Promemorians huvudsakliga innehåll

På grund av den digitala utvecklingen kan upphovsrättsligt skyddade verk kopieras snabbt och enkelt och överföras 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 upphovsmannens tillstånd. Detta innebär att kopiering för privat bruk av material som lagts ut på nätverk som Internet utan upphovsmannens 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 informationssamhället 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 informationssamhället 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 föreskrivs[1] 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 Europarlamentets 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 konstart eller i annan teknik.	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 konstart eller i annan teknik.
Såsom framställning av exemplar anses *även att verket överföres på anordning, genom vilken det kan återgivas.*	*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 *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.	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 *jämställs 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 låne-sökande* av enskilda artiklar eller korta avsnitt eller av material som av säkerhetsskäl inte bör utlämnas i original eller	2. för *att tillgodose låne-sökandes behov* av enskilda artiklar eller korta avsnitt eller av material som av säkerhets-skäl 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 funktionshinder 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 funktionshinder.

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 upphovsmannens samtycke har överlåtits, får exemplaret spridas vidare.

När ett exemplar av ett verk med upphovsmannens 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 televisions-programmets 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 televisions-programmet är ett exemplar som omfattas av en utgivning av konstverket eller ett exemplar som överlåtits av upphovs-mannen. Om någon exemplar-framställning 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 § införd genom 1998:1552

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

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,

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

2. föras ut ur landet eller

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

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

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

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

av organisationen redovisa det 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 rättighetshavare som inte företräds av organisationen vara likställda med rättighetshavare 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 *likväl* själv framföra verket eller överlåta rätt *därtill* åt annan, *såframt* rätten under en tid av tre år *ej* tagits i bruk.	*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.
Vad i denna paragraf *är stadgat* gäller *icke* filmverk.	*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 avtalsslutande organisationerna. Kraven skall framställas samtidigt.

Framställning av exemplar inom företag, organisationer m.fl.

42 b §

Företag, organisationer, riksdagen, beslutande kommunala församlingar och myndigheter får för 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 avtalsslutande 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 avtalsslutande 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 vidaresändning 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 folklore genom att*
1. *tas* upp på en grammofonskiva, 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 jämförliga 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 förfoga över sin upptagning genom att

1. framställa exemplar av upptagningen, och

2. göra upptagningen tillgänglig för allmänheten.

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

[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*.	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 *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.	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.
Vad som sägs i första stycket	*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 vidaresänder 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*.	*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 vidaresänder 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*.
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.*	*Bestämmelsen* i 11 § andra stycket skall tillämpas i de fall som avses i denna paragraf.

Denna paragraf gäller inte ljudfilm.

Radio- och televisionsföretag

48 §[19]

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

	att
1. *tas* upp på en anordning, genom vilken den kan återges, *eller*	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,
2. *återutsändas eller återges* för allmänheten på platser där allmänheten har tillträde mot inträdesavgift.	*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.
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.*	*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 6–9 §§, 11 § andra stycket, 12, *15*, 16, 21,	Bestämmelserna i *2 § andra stycket,* 6–9 §§, 11 § andra

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

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

Om ett radio- eller televisionsföretag har krav på ersättning för en sådan vidaresändning som avses i *26 f §* och som har skett med företagets samtycke, skall företaget framställa sitt krav samtidigt med de krav som avses i *26 i § femte stycket.*	Om ett radio- eller televisionsföretag har krav på ersättning för en sådan vidaresändning som avses i *42 f §* och som har skett med företagets samtycke, skall företaget framställa sitt krav samtidigt med de krav som avses i *42 a § femte stycket.*

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*	Bestämmelserna i 2 § andra *till fjärde* 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 rättsvårdens eller den allmänna säkerhetens intresse som avses i 26 b § andra stycket, eller vid kryptografisk forskning.

I lagen (2000:171) om förbud beträffande viss avkodningsutrustning finns bestämmelser 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 förvärvssyfte 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 förvärvs-

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 h §

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 ersättningsskyldighet 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 televisionsutsändning 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 televisionsutsändning i strid mot denna lag är Stockholms tingsrätt. Detsamma gäller i mål om ersättning som avses i *17 och* 18 §§, 26 a § första stycket, *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 *26 f* §.	sändning som avses i *42 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.	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 *må städse* beivras av upphovsmannens efterlevande make, *skyldeman* i rätt upp- och nedstigande led eller syskon.	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 *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*.	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 vidaresändning 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 vidaresändning 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 vidaresändning 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 vidaresändning 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. Världsorganisationen 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 televisionsutsändningar.

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

Utöver det nu aktuella direktivet har fem andra direktiv tidigare beslutats på området för upphovsrätt. De är (1) direktiv 91/250/EEG av den 14 maj 1991 om rättsligt skydd för datorprogram (EGT L 122, 17.5.1991, s. 42), (2) direktiv 92/100/EEG av den 19 november 1992 om uthyrnings- och utlåningsrättigheter och vissa upphovsrätten 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 vidaresändning 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 jämställs översättningar, bearbetningar, musikaliska arrangemang och andra omarbetningar av litterära eller konstnärliga verk (artikel 2.3). Vidare ger konventionen medlemsstaterna en möjlighet att själva bestämma vilket skydd som skall tillkomma officiella texter på lagstiftningens, förvaltningens och rättsskipningens område liksom översättningar av sådana texter (artikel 2.4). Medlemsstaterna har alltså möjlighet att undanta dessa texter från skydd.

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

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

- översätta eller låta översätta verket (artikel 8),
- mångfaldiga verket på vilket sätt eller i vilken form som helst (artikel 9),
- offentligt framföra dramatiska, musikaliskt-dramatiska och musikaliska verk och att överföra 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 televisionsutsändningen ägde rum.

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

Konventionen ger även möjlighet för stater att ge vissa förklaringar och reservationer med begränsande innebörd (se vidare avsnitt 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 intrångsundersökning 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 uppräkning 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 utskottsbetänkanden i samband med införlivande av sådana regler görs uttalanden om hur reglerna *skall* tolkas. Samtidigt uttalade regeringen att det många gånger kan vara lämpligt att lagstiftaren delar med sig av sina EG-rättsliga kunskaper och erfarenheter. Ett motivuttalande kan givetvis inte göra anspråk på att vara en auktoritativ tolkning av en viss bestämmelse i t.ex. ett direktiv. I stället bör ett sådant uttalande ses som ett uttalande om hur frågan kan komma att bli bedömd av en domstol och i sista hand EG-domstolen (se prop. 1994/95:19 s. 529).

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

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

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

Sedan URL tillkom på 1960-talet har ett stort antal ändringar skett i lagen. Detta har gjort att lagen har kommit att innehålla ett antal inskjutna paragrafer. I 2 kap. finns exempelvis 26 a–26 i §§ inskjutna och i 7 kap. finns 56 a–56 h §§ inskjutna. Liknande exempel finns på andra håll i lagen. Till följd av detta har lagen blivit svåröverskådlig. Det är därför hög tid att en redaktionell översyn sker av URL. Under senare tid har också framförts önskemål från såväl riksdagen som vissa berörda kretsar om en översyn av reglerna i 3 kap. om upphovsrättens övergång m.m. 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 konstart 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 upphovsmannaorganisationer. 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 överflödig 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 inskränkningsbestämmelse finns kan den slutsatsen dras att sådana tillfälliga kopior som omfattas av inskränkningsbestämmelsen 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 kassettband. 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 överflödig. 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 förstås 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 jämställs 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 grammofon eller radio, som inom industrier eller företag framförs genom högtalare i arbetslokaler, lunchrum och liknande eller då en restaurangägare i sin festvåning ser till att musik spelas för ett större middagssällskap (NJA II 1961 s. 55). I rättspraxis har bestämmelsen ansetts tillämplig på framföranden i personalutrymmena på ett sjukhus, vilket innebär att även sjukvård bedriven av landstinget ansetts utgöra förvärvsverksamhet (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 spridnings-åtgärden 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 överlåtits. 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 jämställer 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 jämställs 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 vidaresändning 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 vidaresändningar 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 inskränkningsbestämmelserna. 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 distansförfoganden. 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 vidaresändning 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 överförings-begreppet 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 televisionsutsändning, 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 filbytarprogrammen (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 jämställas 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 overhead-apparat 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. projicerar, ett och samma exemplar är att anse som visning, medan det blir fråga om framförande när nya exemplar bildas leder dock till en svåröverskådlig reglering som inte alls blir teknikneutral. Detta särskilt mot bakgrund av den snabba utvecklingen av tekniska hjälpmedel som har ett digitalt mellanled. Med en sådan reglering skulle ett företeende av en bild i en analog overheadapparat bedömas som visning, medan företeendet av samma bild i en overheadapparat med ett digitalt mellanlagringsled skulle bli att bedöma som offentligt framförande. Detta skulle bli både svåröverskådligt, otydligt och omotiverat från saklig synpunkt.

Mot bakgrund av det nu anförda 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 televisionssändning är även det ett förfogande som enligt gällande rätt är att hänföra till offentligt framförande. I och med att direktivets begrepp *överföring till allmänheten* nu 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 jämställs 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 jämställs 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 namnangivelse 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 utvecklat sig. Det ankommer ytterst på domstol att bestämma vad som skall anses utgöra god sed på ett område. Bestämmelsen om namnangivelse 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-minet (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 inskränkningsbestämmelse 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 inskränkningsbestämmelse 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 inskränkningsbestämmelse 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 inskränkningsbestämmelse 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 exemplar-framställningen 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 inskränkningsbestämmelsen 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 tillfaeldige” (som samlingsbegrepp använder den danska versionen ”midlertidige eksemplarer” i stället för den svenska versionens ”tillfälliga

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 informationssökning 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. Betraktandet 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 mellanhänders 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 mellanhänders 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 mellanhänders 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 inskränkningsbestämmelsen 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 inskränkningsbestämmelsen 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 anlitande 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 vänkretsen. 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, kassettband 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. kopieringsspärrar, 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 alltjämt 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 Europarlamentets 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 alltjämt 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 medhjälpares 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 skälig ersättning för användningen skall utges även när användaren är i god tro beträffande förlagans 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 förlagans 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. Ersättningsskyldighet har undantagits för anordningar som skall användas till annat än framställning av exemplar av verk för enskilt bruk, anordningar som skall föras ut ur landet och för anordningar som skall användas till framställning av exemplar av verk åt syn- eller hörselskadade.

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

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

– 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 kassetterersättning.

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 kassettband, 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 *överförts 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 överförts 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 kassettbandspelare. 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 ersättningsskyldigheten 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 inneböra en orimlig belastning för konsumenterna eller så att det får en skadlig inverkan på företagens 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 jämkningsregel 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. Ersättningssystemet 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 redovisningsskyldighet för de näringsidkare som är skyldiga att betala kassettersättning. Denna redovisningsskyldighet omfattar bl.a. anordningarnas upptagningstid. De tillkommande nya beräkningsgrunderna är baserade på lagringskapaciteten i stället för tiden. Redovisningsskyldigheten bör därför även omfatta anordningarnas lagringskapacitet. Eftersom en särskild beräkningsgrund föreslås avseende anordningar som kan användas för digital upptagning upprepade gånger bör redovisningsskyldigheten även omfatta huruvida anordningen är av sådan karaktär.

Med de ändringar som nu föreslås kommer bestämmelsen om kassettersättning att bli betydligt mer omfattande än tidigare. För överskådlighetens skull bör därför den nuvarande bestämmelsen delas upp på fler paragrafer. I den inledande bestämmelsen, 26 k § URL, bör därvid endast första och andra stycket i dagens bestämmelse stå kvar. Denna bestämmelse kommer därigenom att ange de grundläggande förutsättningarna för ersättning, såsom vad föremålet för ersättningsrätten är, vilka som är ersättningsskyldiga och vilka anordningar som undantas från ersättning. En därpå följande ny bestämmelse, 26 l § URL, bör innehålla de olika beräkningsgrunderna för ersättningen och den 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 fotografer 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 ersättningsskyldig. Ersättning bör endast utgå i de fall det föreligger uppsåt eller oaktsamhet med avseende på förlagans 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. exemplar-framställningsrätten 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). Morsvarande 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 gruppbostäder 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

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)

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 televisionsutsändningar. Som nämnts gäller rätten dock bara själva exemplarframställningen. För att offentligt framföra t.ex. en televisionsutsändning 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 förstås 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 ex*emplarframställningen*. 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 upphovsmän 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 outgivna 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 medlems-staterna 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 kassettböcker. 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 alltjämt 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 förstoringsprogram 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 överlåts 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 överlåtits med upphovsmannens samtycke spridas vidare

utan dennes samtycke. Bestämmelsen ger uttryck för den s.k. konsumtionsprincipen. Spridningsrätten vad gäller det enskilda exemplaret är nämligen förbrukad – konsumerad – i och med 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 jämförliga rättshandlingar utan upphovsmannens godkännande. Vidare får, enligt samma stycke, exemplar av datorprogram i maskinläsbar form inte *lånas ut* till allmänheten utan sådant samtycke. Upphovsmannen har följaktligen kvar sin spridningsrätt när det gäller *uthyrning* av exemplar av alla typer av verk, utom byggnader och brukskonst, samt när det gäller *utlåning* av exemplar av datorprogram.

Bestämmelser om konsumtion finns på hela immaterialrättens område. Det finns emellertid olika principer för konsumtion när det gäller konsumtionens territoriella verkan. Anses ensamrätten konsumerad endast i det land där den konsumtionsgrundande överlåtelsen har ägt rum brukar man tala om *nationell konsumtion.* Om ensamrätten anses förbrukad 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 televisionsutsändningar). Spridningsrätten är i dessa fall konsumerad när det aktuella exemplaret har överlåtits inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES). Bestämmelser om regional konsumtion i dessa fall infördes till följd av EG-direktivet 92/100/EEG av den 19 november 1992 om uthyrnings- och utlåningsrättigheter och vissa upphovsrätten närstående rättigheter inom det immaterialrättliga 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 avslog 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 *regional* 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 immaterialrättliga 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 avslog 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 datorprogram-direktivet och databasdirektivet.

Den andra omständigheten är att kommissionen i en skrivelse riktad till Sverige ifrågasatt Sveriges genomförande av databas-direktivet bl.a. vad gäller frågan om konsumtion av spridnings-rätten (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. konsumtions-bestämmelserna 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 databas-direktivet 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 televisionsprogrammets innehåll och om övriga förutsättningar i 20 § första stycket URL är uppfyllda. Till skillnad från bestämmelsen i övrigt utgör bestämmelsen i denna del inte enbart en inskränkning i visningsrätten. Begreppet återge innefattar även exemplarframställning (jfr NJA II 1961 s. 203 samt prop. 1973:15 s. 95 och 167). Som har utvecklats närmare i avsnitt 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 inskränkningsbestämmelse avseende konstverk som ingår i en film eller ett televisionsprogram med samma räckvidd som den tidigare bestämmelsen. Om förfogandet med konstverket är av mindre betydelse med hänsyn till filmens eller televisionsprogrammets innehåll får exemplarframställning, spridning, offentligt framförande och överföring till allmänheten ske avseende konstverket genom filmen eller televisionsprogrammet. 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 exemplar-framställning 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 inskränkningsbestämmelse på annan plats i URL.

En ny inskränkningsbestämmelse 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 televisionsprogrammets innehåll. I dessa fall har inskränkningsbestämmelsen 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 inskränkningsbestämmelse 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 televisionsprogrammets 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 televisionsprogrammets 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 inskränkningsbestämmelse 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. diabildsförevisning 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. diabilder 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 inskränkningsbestämmelse 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 rättighetsklareras. 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 klädaffär, 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 tillhandhålla 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 blir 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 fallet 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 multimediaprodukt 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 informationssyftet 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 informationssyftet.

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 avbilda avses reproduktion i planet, t.ex. att måla, teckna eller fotografera av föremålet. Däremot omfattas inte reproduktion genom att skapa en skulptur eller ett nytt byggnadsverk.

Konstverk som ställs ut 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

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.

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 upphovsrättliga 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 upphovsrättligt 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 upphovsmannens ensamrätt att disponera över sitt verk. Utgångspunkten vid en konflikt mellan grundlagsregler och regler i vanlig lag är självfallet att de vanliga reglerna inte får tillämpas i strid med grundlagsreglerna. 26 b § första stycket URL kan sägas ge uttryck för denna princip. Bestämmelsen klargör att det inte finns möjlighet att vägra utlämnande av en allmän handling *enbart* på grund av att handlingen omfattas av upphovsrätt.

Genom en lagändring år 2000 infördes i 8 kap. 27 § sekretesslagen en bestämmelse till skydd för vissa upphovsrättsligt skyddade verk. Bestämmelsen syftar till att skydda verk som inte har offentliggjorts mot det ”tvångsoffentliggörande” som kan ske genom att verket lämnas in till en myndighet och blir 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 anfört att det inte finns något i 1 kap. TF som tyder på att kapitlet skulle innehålla portalparagrafer avseende även 2 kap. TF. Mot bakgrund av detta fann Lagrådet att regeringsförslaget stred mot 2 kap. TF och att bestämmelsen i 1 kap. 8 § TF inte föranledde någon annan bedömning. Lagrådet avstyrkte lagförslaget. Förslaget lades därför aldrig fram inför riksdagen. I stället föreslogs den sekretessbestämmelse som nu återfinns i 8 kap. 27 § sekretesslagen 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 inskränkningsbestämmelser 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).

8 Avtalslicenser

Upphovsrättens konstruktion som en ensamrättighet innebär att upphovsmannen eller dennes rättighetshavare på olika sätt genom avtal kan förfoga över de ekonomiska rättigheter som följer med upphovsrätten. Samma möjligheter tillkommer i princip till upphovsrätten närstående rättighetshavare. Möjlighet att utnyttja ett upphovsrättsligt skyddat verk eller annan prestation kan även föreligga på grund av en i lagen gjord inskränkning, men långt vanligare är att en sådan rätt uppstår till följd av avtal. Utöver rena inskränkningar och individuella avtal kan rätt till användning av ett skyddat verk även grundas på s.k. tvångs- och avtalslicens. Den sistnämnda av dessa former av licenser, dvs. avtalslicensen, är en lösning som är typisk för de nordiska länderna.

I detta kapitel behandlas först vissa generella frågor om hur de svenska reglerna om avtalslicenser förhåller sig till direktivet (avsnitt 8.1). I samma avsnitt övervägs vidare vissa frågor av redaktionell art med anknytning till bestämmelserna om avtalslicenser. Därefter behandlas frågor om avtalslicens för fotokopiering inom myndigheter, företag och organisationer (avsnitt 8.2) och förändringar i den nuvarande bestämmelsen om avtalslicenser på området för kopiering inom utbildningsväsendet (avsnitt 8.3). Slutligen behandlas frågan om en ny avtalslicens för biblioteks och arkivs nyttjanden (avsnitt 8.4). De ändringar som nu föreslås är inte avsedda att vara uttömmande när det gäller frågor om avtalslicenser. Det har bl.a. från Sveriges Television m.fl. framställts krav på införandet av en avtalslicens för radio- och televisionsföretagens nyttjanden av

upphovsrättsligt skyddade verk och prestationer som ingår i deras programarkiv och om införandet av avtalslicens för tillgängliggörande på begäran av litterära och konstnärliga verk samt kommersiella ljudupptagningar som ingår i ett radio- eller televisionsprogram. Som framgår av avsnitt 5 kommer dessa och andra aktuella frågor, som på grund av den knappa tidsramen för genomförandet av direktivet inte kan behandlas nu, att övervägas när direktivet har genomförts.

