförs inför myndigheter, i statliga eller kommunala representationer, vid offentliga debatter om allmänna angelägenheter och vid offentliga utfrågningar om sådana angelägenheter. I andra stycket begränsas dock rätten till fritt återgivande när det gäller uppgifter för vilka sekretess gäller enligt 8 kap. 27 § sekretesslagen (1980:100). Av tredje stycket följer ytterligare några begränsningar i rätten till fritt återgivande. Den första är att skrifter som åberopas som bevis,

utlåtanden och liknande får återges endast i samband med en redogörelse för det mål eller ärende i vilket de förekommit och endast i den omfattning som motiveras av ändamålet med redogörelsen. Vidare har en upphovsman ensamrätt att ge ut samlingar av sina anföranden. Dessutom får vad som anförs vid offentliga utfrågningar om allmänna angelägenheter (26 § första stycket 4) inte återges i ljudradio eller television med stöd av bestämmelsen i första stycket 4.

Såvitt gäller handlingar behandlar bestämmelserna i 26 § URL handlingar som är *inkomna* till myndighet. När det gäller allmänna handlingar som har *upprättats* av myndighet finns bestämmelser i 26 a §.

Enligt 26 a § första stycket URL får var och en återge verk som ingår i de handlingar som avses i 9 § första stycket och är av de slag som anges i 9 § andra stycket 2-4. Det innebär att fritt återgivande får ske av vissa uppräknade kategorier upphovsrättsligt skyddade verk som ingår i allmänna handlingar upprättade av myndigheter. Som huvudregel gäller då att upphovsmannen har rätt till ersättning (26 a § första stycket). Enligt 26 a § andra stycket URL får vidare var och en återge handlingar som är upprättade hos svenska myndigheter men inte är sådana som avses i 9 § första stycket, dvs. annat än författningar, beslut av myndigheter, yttranden av svenska myndigheter och officiella översättningar av sådana handlingar. Exempel på vad som träffas av bestämmelsen i andra stycket är författningskommentarer, handböcker och liknande produkter, som framställts i den offentliga verksamheten i former och på villkor som liknar privat företagsamhet (prop. 1960:17 s. 93, prop. 1973:15 s. 134). Andra stycket gäller dock inte beträffande kartor, tekniska förebilder, datorprogram och andra särskilt uppräknade typer av verk (26 a § tredje stycket URL).

26 § och 26 a § URL ger alltså rätt till *återgivande* av vissa upphovsrättsligt skyddade verk i informationsfrihetens intresse. Återgivandet kan ske genom mångfaldigande i tryck, men också genom inspelning t.ex. på ljudband eller film och genom att verket görs tillgängligt för allmänheten t.ex. genom utsändning i

radio eller television eller genom filmförevisning (se prop. 1960:17 s. 163).

7.17.2 Överväganden

Bedömning: Någon ändring av svensk rätt är inte påkallad i bestämmelserna om information om dagshändelser genom ljudradio och television, offentliga debatter m.m. i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk med anledning av direktivet. (25, 26 och 26 a §§ upphovsrättslagen)

Skälen för bedömningen

Information om dagshändelser genom ljudradio och television m.m.

I artikel 5.3.c i direktivet anges bl.a. att användning av verk och andra alster får ske i samband med nyhetsrapportering, i den utsträckning som är motiverad med hänsyn till informationssyftet och förutsatt att källan, inbegripet upphovsmannens namn, anges om inte detta visar sig vara omöjligt. Direktivbestämmelsen har tidigare behandlats i avsnitt 7.15.2 om återgivning av konstverk i en tidning eller tidskrift i samband med redogörelse av en dagshändelse (23 § första stycket 2 lagen 1960:729 om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk, URL).

Som angetts ovan i avsnittet om gällande rätt finns i 25 § URL en bestämmelse om att verk som syns eller hörs under en dagshändelse får återges vid information om dagshändelsen. Precis som i bestämmelsen om återgivande av konstverk i 23 § första stycket URL används alltså i 25 § URL begreppet *dagshändelse* medan det i direktivet talas om *nyhetsrapportering*. I enlighet med vad som anförts under avsnitt 7.15 måste begreppen anses ha huvudsakligen samma innebörd och räckvidd. Både direktivet och svensk rätt innehåller vidare ett krav på att verken endast får återges i den omfattning som motiveras av informationssyftet. Direktivets krav på att källan

och upphovsmannens namn skall anges uppfylls genom bestämmelserna om angivande av namn och källa i 3 § första stycket och 11 § andra stycket URL. Av dessa bestämmelser framgår att upphovsmannens namn respektive källan skall anges i den omfattning och på det sätt *god sed* kräver när ett verk utnyttjas med stöd av en inskränkning. I avsnitt 7.2 har utvecklats att begreppet *god sed* måste anses motsvara direktivets krav på att namn och källa skall anges *om inte detta visar sig vara omöjligt*.

Mot bakgrund av det anförda måste alltså bestämmelsen i 25 § i förening med 3 § första stycket och 11 § andra stycket URL anses vara förenlig med artikel 5.3.c. Någon ändring i bestämmelsen är därför inte påkallad med anledning av direktivet.

