

Remissyttrande över promemorian Upphovsrätten på den digitala inre marknaden (Ds 2021:30)

Kungliga biblioteket (KB) är enligt förordning (2008:1421) med instruktion för KB Sveriges nationalbibliotek och ska främja den svenska forskningens kvalitet och en demokratisk samhällsutveckling genom att tillhandahålla källmaterial och en effektiv forskningsinfrastruktur. Myndigheten ska samla in, beskriva, bevara och tillhandahålla fysiskt och digitalt material som behövs för att fullgöra myndighetens uppgifter. KB ska även främja öppen publicering av forskningsresultat.

Den 17 april 2019 antog EU det nya upphovsrättsdirektivet som inom EU ofta kallas för DSM-direktivet (Digital Single Market), i det följande benämnt Direktivet. Regeringen har i promemorian Upphovsrätten på den digitala inre marknaden (Ds 2021:30), i det följande benämnd Promemorian, redovisat sitt förslag på genomförande av Direktivet och sina överväganden. KB som har erhållit Promemorian som remissinstans, avger härmed sitt yttrande i anslutning till de avsnitt i Promemorian som är av betydelse för den verksamhet KB bedriver, d.v.s. primärt förslag på genomförande av artiklarna 3–4 och 12 i Direktivet. KB yttrar sig även vad gäller artiklarna 5 och 8-11 som till viss del berör KB:s verksamhet. Såvitt gäller genomförandet av artiklarna 18-23 i Direktivet som tangerar frågan om öppen publicering av forskningsresultat hänvisar KB till SUHF:s remissvar.

5.2 Framställning av exemplar för text- och datautvinning

KB:s svar: KB tillstyrker i allt väsentligt förslaget med de reservationer och förslag på förtydligande som framgår nedan.

Vilken rätt till användning omfattar inskränkningarna?

Vad som avses med forskningsändamål

KB:s uppfattning är att vad som avses med forskningsändamål eller forskningsvetenskapliga ändamål i fråga om text- och datautvinning (TDM) bör ges en vid tolkning och inte fastslås i lagtext. KB ser därför mycket positivt på att när det gäller TDM för forskningsändamål att det inte definieras vad som avses med forskningsändamål varken i författningskommentaren eller i föreslagen lagtext.

Den närmare innebörden av begreppen bör i stället bli en fråga för rättstillämpningen och ytterst av domstol att i varje enskilt fall avgöra med ledning från unionsrätten och nationell

rätt. D.v.s. forskning är ett vidare begrepp än vetenskaplig forskning och bör tas som utgångspunkt för vad som avses med forskningsändamål. Forskning sker även utanför lärosätenas ram och begreppet forskning har med tiden fått en annan innebörd än det haft. Härvid är det enligt KB av vikt att erinra om att riksdag och regering bedömer att kvaliteten i den offentliga verksamheten främjas av forsknings och utvecklingsarbete (FoU). Inom ramen för sina resurser bör därför statliga myndigheter använda FoU som grund för att utveckla sin verksamhet (ref. Prop. 1998/99:94, Bet. 1999/2000:UbU3, rskr. 1999/2000:9). Det är därför av väsentlig betydelse att när artikel 3 i Direktivet genomförs i svensk lag, att statliga myndigheter kan tillämpa bestämmelsen om TDM för forskning med avseende på FoU. Oaktat detta får följande anföras.

När det gäller artikel 3 i Direktivet som avser TDM för forskningsändamål talas det i de danska, engelska och franska versionerna om ”med henblik på videnskabelig forskning”, ”for the purposes of scientific research” respektive ”à des fins de recherche scientifique” medan i den svenska versionen anges ”forsknings-ändamål”.

Av skäl 12 i Direktivet framgår att termen vetenskaplig forskning bör med avseende på tillämpningen av Direktivet anses omfatta såväl naturvetenskaplig som humanistisk forskning. I Promemorian anges att uppräknningen är exemplifierande och även andra ämnesområden är alltså avsedda att omfattas (sid. 62). Vidare anges i Promemorian att också konstnärlig forskning torde omfattas. Därefter anges att såväl ordalydelsen som kretsen av berättigade användare och syftet med bestämmelsen emellertid talar för att inskränkningen är avsedd att gälla forskning på vetenskaplig grund och inte allmänt sökande efter kunskap eller information (sid. 62).