8.1 Placeringen i URL av bestämmelser med avtalslicenser

8.1.1 Nuvarande ordning

Med avtalslicens avses bestämmelser i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL) om att en part kan träffa avtal om användning av verk med en organisation som företräder ett flertal svenska upphovsmän på området och därigenom få rätt att använda också verk av upphovsmän som inte företräds av organisationen. För att avtalslicens skall gälla måste alltså ett avtal ha ingåtts med en organisation som företräder ett *flertal* svenska upphovsmän på området. De utomstående upphovsmännens intressen tillgodoses genom vissa skyddsregler i lagtexten, t.ex. bestämmelser om rätt till ersättning, möjlighet att meddela förbud mot användning m.m. I dag är det framförallt två organisationer som ingår sådana avtal, nämligen Bonus Presskopia på reprografiområdet och Copyswede på radio- och TV-området.

I URL finns för närvarande bestämmelser om avtalslicens i 13, 26 d, 26 f och 26 i §§. Dessa bestämmelser innehåller, utöver generella regler för avtalslicens (26 i § URL), föreskrifter om framställning av exemplar inom undervisningsverksamhet (13 § URL), användning av litterära och musikaliska verk samt konstverk vid radio- och televisionsutsändningar (26 d § URL) och vidaresändning av sådana sändningar (26 f § URL). Samtliga dessa paragrafer finns i lagens andra kapitel, som innehåller

bestämmelser om inskränkningar i upphovsrätten. Genom hänvisningar är vissa av bestämmelserna tillämpliga även för upphovsrätten närstående rättigheter (se 45 § tredje stycket, 46 § andra stycket, 49 § tredje stycket och 49 a § fjärde stycket URL).

Utöver bestämmelser om avtalslicens finns i URL även bestämmelser om s.k. tvångslicens. Denna typ av licens innebär att användning av ett skyddat verk kan ske helt utan avtal enligt bestämmelser i lag som innebär att upphovsmannen har rätt till ersättning för utnyttjandet av hans eller hennes verk. Upphovsmannen kan alltså inte vägra att ge tillstånd till nyttjande av hans eller hennes verk. Det finns i URL för närvarande tre sådana bestämmelser, nämligen i 18, 26 a och 47 §§. De avser framställning av samlingsverk för bruk vid undervisning, återgivning av alster av bildkonst, musikaliska verk eller diktverk som ingår i allmänna handlingar och användning av ljudupptagningar vid ljudradio- eller televisionsutsändning eller annat offentligt framförande. Även närstående rättighetshavare omfattas av bestämmelserna i 18 och 26 a §§ URL. Den tvångslicens som finns i 47 § URL gäller inte för upphovsmän.

Avtalslicensen är en nordisk idé och har visat sig fungera väl i praktiken. Den infördes ursprungligen för användning av verk i radio- och televisionsutsändningar (se NJA II 1961 s. 173 ff.).

8.1.2 Överväganden

Bedömning: Direktivet tillåter såväl att nuvarande avtalslicensbestämmelser kan behållas som att nya avtalslicensbestämmelser kan införas.
Förslag: Samtliga bestämmelser om avtalslicenser i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk samlas i ett eget kapitel.

Skälen för förslaget och bedömningen: Andra kapitlet i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL) innehåller, som även rubriken till detsamma anger,

bestämmelser om inskränkningar i upphovsrätten. I detta kapitel finns bestämmelserna om avtalslicenser.

Artikel 5 i direktivet innehåller, som påpekats tidigare, en bestämmelse som anger de yttre gränserna för vilka inskränkningar medlemsstaterna kan göra i upphovsrätten. Systemet med avtalslicenser har emellertid inte ansetts utgöra inskränkningar i direktivets mening. Frågan diskuterades på nordiskt initiativ under förhandlingarna om direktivet. Resultatet blev att avtalslicenserna ansågs som ett sätt att förvalta rättigheter och inte som en inskränkning i direktivets mening. Om avtalslicenserna hade varit att betrakta som inskränkningar hade direktivets lista på inskränkningar (artikel 5.2 och artikel 5.3) även behövt innehålla bestämmelser om avtalslicenser för att möjliggöra ett bibehållande av de nordiska systemen med avtalslicenser. Eftersom enighet rådde om att avtalslicenserna istället skulle betraktas som ett sätt att förvalta rättigheter angavs istället i stycke 18 i ingressen att direktivet inte skulle påverka bestämmelser i medlemsstaterna när det gäller förvaltning av rättigheter. För tydlighets skull angavs uttryckligen i stycke 18 i ingressen just kollektiva avtalslicenser med utsträckt verkan som exempel på bestämmelser i medlemsstaterna som inte skulle påverkas av direktivet. En avtalslicens är således inte att betrakta som en inskränkning i direktivets mening. Detta innebär dels att nationella avtalslicensbestämmelser kan behållas, dels att nya sådana bestämmelser kan införas.

Även om avtalslicensbestämmelserna i Sverige har betraktats som en modell för utformning av vissa inskränkningsbestämmelser har de vissa framträdande drag som skiljer dem från de egentliga inskränkningarna som behandlas i 2 kap. URL. Avtalslicensmodellen förutsätter ju att avtal först har träffats om användningen av det aktuella verket. Dessutom finns som huvudregel möjlighet för en upphovsman som inte är ansluten till en organisation att förbjuda användning av hans eller hennes verk.

Dagens bestämmelser om avtalslicenser återfinns på olika ställen i 2 kap. URL. Dels finns vissa specifika bestämmelser på

olika ställen i kapitlet (13, 26 d och 26 f §§ URL), dels finns vissa gemensamma bestämmelser om avtalslicenser i en särskild paragraf (26 i § URL) som i sin tur inte återfinns i anslutning till någon av de andra avtalslicensbestämmelserna. Detta medför att systemet blir svåröverskådligt, vilket inte underlättar förståelsen och tillämpligheten av bestämmelserna. Behovet att skapa ett mer överskådligt system för avtalslicenserna och bestämmelsernas särdrag jämfört med inskränkningarna i 2 kap. URL talar för att alla avtalslicensbestämmelser bör samlas i ett särskilt kapitel i upphovsrättslagen. Att bryta ut bestämmelserna från 2 kap. URL skulle också medföra ett tydligare genomförande av direktivet eftersom avtalslicenserna då inte heller i svensk lagstiftning skulle kategoriseras som egentliga inskränkningar. Övervägande skäl talar därför för att placera alla bestämmelser om avtalslicenser i ett särskilt kapitel i upphovsrättslagen. Kapitlet bör lämpligen placeras efter bestämmelserna om inskränkningar i 2 kap. URL, eller efter bestämmelserna om upphovsrättens övergång i 3 kap. URL. Eftersom det redan finns ett 2 a kap. bör det senare alternativet väljas.

Sålunda bör alltså 13, 26 d, 26 f och 26 i §§ URL flyttas till ett eget kapitel. Bestämmelserna i 26 d § URL (om radio- och TV-företagens utsändning av verk) och 26 f § URL (om vidaresändning av radio- och TV-utsändningar) ändras inte i sak, men byter paragrafnummer. Dessutom bör 26 i § URL följdändras på så sätt att befintliga paragrafbeteckningar byts samtidigt som föreslagna nya avtalslicensbestämmelser tas in.

8.2 Fotokopiering inom myndigheter, företag och organisationer

8.2.1 Nuvarande ordning

Som redovisats i avsnitt 7.4.1 medger gällande rätt att arbetstagare och egna företagare i viss utsträckning för enskilt bruk kopierar sådant material som de har användning för i sitt

arbete. Förutom för arbetstagarens *eget* bruk har det enligt äldre förarbetsuttalanden bl.a. varit möjligt att med stöd av 12 § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL) även framställa några exemplar åt kollegor (se NJA II 1961 s. 115, 119 och 122).

När det gäller kopiering inom den offentliga förvaltningen, privata företag, organisationer osv. som sker för de anställdas informationsbehov, men under sådana former att 12 § URL inte är tillämplig, så saknas särbestämmelser i svensk rätt. Bestämmelser om en avtalslicens för denna typ av kopiering föreslogs av Upphovsrättsutredningen (se SOU 1988:31 s. 79 ff.). Bakgrunden till förslaget var följande. På området fanns redan i viss utsträckning en kollektiv avtalsbildning. Föreningen Presskopia bildades 1982 av organisationer inom tidnings- och tidskriftsområdet. Vid tiden för utredningens förslag hade föreningen ingått 386 avtal, i vilka rättighetshavarna i viss utsträckning upplät rätten att framställa exemplar och distribuera kopior av upphovsrättsligt skyddat material i tidningar och tidskrifter. Endast redaktionell text av intresse för abonnentens verksamhet fick kopieras. Kopiorna fick distribueras för intern information till anställda och personer med annan särskild anknytning till abonnentens verksamhet. De avtalsslutande organisationerna påtog sig även ett visst, begränsat ansvar avseende krav på ersättning från upphovsmän som inte företräddes av någon av organisationerna. Utredningen konstaterade att den existerande avtalsordningen hade den svagheten att den band endast de avtalsslutande parterna. Utländska upphovsmän omfattades normalt inte och det fanns även svenska upphovsmän som stod utanför. Det begränsade åtagandet avseende krav från utomstående upphovsmän ansågs inte tillräckligt eftersom ett sådant åtagande inte omfattade utländska publikationer eller, i det stora flertalet fall, verk av utländska eller andra utomstående upphovsmän i svenska publikationer. Utredningen argumenterade vidare att sådana åtaganden inte fritar den som kopierar verk av en utomstående från straffrättsligt ansvar (se för det nu anförda SOU 1988:31 s. 89 f.). Utredningen föreslog därför att en avtalslicens skulle

införas på området och att denna skulle omfatta kopiering av verk ur tidning eller tidskrift.

I den proposition där förslaget behandlades ansågs att det fanns en beaktansvärd risk för att en stor del av den ersättning som avsåg utländska rättighetshavare inte skulle komma att tillfalla de rättighetshavare vars rättigheter rent faktiskt berördes av kopieringen. Ett alternativ som diskuterades var att låta avtalslicensen endast omfatta svenska tidningar och tidskrifter. Beträffande dessa representerade Föreningen Presskopia nästan alla rättighetshavare. I propositionen uttalades att det knappast torde kunna krävas av den som kopierar ur en tidning eller tidskrift efter avtal med föreningen att han kontrollerar att han inte kopierar en prestation som en oorganiserad rättighetshavare har rätt till. Genom att träffa avtal med föreningen måste, enligt propositionen, användaren, med hänsyn till att föreningen representerar nästan alla rättigheter, anses ha gjort vad som ankommer på honom när det gäller att försäkra sig om att kopieringen ur de aktuella tidningarna och tidskrifterna sker lagligt. En slutsats som därför drogs var att om användaren kopierar en oorganiserad rättighetshavares prestation ur en tidning eller tidskrift som avtalet omfattar och därvid saknar vetskap om att just den prestationen inte omfattas av avtalet, torde det vara uteslutet med straffrättsligt ansvar och skadeståndsansvar. Beträffande den skäliga ersättningen fanns, som nämnts, vissa åtaganden från föreningen. Mot denna bakgrund och i en allmän strävan att vara restriktiv med nya bestämmelser i 2 kap. URL blev bedömningen att utredningens förslag på denna punkt inte borde genomföras (se prop. 1992/93:214 s. 57 f.).

Situationen är alltså alltjämt den att för den aktuella typen av kopiering är användare hänvisade till att träffa avtal direkt med upphovsmännen eller med organisationer som företräder upphovsmän. Det sistnämnda är den vanliga formen för att skaffa sig en möjlighet till kopiering för informationsbehov inom företag, myndigheter, organisationer m.fl. Efter organisatoriska förändringar har Föreningen Presskopia omvandlats till organisationen Bonus Presskopia. En verksamhet som denna

organisation bedriver är just att licensiera den aktuella typen av exemplarframställning. Numera licensieras även kopiering av bilder som utgör redaktionellt material.

I Danmark (§ 14 danska upphovsrättslagen), Finland (13 § finska upphovsrättslagen) Norge (§ 14 norska upphovsrättslagen) och Island (§ 15 a isländska upphovsrättslagen) finns bestämmelser om avtalslicens som täcker institutioners fotokopiering för internt informationsbehov.

8.2.2 Överväganden

Förslag: En ny avtalslicensbestämmelse införs i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk, som ger företag, organisationer, riksdagen, beslutande kommunala församlingar och myndigheter rätt att, om avtalslicens gäller, för användning inom sin verksamhet framställa exemplar av vissa typer av verk genom reprografiskt förfarande, dvs. främst fotokopiering. Avtalslicensen skall kunna omfatta fotokopiering av utgivna litterära verk och av konstverk som finns återgivna i anslutning till texten i ett sådant verk. För upphovsmän som inte företräds av de avtalsslutande organisationerna skall gälla skyddsregler i form av rätt att förbjuda exemplarframställning, rätt till samma ersättning och förmåner som tillkommer dem som organisationerna företräder och en rätt till individuell ersättning. Lagen (1980:612) om medling i vissa upphovsrättstvister skall vara tillämplig beträffande bestämmelsen. (42 b § upphovsrättslagen)

Skälen för förslaget: Till att börja med kan konstateras att det finns ett legitimt intresse hos myndigheter, företag, organisationer m.fl. att mot skälig ersättning få kopiera upphovsrättsligt skyddat material för att tillgodose sitt interna behov av information. Det var detta intresse som motiverade att frågan om en avtalslicens för sådan kopiering utreddes under slutet av 1980- och början av 1990-talet. I det här

lagstiftningsärendet har ytterligare en faktor tillkommit som motiverar att nu göra nya överväganden rörande frågan. Som konstaterats i avsnitt 7.4.2 medför direktivet att rätten att framställa exemplar för privat bruk kommer att bli snävare än vad som nu är fallet. Bedömningen är att det inte längre kommer att vara möjligt att med stöd av 12 § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL) framställa kopior åt kollegor på arbetsplatsen.

En del av den kopiering som idag sker på offentliga och privata arbetsplatser sker av eller för anställda under åberopande av 12 § URL. Det är inte uteslutet att denna kopiering redan i dag delvis ligger utanför bestämmelsens tillämpningsområde enligt gällande rätt. Med den begränsning som nu föreslås beträffande 12 § URL när det gäller arbetsplatskopiering förändras rättsläget på så sätt att större delen av denna kopiering kommer att bli förbjuden. Det är möjligt att 12 § URL alltjämt kommer att tillåta sådan kopiering som en enskild arbetstagare eller företagare gör för sin egen räkning, men några garantier för det går inte att ge. Att kunna göra någon eller några kopior för användning i arbetet är förstås i många fall av stor betydelse för att arbetet skall kunna utföras på ett effektivt sätt. Att lösa detta kopieringsbehov på helt individuell basis framstår som svårhanterligt. En del av kopieringsbehovet kan tillgodoses genom de avtal Bonus Presskopia erbjuder, enligt vad som beskrivits i föregående avsnitt. Dessa avtal omfattar emellertid enbart tidningar och tidskrifter och nästan uteslutande svenska sådana. Den kopiering som enligt vad som beskrivits inte längre kommer att rymmas inom 12 § URL avser även kopiering av begränsade avsnitt av facklitteratur av olika slag och kopiering av utländska tidningar och tidskrifter.

Mot denna bakgrund finns skäl att nu införa regler om avtalslicens för exemplarframställning inom offentlig och privat förvärvsverksamhet. Möjligheten bör vara öppen för samtliga statliga och kommunala organ, dvs. förutom myndigheter även riksdagen och kommunala beslutande församlingar. Vidare bör samtliga företag omfattas oavsett om verksamheten bedrivs i

bolagsform eller som enskild firma. Slutligen bör möjligheten stå öppen för alla typer av organisationer.

Kopieringen bör endast få avse sådant material som behövs i verksamheten. Mot bakgrund av vad som ovan anförts rörande behovet av kopieringsmöjlighet bör bestämmelsen omfatta alla typer av utgivna litterära verk och även konstverk som finns återgivna i anslutning till texten i ett sådant verk. Det är givetvis möjligt att i de avtal som träffas begränsa området för kopiering utifrån förutsättningarna i det enskilda fallet. Det är inte möjligt att inom ramen för detta lagstiftningsärende utreda vilka konsekvenser det skulle innebära att låta den aktuella avtalslicensbestämmelsen omfatta digital kopiering. Bestämmelsen bör därför nu begränsas till att avse exemplarframställning genom reprografiskt förfarande. När bestämmelsen varit i kraft en tid bör det utvärderas i vilken omfattning den nya avtalslicensen har tillämpats, hur bestämmelsen i övrigt fungerat i praktiken och om det finns behov av att utvidga avtalslicensbestämmelsen till att avse även digital kopiering. De närmare förutsättningarna för och konsekvenserna av ett utvidgat tillämpningsområde för bestämmelsen får övervägas mer ingående om det framkommer att det föreligger ett behov av en sådan utvidgning.

Vad gäller de farhågor om att en stor del av ersättningen som avsåg utländska rättighetshavare inte skulle komma att tillfalla dessa rättighetshavare, som framfördes när ett liknande förslag övervägdes tidigare (se prop. 1992/93:214 s. 57 f.), kan följande framhållas. De upphovsrättsliga organisationerna har väl utvecklade system för fördelning av ersättning till utländska rättighetshavare på en rad områden. Exempelvis fördelar STIM (Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå) och SAMI (Svenska Artisters och Musikers Intresseorganisation) sedan lång tid även ersättningar till utländska rättighetshavare. Detsamma gäller för bildområdet genom föreningen BUS (Bildkonst Upphovsrätt i Sverige). Ett annat exempel är den upphovsrättsliga paraplyorganisationen Copyswede som bl.a. träffar avtal på grundval av avtalslicensbestämmelsen i 26 f § URL om vidaresändning av radio- och televisionsprogram i etern

eller i kabelnät och även fördelar ersättningar till utländska rättighetshavare. System som tillgodoser utländska och andra utomstående rättighetshavare bör därför kunna etableras även vad gäller en avtalslicensbestämmelse för exemplarframställning av litterära och konstnärliga verk inom företag och organisationer m.m. Ett alternativ till en avtalslicensbestämmelse vore en inskränkning i form av en tvångslicens med stöd av artikel 5.2.a i direktivet. Denna artikel tillåter inskränkningar för fotokopiering m.m. under förutsättning att rättighetshavarna erhåller skälig kompensation. En sådan inskränkning vore emellertid långt mer ingripande för rättighetshavarna än en avtalslicens. För att tillgodose såväl användarnas som rättighetshavarnas behov bör därför istället en ny avtalslicens införas.