Offentliga debatter m.m.

I artiklarna 5.3.e och 5.3.f i direktivet finns bestämmelser om att medlemsstaterna får föreskriva undantag eller inskränkningar till förmån för vissa offentliga intressen.

Till en början följer av artikel 5.3.e att inskränkningar får föreskrivas för användning i den allmänna säkerhetens intresse eller för att garantera ett korrekt genomförande eller en korrekt rapportering av ett administrativt, parlamentariskt eller rättsligt förfarande. Artikel 5.3.f ger möjlighet till inskränkningar när det gäller användning av politiska tal samt utdrag ur offentliga föreläsningar eller liknande verk eller alster i den utsträckning som är motiverad med hänsyn till informationssyftet och förutsatt att källan, inbegripet upphovsmannens namn anges, om inte detta visar sig vara omöjligt.

Som redogjorts för i avsnittet om gällande rätt finns i 26 och 26 a §§ URL bestämmelser om när upphovsrätten får vika till förmån för informationsfrihetens intresse. Vad först gäller bestämmelserna i 26 § första stycket 1 och 2 URL (återgivning av vad som anförs inför myndigheter och i statliga eller kommunala representationer) syftar dessa just till att möjliggöra

användning av verk för att garantera en korrekt rapportering av ett administrativt, parlamentariskt eller rättsligt förfarande i enlighet med direktivets artikel 5.3.e. Bestämmelserna i 26 § första stycket 1 och 2 URL faller därmed inom tillämpningsområdet för artikel 5.3.e i direktivet.

Beträffande förenligheten med direktivet av bestämmelserna i 26 § första stycket 3 och 4 URL (återgivning av vad som anförs vid offentliga debatter om allmänna angelägenheter och offentliga utfrågningar om sådana angelägenheter) görs följande bedömning. I många fall uppnår det som anförs vid offentliga debatter eller utfrågningar över huvud taget inte verkshöjd (prop. 1992/93:214 s. 55). I de fall det är fråga om upphovsrättsligt skyddade verk kan man fråga sig om även bestämmelserna i 26 § första stycket 3 och 4 URL syftar till att garantera en korrekt rapportering av ett administrativt, parlamentariskt eller rättsligt förfarande enligt artikel 5.3.e i direktivet. Enligt lagens förarbeten avses med offentliga debatter om allmänna angelägenheter sådana debatter som rör politiska eller andra frågor som berör alla oavsett yrken och specialintressen (SOU 1956:25 s. 258 f.). Föredrag omfattas normalt inte medan inledningsanförande vid en debatt kan anses falla inom bestämmelsen (a.a. s. 259). Med offentliga utfrågningar torde främst avses intervjuer om sådana allmänna angelägenheter (prop. 1992/93:214 s. 55). Det kan även vara fråga om uttalanden som på ett eller annat sätt görs i anslutning till utfrågningen eller debatten (bet. 1992/93:LU44 s. 18). Vad som däremot ligger utanför det som fritt får återges med stöd av bestämmelserna är uttalanden som förekommer helt fristående från debatter eller utfrågningar (prop. 1992/93:214 s. 56 och a. bet. a. s.). Även om det i vissa fall kan vara fråga om debatter och utfrågningar som rör administrativa, parlamentariska eller rättsliga förfaranden är inte bestämmelserna i 26 § första stycket 3 och 4 URL begränsade till sådana debatter och utfrågningar. I de fall då det inte är fråga om något administrativt, parlamentariskt eller rättsligt förfarande kan inte direktivets artikel 5.3.e tillämpas. Däremot gör sig informationssyftet gällande, dvs. allmänhetens intresse av att få information om det

som framkommer under offentliga debatter och utfrågningar. De debatter och utfrågningar som avses i 26 § första stycket 3-4 bör med hänsyn till informationssyftet kunna omfattas av direktivets artikel 5.3.f. Denna artikel medger inskränkning när det gäller användning av politiska tal samt utdrag ur offentliga föreläsningar eller liknande verk eller alster i den utsträckning som är motiverad med hänsyn till *informationssyftet*. Vad gäller återgivning av uttalanden under en politisk debatt eller utfrågning kan det många gånger vara fråga om en sådan användning av politiska tal som är tillåten enligt artikel 5.3.f. Artikel 5.3.f tillåter dessutom – inom ramen för informationssyftet – inte bara användning av politiska tal (och utdrag ur offentliga föreläsningar) utan även användning av *liknande verk*. Eftersom bestämmelserna i 26 § första stycket 3 och 4 URL är begränsade till återgivning av vad som anförs vid offentliga debatter och utfrågningar om *allmänna angelägenheter* bör 26 § första stycket 3 och 4 URL därför under alla förhållanden falla inom ramen för vad som är tillåtet enligt artikel 5.3.f.

Beträffande direktivets krav i artikel 5.3.f att namn och källa skall anges förutom då detta visar sig vara omöjligt motsvaras detta i svensk rätt av bestämmelserna i 3 § första stycket och 11 § andra stycket URL om att namn respektive källan skall anges i den omfattning och på det sätt god sed kräver (se vidare resonemanget i avsnitt 7.2).