Konstnärlig forskning skiljer sig från vetenskaplig forskning i det att den konstnärliga forskningen utgår från konstnärlig praktik. Metoder och hållningar i vetenskaplig och konstnärlig forskning är dock ofta överlappande, och gränserna mellan vetenskaplig och konstnärlig forskning är flytande (prop. 2012/13:30 sid. 105). I vart fall bör de metoder och hållningar i den konstnärliga forskningen som överlappar den vetenskapliga forskningen anses omfattas av vad som avses med TDM för forskningsändamål.

Exemplarframställan

KB ser med tillfredsställelse att inskränkningen anses ge upphov till en rätt att digitalisera material i syfte att kunna utföra TDM. Artikeln vore utan en sådan rätt att mångfaldiga ett slag i luften. Vidare noteras att vare sig artikel 3.1 eller artikel 4.1 ger uttryck för att det inte skulle vara möjligt att digitalisera material i syfte att utföra TDM.

Vilka ytterligare villkor ska gälla för användningen?

Lovlig tillgång

KB delar den uppfattning som redovisas i Ds, att lovlig tillgång till ett upphovsrättsligt skyddat verk och närstående rättighet omfattar tillgång till ett verk med stöd av lag, t.ex. inskränkningarna i 2 kap. Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (härefter benämnd URL). Andra exempel på sådan lovlig tillgång är genom avtal om donation och deposition. Ett ytterligare exempel är de pliktexemplar som ska lämnas till KB samt Stockholms, Uppsala, Linköpings, Lunds, Göteborgs och Umeå universitetsbibliotek enligt lagen (1993:1392) om pliktexemplar av dokument och till KB enligt lagen (2012:492) om pliktexemplar av elektroniskt material. I Promemorian nämns donation men inte deposition och pliktexemplar. Det är angeläget att det kommer till tydligt uttryck i författningskommentaren att laglig tillgång även avser depositioner och pliktexemplar.

Rättsinnehavarens möjlighet att vidta åtgärder för säkerhet och integritet

I Promemorian sid. 9 anges att i ”Första stycket hindrar inte att upphovsmannen vidtar proportionerliga åtgärder för att säkerhetsställa integritet och säkerhet i nätverk och databaser som innehåller verk”. Det är härvid viktigt att lämplig säkerhetsnivå inte gör det omöjligt att tillämpa inskränkningarna. Vad som ska avses med ”proportionerliga åtgärder” är därför en mycket viktig fråga. Av det skälet efterfrågar KB att vad som står i Direktivets skäl 16) - ”Åtgärderna får dock inte gå utöver vad som är nödvändigt och på så sätt undergräva en effektiv tillämpning av inskränkningen” (se Promemorian sid. 65) - kommer till tydligt uttryck i författningskommentaren till bestämmelsen.

Bestämmelser om allmän text- och datautvinning

Att förbehålla sig rättigheter på andra sätt, t.ex. genom avtal eller ensidiga förklaringar bör undvikas i möjligaste mån och då endast på innehåll som inte tillgängliggjorts online. I de fall man förbehåller sig rätt genom avtal eller ensidiga förklaringar bör det göras genom ett tydligt och specifikt förbud för att utföra TDM, inte genom ett generellt yttrande om att alla rättigheter är förbehållna. Förbehåll enligt artikel 4.3 bör utformas så automatiserade som möjligt. Annars undergrävs själva syftet med undantaget. För det fall genomförandet av artikeln inte beaktar det som anförts är risken överhängande att följden blir en betydande rättsosäkerhet som leder användarna till förfång och samtidigt ger upphov till ökade kostnader som inte står i proportion till ändamålet.

5.3 Användning av verk vid undervisning

<p>KB:s svar: Genomförandet av artikel 5 i Direktivet avser inte upphovsrättsliga förfoganden i KB:s verksamhet, varför KB i allt väsentligt hänvisar till SUHF:s remissvar. Oaktat detta vill KB understryka vikten av att det kommer till tydligt uttryck i författningskommentaren att bestämmelsen är tillämplig även när undervisning i en utbildningsanstalts regi genomförs i ett bibliotek.</p>
--