För avtalslicensbestämmelserna avseende kopiering för undervisningsändamål (tidigare 13 §, fortsättningsvis 42 c § URL), utsändning i ljudradio och television (tidigare 26 d §, fortsättningsvis 42 e § URL) och vidaresändning av radio- och TV-sändningar (tidigare 26 f §, fortsättningsvis 42 f § URL) gäller vissa skyddsregler för upphovsmännen, varav vissa särskilt gäller sådana upphovsmän som inte företräds av de avtalsslutande organisationerna. För att systemet skall vara acceptabelt bör sådana skyddsregler gälla också för den nya bestämmelsen. En upphovsman bör alltså kunna förbjuda att hans eller hennes verk kopieras. Vidare bör utomstående rättighetshavare vara likställda med dem som organisationerna företräder när det gäller ersättning som lämnas enligt avtalet och förmåner från organisationerna som väsentligen bekostas genom ersättningen. De bör också – oberoende av det sistnämnda – ha rätt att kräva individuell ersättning för utnyttjandet av deras verk. Tidsgränsen för att framställa ett sådant krav bör, som enligt gällande bestämmelser, vara tre år.

Liksom gäller beträffande vissa av de äldre avtalslicensreglerna bör vidare lagen (1980:612) om medling i vissa upphovsrättstvister vara tillämplig på den nya bestämmelsen. Det innebär att om parterna inte förmår träffa de avtal som krävs

för att avtalslicensbestämmelsen skall kunna användas kan vem som helst av parterna begära medling.

8.3 Utvidgning av avtalslicensen inom undervisningsområdet

8.3.1 Nuvarande ordning

Enligt 13 § första stycket lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL) får för undervisningsändamål exemplar av *utgivna* verk framställas genom *reprografiskt förfarande* och upptagningar av verk som sänds ut i ljudradio eller television göras, om avtalslicens gäller. Exemplaren och upptagningarna får enligt bestämmelsen användas endast i *undervisningsverksamhet* som omfattas av det avtal som förutsätts för uppkomsten av avtalslicensen. Bakgrunden till bestämmelsen är det kopieringsbehov som finns inom utbildningsväsendet, ett behov som inte kan tillgodoses genom individuella avtal (se prop. 1979/80:132 s. 12).

De avtal som ingås med stöd av 13 § URL kan alltså ges en avtalslicensverkan endast beträffande *utgivna* verk. Enligt 8 § andra stycket URL anses ett verk utgivet, då exemplar av verket med upphovsmannens samtycke har förts i handeln eller annars har blivit spridda till allmänheten. Det förutsätts alltså att exemplar skall ha framställts och spritts. Det är osäkert om ett verk kan anses utgivet om det endast publicerats i ett nätverk.

Avtalslicensbestämmelsen omfattar vidare endast exemplarframställning genom *reprografiskt förfarande*. Med uttrycket *reprografiskt förfarande* avses först och främst all framställning av papperskopior genom fotokopiering. Uttrycket omfattar vidare sådant som framställning av diabilder och mikrofilm. Gemensamt för de skilda metoderna är bl.a. att förlagan återges i faksimil (se SOU 1978:69 s. 65).

Med *undervisningsverksamhet* avses t.ex. undervisning i grundskola, gymnasieskola, universitet och högskolor, men även undervisning inom kommunal vuxenutbildning och

folkhögskolor (a.a. s. 64). I 26 i § andra stycket URL anges vidare att det krävs att avtalet med organisationen har ingåtts av någon som bedriver undervisningsverksamhet i *organiserade former* för att verket skall få nyttjas med stöd av 13 § URL. Med detta menas att det måste vara fråga om en verksamhet som är av viss varaktighet och som är inriktad på att meddela kunskaper eller färdigheter (prop. 1979/80:132 s. 22).

Om upphovsmannen hos någon av de avtalsslutande parterna har meddelat förbud mot exemplarframställningen gäller inte avtalslicensen (13 § andra stycket URL).

Med stöd av avtalslicensbestämmelsen i 13 § URL har flera avtal för fotokopiering på undervisningsområdet ingåtts mellan upphovsrättsorganisationen Bonus Presskopia å ena sidan och staten, kommuner och landsting å andra sidan (bl.a. det s.k. skolkopieringsavtalet). Genom avtalen täcks reprografiverksamheten i bl.a. grundskola, gymnasieskola, universitet och högskola.

8.3.2 Överväganden

Förslag: Bestämmelsen om avtalslicens för kopiering för undervisningsändamål utvidgas till att avse *offentliggjorda* verk. Bestämmelsens begränsning till exemplarframställning genom *reprografiskt förfarande* tas bort. Exemplar skall alltså få framställas även genom annat än reprografiskt förfarande. Detta medför att det inte längre behöver nämnas särskilt i bestämmelsen att den också omfattar rätt att framställa exemplar i form av *upptagningar av verk som sänds ut i radio eller television.* (42 c § lagen 1960:729 om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk)

Skälen för förslaget: Som redogjorts för i avsnitt 8.1.2 påverkar inte direktivet bestämmelser i medlemsstaterna när det gäller förvaltning av rättigheter (stycke 18 i direktivets ingress). Som exempel på bestämmelser i medlemsstaterna som inte påverkas av direktivet nämns särskilt kollektiva avtalslicenser med

utsträckt verkan. Detta innebär, som tidigare konstaterats, att såväl befintliga nationella avtalslicensbestämmelser kan behållas som nya sådana bestämmelser införas. Direktivet tillåter alltså även en utvidgning av befintliga avtalslicenser.

Nuvarande avtalslicensbestämmelse i 13 § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL) innebär att exemplar av utgivna verk får framställas för undervisningsändamål genom reprografiskt förfarande. Med reprografiskt förfarande avses, som beskrivits ovan, främst fotokopiering.

Den tekniska utvecklingen har lett till att många nya kopieringsformer tillkommit. En del av dessa, t.ex. då exemplarframställningen sker med hjälp av en kopiator försedd med minne, betraktas, bl.a. av avtalsparterna i det s.k. skolkopieringsavtalet (se avsnitt 8.3.1), som reprografiskt förfarande trots att ett digitalt moment ingår. Annorlunda är det när det gäller andra former där exemplarframställningen sker uteslutande genom *digitalt* förfarande, t.ex. då upphovsrättsligt skyddade verk laddas ner via ett nätverk, exempelvis Internet, vid kopiering från ett digitalt lagringsmedium till ett annat eller vid inskanning av en förlaga i pappersform i ett datorminne. Dessa och andra former av digital kopiering omfattas inte av nuvarande avtalslicensbestämmelse i 13 § URL.

De nuvarande bestämmelserna om avtalslicens i 13 § URL har sin grund i att det finns ett behov av en omfattande kopieringsrätt inom undervisningsområdet och att detta behov inte kan tillgodoses genom individuella avtal. Den tekniska utvecklingen har emellertid lett till att en stor del av den önskvärda kopieringen faller utanför avtalslicensområdet. Skolor och högskolor är idag i regel utrustade med goda Internetförbindelser, e-post osv., men någon rätt att framställa exemplar för undervisningsändamål genom digitalt förfarande finns inte, om inte individuella avtal först har träffats med upphovsmannen. Med hänsyn till den teknikanvändning som förekommer i undervisningen är behovet av en sådan kopieringsrätt stort.

Från skolhåll har bl.a. starkt påtalats behovet att få möjlighet att kopiera material från Internet. Frågan har länge varit aktuell. Den diskuterades bl.a. redan vid en hearing som Justitiedepartementet anordnade den 11 november 1997 (Ju 1997/3194/L3), där bland annat Svenska Kommunförbundet, Högskoleverket och Stockholms universitet förde fram krav på en utvidgning av avtalslicensen till digital exemplarframställning. Svenska Kommunförbundet har i en skrivelse i detta ärende anfört att det exempelvis upplevs som orimligt att kopiering, inom ramen för avtalslicensen, får ske av t.ex. en artikel som återfinns i en pappersversion av en tidning medan samma artikel inte får kopieras från en nätversion av tidningen. I det angivna fallet hämtar läraren kanske hem artikeln till sin dator och skriver ut den på ett papper som sedan kopieras genom reprografiskt förfarande till ett antal elever. Det kan också hända att läraren hämtar hem ett dokument till sin dator och sedan kopierar det till elevernas datorer. Andra exempel som nämnts av Svenska Kommunförbundet är när en lärare laddar ner material eller skannar in material för att sedan använda materialet i ett intranät, tillgängligt för skolans personal och elever. På grund av begränsningen till reprografiskt förfarande i 13 § URL omfattas inget av dessa fall av dagens avtalslicensbestämmelse och lärarna kan därmed, enligt Svenska Kommunförbundet, inte bedriva undervisningen på ett pedagogiskt och tidsenligt sätt. Om avtalslicensen inte utvidgas menar Svenska Kommunförbundet att det finns risk för att lärarnas förståelse och respekt för upphovsrätten kan komma att minska.

Även flera upphovsmannaorganisationer har i olika sammanhang ställt sig positiva till en utvidgning av avtalslicensen för att underlätta för skolorna att få tillgång till material och kunna klarera rättigheterna på ett smidigt sätt. Bl.a. har KLYS och Copyswede i en skrivelse i detta ärende anfört att risken annars är stor att en stor del av kopieringen ändå kommer att ske men utan att kopieringen regleras och att den då utgör intrång i upphovsmännens ensamrätt.

En fråga som först måste övervägas är om det verkligen behövs en avtalslicens för att tillgodose skolornas

kopieringsbehov. Kan inte behovet istället tillgodoses genom individuella avtal? Den tekniska utvecklingen kommer i framtiden möjligen medföra att rättighetsklarering kan ske på ett förhållandevis enkelt sätt i en on-linemiljö (se avsnitt 10 om tekniska åtgärder). Den lärare som behöver ett exemplar av en artikel i en nättidning skulle i en sådan situation kunna skaffa sig möjlighet att använda densamma direkt via sin dator. I sådant fall skulle alltså kopieringsbehovet relativt enkelt kunna tillgodoses genom individuella avtal. Emellertid har den tekniska utvecklingen och avtalsbildningen på Internet ännu inte nått en sådan nivå. Det kan visserligen hävdas att den tekniska utvecklingen sker i en sådan hastighet att man bör avvakta med lagstiftningsåtgärder. Behovet av kopieringsmöjligheter inom undervisningsområdet är emellertid stort. Det är inte godtagbart att det under en sådan utvecklingsfas är otillåtet att framställa digitala kopior inom undervisningsområdet om inte individuella avtal först har träffats med upphovsmannen. Dessutom går det inte att förutse vilka resultat utvecklingen kommer att leda till. Detta talar för att avtalslicensen i 13 § URL bör utvidgas nu.

Från förläggarhåll har emellertid framförts synpunkter mot en utvidgning av avtalslicensen i 13 § URL till att även omfatta digital kopiering. Bl.a. har Föreningen Svenska Läromedelsproducenter i en skrivelse i detta ärende fört fram att en utvidgning skulle innebära att stora mängder upphovsrättsligt skyddat material lagrades i nätverk för mer eller mindre allmän åtkomst inom utbildningsväsendet. Följden skulle, enligt Läromedelsproducenterna, kunna bli att lärarna själva ur detta material sammanställde kompendier som ett billigt substitut till de ordinarie läromedlen på skolorna, vilket skulle få stora konsekvenser för den ordinarie läromedelsmarknaden. En ordning som lät skolorna kopiera digitalt skulle även allvarligt fördröja och försvåra utvecklingen av digitala läromedel. Visserligen skulle, enligt Läromedelsproducenterna, en sådan utveckling kunna stävjas inom ramen för avtalslicensen men det skulle ändå i praktiken vara svårt att kontrollera efterlevnaden av avtalet.

De farhågor som Läromedelsproducenterna för fram är emellertid förhållanden som avtalsparterna själva skulle kunna reglera i det avtal som bestämmelsen förutsätter. Lagen skulle, precis som är fallet med nuvarande avtalslicensbestämmelser, endast dra upp ramen för vad avtalslicensen får omfatta. Det är sedan avtalsparternas uppgift att närmare komma överens om avtalets omfattning på samma sätt som görs idag i det nuvarande skolkopieringsavtalet på reprografiområdet. Svårigheter att kontrollera efterlevnaden av ett avtal är inte något som talar emot införandet av en avtalslicens. Starka skäl talar istället för att underlätta för utbildningsväsendet att få till stånd en laglig användning av upphovsrättsligt skyddat material. Det finns ingen anledning att tro att skolor och andra utbildningsanstalter skulle missbruka en sådan möjlighet att kopiera skyddat material digitalt. Tvärtom kan antas och förväntas att de skulle anstränga sig för att uppfylla ett avtal.

En angränsande fråga är om det är möjligt att få en avtalslicensordning som omfattar digital kopiering att fungera i praktiken. Hur skall det överhuvudtaget gå att identifiera vad som har kopierats och vem som har rätt till ersättningen? Som redan påpekats skulle det vara upp till parterna att närmare bestämma avtalets omfattning. I avtalet skulle parterna närmare få avgränsa såväl vilka typer av verk som skulle omfattas som i vilken omfattning exemplarframställningen skulle få ske. Parterna skulle också kunna ta hänsyn till möjligheten för organisationen att fördela ersättningen för nyttjandet på ett godtagbart sätt, t.ex. genom avtal med utländska systerorganisationer. Eventuella praktiska svårigheter bör därför inte medföra att avtalslicensalternativet utesluts.

Ett annat förhållande som skulle kunna tala mot införandet av en avtalslicens har varit situationen i Danmark. Där infördes för några år sedan bestämmelser om avtalslicens som även omfattar framställning av exemplar i digital form inom undervisningsområdet. Det tog dock fyra år innan det första avtalet enligt uppgift kunde slutas eftersom den danska organisation som företräder rättighetshavarna från början inte inbördes kunde enas om att träffa sådana avtal. Även om

förhållandena i Sverige inte är exakt densamma som de i Danmark framgår av vad som hände i Danmark att det finns en risk för att utbildningsväsendets behov av att kunna utföra digital kopiering inte alls eller först efter lång tid kommer att tillgodoses genom en utvidgad avtalslicensbestämmelse.

Ett alternativ som möjligen skulle kunna övervägas är annars att införa en *inskränkning* för exemplarframställning inom undervisningsområdet. Direktivets artikel 5.2.c tillåter en inskränkning för särskilda fall av exemplarframställning av utbildningsanstalter som är tillgängliga för allmänheten under förutsättning att det sker utan direkt eller indirekt ekonomisk eller kommersiell vinning. Artikeln omfattar såväl exemplarframställning i analog som i digital form. Stor försiktighet bör emellertid iakttas vid överväganden av nya inskränkningar. Den ekonomiska delen av upphovsrätten är en del av rättighetshavarnas förmögenhetstillgångar. Utgångspunkten är att det krävs starka skäl för att gripa in i dessa. Vikten av att vara restriktiv med införandet av nya inskränkningar har också understrukits av riksdagen vid ett flertal tillfällen (se t.ex. Lagutskottets betänkande 2000/01:LU8 s. 16 och där gjorda hänvisningar). Den danska situationen visar dessutom att det går att lösa frågan om digital kopiering inom undervisningsområdet med en avtalslicens.

Sammantaget framstår en utvidgning av avtalslicensbestämmelsen i 13 § till att även omfatta digital exemplarframställning som den lösning som bäst kan tillgodose såväl behovet inom utbildningsväsendet som rättighetshavarnas intressen. Begränsningen till kopiering genom *reprografiskt förfarande* bör därför tas bort. Detta medför att det inte längre behöver nämnas särskilt att bestämmelsen också omfattar rätt att framställa exemplar i form av *upptagningar av verk som sänds ut i radio eller television.* Rätten att göra sådana upptagningar kommer istället fortsättningsvis att omfattas av den generella rätten att framställa exemplar om avtalslicens gäller.

Till följd av den osäkerhet som råder om begreppet *utgivna verk* kan anses omfatta verk som endast publicerats i ett nätverk bör begreppet ändras till *offentliggjorda verk* för att

bestämmelsen skall få avsedd effekt. Härmed avses enligt 8 § första stycket URL att verket lovligen gjorts tillgängligt för allmänheten.

Enligt nuvarande avtalslicensbestämmelse i 13 § URL gäller vissa skyddsregler för upphovsmännen, bl.a. möjligheten att meddela förbud mot exemplarframställning. Det har framförts synpunkter från Svenska Kommunförbundet att de nuvarande skyddsreglerna bör tas bort om avtalslicensen inom undervisningsområdet utökas till att även omfatta digital kopiering. Enligt Svenska Kommunförbundet skulle ett stort antal meddelade förbud medföra en ohanterlig situation för den enskilda läraren som i varje enskilt fall måste kontrollera om ett verk får kopieras eller inte. Som exempel nämns den avtalslicens som gäller inom radio- och televisionsområdet där t.ex. Sveriges Television meddelat förbud i ett flertal fall. Oro finns att ett växande antal förbud skall försvåra hela avtalslicenskonstruktionen. Mot detta kan anföras skyddsreglernas betydelse för den enskilde upphovsmannen. Genom möjlighet att begära individuell fördelning av ersättning och möjlighet att meddela förbud säkerställs den enskilde upphovsmannens intressen. Erfarenheten av den avtalslicens som redan gäller inom reprografiområdet är inte alls densamma som för avtalslicensen inom radio- och televisionsområdet. Individuella förbud förekommer knappast alls inom reprografiområdet. I en utvidgad bestämmelse bör därför såväl möjligheten att meddela förbud som möjligheten att begära individuell fördelning av ersättning kvarstå.

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

8.4.1 Nuvarande ordning

Enligt 16 § URL har vissa arkiv och bibliotek rätt att framställa exemplar av verk, dock inte datorprogram, för vissa särskilda

ändamål (se avsnitt 7.9). Framställning av exemplar får ske för bevarande-, kompletterings- eller forskningsändamål (16 § första stycket 1 URL), för utlämning till lånesökande av enskilda artiklar eller korta avsnitt eller av material som av säkerhetsskäl inte bör utlämnas i original (16 § första stycket 2 URL), och för användning i läsapparater (16 § första stycket 3 URL).

För kopiering enligt punkt 1 finns inte någon begränsning i fråga om sättet för mångfaldigande. Kopiering får således ske med valfri teknik. Däremot finns begränsningar för den kopiering som är möjlig enligt punkterna 2 och 3. I bestämmelsens andra stycke anges nämligen att exemplar endast får framställas genom reprografiskt förfarande (16 § andra stycket URL). Med stöd av 16 § URL har biblioteken och arkiven alltså endast rätt att sprida exemplar som framställts genom reprografiskt förfarande till lånesökande (16 § första stycket 2 jämfört med 16 § andra stycket URL).