Sammantaget kan bestämmelsen i 26 § URL inte anses inskränka upphovsrätten i större utsträckning än vad som medges enligt de nu behandlade artiklarna i direktivet. Någon ändring i 26 § URL till följd av direktivet är alltså inte påkallad.

Vad gäller bestämmelserna i 26 a § URL om rätt för var och en att återge allmänna handlingar som *upprättats* av myndigheter görs följande bedömning. Att allmänheten har rätt att inte bara ta del av sådana allmänna handlingar som myndigheten själv upprättat, utan att också återge dessa, har avgörande betydelse för möjligheten att kunna kontrollera, ifrågasätta och debattera hur myndigheterna genomför sina uppdrag. Bestämmelserna fyller alltså bl.a. just de syften som behandlas i artikel 5.3.e i

direktivet, dvs. att se till att myndigheterna genomför administrativa, parlamentariska och rättsliga förfaranden korrekt. Bestämmelserna i 26 a § URL måste därmed anses falla inom ramen för direktivets artikel 5.3.e.

Någon ändring i 26 a § URL till följd av direktivet är därför inte påkallad.

7.18 Allmänna handlingar m.m.

7.18.1 Nuvarande ordning

Allmänna handlingar

I 26 b § första stycket lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL) föreskrivs att allmänna handlingar oavsett upphovsrätten skall tillhandahållas enligt 2 kap. tryckfrihetsförordningen (TF).

I 2 kap. TF finns regler om allmänna handlingars offentlighet. Där stadgas att varje svensk medborgare till främjande av ett fritt meningsutbyte och en allsidig upplysning skall ha rätt att ta del av allmänna handlingar. Uttryckssättet markerar att handlingsoffentligheten är ett inslag i den medborgerliga yttrande- och informationsfriheten. TF är en av de svenska grundlagarna och reglerna om handlingsoffentlighet är alltså grundlagsskyddade. Med handling förstås enligt TF framställning i skrift eller bild samt upptagning som kan läsas, avlyssnas eller på annat sätt uppfattas endast med tekniskt hjälpmedel. Handlingen är allmän om den förvaras hos en myndighet och enligt särskilda bestämmelser är att anse som inkommen till eller upprättad hos myndigheten (2 kap. 3 § TF). I samma kapitel finns bestämmelser som föreskriver på vilket sätt tillgången till handlingarna skall tillgodoses (2 kap. 12 och 13 §§ TF). Bland annat ges en rätt att mot avgift få en kopia av en allmän handling. Enligt 2 kap. 2 § TF får rätten att ta del av allmänna handlingar begränsas endast om det är påkallat med hänsyn till vissa i bestämmelsen angivna ändamål. Enligt samma bestämmelse skall sådana begränsningar anges noga i

bestämmelser i en särskild lag eller, om så i visst fall befinns lämpligare, i annan lag vartill den särskilda lagen hänvisar. Den särskilda lag som avses är sekretesslagen (1980:100).

Även upphovsrätten har ett grundlagsskydd. I 2 kap 19 § regeringsformen anges att författare, konstnärer och fotografer har rätt till sina verk enligt bestämmelser som meddelas i lag. Sådana bestämmelser har meddelats i URL.

TF och URL kan sägas ha det gemensamma syftet att skapa förutsättningar för ett fritt samhällsskick och ett intellektuellt skapande. Vid tillämpningen av bestämmelserna i TF och URL kan dock – om det i en allmän handling ingår ett upphovsrättsligt skyddat verk – en kollision uppkomma mellan å ena sidan reglerna om allmänna handlingars offentlighet och å andra sidan uphovsmannens ensamrätt att disponera över sitt verk. Utgångspunkten vid en konflikt mellan grundlagsregler och regler i vanlig lag är självfallet att de vanliga reglerna inte får tillämpas i strid med grundlagsreglerna. 26 b § första stycket URL kan sägas ge uttryck för denna princip. Bestämmelsen klargör att det inte finns möjlighet att vägra utlämnande av en allmän handling *enbart* på grund av att handlingen omfattas av upphovsrätt.

Genom en lagändring år 2000 infördes i 8 kap. 27 § sekretesslagen en bestämmelse till skydd för vissa upphovsrättsligt skyddade verk. Bestämmelsen syftar till att skydda verk som inte har offentliggjorts mot det "tvångsoffentliggörande" som kan ske genom att verket lämnas in till en myndighet och blir allmän handling där. Enligt bestämmelsen gäller under vissa förutsättningar sekretess hos myndighet för uppgift i ett upphovsrättsligt skyddat verk som inte kan antas sakna kommersiellt intresse. En av förutsättningarna för bestämmelsens tillämpning är att det av särskild anledning kan antas att verket inte tidigare har offentliggjorts i den mening som avses i URL (jfr 8 § första stycket URL). Vidare skall det av särskild anledning kunna antas att verket har kommit in till myndigheten utan rättighetshavarens samtycke. Därutöver måste ett röjande av uppgiften innebära ett upphovsrättsligt förfogande. Detta