Eftersom KB:s inte kommer tillämpa artikeln när den har genomförts i svensk lag, det kommer utbildningsanstalterna göra, hänvisar KB i allt väsentligt till SUHF:s remissvar med följande erinran. På sidan 71 i Promemorian ges det exempel på var en undervisningssituation kan äga rum. Härvid anges att prov eller undervisning som äger rum utanför utbildningsanstaltens lokaler, till exempel i ett bibliotek, utgör exempel på situationer som bör omfattas av artikeln. KB uppfattar att detta innebär att ett bibliotek kan biträda undervisningsanstalten i en undervisningssituation och att bestämmelsen ska vara tillämplig när utbildningsanstalten är den formella anordnaren av undervisningen och ett bibliotek biträder den förra i syfte att utbildning ska kunna äga rum. KB ställer sig mycket positiv till detta synsätt och anser att det ligger i linje med direktivets syfte. Att undervisning kan ske i ett bibliotek bör komma till tydligt uttryck i författningskommentaren till den föreslagna bestämmelsen.

5.4 Framställning av exemplar för bevarandeändamål

KB:s svar: KB tillstyrker förslaget med tillägget att det bör komma till tydligt uttryck i författningskommentaren till den föreslagna bestämmelsen, att bestämmelsen även ska omfatta de fall när en kulturarvsinstitution såsom KB åtager sig att förvara dokumentet på obestämd tid.

Direktivet ställer krav på att de verk som kopieras finns *permanent* i kulturarvsinstitutionens samlingar. I skäl 29 till Direktivet ges ledning av betydelsen av begreppet permanent: *när verk eller andra alster ägs eller innehas permanent av institutionen, till exempel som en följd av överlåtelse av äganderätt, licensavtal, skyldigheter med avseende på pliktexemplar eller arrangemang för permanent förvar*. Det har förekommit och förekommer alltjämt att KB tar emot dokument genom depositioner med innebörden att äganderätten till materialet inte övergår på KB och att KB åtager sig att förvara dokumentet på obestämd tid. En förutsättning för att bestämmelsen i artikel 6 inte ska bli verkningslös för KB är att begreppet *permanent* otvetydigt inkluderar detta slags depositioner.

5.5 Gemensamma bestämmelser

KB:s svar: KB tillstyrker förslaget.

En långdragen process i syfte att få tillträde till en databas motverkar det övergripande syftet med inskränkningen. Samma process som gäller idag för tekniska skyddsåtgärder är allt för omständlig och skulle om den blev tillämplig på TDM t.o.m. kunna förhindra forskning. En ansöka om forskningsmedel skulle förutsätta att forskaren friskriver sig för de databaser som eventuellt inte kommer kunna beforskas. Sammanfattningsvis skulle ett forskningsprojekt som ska planeras på basis av potentiella vitesförelägganden blir ogörligt att administrera.

6.1 En ny gränsöverskridande avtalslicens

KB:s svar: KB tillstyrker i allt väsentligt förslaget med följande erinran. I författningskommentaren till den föreslagna bestämmelsen bör det göras två förtydliganden. För det första att avtalslicensen kan användas för att möjliggöra gränsöverskridande tillgång till dokument. För det andra om det är avsikten att bestämmelsen, innefattande en avtalslicens, ska omfatta även icke-offentliggjorda verk bör detta förtydligas i svensk lag.

KB:s möjlighet att åstadkomma nationell och gränsöverskridande access med avtalslicens är av grundläggande betydelse för t.ex. forskning eftersom forskare måste i princip ha tillgång till alla dokument av betydelse för sin forskning. Den licensordning som föreskrivs i artikel 8 förutsätter att dokumentet inte finns i handeln och utesluter per definition vissa dokument och kan därför inte bli en del av en licensordning för forskning och högre utbildning. Att avtalslicensbestämmelserna så långt det är möjligt förblir oförändrade är därför av väsentlig betydelse för KB som genom avtalslicenser utvecklar en infrastruktur som är bl.a. gränsöverskridande och av vitalt intresse för exempelvis forskningen.

Tillika kan anföras att den föreslagna licensordningen är mycket omständlig och att den kommer medföra ytterligare kostnader för KB om detta slag av licens skulle utgöra det enda alternativet för KB.

Att förhandla en avtalslicens med utgångspunkt att dokumenten inte finns på marknaden skulle vara en helt ny företeelse. En förhandling av en avtalslicens sker med utgångspunkt från behovet d.v.s. vilka dokument användarna önskar få tillgång till. I vilken utsträckning dokumenten finns i handeln eller inte kan påverka licensavgiften, men bör som utgångspunkt inte ha någon inverkan på forskares åtkomst till källmaterial – motsatsen skulle undergräva forskningen och avtalslicensen legitimitet inom högre utbildning och forskning.