8.4.2 Överväganden

Förslag: En ny bestämmelse om avtalslicens införs för att underlätta för de bibliotek och arkiv som nämns i 16 § tredje och fjärde styckena lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk, att överföra verk, dock inte datorprogram, till lånesökande, såvitt gäller enskilda artiklar, korta avsnitt eller material som av säkerhetsskäl inte bör lämnas ut i original, och att sprida exemplar i digital form som framställts med stöd av 16 § första stycket 2 till lånesökande. För upphovsmän som inte företräds av de avtalsslutande organisationerna skall gälla skyddsregler i form av rätt att förbjuda exemplarframställning, rätt till samma ersättning och förmåner som tillkommer dem som organisationerna företräder och en rätt till individuell ersättning. Lagen (1980:612) om medling i vissa upphovsrättstvister skall vara tillämplig beträffande bestämmelsen. (42 d § upphovsrättslagen)

Skälen för förslaget:
Varken artikel 5.2.c eller artikel 5.4 i direktivet tillåter att bibliotek och arkiv ges möjlighet att *överföra* material till allmänheten med stöd av en inskränkning. Vidare anges i stycke 40 i ingressen att inskränkningar som tillåter online-leveranser inte bör göras. Istället anges att avtal, som på ett balanserat sätt främjar bibliotekens och arkivens verksamhet, bör uppmuntras. Som redan konstaterats ovan i avsnitt 8.1.2 tillåter direktivet att nya avtalslicensbestämmelser införs.

Som framgår av avsnitt 7.9.2 föreslås nu att 16 § första stycket 2 och andra stycket URL ändras så att det blir möjligt att framställa kopior av visst material i såväl analog som digital form samtidigt som de exemplar som framställs med stöd av första stycket 2 som tidigare endast får spridas till lånesökande i analog form. Med hänsyn härtill finns anledning att överväga om möjligheterna för bibliotek och arkiv att även kunna *överföra* material till allmänheten och att *sprida* kopior digitalt, t.ex. genom att lämna ut en diskett, bör underlättas.

Forskare, studenter och andra ur allmänheten som behöver utdrag ur facklitteratur eller kopior av olika tidskriftsartiklar är med nuvarande bestämmelse i princip hänvisade till att beställa det aktuella materialet från ett bibliotek eller ett arkiv varpå biblioteket eller arkivet får kopiera materialet reprografiskt och därefter antingen skicka materialet till dem som behöver materialet eller be dem hämta materialet hos biblioteket eller arkivet. Det tar med denna procedur lång tid att få det efterfrågade materialet och för biblioteken och arkiven innebär det en omfattande administration. I ovannämnda exempel skulle det vara enkelt och effektivt både för biblioteket eller arkivet och för dem som behöver materialet om biblioteket eller arkivet istället hade möjlighet att skicka kopiorna med e-post direkt till allmänheten, särskilt med tanke på att det i 16 § URL föreslås att bibliotekets och arkivets exemplarframställning skall få ske såväl analogt som digitalt. Biblioteket/arkivet har förstås redan idag en möjlighet att skaffa sig rätten att förfoga över materialet genom individuella avtal med rättighetshavarna. Exempel på sådana avtal är när upphovsrättsligt skyddat material finns organiserat i

databaser av en part som har rätten att licensiera användningen av materialet. I många andra fall är det emellertid fråga om äldre material med ett stort antal såväl svenska som utländska rättighetshavare inblandade. I dessa fall är det i praktiken ofta omöjligt för biblioteket/arkivet att söka individuella tillstånd. En lösning som skulle kunna tillgodose såväl bibliotekens/arkivens och den lånesökande allmänhetens behov, som rättighetshavarnas intressen är därför att införa en avtalslicens.

Om en avtalslicens införs på det område som nu är i fråga ökar möjligheterna för bibliotek och arkiv att skaffa sig rättigheter att överföra och sprida sådant material som får kopieras med stöd av 16 § URL. Detta gynnar allmänheten, eftersom det underlättar möjligheten att på ett enkelt och snabbt sätt kunna få ta del av materialet. Samtidigt ges upphovsmännen, genom det avtal som krävs, såväl möjlighet till ersättning som möjlighet att närmare avgränsa vad som får överföras och spridas digitalt.

Mot denna bakgrund föreslås de bibliotek och arkiv som avses i 16 § tredje och fjärde styckena URL, dvs. de statliga och kommunala arkivmyndigheterna, Statens ljud- och bildarkiv, de vetenskapliga bibliotek och fackbibliotek som drivs av det allmänna, folkbiblioteken samt de arkiv och bibliotek som regeringen i enskilda fall beslutar om, få möjlighet att med stöd av avtalslicens till allmänheten *överföra* enskilda artiklar, korta avsnitt eller material som av säkerhetsskäl inte bör lämnas ut i original samt *sprida* exemplar som framställts med stöd av 16 § första stycket 2 URL. Avtalslicensen bör utformas på liknande sätt som flertalet övriga avtalslicenser enligt upphovsrättslagen. Sålunda bör en hänvisning göras till 42 a § URL (tidigare 26 i § URL), där de gemensamma ramarna för avtalslicenserna ges. För avtalslicensbestämmelserna avseende kopiering för undervisningsändamål (tidigare 13 §, fortsättningsvis 42 c § URL) och vidaresändning av radio- och TV-sändningar (tidigare 26 f §, fortsättningsvis 42 f § URL) gäller vissa skyddsregler för upphovsmännen, t.ex. möjligheten att meddela förbud mot kopiering respektive utsändning. För att systemet med avtalslicens på biblioteks- och arkivområdet skall vara acceptabelt bör skyddsregler även gälla här. Samma slutsats har

dragits för den föreslagna avtalslicensen inom företagskopieringen m.m. (se avsnitt 8.2.2). Vidare bör lagen (1980:612) om medling i vissa upphovsrättstvister vara tillämplig på den nya bestämmelsen på samma sätt som gäller beträffande de nämnda äldre avtalslicensbestämmelserna liksom för den föreslagna avtalslicensen inom företagskopiering (se vidare avsnitt 8.2.2).

9 Närstående rättigheter

9.1 Ensamrättigheter för utövande konstnärer, framställare av upptagningar av ljud eller rörliga bilder samt radio- och televisionsföretag

9.1.1 Nuvarande ordning

Grundläggande bestämmelser om skydd för utövande konstnärer finns i 45 § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL). Enligt första stycket 1 får en utövande konstnärs framförande av ett litterärt eller konstnärligt verk inte utan hans eller hennes samtycke tas upp på en grammofonskiva, en film eller annan anordning, genom vilken det kan återges. Inte heller får det utan sådant samtycke sändas ut i ljudradio eller television eller göras tillgängligt för allmänheten genom direkt överföring, vilket framgår av första stycket 2. I paragrafens andra stycke föreskrivs att ett framförande som tagits upp på en anordning som avses i första stycket 1 inte utan konstnärens samtycke får föras över från en sådan anordning till en annan eller göras tillgängligt för allmänheten. Kravet på samtycke gäller enligt huvudregeln till dess 50 år har förflutit efter det år då framförandet skedde. Har upptagningen av framförandet getts ut eller offentliggjorts inom 50 år från framförandet gäller kravet på samtycke i stället till dess 50 år har förflutit efter det år då upptagningen först gavs ut eller offentliggjordes.

Bestämmelser om skydd för framställare av upptagningar av ljud eller rörliga bilder, dvs. skiv- och filmproducenter, finns i 46 § URL. Där anges att en grammofonskiva, en film eller en annan anordning på vilken ljud eller rörliga bilder har tagits upp inte utan framställarens samtycke får eftergöras eller göras tillgänglig för allmänheten. Kravet på samtycke gäller till dess 50 år har förflutit efter det år upptagningen gjordes. Om upptagningen har getts ut eller offentliggjorts inom 50 år från upptagningen

gäller kravet på samtycke till dess 50 år förflutit efter det år då upptagningen först gavs ut eller offentliggjordes. I bestämmelsen anges att som eftergörande anses även att upptagningen förs över från en av de angivna anordningarna till en annan sådan anordning.

I 48 § URL finns bestämmelser om skydd för radio- och televisionsföretag. Där föreskrivs att en ljudradio- eller televisionsutsändning inte utan radio- eller televisionsföretagets samtycke får tas upp på en anordning genom vilken den kan återges (första stycket 1). En utsändning får inte heller utan företagets samtycke återutsändas eller återges för allmänheten på platser där allmänheten har tillträde mot inträdesavgift (första stycket 2). Av andra stycket följer vidare att en utsändning som tagits upp på en anordning genom vilken den kan återges inte utan sändarföretagets samtycke får föras över från en sådan anordning till en annan. Denna rätt gäller till dess 50 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.

De närstående rättigheterna i 45, 46 och 48 §§ är utformade som förbudsrättigheter och inte som exklusiva ensamrättigheter. I förarbetena till 45 § URL uttalades rörande denna bestämmelse att det i praktiken dock var fråga om en ensamrätt och att ett avtal om att få ta upp en utövande konstnärs framföranden också framstod som en överlåtelse (NJA II 1961 s. 302). Även för fonogramframställare och producenter av filmupptagningar gällde redan från början att de i praktiken erhöll en rättighet som de kunde förfoga över genom avtal, t.ex. genom att tillåta kopiering av grammofonskivor mot vederlag eller genom att helt överlåta rättigheterna enligt bestämmelsen (NJA II 1961 s. 306). Radio- och televisionsföretagens förbudsrätt är utformad på likartat sätt som de övriga gruppernas.

När det gäller innehållet i de närstående rättigheterna är den principiella utgångspunkten för svensk del att de olika grupperna på det upphovsrättsliga området så långt som möjligt skall behandlas lika och att de närstående rättighetshavarnas intressen inte är mindre skyddsvärda (prop. 1994/95:58 s. 34). Den rätt till

framställning av exemplar som tillkommer närstående rättighetshavare enligt 45, 46 och 48 §§ URL har dock inte samma språkliga utformning som motsvarande rätt för upphovsmän. För utövande konstnärer och radio- och televisionsföretag används uttrycket ”föras över från en sådan anordning till en annan” (45 § andra stycket och 48 § andra stycket URL). För framställare av ljud- eller bildupptagningar används uttrycket ”eftergöra” (46 § första stycket URL). Såvitt gäller det förstnämnda uttrycket framhölls i motiven att det valts för att täcka alla förekommande fall av kopiering (NJA II 1961 s. 301). Beträffande uttrycket ”eftergöra” i 46 § URL, anges i lagtexten att såsom eftergörande även anses att upptagningen överförs från en anordning till en annan. Av motiven framgår att avsikten är att skyddet skall omfatta såväl rent mekaniskt eftergörande som användande av t.ex. elektromagnetiska metoder, med hjälp av vilka överföring sker till upptagningsmedier av olika slag, såsom band, tråd, film. Det framgår vidare att överföringen kan ske successivt från medium till medium i obegränsad utsträckning. (NJA II 1961 s. 306). Det föreligger alltså inte några sakliga skillnader såvitt gäller möjligheten att kontrollera exemplarframställning mellan å ena sidan de utövande konstnärerna och radio- och televisionsföretagen och å andra sidan framställare av upptagningar av ljud eller rörliga bilder. I jämförelse med upphovsmännens exemplarframställningsrätt enligt 2 § URL så är rättigheten nästan lika omfattande. En betydande skillnad är dock att de närstående rättighetshavarna saknar skyddet mot efterlikning, bearbetning och dylikt (se prop. 1994/95:58 s. 34).

Vad slutligen gäller tillgängliggörande för allmänheten har de utövande konstnärerna, fonogramframställarna och producenter av filmupptagningar samma grundbefogenheter som upphovsmännen. Radio- och televisionsföretagen har inte riktigt lika omfattande rättigheter i denna del. De kan endast kontrollera återutsändning, återgivande för allmänheten på platser där allmänheten har tillträde mot inträdesavgift samt spridning till allmänheten av upptagningar av utsändningen.

9.1.2 Överväganden

Förslag: Rättigheterna för utövande konstnärer, framställare av upptagningar av ljud eller rörliga bilder samt radio- och televisionsföretag utformas som *exklusiva ensamrättigheter*. Rätten att *framställa exemplar av upptagningar* skall för dessa kategorier av närstående rättighetshavare fortsättningsvis ha samma innehåll som upphovsmännens exemplarframställningsrätt avseende verk, och således innefatta även ett skydd mot bearbetning och liknande. Förutom att det anges att ensamrätten bl.a. innefattar en rätt att framställa exemplar av de aktuella upptagningarna införs i dessa bestämmelser en hänvisning till 2 § andra stycket lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk.

I 45 § upphovsrättslagen anges uttryckligen att rätten avseende *tillgängliggörande för allmänheten* omfattar såväl den utövande konstnärens framförande, som upptagningar av framförandet. I bestämmelserna avseende utövande konstnärer (45 §) samt framställare av upptagningar av ljud- och rörliga bilder (46 §) tas även in en hänvisning till 2 § tredje och fjärde stycket upphovsrättslagen, dvs. definitionen av innehållet i begreppet tillgängliggörande för allmänheten.

Radio- och televisionsföretags ensamrätt utvidgas till att även omfatta rätten att 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 (*tillhandahållande på begäran)*. Denna del av ensamrätten skall tidsmässigt gälla lika länge som övriga delar av radio- och TV-företags ensamrätt, dvs. till dess att 50 år har förflutit efter det år då utsändningen ägde rum.

I de fall då en *ljudupptagning* som skyddas enligt 46 § upphovsrättslagen har såväl getts ut som offentliggjorts inom 50 år från upptagningen skall *skyddstidens längd* räknas från utgången av det år då upptagningen första gången gavs ut. (45, 46 och 48 §§ upphovsrättslagen)

Bedömning: Svensk rätt uppfyller redan direktivets krav på *en ensamrätt* till tillhandahållande på begäran av upptagningar såvitt gäller utövande konstnärers, fonogramframställares och framställare av rörliga bilders prestationer (jfr dock avsnitt 9.2 om inskränkningar i de närstående rättigheterna).

Skälen för förslaget och bedömningen

Allmänna utgångspunkter

Direktivet innehåller bestämmelser om ensamrättigheter även för vissa närstående rättighetshavare. De närstående rättighetshavare vars rättigheter regleras i direktivet är de utövande konstnärerna, fonogramframställarna, framställarna av de första upptagningarna av filmer, samt radio- och televisionsföretagen. Bestämmelserna finns i artikel 2 och 3.2 i direktivet.

I artikel 2 anges att medlemsstaterna skall föreskriva en ensamrätt till framställning av exemplar för utövande konstnärer när det gäller upptagningar av deras framföranden (artikel 2.b), för fonogramframställare av deras fonogram (artikel 2.c), för framställarna av de första upptagningarna av filmer av original och kopior av deras filmer (artikel 2.d) och för radio- och televisionsföretag av upptagningar av deras utsändningar (artikel 2.e). Precis som för upphovsmännen anges i artikel 2 att såväl direkt som indirekt och tillfälligt eller permanent mångfaldigande, dvs. exemplarframställning, skall ingå i ensamrätten och att denna skall omfatta mångfaldigande oavsett metod och form och oavsett om det sker helt eller delvis.

I artikel 3.2 regleras vilken ensamrätt som medlemsstaterna måste ge de närstående rättighetshavarna när det gäller att göra prestationer tillgängliga för allmänheten. Denna ensamrätt är snävare än den rätt till överföring till allmänheten som direktivet föreskriver för upphovsmän. För de närstående rättighetshavarna omfattar ensamrätten endast tillgängliggörande för allmänheten, på trådbunden eller trådlös väg, på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till de prestationer som avses från en plats och vid en tidpunkt de själva väljer. Med ett engelskt uttryck kallas detta ofta tillhandahållande ”on-demand”. Här benämns det fortsätt-

ningsvis tillhandahållande på begäran. Ensamrätt till tillhandahållande på begäran skall enligt direktivet ges till utövande konstnärer avseende upptagningar av deras framförande (artikel 3.2.a), till fonogramframställare avseende deras fonogram (artikel 3.2.b), till framställarna av de första upptagningarna av filmer avseende originalet och kopior av deras filmer (artikel 3.2.c) och till radio- och televisionsföretag avseende upptagningar av deras sändningar, trådöverförda såväl som luftburna, inklusive kabel- och satellitsändningar (artikel 3.2.d). De förfoganden som avses är förfoganden som förutsätter en interaktivitet mellan den som initierar överföringen och den som är mottagare av densamma. Artikel 3.2 behandlas i stycke 24 i ingressen till direktivet. Där anges att rätten som avses i artikeln bör anses omfatta alla åtgärder varigenom de skyddade prestationerna görs tillgängliga för allmänheten som inte är närvarande på den plats varifrån tillgängliggörandet sker och att den inte omfattar några andra åtgärder. Motsvarande skrivning finns, som redovisats närmare i avsnitt 6, i stycke 23 i direktivets ingress beträffande upphovsmännens ensamrätt till överföring till allmänheten. Detta innebär alltså att tillhandahållande på begäran omfattar en del av de förfoganden som inryms i rätten till överföring till allmänheten men inte samtliga sådana förfoganden. Däremot inryms samtliga förfoganden som kan betecknas som tillhandahållande på begäran inom begreppet överföring till allmänheten. Rubriken till artikel 3 är uppdelad i två delar: Rätten till överföring av verk till allmänheten och rätten att göra andra alster tillgängliga för allmänheten. Detta uttryckssätt har valts för att man velat understryka att de närstående rättighetshavarna endast får en del av de rättigheter som upphovsmännen får. Det är alltså inte fråga om någon väsensskild rättighet för de närstående rättighetshavarna utan det är en typ av rättighet som också, såvitt avser verk, utgör en del av upphovsrätten. De typer av förfoganden som efter de i avsnitt 6 föreslagna ändringarna kommer att betecknas som offentligt framförande eller offentlig visning kommer inte i några fall att anses utgöra tillhandahållande på begäran.

Exklusiva ensamrättigheter för närstående rättighetshavare?

Som nämnts i avsnitt 9.1.1 är den principiella utgångspunkten för svensk del att de olika grupperna på det upphovsrättsliga området så långt som möjligt skall behandlas lika och att de närstående rättighetshavarnas intressen inte är mindre skyddsvärda (prop. 1994/95:58 s. 34). I samma avsnitt har även redogjorts för det förhållandet att även om de närstående rättigheterna i 45, 46 och 48 §§ lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL) har uttryckts som en förbudsrätt i lagtexten så fungerar de i praktiken som ensamrättigheter. För de två ytterligare grupperna av närstående rättighetshavare, framställare av sammanställningar och fotografer, uttrycks rättigheterna redan i gällande svensk rätt som ensamrättigheter (49 och 49 a §§ URL). Direktivet anger i artikel 2 och 3.2 rättigheterna för de utövande konstnärerna, fonogramframställarna, framställarna av de första upptagningarna av filmer och radio- och televisionsföretagen som ensamrättigheter. Med beaktande av samtliga dessa omständligheter bör en ändring nu göras i svensk rätt så att samtliga närstående rättighetshavare fortsättningsvis ges exklusiva ensamrättigheter. Bestämmelserna avseende utövande konstnärer, fonogramframställare, producenter av rörliga bilder samt radio- och televisionsföretag bör således ändras så att det där anges att dessa grupper får en uteslutande rätt att förfoga över sina prestationer i vissa avseenden.