rekvisit hänger samman med att det upphovsrättsliga skyddet är ett formskydd och inte ett skydd för det innehåll ett verk kan ha. Sekretess kan endast slå till om tillhandahållandet av den allmänna handlingen, eller del därav, innebär att ett exemplar av verket framställs eller att verket görs tillgängligt för allmänheten. Bestämmelsen innehåller också ett s.k. omvänt skaderekvisit. Det innebär att sekretess endast gäller under förutsättning att det inte står klart att uppgiften kan röjas utan att rättighetshavaren lider skada. Slutligen innehåller bestämmelsen en särregel rörande begreppet offentliggjort. Vid tillämpningen av 8 kap. 27 § sekretesslagen skall ett verk som har tillhandahållits enligt 2 kap. TF eller har lämnats från en myndighet till en annan inte därigenom anses offentliggjort. Regeln påverkar alltså enbart bedömningen av om ett verk skall anses offentliggjort vid sekretessprövningen, inte den upphovsrättsliga bedömningen av samma fråga.

I lagstiftningsärendet som låg till grund för bestämmelsen i 8 kap. 27 § sekretesslagen föreslogs till att börja med att bestämmelser till skydd för upphovsrättsligt skyddade verk i allmänna handlingar skulle – helt fristående från grunderna för begränsningar av handlingsoffentligheten i 2 kap. 2 § TF och från sekretesslagen – tas in i 26 b § upphovsrättslagen (se Ds 1999:7 och prop. 1999/2000:35, bilaga 4). Bakgrunden till förslaget var en tolkning av en bestämmelse i TF:s inledande kapitel, 1 kap. 8 § TF, som behandlar relationen mellan TF och upphovsrätten. Bestämmelsen anger att vad som föreskrivits i vanlig lag om den rätt som tillkommer upphovsmannen till ett litterärt eller konstnärligt verk m.fl. gäller. I lagstiftningsärendet gjordes den tolkningen av bestämmelsen att den innebar att rätten att få tillgång till allmänna handlingar inte hade något egentligt grundlagsskydd när det gäller handlingar som omfattas av upphovsrätt. Samma tolkning hade gjorts vid ett flertal tidigare tillfällen, se t.ex. prop. 1973:15 s. 154, SOU 1979:49 s. 122 och bet. 1986/87:LU11 s. 12 f. Vid lagrådsbehandlingen av förslaget framkom att Lagrådet inte godtog denna tolkning av innebörden av 1 kap. 8 § TF. Lagrådet uttalade att de grundläggande reglerna i 2 kap. TF om allmänna handlingars

offentlighet endast har ett vagt samband med tryckfriheten och att den offentlighetsprincip som uttrycks i 2 kap. TF i sin moderna tappning framstår som frigjord från tryckfriheten i övrigt (se prop. 1999/2000:35, bilaga 5). Lagrådet hade dessförinnan även anført att det inte finns något i 1 kap. TF som tyder på att kapitlet skulle innehålla portalparagrafer avseende även 2 kap. TF. Mot bakgrund av detta fann Lagrådet att regeringsförslaget stred mot 2 kap. TF och att bestämmelsen i 1 kap. 8 § TF inte föranledde någon annan bedömning. Lagrådet avstyrkte lagförslaget. Förslaget lades därför aldrig fram inför riksdagen. I stället föreslogs den sekretessbestämmelse som nu återfinns i 8 kap. 27 § sekretesslagen och som är grundad på hänsynen till enskilds ekonomiska förhållanden, se 2 kap. 2 § 6 TF (prop. 1999/2000:35 s. 21 f.).

Användning av verk i rättsvårdens eller den allmänna säkerhetens intresse

Enligt 26 b § andra stycket URL hindrar inte upphovsrätten att ett verk används i rättsvårdens eller den allmänna säkerhetens intresse. Bestämmelsen utvidgades år 1998 till att avse alla typer av verk (SFS 1997:790, prop. 1996/97:111). Dessförinnan gällde den endast fotografiska verk och fotografier. Begreppet rättsvården omfattar bl.a. den verksamhet som polis, åklagare och domstol bedriver för att tillämpa lagstiftningen på olika områden (Henry Olsson, Upphovsrättslagstiftningen – en kommentar, Stockholm 1996 s. 167, jfr NJA II 1961 s. 405 och prop. 1996/97:111 s. 53). Bestämmelsen är tillämplig inte bara då myndigheterna själva utnyttjar verken utan även i andra fall, t.ex. då pressen på begäran av polisen publicerar bilder på efterspanade personer (prop. 1960:17 s. 340).

26 b § andra stycket URL innehåller inte några begränsningar vad gäller vilken typ av upphovsrättsligt förfogande som får ske. Såväl exemplarframställning som alla typer av tillgängliggörande för allmänheten kan således ske med stöd av bestämmelsen, om det behövs i rättsvårdens eller den allmänna säkerhetens intresse.

7.18.2 Överväganden

Bedömning: – Direktivet påkallar inte någon ändring av de svenska grundlagsskyddade reglerna om handlingsoffentlighet och inte heller av den bestämmelse i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk som anger att allmänna handlingar oavsett upphovsrätten skall tillhandahållas enligt 2 kap. tryckfrihetsförordningen.