Avtalslicensen kan i princip användas för att åstadkomma distansåtkomst till källmaterial utan avseende på vilken slags institution som förvarar dokumentet och huruvida det senare finns i handeln eller inte. Den aktuella bestämmelsen förutsätter att det är en kulturarvsinstitution som tillhandahåller dokumentet och därmed utesluts källmaterial som kan vara av betydelse för forskningen och som inte förvaras hos en kulturarvsinstitution. Och eftersom gränsöverskridande access kan möjliggöras genom samlicensiering och överföring av mandat, förutsatt att en avtalslicensbestämmelse finns i båda länderna, kan avtalslicensen användas som en effektiv licensieringsmekanism utan de inneboende begränsningar som följer med artikel 8 (d.v.s. finns inte i handeln/finns i en kulturarvsinstitution). Därför är det av synnerlig vikt att URL inte uppställer ett hinder för sådana avtal eller att förarbetena ger en bild av att detta slags arrangemang inte skulle vara förenligt med svensk lag.

Det är enligt KB positivt om avtalslicensen för utgångna verk omfattar även icke-offentliggjorda verk.

I skäl 37 till Direktivet anges att:

”Verk som aldrig varit kommersiellt tillgängliga kan innefatta affischer, broschyrer, tidskrifter eller audiovisuella verk framställda av amatörer, men även verk eller andra alster som inte har getts ut, utan att detta påverkar andra tillämpliga rättsliga begränsningar, såsom nationella regler om ideella rättigheter.”

I skäl 37 till Direktivet nämns nationella regler om ideella rättigheter som ett exempel. Ideella rätten är inte reglerad i unionsrätten men däremot i den nationella rätten. Andra tillämpliga rättsliga begränsningar är skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna Paris, 20.III.1952 artikel 1 Skydd för egendom och förklaringar avseende stadgan om de grundläggande rättigheterna (2007/C 303/02) om artikel 17.

Av betydelse för frågan om andra tillämpliga rättsliga begränsningar, såsom grundläggande rättigheter enligt Europakonventionen, föreligger är CJEU dom C-516/17. Målet avser delvis samma situation som artikel 8-11 tar sikte på d.v.s. att mångfaldiga och göra tillgängliga på internet för allmänheten upphovsrättsligt skyddade verk, såsom manuskript, som inte har

offentliggjorts med upphovsmannens samtycke. Domen avser bl.a. grundläggande rättigheter som yttre gränser för upphovsrättsskydd. CJEU har till synes på ett absolut sätt fastställt att det är omöjligt att motivera ett undantag från författarens exklusiva rättigheter på grund av informationsfrihet och pressfrihet.

Av skälen till artikel 8-11 framgår inte att en avvägning har gjorts mellan de övergripande samhällseliga syftena/ändamålen med artiklarna 8-11, å ena sidan, och grundläggande rättigheter som yttre gränser för upphovsrättsskydd, å andra sidan. Ska artiklarna 8-11 med hänsyn till vad som anges i skäl 37 tolkas som att det ger en rätt för tredje man att förfoga över upphovsrättsligt skyddade verk och närstående rättigheter genom att offentliggöra dessa bör detta tydliggöras. I annat fall kommer en rättsosäkerhet uppstå som kommer motverka det övergripande ändamålet med Direktivet i denna del. Därför bör det komma till tydligt uttryck i författningskommentaren till den föreslagna bestämmelsen att avtalslicensen för utgångna verk omfattar även icke-offentliggjorda verk.

7 Avtalslicenser

KB:s svar: KB tillstyrker förslaget.

13 Nya regler om överlåtelse av upphovsrätt

KB:s svar: KB hänvisar härvid till SUHF:s remissvar.

Beslut i detta ärende har fattats av Karin Grönvall efter föredragning av Jerker Rydén. I ärendets slutliga handläggning har även ledningsgruppen på Kungliga biblioteket deltagit. Beslutet har signerats elektroniskt och saknar därför namnunderskrifter.

Karin Grönvall
riksbibliotekarie

Jerker Rydén
verksjurist

Kopia till: Justitiedepartementet, regeringskansliet

Signature page

This document has been electronically signed
using eduSign.

eduSign