Närstående rättighetshavares ensamrätt att framställa exemplar

Som framgår av avsnitt 9.1.1 om gällande rätt har de utövande konstnärerna, fonogramframställarna, producenter av rörliga bilder, samt radio- och televisionsföretagen nästan lika omfattande rättigheter vad gäller möjligheten att kontrollera exemplarframställning avseende upptagningar av sina prestationer som upphovsmännen i förhållande till sina verk. En skillnad föreligger dock i att dessa närstående rättighetshavare

saknar det skydd mot efterlikning, bearbetning och dylikt som upphovsmännen har (se prop. 1994/95:58 s. 34). Ett sådant skydd har däremot framställare av databaser och fotografer (49 och 49 a §§ URL).

Direktivet föreskriver att för de upptagningar som nu är aktuella skall exemplarframställningsrätten omfatta ensamrätt att tillåta eller förbjuda direkt eller indirekt, tillfällig eller permanent mångfaldigande oavsett metod och form, helt eller delvis. Det innebär att det inte är förenligt med direktivet att endast ge det mer begränsade skydd avseende exemplarframställning som dagens bestämmelser ger de nu aktuella närstående rättighetshavarna. Skyddet måste således utvidgas till att gälla även exempelvis bearbetade exemplar av upptagningarna i fråga. Ändringen bör genomföras på så sätt att det anges att ensamrätten bl.a. innefattar en rätt att framställa exemplar av upptagningarna i fråga. Dessutom bör en hänvisning tas in i dessa bestämmelser till 2 § andra stycket URL, där direktivets definition av exemplarframställning enligt förslaget i avsnitt 6 skall tas in. Det utvidgade skyddet avseende exemplarframställning kommer endast att gälla i förhållande till *upptagningar* av de aktuella närstående rättighetshavarnas prestationer. Något skydd mot att t.ex. en utövande konstnärs *framförande* imiteras/efterliknas av en annan person gäller inte enligt direktivet och bör inte heller av andra skäl införas.

Närstående rättighetshavares ensamrätt till tillhandahållande på begäran

Direktivet innehåller, som framgått tidigare, föreskrifter om att närstående rättighetshavare har en rätt att tillhandahålla upptagningar av sina prestationer på begäran. På samma sätt som rätten för upphovsmän till överföring till allmänheten är det här endast fråga om distansöverföringar (se stycke 24 i ingressen till direktivet).

För utövande konstnärer gäller enligt svensk rätt att ett framförande som har tagits upp på en grammofonskiva, en film

eller en annan anordning, genom vilken det kan återges, inte utan dennes samtycke får göras tillgängligt för allmänheten (45 § andra stycket URL).

På motsvarande sätt gäller för framställare av upptagningar av ljud eller rörliga bilder att en grammofonskiva, en film eller annan anordning på vilken ljud eller rörliga bilder har tagits upp inte utan samtycke får göras tillgänglig för allmänheten (46 § första stycket URL).

Denna grundbefogenhet tillkom vid införlivandet med svensk rätt av direktiv 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 s. 32 ff.). I motiven till ändringen framhölls att den innebar att utövande konstnärer, fonogramframställare och producenter av filmupptagningar då skulle få samma grundbefogenheter som upphovsmän, bortsett från skyddet mot efterlikning, bearbetning och dylikt (a. prop. s. 34). Svensk rätt ger således redan utövande konstnärer och framställare av ljud- och bildupptagningar en rätt att göra sina prestationer tillgängliga för allmänheten. Inom detta begrepp ryms de förfoganden som direktivets artikel 3.2 anger att de aktuella närstående rättighetshavarna skall kunna kontrollera. Någon utvidgning av ensamrätten i denna del behövs därför inte i 45 och 46 §§ URL. Mot bakgrund av att bestämmelserna nu föreslås bli utformade som exklusiva ensamrättigheter finns det dock anledning att ta in en hänvisning till 2 § tredje och fjärde stycket URL i dessa bestämmelser. Där framgår den närmare innebörden av begreppet tillgängliggörande för allmänheten. Detta innebär förstås att de ändringar som nu föreslås inom ramen för begreppet tillgängliggörande för allmänheten för upphovsmännen kommer att gälla på motsvarande sätt för de utövande konstnärerna samt för framställare av upptagningar av ljud och rörliga bilder.

I 45 § URL bör på likartat sätt som idag anges att rätten avseende *tillgängliggörande för allmänheten* omfattar såväl framförandet, som upptagningar av framförandet. Ordalydelsen bör dock anpassas till att rättigheten nu uttrycks som en exklusiv

ensamrätt. Med framförandet avses därvid endast den utövande konstnärens eget ”liveframförande” och bestämmelsen ger således liksom tidigare inte något skydd mot att t.ex. en imitatörs framförande av samma verk görs tillgängligt för allmänheten. Rätten att kontrollera tillgängliggörande för allmänheten av upptagningar av framförandet kommer på grund av den utvidgade exemplarframställningsrätten att omfatta även t.ex. spridning av bearbetade versioner av en upptagning av framförandet. Behovet av ändringar i 47 § URL till följd av artikel 3.2 redogörs för i nästa avsnitt (avsnitt 9.2).

Radio- och televisionsföretag har enligt gällande svensk rätt inte någon sådan befogenhet som avses i artikel 3.2. (Det kan särskilt anmärkas att rätten enligt 48 § första stycket 2 URL att kontrollera återgivning av utsändningen på platser där allmänheten har tillträde mot inträdesavgift *inte* avser distansöverföringar utan i stället ett förfogande som enligt den nya strukturen i 2 § URL kommer att utgöra offentligt framförande.) Svensk rätt måste således anpassas till direktivet på denna punkt. En modell för att uppfylla direktivets krav är att radio- och televisionsföretag ges en ensamrätt att tillhandahålla upptagningar av sina utsändningar på begäran (dvs. till enskilda från en plats och vid en tidpunkt som dessa själva väljer). En annan är att ge företagen en rätt att göra upptagningar av sändningarna tillgängliga för allmänheten. Den sistnämnda lösningen går längre än vad direktivet kräver. En sådan ändring kräver en mer djupgående analys än vad som är möjligt inom ramen för detta lagstiftningsärende. I detta sammanhang bör därför svensk rätt endast ändras i den utsträckning som är nödvändigt för att uppfylla direktivet. En ny grundbefogenhet för radio- och televisionsföretag bör därför införas, av innebörd att de får en ensamrätt att tillåta att en upptagning av en utsändning 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. Exempel på sådana förfoganden som faller under den nya befogenheten är när ett inspelat TV-program eller ett radioprogram läggs ut på Internet på ett sådant sätt att enskilda

själva kan välja när de skall ta del av det. Den nya rättigheten bör i tiden gälla lika länge som de redan existerande rättigheterna enligt 48 § URL, dvs. till utgången av femtionde året efter det år då utsändningen ägde rum.

48 § URL bör i samband med de nu föreslagna ändringarna struktureras om. Radio- och televisionsföretagens ensamrättigheter bör återfinnas i en numrerad lista i bestämmelsens första stycke. Nuvarande första stycket 1 bör stå kvar på samma plats. I första stycket 2 bör ensamrätten att framställa exemplar av upptagningar av utsändningar placeras. Rätten att sprida exemplar av sådana upptagningar bör placeras i första stycket 3. Rättigheterna i nuvarande första stycket 2 bör komma därefter, dvs. i första stycket 4. Den nya rätten att tillhandahålla upptagningar av utsändningar på begäran bör slutligen placeras i första stycket 5.

Beräkningen av skyddstidens längd för ljudupptagningar

Skyddstidens längd för utövande konstnärer, fonogramframställare, producenter av rörliga bilder och radio- och televisionsföretag regleras i artikel 3 i rådets direktiv 93/98/EEG av den 29 oktober 1993 om harmonisering av skyddstiden för upphovsrätt och vissa närstående rättigheter. De svenska bestämmelserna i 45, 46 och 48 §§ har såvitt gäller skyddstidens längd anpassats till skyddstidsdirektivets bestämmelser på den punkten.

För fonogramframställare gäller enligt artikel 3.2 i skyddstidsdirektivet att rättigheterna skall löpa ut 50 år efter upptagningen. Om upptagningen ges ut eller offentliggörs under denna tid skall rättigheterna dock enligt artikeln löpa ut 50 år efter den dag då verket först gavs ut eller offentliggjordes, beroende på vilken dag som kommer först. Genom artikel 11.2 i det nu aktuella direktivet har artikel 3.2 i skyddstidsdirektivet ändrats något. Bakgrunden till ändringen är att skyddstidens längd för fonogramframställare är något annorlunda angiven i artikel 17.2 i WIPO Performances and Phonograms Treaty

(WPPT) än i artikel 3.2 i skyddstidsdirektivet. Skillnaden består i att om ett fonogram har *getts ut* skall skyddstiden alltid räknas från den tidpunkten och inte, som enligt artikel 3.2 i dess ursprungliga lydelse i skyddstidsdirektivet, från den första tidpunkten av offentliggörande eller utgivning. Artikel 11.2 i det aktuella direktivet ändrar artikel 3.2 i skyddstidsdirektivet just på det sättet. Den svenska bestämmelsen i 46 § URL måste därför ändras på motsvarande sätt såvitt gäller fonogramframställarna. Bestämmelserna om skyddstidens längd för övriga närstående rättighetshavare i skyddstidsdirektivet kvarstår oförändrade. Det innebär att det inte finns någon möjlighet att ändra utgångspunkten för beräkningen av skyddstidens längd för dessa andra närstående rättighetshavare på motsvarande sätt. Det innebär bl.a. att olika regler kommer att gälla för producenter av upptagningar av ljud och producenter av upptagningar av rörliga bilder, trots att dessa båda kategoriers rättigheter regleras i samma paragraf i URL (46 § URL).

9.2 Inskränkningar

9.2.1 Nuvarande ordning

Bestämmelserna om närstående rättigheter är uppbyggda på så sätt att det genom hänvisning till bestämmelser i 2 kap. lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL) görs vissa inskränkningar i de rättigheter som tillkommer de närstående rättighetshavarna (se 45 §, tredje stycket, 46 § andra stycket, 48 § tredje stycket, 49 § tredje stycket och 49 a § fjärde stycket URL). När det gäller framställare av databaser och fotografer ingår bland dessa hänvisningar även en hänvisning till 19 § URL, som behandlar konsumtion av spridningsrätt. Det innebär alltså att för dessa båda kategorier av närstående rättighetshavare har hittills gällt en princip om global konsumtion av spridningsrätten, dvs. att när ett exemplar av en skyddad prestation har förts ut på marknaden med rättighetshavarens tillstånd får exemplaret spridas vidare utan

tillstånd oavsett var i världen det först förts ut på marknaden. För de utövande konstnärerna, framställare av upptagningar av ljud och rörliga bilder, samt radio- och televisionsföretagen innehåller i stället 45, 46 och 48 §§ särregler om konsumtion av spridningsrätten (se 45 § fjärde och femte stycket, 46 § tredje och fjärde stycket samt 48 § fjärde stycket URL). För de alster som skyddas i dessa paragrafer gäller en princip om regional konsumtion av spridningsrätten. Det innebär att ett exemplar av ett skyddat alster endast får spridas vidare fritt i fall då exemplaret med rättighetshavarens samtycke har överlåtits inom det Europeiska ekonomiska samarbetsområdet. När det gäller utövande konstnärer och framställare av upptagningar av ljud och rörliga bilder finns vidare bestämmelser om att konsumtion av spridningsrätten inte ger rätt att tillhandahålla allmänheten exemplar av en upptagning genom uthyrning eller andra jämförliga rättshandlingar eller exemplar av en film eller annan anordning på vilken rörliga bilder tagits upp genom utlåning.

De rättigheter som utövande konstnärer samt framställare av upptagningar av ljud och rörliga bilder har i fråga om att göra upptagningar tillgängliga för allmänheten är vidare begränsade genom en särskild bestämmelse i 47 § URL. Denna bestämmelse är utformad som en tvångslicens och ger en rätt att använda ljudupptagningar vid ljudradio- eller televisionsutsändningar eller vid andra offentliga framföranden. När en ljudupptagning används behövs alltså inte tillstånd vare sig från framställaren eller från de utövande konstnärerna (t.ex. musiker och sångare) vars framförande finns på upptagningen. Däremot har framställaren samt de utövande konstnärer vars framförande finns på upptagningen rätt till ersättning. Bestämmelsen ger motsvarande rätt till användning respektive ersättning vid samtidig och oförändrad återutsändning (vidaresändning) till allmänheten trådlöst eller genom kabel av en trådlös ljudradio- eller TV-utsändning. Vad gäller sådan vidaresändning innehåller bestämmelsen även regler om hur kravet på ersättning får göras gällande. Även 47 § URL innehåller slutligen hänvisningar till några av inskränkningsbestämmelserna i 2 kap. URL.

9.2.2 Överväganden

Förslag: I bestämmelserna om närstående rättigheter för utövande konstnärer, framställare av upptagningar för ljud eller rörliga bilder, radio- och televisionsföretag samt fotografer tas in hänvisningar även till den nya bestämmelsen i 11 a § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk, om framställning av s.k. tillfälliga exemplar och till 17 § om framställning av exemplar åt personer med funktionshinder.

I bestämmelserna om närstående rättigheter för framställare av sammanställningar och fotografer görs hänvisningar till det nya förbudet mot användande av olovliga förlagor vid kopiering för privat bruk i 12 § fjärde stycket upphovsrättslagen. Det nya förbudet mot användande av olovliga förlagor vid kopiering för privat bruk skall också gälla för övriga närstående rättighetshavare, vilket lagtekniskt löses genom att dessa bestämmelser fortsätter att hänvisa till 12 § upphovsrättslagen i dess helhet.

Hänvisningar görs till de gemensamma bestämmelserna om avtalslicenser, dvs. 42 a § upphovsrättslagen (tidigare 26 i § upphovsrättslagen) i bestämmelserna om närstående rättigheter för utövande konstnärer samt framställare av upptagningar för ljud eller rörliga bilder. I bestämmelserna om närstående rättigheter för framställare av sammanställningar och fotografer görs hänvisningar till hela det nya kapitlet om avtalslicenser, dvs. 3 a kap. upphovsrättslagen. Det innebär att även de nya avtalslicensbestämmelserna om exemplarframställning genom reprografiskt förfarande inom företag, organisationer m.fl. av litterära verk och av konstverk som finns återgivna i anslutning till texten i ett sådant verk (42 b § upphovsrättslagen) respektive om vissa biblioteks och arkivs rätt att till allmänheten överföra och sprida verk i form av enskilda artiklar, kortare avsnitt eller material som av säkerhetsskäl inte bör lämnas ut i original (42 d §

upphovsrättslagen) blir tillämpliga även för dessa grupper av närstående rättighetshavare. Den senare av dessa nya bestämmelser om avtalslicens, dvs. den avseende bibliotek och arkiv (42 d § upphovsrättslagen), skall vidare tillämpas på de rättigheter som innehas av utövande konstnärer och framställare av upptagningar av ljud och rörliga bilder. De enda ytterligare förändringar vad gäller hänvisningar till bestämmelser om inskränkningar och om avtalslicens i 45, 46 och 48 §§ upphovsrättslagen som görs är de redaktionella ändringar som måste göras på grund av att vissa av inskränkningsbestämmelserna och bestämmelserna om avtalslicens får annan numrering.

I tvångslicensen i 47 § upphovsrättslagen anges att tvångslicensen gäller användning av ljudupptagningar vid *offentliga framföranden* och vid *överföring till allmänheten* utom i fall då överföringen sker på ett sådant sätt att *enskilda kan få tillgång till ljudupptagningen från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer*. Vidare tas i denna bestämmelse alla hänvisningar till bestämmelser i 2 kap. upphovsrättslagen bort utom hänvisningen till 11 § andra stycket upphovsrättslagen. Övriga hänvisningar behöver inte anges i 47 § upphovsrättslagen eftersom de redan återfinns i de bestämmelser som reglerar ensamrättigheter för de aktuella närstående rättighetshavarna, dvs. 45 och 46 §§ upphovsrättslagen. I övrigt görs endast redaktionella ändringar i 47 § upphovsrättslagen. (45–49 a § upphovsrättslagen)

Skälen för förslaget

Hänvisningar till 11 a § upphovsrättslagen

I artikel 5.1 i direktivet föreskrivs en obligatorisk inskränkning i ensamrätten till exemplarframställning när det gäller s.k. tillfälliga kopior. Artikelns närmare innehåll har behandlats i avsnitt 7.3. Artikel 5.1. avser såväl verk som alster. Med alster

avses enligt direktivet upptagningar av utövande konstnärers framföranden, fonogramframställares fonogram, original och kopior av de första upptagningarna av filmer samt upptagningar av radio- och televisionsföretags utsändningar. Den inskränkning i ensamrätten till exemplarframställning som nu föreslås i 11 a § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL) måste således enligt direktivet göras tillämplig även för de nu angivna närstående rättighetshavarna.

Fotografer som inte skyddas av upphovsrätt behandlas sedan tidigare i det närmaste likadant som upphovsmän såväl i fråga om rättigheter som beträffande inskränkningar. 11 a § URL bör mot denna bakgrund göras tillämplig även på fotografier skyddade enligt 49 a § URL.

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 databaser (artikel 1.2.e). Rådets direktiv 96/9/EG av den 11 mars 1996 om rättsligt skydd för databaser innehåller varken krav på eller ger utrymme för någon inskränkning motsvarande den i artikel 5.1 i det nu aktuella direktivet. Det är mot denna bakgrund inte möjligt att låta 11 a § URL bli tillämplig på sådana databaser, dvs. sammanställningar, som skyddas enligt 49 § URL. I samband med antagandet av rådets gemensamma ståndpunkt av den 28 september 2000 (EGT C 344, 1.12.2000, s. 1) uttalade kommissionen att den hade för avsikt att noga följa den fortsatta utvecklingen och vara beredd att vid behov föreslå de ändringar som kan behövas i äldre direktiv med anledning av erfarenheterna från tillämpningen av det nya direktivet. Kommissionen uttalade vidare 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 bilagan till protokollet från det nämnda rådsmötet, dokument 11375/00 ADD 1 PI 53 CULTURE 52).