– Direktivet kräver inte heller någon ändring av bestämmelsen om användande av upphovsrättsligt skyddade verk i rättsvårdens eller den allmänna säkerhetens intresse. (2 kap. tryckfrihetsförordningen och 26 b § upphovsrättslagen)

Skälen för bedömningen

Allmänna handlingar

Värnandet av den svenska offentlighetsprincipen och arbetet för ökad öppenhet inom EU är en mycket viktig fråga för Sverige. Sverige har därför lagt ner stor kraft på att i olika förhandlingar inom EU arbeta för dessa frågor. Arbetet har gällt såväl regler för EU:s medlemsstater som regler för EU:s institutioner, t.ex. rådet och kommissionen. Redan mot denna bakgrund var det en mycket viktig fråga för Sverige under förhandlingarna avseende det nu aktuella direktivet att direktivet inte skulle få effekter på den svenska handlingsoffentligheten. Sverige såg det som oacceptabelt att ett direktiv på upphovsrättsområdet skulle utformas på ett sätt som tvingade Sverige att begränsa möjligheten för allmänheten att ta del av svenska allmänna handlingar.

En annan aspekt på denna fråga blev tydlig genom det i avsnitt 7.18.1 beskrivna lagstiftningsärendet som utmynnade i att 8 kap. 27 § sekretesslagen (1980:100) infördes. I avsnitt 7.18.1 framgår att Lagrådet i det ärendet inte accepterade en tolkning av stadgandet i 1 kap. 8 § tryckfrihetsförordningen (TF) som innebär att rätten att ta del av allmänna handlingar inte har något egentligt grundlagsskydd när det gäller handlingar som omfattas av upphovsrätt. Denna tolkning leder till slutsatsen att om rätten

att ta del av allmänna handlingar skall begränsas av hänsyn till upphovsrätten krävs det att stöd för det finns i 2 kap. 2 § TF eller att en grundlagsändring görs.

Kommissionens ursprungliga förslag till direktiv (KOM(97)628 slutlig) innehöll inte några regler som tog hänsyn till nationella bestämmelser om handlingsoffentlighet. De inskränkingsbestämmelser som föreslogs var inte utformade så att de kunde tolkas som att de medgav inskränkningar i upphovsrätten som säkerställer regler om handlingsoffentlighet. Med beaktande av vad som i avsnitt 7.18.1 om gällande rätt redovisats rörande risken för kollision mellan å ena sidan reglerna om allmänna handlingars offentlighet och å andra sidan upphovsmannens ensamrätt att disponera över sitt verk var detta något som Sverige såg stora bekymmer med. Med stöd bl.a. från de nordiska länderna drev Sverige därför under förhandlingarna frågan om att få in skrivningar i direktivet som innebar att det stod klart att vår handlingsoffentlighet inte påverkades av direktivet. De stora ansträngningar som lades ner på den frågan gav resultat. Direktivet anger nu i artikel 9 att direktivet inte påverkar bestämmelser om i synnerhet bl.a. tillgång till allmänna handlingar. Frågan tas även upp i stycke 60 i ingressen till direktivet. Där står bl.a. att det skydd som föreskrivs i direktivet inte bör påverka nationella bestämmelser eller gemenskapsbestämmelser på andra områden, t.ex. tillgång till allmänna handlingar, som kan påverka skyddet av upphovsrätt eller närstående rättigheter. Genom dessa skrivningar i artikel 9 och i ingressen står det helt klart att direktivets bestämmelser inte påverkar de svenska bestämmelserna om handlingsoffentlighet i 2 kap. TF. Någon ändring behöver alltså inte göras i dessa grundlagsbestämmelser och inte heller i sekretesslagen på grund av direktivet. Även 26 b § första stycket lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL) kan kvarstå oförändrad.

Användning av verk i rättsvårdens och den allmänna säkerhetens intresse

Enligt artikel 5.3.e i direktivet får medlemsstaterna föreskriva inskränkningar i rätten till exemplarframställning och överföring till allmänheten för användning i den allmänna säkerhetens intresse eller för att garantera ett korrekt genomförande eller en korrekt rapportering av ett administrativt, parlamentariskt eller rättsligt förfarande. Av artikel 4 följer att om medlemsstaterna får föreskriva inskränkningar i rätten till exemplarframställning får de också föreskriva inskränkning i spridningsrätten i den utsträckning som är motiverad med hänsyn till syftet med den tillåtna exemplarframställningen.

Bestämmelsen i 26 b § andra stycket URL åsyftar just användning i rättsvårdens eller den allmänna säkerhetens intresse. Till den del bestämmelsen utgör en inskränkning i exemplarframställningsrätten och rätten till överföring till allmänheten faller den därmed inom tillämpningsområdet för artikel 5.3.e i direktivet. Artikel 4 gör det möjligt att även fortsättningsvis tillåta spridning med stöd av 26 b § andra stycket URL. Någon anledning till ändring av den svenska lagen på denna punkt föreligger således inte.

7.19 Efemära upptagningar

7.19.1 Nuvarande ordning

26 e § första stycket lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL) innehåller en bestämmelse som ger radio- och televisionsföretag, som förvärvat rätten att sända ut ett verk, rätt att spela in verket på en anordning genom vilken det kan återges. Verket får dock bara spelas in om det görs (1) för att användas vid egna utsändningar ett fåtal gånger under begränsad tid, (2) för att säkerställa bevisning om utsändningens innehåll eller (3) för att en statlig myndighet skall kunna utöva tillsyn över utsändningsverksamheten.

Bestämmelsen i 26 e § första stycket 1 URL kompletteras av 4 § upphovsrättsförordningen (1993:1212). Av 4 § 1 upphovsrättsförordningen framgår att upptagningen skall göras med företagets egen utrustning och av 4 § 2 framgår att upptagningen endast får användas vid egna utsändningar ett fåtal gånger under begränsad tid, varefter den - förutom i de fall som regleras i 4 § 3 - skall utplånas. I 4 § 3 anges att radio- eller televisionsföretagets upptagning endast får överlämnas till och endast bevaras i ett arkiv hos ett sådant företag som har tillstånd att sända TV-program eller radioprogram enligt 2 kap. 2 § första stycket radio- och TV-lagen (1996:844), dock endast om upptagningen har dokumentariskt värde. Sådana tillstånd har bl.a. Sveriges Television AB, Sveriges Radio AB, Sveriges Utbildningsradio AB och TV4 AB. Enligt 4 § 4 får en upptagning föras över på ett nytt underlag under förutsättning att originalupptagningen utplånas. Slutligen får upptagningen användas för framställning av ett särskilt exemplar som skall användas för utsändningen. Efter utsändningen skall, enligt samma bestämmelse, detta särskilda exemplar, utplånas.

Enligt 26 e § andra stycket URL får upptagningar som radio- eller televisionsföretaget får göra enligt första stycket 2 och 3 (för att säkerställa bevisning om utsändningens innehåll respektive för att en statlig myndighet skall kunna utöva tillsyn över utsändningsverksamheten), med ett undantag, endast användas för just dessa ändamål. Undantaget är att upptagningarna får bevaras i Statens ljud- och bildarkiv om de har dokumentariskt värde.

Enligt 26 e § tredje stycket URL får vidare en statlig myndighet som har till uppgift att utöva tillsyn över reklamen i ljudradio- och televisionsutsändningar återge utsändningar i den omfattning som motiveras av ändamålet med tillsynen. En sådan myndighet har alltså rätt att både göra upptagningar (dvs. framställa exemplar) och att tillgängliggöra dessa i den omfattning som motiveras av ändamålet. De myndigheter som avses är Granskningsnämnden för radio och TV och Konsumentombudsmannen (9 kap. 2 § radio- och TV-lagen,).

7.19.2 Överväganden

Bedömning: Några ändringar i bestämmelserna om s.k. efemära upptagningar i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk är inte påkallade med anledning av direktivet. (26 e § upphovsrättslagen)

Skälen för bedömningen: Rätten att göra s.k. efemära, dvs. i huvudsak tillfälliga, upptagningar regleras i artikel 5.2.d i direktivet. Bestämmelsen har sin motsvarighet i artikel 11 bis(3) i Bernkonventionen. Artikel 5.2.d ger medlemsstaterna rätt att föreskriva inskränkningar från rätten till exemplarframställning för *dels* efemära upptagningar av verk som utförs av radio- och televisionsföretag med hjälp av egen utrustning och för användning i de egna sändningarna, *dels* bevarande av dessa upptagningar i officiella arkiv med hänvisning till deras särskilda dokumentära värde. I stycke 41 i ingressen till direktivet anges att uttrycket *företagets egen utrustning* också omfattar sådan utrustning som tillhör en person som agerar på radio- och televisionsföretagets vägnar och under dess ansvar. Enligt artikel 5.3.e i direktivet får medlemsstaterna dessutom tillåta inskränkningar bl.a. för att garantera ett korrekt genomförande av ett administrativt, parlamentariskt eller rättsligt förfarande.

De svenska bestämmelserna om efemära upptagningar m.m. i 26 e § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL) och 4 § upphovsrättsförordningen (1993:1212) reglerar tre olika situationer. En situation är under vilka förutsättningar radio- och tv-företag får göra upptagningar (26 e § första stycket URL och 4 § 1–2 och 4–5 upphovsrättsförordningen). En annan situation är under vilka förutsättningar gjorda upptagningar får bevaras i arkiv hos radio- och TV-företag (4 § 3 upphovsrättsförordningen), respektive i Statens ljud- och bildarkiv (26 e § andra stycket URL). Den tredje situationen avser att vissa myndigheter får återge, dvs. framställa exemplar och tillgängliggöra för allmänheten, utsändningar i syfte att utöva tillsyn över reklamen i ljudradio-

och televisionsutsändningar (26 e § tredje stycket URL). Dessa tre situationer behandlas i det följande.