Hänvisningar till 12 § upphovsrättslagen

Hänvisningar till 12 § URL eller delar av denna bestämmelse finns såvitt gäller alla grupper av närstående rättighetshavare. 45, 46 och 48 §§ URL hänvisar till 12 § URL i dess helhet. 49 och 49 a §§ URL hänvisar däremot bara till delar av 12 § URL. Såvitt gäller 49 § URL hänvisas till första och andra styckena i bestämmelsen om kopiering för enskilt bruk och i 49 a § URL hänvisas endast till första stycket i denna bestämmelse. I detta lagstiftningsärende föreslås att det skall införas ett förbud mot att kopiera för privat bruk i fall då den förlaga som används är olovlig, dvs. om förlagan har framställts eller gjorts tillgänglig för allmänheten i strid mot 2 § URL (se avsnitt 7.4). Behovet av denna lagändring gör sig även gällande såvitt gäller samtliga närstående rättighetshavare. För utövande konstnärer, framställare av upptagningar av ljud och rörliga bilder samt radio och televisionsföretagen bör detta lösas lagtekniskt genom att 45, 46 och 48 §§ URL fortsätter att hänvisa till 12 § URL i dess helhet även efter lagändringen av den senare paragrafen. När det gäller framställare av sammanställningar och fotografer bör en hänvisning tas in till det förslagna fjärde stycket i 12 § i 49 och 49 a §§ URL.

Hänvisningar till 17 § upphovsrättslagen

I avsnitt 7.10 har föreslagits ett antal ändringar i 17 § URL. Till att börja med föreslås att var och en på annat sätt än genom ljudupptagning skall få framställa och sprida exemplar av bl.a. offentliggjorda alster av bildkonst till personer med funktionshinder som annars inte kan ta del av verket. Som anförts i det nämnda avsnittet har i olika sammanhang framkommit att det finns ett stort behov av att kunna anpassa bilder för användning av personer med funktionshinder. Exempelvis har påtalats att läroböcker för yngre studenter 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 förstoringsprogram kunna se både texter och bilder på datorns bildskärm. Detta behov gör sig förstås gällande inte bara såvitt avser upphovsrättsligt skyddade alster av bildkonst utan i lika hög grad för fotografiska bilder. I bestämmelsen om fotografiska bilder i 49 a § URL bör därför en hänvisning tas in till 17 §. Därigenom kommer även dessa bilder att omfattas av inskränkningen.

Vidare föreslås att det i 17 § URL skall föras in en bestämmelse som ger de bibliotek och organisationer som regeringen beslutar i enskilda fall rätt att framställa exemplar av filmverk och verk som sänds ut i ljudradio eller television, samt rätt att sprida och överföra exemplaren, till döva och hörselskadade som annars inte kan ta del av verket. När det gäller dessa typer av verk förekommer vanligen också närstående rättigheter för utövande konstnärer, producenter av upptagningar av ljud och rörliga bilder samt radio- och televisionsföretag. För att bestämmelsen skall kunna användas i de fall som är angelägna behövs därför hänvisningar till den i de aktuella bestämmelserna om närstående rättigheter, dvs. 45, 46 och 48 §§ URL. Sådana hänvisningar bör därför tas in där.

Konsumtion av spridningsrätten för framställare av sammanställningar och fotografer

I avsnitt 7.11 har föreslagits att regional (EES-vid) konsumtion skall gälla för spridningsrätten avseende samtliga verk, liksom för samtliga objekt som omfattas av närstående rättigheter. De närmare skälen för detta utvecklas i det avsnittet. För de utövande konstnärerna, framställare av upptagningar av ljud och rörliga bilder samt radio- och TV-företagen finns redan bestämmelser om regional konsumtion i de paragrafer som reglerar dessa rättigheter, dvs. 45, 46 och 48 §§. För framställare av sammanställningar och fotografer regleras frågan om konsumtion av spridningsrätten genom att bestämmelserna hänvisar till 19 § URL, som behandlar den frågan. När 19 § URL nu ändras till att föreskriva regional konsumtion kommer regional

konsumtion att gälla även för framställare av sammanställningar och fotografer.

Hänvisningar till bestämmelser om avtalslicenser

I 45 och 46 §§ URL har tidigare inte funnits någon hänvisning till de gemensamma bestämmelserna om avtalslicenser i 26 i § URL trots att vissa av de specifika avtalslicensbestämmelserna har varit tillämpliga (13 och 26 f §§). Eftersom de specifika avtalslicensbestämmelserna innehåller hänvisningar till 26 i § URL torde den senare paragrafen ändå ha gällt trots avsaknaden av uttryckliga hänvisningar i 45 och 46 §§ URL. Att något annat skulle ha varit avsikten framgår i vart fall inte av förarbetena till den lagändring som innebar att man bröt ut de generella bestämmelserna om avtalslicenser från de specifika avtalslicensbestämmelserna och placerade dem i 26 i § URL (se prop. 1992/93:214). Uttryckliga hänvisningar till 26 i § URL har däremot funnits i 49 och 49 a §§ URL. Systemet har alltså inte varit konsekvent utformat. Bestämmelserna om avtalslicenser föreslås nu bli placerade i ett särskilt kapitel, 3 a kap. URL (se närmare avsnitt 8). I samband därmed föreslås att de gemensamma bestämmelserna om avtalslicenser som tidigare återfunnits i 26 i § URL skall placeras i den inledande paragrafen i 3 a kap. URL, i 42 a §. Det framstår som lämpligt att i detta sammanhang införa hänvisningar till den paragrafen i samtliga bestämmelser om närstående rättigheter beträffande vilka någon eller några avtalslicensbestämmelser är tillämpliga, dvs. 45, 46, 49 och 49 a §§ URL.

När det gäller de avtalslicenser som tidigare återfanns i 13, 26 d och 26 f §§ URL föreslås de nu bli placerade i 42 c, 42 e och 42 f §§ URL. Hänvisningar till dessa bestämmelser bör göras i samma utsträckning som tidigare. Det föreslås vidare att det skall införas två nya bestämmelser om avtalslicens i URL. Den ena av dessa (42 d § URL) avser exemplarframställning genom *reprografiskt* förfarande inom företag, organisationer m.fl. av litterära verk och av konstverk som finns återgivna i anslutning

till texten i ett sådant verk. Hänvisning till denna bestämmelse bör göras i bestämmelserna om framställare av sammanställningar och om fotografer (49 och 49 a §§ URL). Övriga närstående rättighetshavares rättigheter är sådana att bestämmelsen inte blir aktuell för dessa.

Den andra nya avtalslicensbestämmelse som föreslås är 42 d § URL. Enligt denna skall bibliotek och arkiv, om avtalslicens gäller, få överföra verk i form av enskilda artiklar, kortare avsnitt eller material som av säkerhetsskäl inte bör lämnas ut i original till allmänheten samt sprida sådant material i digital form till allmänheten. Bestämmelsen är avsedd att komplettera 16 § URL. Bibliotekens och arkivens behov av att kunna överföra och sprida material av den aktuella typen till allmänheten torde kunna avse samtliga prestationer skyddade av närstående rättigheter. Vad gäller radio- och televisionsföretagen torde det dock inte föreligga något behov av just avtalslicenskonstruktionen eftersom dessa aktörer är så få och så lätt identifierbara att individuella avtal bör kunna träffas med dem. Hänvisning till den nya bestämmelsen bör därför för de närstående rättighetshavarnas del tas in i samtliga bestämmelser om närstående rättigheter utom 48 § URL, dvs. i 45, 46, 49 och 49 a §§ URL. För framställare av sammanställningar och fotografer kommer därmed hela 3 a kap. URL att vara tillämpligt.

Tvångslicensen i 47 § upphovsrättslagen

Tvångslicensen i 47 § URL ger i dag en rätt att mot ersättning använda ljudupptagningar vid offentliga framföranden oavsett typ, inklusive vid ljudradio- och televisionsutsändningar. Ljudfilm berörs inte av bestämmelsen. Begreppet offentligt framförande har i 47 § URL samma betydelse som i övrigt i den gällande lydelsen av URL, dvs. begreppet innefattar även en stor andel av sådana distansöverföringar som med direktivets ordalydelse benämns överföring till allmänheten. Av avsnitt 6 framgår att begreppet överföring till allmänheten nu föreslås bli

infört som ett underbegrepp till tillgängliggörande för allmänheten. För att uppnå att 47 § URL har kvar samma tillämpningsområde som idag skulle det vara nödvändigt att ange att tvångslicensen även omfattar överföring till allmänheten av ljudupptagningar. Som nämnts i avsnitt 9.1 framgår dock av artikel 3.2 i direktivet att medlemsstaterna på grund av direktivet är skyldiga att ge bl.a. utövande konstnärer och fonogramframställare en ensamrätt att beträffande upptagningar av framföranden eller av fonogram tillåta eller förbjuda tillgängliggörande för allmänheten på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till dem från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer, dvs. tillhandahållande på begäran. Artikel 5 ger inte utrymme för en inskränkning i denna del av ensamrätten som motsvarar dagens 47 § URL. På grund av detta måste tvångslicensen begränsas när det gäller tillhandahållande på begäran så att sådana åtgärder inte omfattas av bestämmelsen. Direktivet kräver dock inte mer långtgående ändringar i tvångslicensens omfattning än den nu nämnda. Ändringen bör begränsas till det som nu är nödvändigt. Mot denna bakgrund bör 47 § URL ändras på så sätt att bestämmelsen, förutom offentliga framföranden, anges omfatta 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. Alla distansöverföringar till allmänheten av ljudupptagningar kommer således att omfattas av tvångslicensen utom sådana interaktiva former av tillhandahållande på begäran som direktivet ger en ensamrätt till.

47 § URL var ursprungligen inte en bestämmelse om tvångslicens utan en bestämmelse som gav vissa närstående rättighetshavare en särskild typ av ersättningsrätt. Den ändrades till en bestämmelse om tvångslicens i samband med att de utövande konstnärerna och fonogramframställarna fick en ensamrätt att göra sina upptagningar tillgängliga för allmänheten (SFS 1995:447). Vid denna ändring lät man hänvisningarna till vissa av bestämmelserna i 2 kap. URL kvarstå. Tidigare hade dessa hänvisningar huvudsakligen haft innebörden att ersättning trots bestämmelsen i 47 § URL inte skulle utgå i fall då en av de

nämnda inskränkningarna var tillämplig. Eftersom 47 § URL nu inte längre föreskriver en rättighet utan i stället utgör en inskränkning i rättigheterna enligt 45 och 46 §§ URL och eftersom dessa senare bestämmelser innehåller hänvisningar till de inskränkningar som anges i 47 § URL behövs inte hänvisningarna i 47 § URL, utom i ett fall. Det fall som avses är hänvisningen till 11 § andra stycket URL om krav på angivande av källa och om förbud mot ändring av verk eller prestationer. Övriga hänvisningar bör därför tas bort ur paragrafen.

10 Rättsligt skydd för tekniska åtgärder och elektronisk information om rättighetsförvaltning

I kapitlet behandlas genomförandet av artiklarna 6 och 7 i direktivet. Artikel 6 innehåller bestämmelser om rättsligt skydd för effektiva tekniska åtgärder. I anslutning till behandlingen av dessa frågor redovisas även regleringen av snarlika frågor på andra områden. Artikel 7 innehåller bestämmelser om skydd för elektronisk information om rättighetsförvaltning.

10.1 Nuvarande ordning

Bestämmelser om skydd för tekniska åtgärder som avser att hindra olovlig användning av upphovsrättsligt skyddade verk finns i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL) endast när det gäller datorprogram. I 57 a § föreskrivs att den som i annat fall än som avses i 53 § säljer, hyr ut eller för försäljning, uthyrning eller annat förvärvssyfte innehar ett hjälpmedel som är avsett endast för att underlätta olovligt borttagande eller kringgående av en anordning som anbringats för att skydda ett datorprogram mot olovlig exemplarframställning, döms till böter eller fängelse i högst sex månader. Bestämmelsen är en följd av artikel 7.1.c i direktiv 91/250/EEG av den 14 maj 1991 om rättsligt skydd för datorprogram. Endast omsättning eller innehav i kommersiellt syfte av sådana hjälpmedel är otillåten. Ett privat innehav utan något kommersiellt syfte täcks inte av bestämmelsen. (Se prop. 1992/93:48 s. 136). Användning av ett sådant hjälpmedel kan emellertid utgöra ett led i ett upphovsrättsintrång enligt 53 §

URL. Likaså kan innehav vara straffbart såsom ett led i förberedelse till upphovsrättsintrång. I fall då 53 § URL är tillämplig kan ansvar endast komma ifråga enligt den bestämmelsen. Detta framgår uttryckligen av lagtexten i 57 a § URL.

Ett hjälpmedel för att kringgå eller ta bort en kopieringsspärr som skyddar ett datorprogram utgörs vanligen av särskilda datorprogram som kan ta bort eller eliminera effekten av kopieringsspärrar (se a. prop. s. 135). Det kan emellertid också vara fråga om olika former av handledningar, t.ex. en tryckt handbok eller en demonstrationsvideo. Tryckta skrifter, filmer, videogram och ljudupptagningar samt andra tekniska upptagningar kan endast bli föremål för rättsliga åtgärder på grund av sitt innehåll om så medges enligt tryckfrihetsförordningen (TF) eller yttrandefrihetsgrundlagen (YGL), se 1 kap. 3 § TF och i 1 kap. 4 § YGL. Det undantag för upphovsrätten som finns i 1 kap. 8 § TF och 1 kap. 12 § YGL omfattar inte 57 a § URL (prop. 1992/93:48 s. 137). Det finns inte heller någon annan bestämmelse i dessa grundlagar som medger rättsliga åtgärder i fall som avses i 57 a § URL. Det är således inte möjligt att tillämpa denna bestämmelse om hjälpmedlet utgör tryckt skrift enligt TF eller medium som omfattas av YGL (se a. prop. s. 137).

Utanför den upphovsrättsliga regleringen finns liknande bestämmelser i lagen (2000:171) om förbud beträffande viss avkodningsutrustning (avkodningslagen). Dessa bestämmelser avser att ge rättsligt skydd för tekniska åtgärder som vidtagits för att hindra obehörig tillgång till vissa tjänster. Med tjänst avses enligt 2 § i den lagen vissa angivna tjänster om tjänsten är föremål för villkorad tillgång och tillhandahålls mot betalning. De tjänster som avses är till att börja med ljudradio- eller televisionsutsändningar som är riktade till allmänheten och varje annan tjänst som utförs elektroniskt, på distans och på begäran av mottagaren. Man har emellertid även velat ge skydd åt tjänsteleverantörer som tillhandahåller villkorad tillgång men som inte samtidigt tillhandahåller själva innehållet i tjänsten (se prop. 1999/2000:49 s. 10). Det har därför föreskrivits att även

tillhandahållandet av villkorad tillgång till en tjänst skall anses som en tjänst i sig i lagens mening. Som exempel på tjänster som omfattas av den nu behandlade lagen kan, utöver radio- och televisionsutsändningar (dvs. betal-TV och betalradio), nämnas sådant som beställvideo (video on demand), ”music on demand”, elektronisk utgivning och ett stort urval andra online-tjänster (a. prop. s. 10).

Med avkodningsutrustning avses enligt 4 § avkodningslagen utrustning eller programvara som utformats eller anpassats för att göra en tjänst som omfattas av lagen tillgänglig i tolkningsbar form. Enligt 5 § får avkodningsutrustning inte *yrkesmässigt eller annars i förvärvssyfte* tillverkas, importeras, distribueras, säljas, hyras ut, innehas, installeras, underhållas eller bytas ut i syfte att göra en tjänst som omfattas av lagen tillgänglig i tolkningsbar form utan tjänsteleverantörens godkännande. Den som på annat sätt än genom import uppsåtligen bryter mot den nämnda paragrafen döms till böter eller fängelse i högst två år, vilket framgår av 6 §. För import av olovlig avkodningsutrustning kan straff enligt lagen (2000:1225) om straff för smuggling komma ifråga. Marknadsföring av olaglig avkodningsutrustning är förbjudet enligt marknadsföringslagen (1995:450) (se a. prop. s. 13 med hänvisning till Marknadsdomstolens beslut MD 1996:22).

Även i förarbetena till avkodningslagen (prop. 1999/2000:49) behandlades frågan om relationen till grundlagsbestämmelserna i yttrandefrihetsgrundlagen (YGL) och då särskilt frågan huruvida avkodningsutrustning i vissa fall kunde anses utgöra en sådan teknisk upptagning som sedan den 1 januari 1999 skyddas enligt YGL. De fall som diskuterades var programvara som utformats eller anpassats för att göra en skyddad tjänst åtkomlig utan tjänsteleverantörens godkännande och som vanligtvis tillhandahålls på CD-ROM, diskett eller online via t.ex. Internet. Frågan var om YGL:s skydd för produktion, spridning och innehav av informationsbärare utgjorde ett hinder mot lagbestämmelser som förbjuder vissa förfaranden med avkodningsutrustning. Det konstaterades att huvudsyftet med YGL är att säkerställa friheten att yttra sig i massmedier som ett

medel för den fria åsiktsbildningen i samhället. Således var det massmedial användning av de angivna teknikerna som omfattas av YGL. När det gällde den aktuella programvaran sades därefter att grunden i den är programkoden. Därefter gjordes analysen att programkoden knappast kan anses utgöra ett meddelande eller en uppgift som är avsedd för spridning till andra i den bemärkelse som avses i YGL. En teknisk upptagning som innehåller programvara avsedd för olaglig avkodning kunde därför inte anses vara en sådan teknisk upptagning som omfattas av YGL. I den mån en sådan teknisk upptagning också innehåller uppgifter som kan omfattas av grundlagsskydd torde det, ansåg man, vara möjligt att göra en åtskillnad i straffrättsligt hänseende som leder till att olika straff- och processrättsliga regler kan komma att gälla för olika ”sekvenser” i tekniska upptagningar av nu aktuellt slag. (Se för det nu anförda prop. 1999/2000:49 s. 15 f.)

Det finns idag inte några särskilda bestämmelser som rör elektronisk information om rättighetsförvaltning. I någon utsträckning kan dock bestämmelserna i 3 § och 11 § andra stycket URL vara av intresse. Enligt 3 § URL har upphovsmannen en ideell rätt att få sitt namn angivet i den omfattning och på det sätt god sed kräver när exemplar av ett verk framställs eller verket görs tillgängligt för allmänheten. Av 11 § andra stycket URL följer att när ett verk återges offentligt med stöd av 2 kap. URL skall även källan anges i den omfattning och på det sätt god sed kräver. Enligt samma bestämmelse får verket i dessa fall inte heller ändras i större omfattning än användningen kräver.

Den som begår intrång i upphovsrätt eller närstående rättigheter döms, enligt 53 § URL, om det sker uppsåtligen eller av grov oaktsamhet, till böter eller fängelse i högst två år. Till samma straff döms, enligt samma bestämmelse, den som uppsåtligen eller av grov oaktsamhet vidtar åtgärder som strider mot en testamentarisk föreskrift enligt 41 § andra stycket URL eller mot bestämmelsen om titelskydd i 50 § URL.

Brott som avses i URL får enligt 59 § URL åtalas av åklagare endast om målsägande anger brottet till åtal eller åtal är påkallat från allmän synpunkt.

10.2 Överväganden

10.2.1 Införande av regler om skydd för tekniska åtgärder och elektronisk information om rättighetsförvaltning

Förslag: Bestämmelser om rättsligt skydd för tekniska åtgärder och elektronisk information om rättighetsförvaltning införs i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk. Merparten av dessa bestämmelser placeras i ett nytt 6 a kapitel i denna lag.

Skälen för förslaget: Den snabba och omfattande utvecklingen av den digitala tekniken har, som anförts tidigare, på ett genomgripande sätt kommit att påverka upphovsrätten. En mycket påtaglig konsekvens av denna utveckling är de ökade möjligheterna att utnyttja upphovsrättsligt skyddade verk och prestationer som skyddas som närstående rättigheter. T.ex. är det enkelt att mycket snabbt skapa digitala kopior av skyddade verk och prestationer och utan tidsåtgång överföra dem till allmänheten via globala nätverk som Internet. På detta sätt kan miljoner människor på olika ställen i världen på ett ögonblick få tillgång till kopior som är av samma, eller nästan samma, kvalitet som originalet.

Den digitala utvecklingen har emellertid inte bara skapat ökade förutsättningar att utnyttja upphovsrättsligt skyddade verk och prestationer som skyddas av närstående rättigheter. Den har också gett större möjligheter att kontrollera utnyttjandet, möjligheter som med största sannolikhet kommer att utvecklas ytterligare framöver. I ingressen till direktivet sägs bl.a. att den tekniska utvecklingen kommer att ge rättsinnehavarna möjlighet att tillämpa tekniska åtgärder som utformats för att förhindra eller begränsa handlingar som inte är godkända

av en upphovsman eller en närstående rättighetshavare (stycke 47). Som exempel på tekniska åtgärder kan nämnas olika former av tekniska hinder för åtkomst till ett verk eller hinder för kopiering av ett verk, t.ex. kopieringsspärrar. Samtidigt som användningen av tekniska åtgärder ger ökade möjligheter för rättighetshavarna att hindra olovlig användning finns det alltid de som försöker, och lyckas, kringgå de tekniska åtgärderna. Eftersom sådan verksamhet redan förekommer har rättsliga regleringar börjat införas i olika länder för att förhindra detta (jfr även artikel 11 i WIPO Copyright Treaty, WCT, och artikel 18 i WIPO Performances and Phonograms Treaty, WPPT). Om olika rättsliga regleringar upprättas i de skilda medlemsstaterna inom EU kan det leda till att den inre marknaden inte fungerar. I stycke 47 i ingressen dras därför slutsatsen att en harmonisering av rättsliga regler till skydd för tekniska åtgärder bör åstadkommas. Mot denna bakgrund har i direktivet tagits in bestämmelser om att rättsligt skydd skall ges för sådana tekniska åtgärder som en upphovsman eller en innehavare av närstående rättigheter använt för att kontrollera användningen av sitt verk eller sin skyddade prestation. Bestämmelserna finns intagna i artikel 6 i direktivet.

I ingressen till direktivet konstateras vidare att eftersom den tekniska utvecklingen underlättar överföring av verk och prestationer kommer det att krävas att rättighetshavarna bättre kan identifiera verk, prestationer, upphovsmän och andra rättighetshavare, samt att de lämnar information om villkoren för användningen av verket eller prestationen (stycke 55). Syftet med detta är enligt samma stycke att underlätta förvaltningen av de rättigheter som är knutna till verket eller prestationen. I detta ingresstycke dras därför slutsatsen att rättighetshavarna bör uppmuntras att använda märkning som, utöver den angivna informationen, bl.a. innehåller uppgifter om deras tillstånd när verk eller andra prestationer läggs ut på nätverk.

Precis som för de tekniska åtgärderna finns emellertid en risk för olaglig verksamhet som syftar till att avlägsna eller ändra den till verket knutna elektroniska informationen om förvaltningen av rättigheterna eller till att på olika sätt göra exemplar av verk

m.m. från vilka denna information har avlägsnats utan tillstånd, tillgängliga för allmänheten (stycke 56 i ingressen till direktivet). Även på denna punkt kan olika rättsliga regleringar i de skilda medlemsstaterna inom EU leda till att den inre marknaden inte fungerar. I stycke 56 i ingressen dras slutsatsen att ett harmoniserat rättsligt skydd mot varje sådan verksamhet bör upprättas. I direktivet har därför tagits in bestämmelser om rättsligt skydd för elektronisk information om rättighetsförvaltning. Bestämmelserna finns i artikel 7 i direktivet.

Direktivet ställer således krav på att medlemsstaterna inför regler om rättsligt skydd för tekniska åtgärder och för information om rättighetsförvaltning i sin nationella lagstiftning. Sådana regler är nödvändiga för att ge upphovsmännen och innehavarna av närstående rättigheter användbara instrument att förvalta sina rättigheter i en digital omgivning. I avsnitt 7.4 och 7.5 har utvecklats skäl för att individuell rättighetsförvaltning bör uppmuntras. För att det skall bli möjligt att uppnå den önskade utvecklingen mot ökad individuell rättighetsförvaltning blir det än viktigare att se till att rättighetshavarna får de rättsliga förutsättningar som behövs för att kunna utveckla och satsa på tekniskt skydd för sina verk och prestationer. Regler om rättsligt skydd för tekniska åtgärder och information om rättighetsförvaltning är också ett viktigt inslag i kampen mot piratkopiering.

Vid genomförandet av direktivets regler om rättsligt skydd för tekniska åtgärder finns det anledning att också beakta relationen till yttrande- och informationsintresset. En aspekt av detta, som behandlas närmare i det följande, är att dessa regler inte bör utformas så att de skyddar även sådant som inte är upphovsrättsligt relevant. En annan aspekt gäller en fråga som Sverige bevakade redan under direktivförhandlingarna, nämligen att skyddet för tekniska åtgärder inte får hindra sådan arkiveringsverksamhet som bedrivs av det allmänna för att bevara det samtida kulturarvet. Sådan verksamhet kan t.ex. bestå i att samtliga svenska webbplatser på Internet sparas i ett offentligt digitalt arkiv. I artikel 9 i direktivet anges att direktivet inte

påverkar bl.a. bestämmelser om deponeringsskyldighet enligt lag. Sverige uttalade i samband med antagandet av rådets gemensamma ståndpunkt att detta uttryck bl.a. avser nationella system enligt vilka utvalda myndigheter får kringgå tekniska åtgärder när de i nationellt intresse laddar ner verk eller annat material från digitala nätverk i arkiveringsyfte, se bilaga till rådsprotokollet vid det ministerråd där gemensam ståndpunkt antogs, dok. 11375/00 PI 53 CULTURE 52 CODEC 659 ADD. 1. Det är alltså helt klart att direktivets regler inte hindrar kringgående av tekniska åtgärder i sådana situationer.

Vad gäller upphovsrättsligt skyddade verk finns regler av likartad typ idag endast avseende datorprogram och då vad gäller kommersiell hantering av hjälpmedel för kringgående av tekniska åtgärder till skydd för datorprogram (57 a § URL, jfr. avsnitt 10.1). Det finns inte några regler av denna karaktär såvitt avser tekniska åtgärder till skydd för andra typer av upphovsrättsligt skyddade verk eller för prestationer skyddade av närstående rättigheter. Vad gäller information om rättighetsförvaltning finns inte några regler vare sig för upphovsmän eller för närstående rättighetshavare.

Det rättsliga skydd för tekniska åtgärder och information om rättighetsförvaltning som direktivet behandlar är av upphovsrättslig karaktär, även om bestämmelserna inte förutsätter att något upphovsrättsintrång skett för att de skall vara tillämpliga. Dessa bestämmelser förser rättighetshavarna med vissa medel för att på ett effektivt sätt förvalta sina rättigheter i en digital miljö och är på så sätt direkt förknippade med det upphovsrättsliga skyddet. Det är därför lämpligt att, precis som skett med den nämnda bestämmelsen avseende datorprogram, införa bestämmelserna om rättsligt skydd för tekniska åtgärder och för information om rättighetsförvaltning i URL.

Direktivets bestämmelser i artikel 6 och 7 är relativt omfattande. Att genomföra dessa enbart genom en eller flera nya sanktionsbestämmelser i 7 kap. URL skulle ge en svåröverskådlig lagstiftning. Reglerna kan göras tydligare och mer lättförståeliga om de delas upp i dels handlingsregler, som placeras i ett särskilt kapitel i URL, dels sanktionsbestämmelser som placeras i 7 kap.

URL. Ett nytt kapitel bör därför införas i URL med handlingsregler avseende rättsligt skydd för tekniska åtgärder och information om rättighetsförvaltning. Detta bör placeras omedelbart före 7 kap. URL och benämnas 6 a kap. URL. Hur reglerna närmare bör utformas behandlas i det följande.

10.2.2 Skydd för tekniska åtgärder

Förslag: En *definition* av direktivets begrepp ”teknisk åtgärd” tas in i en inledande bestämmelse i det nya kapitlet om rättsligt skydd för tekniska åtgärder och information om rättighetsförvaltning i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk. Definitionen formuleras så att det tydligt framgår att direktivets krav på att de tekniska åtgärderna skall vara effektiva ligger redan i begreppet teknisk åtgärd. Vidare tydliggörs att de tekniska åtgärderna måste vara ägnade att förhindra eller begränsa upphovsrättsligt relevanta förfoganden, dvs. exemplarframställning eller tillgängliggörande för allmänheten.

Bestämmelserna om rättsligt skydd för tekniska åtgärder skall *omfatta alla* typer av upphovsrättsligt skyddade *verk utom datorprogram*. De skall vidare omfatta *samtliga* prestationer som skyddas av *närstående rättigheter*. Bestämmelserna skall inte vara tillämpliga vid tillhandahållande av allmänna handlingar enligt 2 kap. tryckfrihetsförordningen, vid sådan användning i rättsvårdens eller den allmänna säkerhetens intresse som avses i 26 b § andra stycket upphovsrättslagen, eller vid kryptografisk forskning. De skall inte heller vara tillämpliga när det gäller sådana tekniska åtgärder eller arrangemang som används i samband med sådana villkorade tjänster i form av ljudradio- eller televisionsutsändningar som avses i 2 § 1 lagen (2000:171) om förbud beträffande viss avkodningsutrustning.

Det införs ett *förbud mot kringgående* av tekniska åtgärder utan upphovsmannens eller dennes rättsinnehavares samtycke. Förbudet skall innebära att det inte är tillåtet att

kringgå en digital eller analog spärr som uteslutande hindrar eller begränsar exemplarframställning av ett upphovsrättsligt skyddat verk eller en prestation skyddad av närstående rättigheter, att dekryptera ett datorprogram som uteslutande hindrar eller begränsar tillgängliggörande för allmänheten av ett upphovsrättsligt skyddat verk eller en prestation skyddad av närstående rättigheter eller kringgå en annan teknisk åtgärd som uteslutande hindrar eller begränsar sådant tillgängliggörande. En teknisk åtgärd som skyddar ett verk som görs tillgängligt för allmänheten elektroniskt och på distans genom en tjänst som är föremål för villkorad tillgång och tillhandahålls mot betalning skall dock ha skydd även om åtgärden också skyddar den villkorade tjänsten.

Vidare införs ett *förbud mot olika typer av hantering i förvärvssyfte av hjälpmedel för kringgående* av tekniska åtgärder. Det skall därvid vara förbjudet att tillverka, importera, sprida, sälja, hyra ut eller inneha i förvärvssyfte sådana anordningar, produkter eller komponenter som marknadsförs eller utannonseras i syfte att kringgå en teknisk åtgärd. Detsamma skall gälla beträffande sådana anordningar m.m. som endast har ett begränsat intresse från förvärvssynpunkt eller ett begränsat förvärvsmässigt användningsområde utöver att kringgå en teknisk åtgärd. Förbudet gäller också avseende anordningar m.m. som huvudsakligen är utformade, konstruerade, anpassade eller framtagna i syfte att möjliggöra eller underlätta kringgående av en teknisk åtgärd. Slutligen skall förbudet gälla på motsvarande sätt beträffande tillhandahållande av tjänster.

Bedömning: Ett *förbud mot att marknadsföra* den aktuella typen av anordningar m.m. eller tjänster, som direktivet föreskriver, kommer att gälla enligt marknadsföringslagen (1995:445) och ett sådant förbud behöver därför inte införas i upphovsrättslagen. (52 b–e och h §§ upphovsrättslagen)

Skälen för förslaget och bedömningen

Vad är en teknisk åtgärd?

Enligt artikel 6.1 i direktivet skall medlemsstaterna ge tillfredsställande rättsligt skydd mot kringgående av effektiva tekniska åtgärder. Av artikel 6.2 följer att medlemsstaterna också skall ge tillfredsställande skydd mot all slags kommersiell hantering av hjälpmedel för kringgående av effektiva tekniska åtgärder. Skyddsföremålet enligt direktivet är således effektiva tekniska åtgärder. Vad som utgör en *teknisk åtgärd* respektive en *effektiv* teknisk åtgärd anges i artikel 6.3 i direktivet.

Av denna bestämmelse framgår att en *teknisk åtgärd* i direktivets mening är 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 skall skyddas enligt kapitel III i direktiv 96/9/EG av den 11 mars 1996 om rättsligt skydd för databaser (databasdirektivet). I stycke 48 sägs bl.a. att ett rättsligt skydd bör ges för tekniska åtgärder som effektivt begränsar åtgärder som inte är godkända av innehavarna av någon upphovsrätt, till upphovsrätten närstående rättighet eller rätt av sitt eget slag angående databaser. Åtgärden måste alltså ha vidtagits i syfte att skydda upphovsrätten till ett verk eller rätten till en prestation skyddad av närstående rättigheter. Det måste finnas ett tydligt samband mellan den tekniska åtgärd som vidtagits (t.ex. en kopieringsspärr eller en åtkomstkontroll av något slag) och den aktuella upphovsrätten eller närstående rättigheten. Det innebär i sin tur att den tekniska åtgärden måste fungera så att den på något sätt hindrar eller begränsar möjligheten att vidta upphovsrättsligt relevanta förfoganden med verket eller prestationen. Med andra ord måste åtgärdens funktion vara att hindra eller begränsa exemplarframställning eller tillgängliggörande för allmänheten av det skyddade verket eller prestationen. Detta följer av att det endast är sådana förfoganden (handlingar) som en innehavare av upphovsrätt eller

närstående rättigheter har möjlighet att kontrollera (tillåta eller förbjuda). Ett exempel på en teknisk åtgärd i direktivets mening är en kopieringsspärr på en DVD- eller CD-skiva. Andra exempel på vad som utgör en teknisk åtgärd är datorprogram som används för att kryptera ett verk som mot betalning tillhandahålls på Internet, för att hindra att detta kopieras eller görs tillgängligt för allmänheten. Ett exempel på en företeelse som inte kan anses som en teknisk åtgärd i direktivets mening är sådana regionkoder som används på DVD-filmer för att dela upp marknaden för filmverk geografiskt och tidsmässigt. Det enda relevanta förfogande som sådana koder skulle kunna anses vara kopplade till är spridning av filmverken i fråga. Regionkoderna hindrar dock inte spridningen avseende de fysiska exemplaren av verket, de hindrar endast att man tittar på filmerna i vissa DVD-spelare. Den relevanta upphovsrättsliga åtgärden, att sprida filmerna, kan äga rum helt utan hinder av regionkoderna, och regionkoderna utgör därför inte sådana tekniska åtgärder som skall skyddas. Regionkoderna omfattas alltså inte av skyddet för tekniska åtgärder enligt direktivet.

Direktivet definierar i artikel 6.3 när tekniska åtgärder skall anses vara *effektiva.* Så är fallet om användningen av ett skyddat verk eller annat alster (dvs. en prestation som skyddas enligt reglerna för närstående rättighetshavare) kontrolleras av rättighetshavarna genom en åtkomstkontroll eller skyddsprocess, t.ex. kryptering, kodning eller annan omvandling av verket eller alstret eller en kontrollmekanism för kopiering *om processen uppfyller skyddsändamålet*. En teknisk åtgärd får alltså inte vara alltför enkelt utformad utan måste fylla en reell funktion. Samtidigt kan man förstås inte för rättsligt skydd kräva att en teknisk åtgärd är så effektiv att det är helt omöjligt att kringgå den. Då skulle reglerna om rättsligt skydd inte behövas. Den exakta gränsen avseende när en teknisk åtgärd är så lätt att kringgå att rättsligt skydd inte kan ges blir en fråga för rättspraxis och ytterst för EG-domstolen.

Det finns behov av att ta in en definition av vad som utgör skyddsföremålet för reglerna om rättsligt skydd för tekniska åtgärder i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och

konstnärliga verk (URL). Frågan är hur denna bör utformas. Direktivets definitioner är otydliga på vissa punkter. Detta kan kanske särskilt sägas gälla definitionen av begreppet *effektiv,* som egentligen inte ger särskilt mycket mer vägledning för tillämpningen av reglerna än vad redan användningen av ordet ”effektiv” gör. Vad som avses i direktivet är helt enkelt att en teknisk åtgärd måste vara verkningsfull i åtminstone någon utsträckning för att få rättsligt skydd. När det gäller definitionen av begreppet *teknisk åtgärd* kan det, som påpekats ovan, enbart vara tekniska åtgärder som skyddar upphovsrättsligt relevanta förfoganden som avses eftersom det endast är sådana som rättighetshavarna har möjlighet att tillåta eller förbjuda. Detta bör därför tydligt framgå av definitionen av begreppet tekniska åtgärder i lagtexten. I stället för att ordagrant skriva in direktivets definitioner bör alltså definitionerna skrivas tydligare med uppnående av samma effekt som direktivet.

Direktivets modell är, som framgått, att bygga upp definitionen av skyddsföremålet i två steg, dvs. först ange vad som är en teknisk åtgärd och därefter vad som avses med en effektiv sådan. Frågan är om det är den lämpligaste modellen. Ett tänkbart alternativ är att lägga in kravet på effektivitet eller verkan redan i definitionen av vad som utgör en teknisk åtgärd. Lagtexten skulle då endast behöva behandla *tekniska åtgärder* och man kan undvika användningen av det mer otympliga begreppet *effektiva tekniska åtgärder*. Det blir också helt klart att lagtexten uteslutande handlar om skyddade tekniska åtgärder och aldrig om några andra tekniska åtgärder. Skäl talar alltså för att bygga upp definitionen i endast ett steg, där kravet på att den tekniska åtgärder skall vara verkningsfull (effektiv) läggs in redan i definitionen av vad som utgör en teknisk åtgärd.

Som nämnts ovan behöver vidare kopplingen till upphovsrättsligt relevanta förfoganden tydliggöras. Detta kan lämpligen åstadkommas genom en annan formulering av det som avses med direktivets skrivning ”förhindra eller begränsa handlingar, med avseende på verk eller andra alster, som inte är tillåtna av” rättighetshavarna. För att tydligare beskriva kopplingen till

upphovsrätten bör begreppen ”exemplarframställning” och ”tillgängliggörande för allmänheten” ingå i definitionen.