Radio- och televisionsföretags rätt att göra upptagningar

De allmänna förutsättningarna för rätten att göra upptagningar enligt 26 e § URL är att det är fråga om en upptagning av ett *radio- eller televisionsföretag*, och att företaget har *rätt att sända ut verket*. Kravet på att det skall vara fråga om ett radio- eller televisionsföretag har sin motsvarighet i artikel 5.2.d i direktivet. Direktivet innehåller däremot inget uttryckligt krav på att företaget skall ha rätt att sända ut verket. Ingenting hindrar dock att svensk rätt ställer upp strängare krav än direktivet för att upptagningarna skall få göras fritt. De allmänna förutsättningarna för efemära upptagningar i 26 e § första stycket URL är alltså förenliga med direktivet.

Förutom att det skall vara fråga om upptagningar som utförs av radio- eller televisionsföretag kräver artikel 5.2.d att upptagningarna skall utföras med hjälp av *egen utrustning* och för användning i *egna sändningar*. Att upptagningarna skall utföras med företagets egen utrustning framgår av 4 § 1 upphovsrättsförordningen och att upptagningarna endast får användas vid egna utsändningar framgår av 26 e § första stycket 1 URL. Samtliga de krav som artikel 5.2.d i direktivet ställer upp för att efemära upptagningar skall få göras krävs alltså också enligt svensk rätt. 26 e § första stycket 1 och 4 § upphovsrättsförordningen innehåller dessutom ytterligare bestämmelser för efemära upptagningar. Dels anges att det endast får vara fråga om utsändningar *ett fåtal gånger under begränsad tid* och att upptagningen därefter – såvida inte undantagsregeln i 4 § 3 upphovsrättsförordningen som behandlas nedan är tillämplig - skall *utplånas* (26 e första stycket 1 URL och 4 § 2 upphovsrättsförordningen). Dessa bestämmelser gäller utöver de krav som redan behandlats. Bestämmelserna innebär alltså ytterligare *begränsningar* av radio- och televisionsföretagens användning av upptagningarna jämfört

med den ram som artikel 5.2.d i direktivet ger. Detsamma gäller för bestämmelserna i 4 § 4 upphovsrättsförordningen (rätten att föra över upptagningen på nytt underlag varvid originalupptagningen skall utplånas) och 4 § 5 upphovsrättsförordningen (rätten att göra ett särskilt exemplar för utsändningen, vilket skall utplånas efter sändningen). Samtliga dessa bestämmelser är alltså förenliga med direktivet.

En särskild fråga är om tolkningsuttalandet i stycke 41 i direktivets ingress bör medföra någon åtgärd. Enligt stycke 41 omfattar begreppet *företagets egen utrustning* även sådan utrustning som tillhör en person som agerar på radio- och televisionsföretagets vägnar och under dess ansvar. Frågan är om 4 § upphovsrättsförordningen bör ändras för att klargöra innebörden av begreppet företagets egen utrustning eller om det är tillräckligt att direktivets ingress nu finns som ett stöd för tolkning av begreppet. Eftersom 4 § upphovsrättsförordningen använder samma begrepp som direktivet bör stycke 41 kunna vara ett tillräckligt tolkningsdatum även för innebörden enligt svensk rätt. Någon ändring av upphovsrättsförordningen torde därför inte behöva göras.

I 26 e § första stycket 2 URL stadgas vidare att ett radio- och TV-företag har rätt att göra upptagningar för att säkerställa bevisning om utsändningens innehåll. Bestämmelsen har till ändamål att säkra bevisning för tryckfrihets- och yttrandefrihetsmål (se 5 kap. 3, 6 och 7 §§ lag (1991:1559) med föreskrifter på tryckfrihetsförordningens och yttrandefrihetsgrundlagens områden). Denna bestämmelse omfattas inte av bestämmelsen om efemära upptagningar i artikel 5.2.d direktivet. Däremot ger artikel 5.3.e möjlighet till inskränkningar bl.a. för att garantera ett korrekt genomförande av ett rättsligt förfarande. Eftersom bestämmelsen i 26 e § första stycket 2 URL just syftar till att säkerställa bevisning för rättsliga förfaranden faller den inom tillämpningsområdet för artikel 5.3.e i direktivet. Bestämmelsen i 26 e § första stycket 2 URL är således förenlig med direktivet.

26 e § första stycket URL innehåller slutligen en rätt för radio- och televisionsföretag att göra s.k. referensupptagningar

av verk för att en statlig myndighet skall kunna utöva tillsyn över utsändningsverksamheten (26 e § första stycket 3 URL). Den myndighet som avses är främst Granskningsnämnden för radio och TV (se vidare prop. 1990/91:149 s. 149 f.). Inte heller denna bestämmelse omfattas av bestämmelsen om efemära upptagningar i artikel 5.2.d i direktivet. Däremot kan artikel 5.3 e även tillämpas i detta fall eftersom denna artikel ger rätt till inskränkningar för att garantera ett korrekt genomförande av såväl ett administrativt som ett rättsligt förfarande. Statlig tillsyn över utsändningsverksamhet är en form av administrativt förfarande. Eftersom upptagningarnas syfte är att se till att tillsynsverksamheten kan utövas måste bestämmelsen i 26 e § första stycket 3 URL anses tillåten enligt artikel 5.3.e i direktivet. Även 26 e § första stycket 3 URL är alltså förenlig med direktivet.

Direktivet föranleder sammanfattningsvis inga ändringar av 26 e § första stycket URL eller av 4 § 1–2 och 4–5 upphovsrättsförordningen. 4 § 3 upphovsrättsförordningen behandlas i nästa avsnitt.

Bevarande av upptagningarna

Enligt 26 e § andra stycket URL får de upptagningar som är tillåtna enligt första stycket 2 (för att säkerställa bevisning) och 3 (för att statlig myndighet skall kunna utöva tillsyn) med ett undantag endast användas för bevisnings- respektive tillsynsändamål. Undantaget framgår av 26 e § andra stycket andra meningen URL. Enligt detta får upptagningarna bevaras i Statens ljud- och bildarkiv om de har dokumentariskt värde. I 4 § 3 upphovsrättsförordningen anges dessutom att upptagningar som radio- och tv-företag får göra med stöd av 26 e § första stycket 1 URL får bevaras i arkiv hos sådana företag som har tillstånd att sända TV-program och ljudradioprogram enligt 2 kap. 2 § första stycket radio- och TV-lagen, om upptagningen har dokumentariskt värde.

Artikel 5.2.d medger att de inspelningar som får utföras av radio- och televisionsföretag enligt bestämmelsen också får bevaras i officiella arkiv med hänvisning till deras särskilda dokumentära värde. Bestämmelsen har sin motsvarighet i artikel 11bis(3). Bernkonventionen. Eftersom Statens ljud- och bildarkiv är en statlig myndighet och eftersom bevarandet av upptagningarna i övrigt endast får ske i arkiv hos de företag som fått tillstånd enligt 2 kap. 2 § första stycket radio- och TV-lagen får kravet på att det skall vara fråga om ett officiellt arkiv anses uppfyllt. Direktivets bestämmelse om att bevarandet får tillåtas med hänsyn till upptagningarnas särskilda dokumentära värde får anses uppfyllt genom det uttryckliga kravet på dokumentariskt värde i 26 e § andra stycket URL respektive i 4 § 3 upphovsrättsförordningen, även om ordalydelsen av bestämmelserna inte är exakt desamma som i direktivet. Eftersom Sverige sedan länge varit bunden av motsvarande bestämmelse i Bernkonventionen har samma bedömning redan gjorts tidigare. De svenska bestämmelserna som möjliggör bevarande av upptagningar av radio- och televisionssändningar får alltså anses förenliga med direktivet.

Rätt för myndigheter att återge sändningar

Enligt 26 e § tredje stycket URL får en statlig myndighet som har till uppgift att utöva tillsyn över reklamen i radio- och TV-utsändningar återge utsändningar i den omfattning som motiveras av ändamålet med tillsynen. Bestämmelsen infördes ursprungligen för att möjliggöra för Konsumentverket att utöva sin tillsynsverksamhet (prop. 1992/93:214 s. 102 f.). Enligt nu gällande bestämmelser i radio- och TV-lagen (9 kap. 2 §) är det såväl Konsumentombudsmannen som Granskningsnämnden för radio och TV som utövar tillsyn över reklamen i radio- och TV-utsändningar och alltså omfattas av bestämmelsen i 26 e § tredje stycket URL.

Inte heller denna bestämmelse faller inom ramen för direktivets artikel 5.2.d om efemära upptagningar. Däremot kan

artikel 5.3.e tillämpas. Denna artikel ger rätt till inskränkningar för att garantera ett korrekt genomförande av såväl ett administrativt som ett rättsligt förfarande. Eftersom återgivningens syfte är att se till att tillsynsverksamheten kan utövas och då statlig tillsyn är en form av administrativt förfarande måste bestämmelsen i 26 e § tredje stycket URL anses tillåten enligt artikel 5.3.e i direktivet. Även denna bestämmelse är alltså förenlig med direktivet.

Övrigt

Sveriges Television, Sveriges Radio och Utbildningsradion har i skrivelser till departementet i detta ärende framfört önskemål om ett antal avtalslicenser för att möjliggöra vissa tillgängliggöranden för allmänheten av verk och prestationer för radio- och televisionsföretag (se avsnitt 8). Det gäller *dels* en utvidgning av avtalslicensbestämmelsen i 26 d § URL (om rätt att sända ut utgivna litterära och musikaliska verk samt offentliggjorda konstverk) till att också omfatta tillgängliggörande på begäran, *dels* införandet av en avtalslicensbestämmelse avseende närstående rättigheter för att möjliggöra tillgängliggörande på begäran av program som innehåller grammofonmusik (jämför avsnitt 9.2 nedan om 47 § URL), *dels* införandet av en avtalslicensbestämmelse för återanvändning av företagens programarkiv. I detta sammanhang har företagen anfört att även *rätten att göra upptagningar* för att möjliggöra sådana tillgängliggöranden måste ses över. Dessa frågor kräver ytterligare överväganden. På grund av den knappa tidsramen för genomförandet av direktivet kommer dessa frågor att övervägas i ett senare skede när direktivet har genomförts (se avsnitt 5).