Med beaktande av det nu anförda bör hela definitionen formuleras enligt följande (vad gäller närstående rättigheter, se nästa avsnitt). ”Med teknisk åtgärd avses varje verkningsfull teknik, anordning eller komponent som har utformats till att vid normalt bruk förhindra eller begränsa exemplarframställning eller tillgängliggörande för allmänheten av ett upphovsrättsligt skyddat verk utan samtycke från upphovsmannen eller dennes rättsinnehavare.”

Bestämmelsernas tillämpningsområde

Direktivet är i princip tillämpligt på alla typer av verk. Av artikel 1.2 framgår dock att direktivet inte skall påverka befintliga gemenskapsbestämmelser på vissa områden. Ett område där tidigare bestämmelser finns är datorprogram (artikel 1.2.a) i form av direktiv 91/250/EEG av den 14 maj 1991 om rättsligt skydd för datorprogram (datorprogramdirektivet). Ett annat är databaser (artikel 1.2.e) som regleras i direktiv 96/9/EG av den 11 mars 1996 om rättsligt skydd för databaser (databasdirektivet). Innebörden av artikel 1.2 i det nya direktivet är dock inte att dessa typer av verk helt undantas från det nya direktivets tillämpningsområde. I stället gäller att i den utsträckning som de tidigare EG-direktiven avseende dessa typer av verk innehåller likartade bestämmelser som det nya direktivet så är det de äldre bestämmelserna som skall gälla. Finns det inte några bestämmelser alls i tidigare direktiv gäller det nya direktivets bestämmelser.

Databasdirektivet innehåller inte några bestämmelser om rättsligt skydd för tekniska åtgärder. Det gör däremot datorprogramdirektivet. Artikel 7.1.c i datorprogramdirektivet har i svensk rätt genomförts i 57 a § URL (se vidare avsnitt 10.1 om gällande rätt). Utgångspunkten är därför att de nya reglerna om rättsligt skydd för tekniska åtgärder skall gälla alla verk (inklusive databaser) utom datorprogram. Situationen vad gäller

datorprogrammen utvecklas mer i stycke 50 i ingressen, där det bl.a. anges att ett harmoniserat rättsligt skydd för tekniska åtgärder inte skall påverka skyddsbestämmelserna i datorprogramdirektivet och i synnerhet inte bör omfatta sådana tekniska åtgärder som används i samband med datorprogram som behandlas uteslutande i det direktivet. I samma ingresstycke anges vidare att skyddet inte bör hämma eller förhindra utveckling eller användning av några vägar för att kringgå en teknisk åtgärd som behövs för att möjliggöra handlingar som utförts i enlighet med bestämmelserna i artikel 5.3 eller 6 i datorprogramdirektivet. I artikel 5.3 i detta direktiv ges den som har rätt att använda en kopia av ett program en rätt att också undersöka eller prova programmets funktion för att utröna de idéer och principer som ligger bakom programmets olika detaljer. Artikel 6 i datorprogramdirektivet behandlar s.k. reverse engineering eller dekompilering. Enligt den bestämmelsen har den som har rätt att använda ett datorprogram också rätt att återge eller översätta ett programs kod i den omfattning som behövs för att åstadkomma att programmet skall kunna samverka med andra program. I svensk rätt återfinns bestämmelser motsvarande artikel 5.3 och 6 i datorprogramdirektivet i 26 g § fjärde stycket och 26 h § URL. Genom stycke 50 i ingressen till det nu aktuella direktivet görs alltså helt klart att det nya direktivets bestämmelser om rättsligt skydd för tekniska åtgärder inte är tillämpliga på datorprogram. För dessa bör i stället 57 a § URL gälla oförändrad.

När det gäller närstående rättigheter är direktivets bestämmelser om tekniska åtgärder tillämpliga på alla ”enligt lag föreskrivna till upphovsrätten närstående rättigheter” (artikel 6.3). Därutöver nämner direktivet även rätten av sitt eget slag enligt databasdirektivet, som enligt svensk rätt behandlas som en närstående rättighet. Vid genomförande i svensk rätt av bestämmelserna om rättsligt skydd för tekniska åtgärder bör dessa således göras tillämpliga på samtliga närstående rättigheter.

Det som nu redovisats har tagit sikte på vad som primärt utgör bestämmelsernas tillämpningsområde, dvs. vilka verk och närstående rättigheter som bör omfattas av bestämmelserna. Det

finns emellertid anledning att också göra överväganden rörande begränsningar i vissa hänseenden av bestämmelsernas tillämpningsområde. I 26 b § första stycket URL anges att allmänna handlingar oavsett upphovsrätten skall tillhandahållas enligt 2 kap. tryckfrihetsförordningen. Reglerna i 2 kap. tryckfrihetsförordningen ger allmänheten rätt att ta del av en allmän handling på plats men även att mot avgift få en kopia av den allmänna handlingen. Det finns inte några hinder i URL mot den exemplarframställning och det tillgängliggörande för allmänheten av verk som kan förekomma i samband med att allmänheten får ta del av allmänna handlingar (jfr dock 8 kap. 27 § sekretesslagen, 1980:100). Under direktivförhandlingarna var det, som närmare utvecklats i avsnitt 7.18 ovan, en starkt prioriterad fråga för Sverige att direktivet inte fick lägga hinder i vägen för ett bevarande av den svenska handlingsoffentligheten. Slutresultatet blev att det i artikel 9 i direktivet anges att direktivet inte påverkar bestämmelser om bl.a. tillgång till allmänna handlingar. I stycke 60 i direktivets ingress anges att det skydd som föreskrivs i direktivet inte bör påverka bl.a. nationella bestämmelser om tillgång till allmänna handlingar, som kan påverka skyddet av upphovsrätt eller närstående rättigheter. Det är inte uteslutet att det skulle kunna förekomma att något som ges in till en myndighet och blir en allmän handling skyddas av tekniska åtgärder, t.ex. på så sätt att det inte går att skriva ut en kopia av en text som finns på en anordning av något slag. Om bestämmelserna om rättsligt skydd för tekniska åtgärder skulle gälla även i förhållande till allmänna handlingar skulle det bl.a. innebära att det blev förbjudet för myndigheter att kringgå tekniska åtgärder. Även i fall då en myndighet känner till och har tillgång till hjälpmedel för att framställa en kopia av en allmän handling skulle det inte vara tillåtet på grund av reglerna om rättsligt skydd mot kringgående av tekniska åtgärder. Det kan ifrågasättas om detta är förenligt med de svenska grundlagsfästa reglerna om handlingsoffentlighet. Eftersom det är klart uttalat att direktivet inte skall påverka regler om tillgång till allmänna handlingar är det inte nödvändigt att låta reglerna om skydd för tekniska åtgärder få denna effekt.

Reglernas tillämpningsområde bör därför begränsas på denna punkt.

I stycke 51 i ingressen till direktivet sägs vidare att tillämpligheten av det rättsliga skyddet för tekniska åtgärder inte påverkar allmän ordning enligt artikel 5 i direktivet eller allmän säkerhet. Artikel 5.3.e i direktivet ger medlemsstaterna möjlighet att göra inskränkningar i ensamrätterna till exemplarframställning och överföring till allmänheten bl.a. för användning i den allmänna säkerhetens intresse eller för att garantera ett korrekt genomförande av ett administrativt eller rättsligt förfarande. Som behandlats i avsnitt 7.18 innebär denna bestämmelse i direktivet att det är möjligt att bibehålla den svenska bestämmelsen i 26 b § andra stycket URL om användning av verk i rättsvårdens eller den allmänna säkerhetens intresse. Det vore inte rimligt om det vid sådan användning inte skulle vara tillåtet att kringgå en teknisk åtgärd, t.ex. inom ramen för en polisutredning eller en rättegång. Mot bakgrund av vad som anges i stycke 51 i ingressen till direktivet kan direktivet inte heller anses kräva att så sker. Reglerna i 26 b § andra stycket URL bör därför ges företräde framför bestämmelserna om skydd för tekniska åtgärder.

I stycke 48 i ingressen anges att det rättsliga skyddet bl.a. inte får hindra kryptografisk forskning. Även detta område bör uttryckligen undantas från bestämmelsernas tillämpningsområde.

En särskild fråga gäller förhållandet till bestämmelserna i lagen (2000:171) om förbud beträffande viss avkodningsutrustning (avkodningslagen). Vid en jämförelse av skyddsföremålet enligt avkodningslagen respektive direktivets bestämmelser om rättsligt skydd för tekniska åtgärder kan följande sägas. Avkodningslagen skyddar, som redovisats i avsnitt 10.1, vissa tjänster som är föremål för villkorad tillgång och tillhandahålls mot betalning. De mest betydande av dessa är ljudradio- eller TV-sändningar som är riktade till allmänheten och andra tjänster som utförs elektroniskt, på distans och på begäran av mottagaren (dvs. on-demandtjänster). Varken innehållet i sändningen eller on-demandtjänsterna eller de programbärande signalerna i en

radio- eller TV-sändning är föremål för skydd enligt avkodningslagen, utan det är själva den villkorade tjänsten som sådan som skyddas. Samtidigt kan förstås innehållet i de levererade tjänsterna vara skyddat av upphovsrätt eller närstående rättigheter eller de programbärande signalerna vara skyddade enligt bestämmelsen om radio- och TV-företags rättigheter i 48 § URL.

Artikel 9 i det nu aktuella direktivet anger att direktivet inte påverkar bestämmelser om villkorad tillgång (se även stycke 60 i ingressen till direktivet). Med bestämmelser om villkorad tillgång avses sådana bestämmelser som regleras i avkodningslagen och i det direktiv som den lagen bl.a. baseras på (direktiv 98/84/EG av den 20 november 1998 om det rättsliga skyddet för tjänster som bygger på eller utgörs av villkorad tillgång). Det nu aktuella direktivet är alltså inte avsett att påverka utformningen av den typ av bestämmelser som finns i avkodningslagen.

När det gäller radio- och televisionsutsändningarna torde den kryptering av signalen som används för att skydda den villkorade tjänsten normalt enbart vara inriktad på att hindra enskilda från att ta del av den skyddade tjänsten, dvs. sändningen, utan att betala särskilt för detta. Det tillgängliggörande för allmänheten som sker i detta fall sker redan i och med själva utsändningen. Om någon obehörig dekrypterar signalen gör den personen det för att själv få del av sändningen och de däri ingående verken och inte för att i sin tur göra sändningen och verken tillgängliga för allmänheten. Att själv ta del av ett verk eller en prestation skyddad av närstående rättigheter utgör inte ett upphovsrättsligt relevant förfogande. Kryptering av radio- och televisionsutsändningar torde alltså vanligen inte ha till syfte att hindra exemplarframställning av programinnehåll eller signal eller att hindra obehöriga personer från att i sin tur tillgängliggöra programmen eller signalerna för allmänheten. Det är alltså i dessa fall som regel inte fråga om sådana tekniska åtgärder som avses i direktivet. Mot denna bakgrund bör det klargöras i URL att det nya kapitlet om skydd för tekniska åtgärder inte är tillämpligt på tekniska åtgärder och arrangemang som används i samband med sådana villkorade tjänster i form av

ljudradio- eller televisionsutsändningar som avses i 2 § 1 avkodningslagen. I dessa fall bör i stället endast avkodningslagens bestämmelser tillämpas.

Situationen är en annan när det gäller on-demandtjänster som innebär att material skyddat av upphovsrätt eller närstående rättigheter tillhandahålls mot betalning. När sådana skyddas med kryptering eller liknande medel torde syftet i minst lika hög utsträckning vara att hindra eller begränsa exemplarframställning eller nya tillgängliggöranden för allmänheten av det upphovsrättsligt skyddade materialet, som att skydda leverantören av betaltjänsten. I dessa fall är det alltså normalt så att krypteringen eller det liknande förfarandet utgör en teknisk åtgärd i det nu aktuella direktivets mening, samtidigt som tjänsten att tillhandahålla det skyddade materialet mot betalning utgör en skyddad tjänst enligt direktiv 98/84/EG. I dessa situationer måste alltså de nya bestämmelserna i URL vara tillämpliga för att det nu aktuella direktivet skall bli korrekt genomfört.

Lagtekniskt bör den lösningen väljas att definitionen av tekniska åtgärder anges vara tillämplig beträffande upphovsrättsligt skyddade verk. Därefter bör i en av de inledande bestämmelserna i kapitlet anges att datorprogram inte omfattas av bestämmelserna om skydd för tekniska åtgärder. I samma bestämmelse bör anges att dessa bestämmelser inte heller är tillämpliga vid tillhandahållande av allmänna handlingar enligt 2 kap. tryckfrihetsförordningen, vid sådan användning i rättsvårdens eller den allmänna säkerhetens intresse som avses i 26 b § andra stycket URL eller vid kryptografisk forskning. I bestämmelsen bör också anges att bestämmelserna om skydd för tekniska åtgärder inte heller är tillämpliga 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 avkodningslagen. Sist i det nya kapitlet bör slutligen en särskild bestämmelse införas, där det anges att bestämmelserna om skydd för tekniska åtgärder är tillämpliga även i relation till närstående rättigheter.

Förbud mot kringgående av tekniska åtgärder

I artikel 6.1 i direktivet föreskrivs att medlemsstaterna skall ge tillfredsställande rättsligt skydd mot kringgående av tekniska åtgärder om personen som utför kringgåendet känner till eller har skälig anledning att anta att han eller hon utför en sådan handling. I avsnitt 10.2.1 har konstaterats att reglerna om rättsligt skydd för tekniska åtgärder bör delas upp i handlingsregler och sanktionsregler. Det bör därför införas ett förbud mot kringgående av tekniska åtgärder i det nya kapitel 6 a URL.

Som utvecklats närmare i föregående avsnitt är det endast sådana tekniska åtgärder som utformats till att förhindra eller begränsa exemplarframställning eller tillgängliggörande för allmänheten som åtnjuter rättsligt skydd. Det finns därigenom en koppling till upphovsrättsligt relevanta förfoganden. Direktivet ställer däremot inte upp något krav på att det skall ske ett upphovsrättsintrång eller ens finnas ett syfte att begå eller underlätta upphovsrättsintrång för att det skall vara fråga om ett kringgående av en teknisk åtgärd. Exempel på sådant som utgör kringgående är kringgående av digitala eller analoga kopieringsspärrar, dekryptering av ett datorprogram som skyddar mot tillgängliggörande för allmänheten av ett upphovsrättsligt skyddat verk, eller att ta bort, förstöra, manipulera eller på annat sätt kringgå andra tekniska åtgärder som förhindrar tillgängliggörande för allmänheten av ett sådant verk.

Förbudet mot kringgående bör till att börja med avse att utan samtycke från upphovsmannen eller dennes rättsinnehavare kringgå en digital eller analog spärr som hindrar eller begränsar framställning av exemplar av ett upphovsrättsligt skyddat verk. En annan typ av åtgärd som inte bör vara tillåten är att dekryptera ett datorprogram som hindrar eller begränsar tillgängliggörande för allmänheten av ett upphovsrättsligt skyddat verk. Det kan dock förekomma andra typer av tekniska åtgärder som hindrar eller begränsar tillgängliggörande för allmänheten av upphovsrättsligt skyddade verk. Förbudet bör

därför även avse situationen att någon kringgår en annan teknisk åtgärd som hindrar eller begränsar sådant tillgängliggörande.

Det kan förekomma att en teknisk spärr innehåller såväl ett skydd mot upphovsrättsligt relevanta förfoganden, som skydd avseende sådant som inte är upphovsrättsligt relevant. T.ex. kan en teknisk spärr innehålla såväl en kopieringsspärr (upphovsrättsligt relevant) och en regionkod (inte upphovsrättsligt relevant). Det har också förekommit uppgifter om att vissa kopieringsspärrar på CD-skivor också hindrat att man lyssnar på skivan, vanligen i dator men ibland även i CD-spelare. Det utgör inte ett upphovsrättsligt relevant förfogande att enbart lyssna på eller titta på ett upphovsrättsligt skyddat verk. Om ett kringgående av spärren i dylika fall skulle förbjudas innebär det att rättighetshavarna får ett mer långtgående skydd än som avsetts i direktivet. Detta skydd skulle dessutom i vissa delar sakna koppling till upphovsrätten. Rättighetshavarna är de som har möjlighet att styra de tekniska åtgärdernas utformning. De kan således välja att låta en spärr vara begränsad till att avse just sådant som är upphovsrättsligt relevant. Direktivet kräver att ett *tillfredsställande* rättsligt skydd ges mot kringgående. Mot bakgrund av vad som anförs om rättighetshavarnas valmöjligheter vid utformningen av tekniska åtgärder måste kravet på ett tillfredsställande rättsligt skydd anses uppfyllt om man som huvudregel ger sådant skydd endast avseende sådana tekniska åtgärder som *uteslutande* hindrar eller begränsar exemplarframställning eller tillgängliggörande för allmänheten av upphovsrättsligt skyddade verk. Ett fall kräver dock en annan lösning. Det rör sig om sådana tekniska åtgärder som skyddar upphovsrättsligt skyddade verk eller prestationer skyddade av närstående rättigheter som görs tillgängliga för allmänheten elektroniskt, på distans och på begäran av mottagaren genom en tjänst som är föremål för villkorad tillgång och tillhandahålls mot betalning (jfr 2 § 2 avkodningslagen). Ett exempel på ett sådant fall är när ett filmverk tillhandahålls på begäran, enligt avtalsvillkor och mot betalning via Internet. Tidigare i detta avsnitt har konstaterats att tekniska åtgärder i dessa fall vanligen både syftar till att skydda den villkorade tjänsten – dvs. att man bara får titta

på filmen om man träffar avtal om det och betalar för det – och till att skydda verket eller prestationen mot exemplarframställning och nya tillgängliggöranden för allmänheten. Att den tekniska åtgärden i detta fall även skyddar den villkorade tjänsten, kan inte få hindra att den tekniska åtgärden får skydd. Om skydd inte gavs i sådana fall skulle direktivets syfte att skydda verk i informationssamhället inte uppnås. Det bör därför föreskrivas att en teknisk åtgärd som skyddar ett 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 även om åtgärden också skyddar den villkorade tjänsten.

Vilka sanktioner ett kringgående bör leda till behandlas i avsnitt 10.2.5 om sanktioner. I det sammanhanget behandlas även frågan om vilken kännedom en person måste ha haft rörande det förhållandet att han eller hon kringgått en teknisk åtgärd för att sanktionerna skall kunna tillämpas.

Till skillnad från vad som gäller beträffande hantering av avkodningsutrustning enligt 5 § avkodningslagen och beträffande hantering av hjälpmedel för kringgående av datorprogram enligt 57 a § URL är artikel 6.1 i direktivet inte begränsat till gärningar som sker yrkesmässigt eller annars i förvärvssyfte. Även kringgående som utförs av privatpersoner omfattas således. Denna lösning valdes i direktivet eftersom det bedömdes att skyddet annars riskerade att bli verkningslöst. Förbudet mot kringgående bör således, i enlighet med direktivets krav, gälla även för privatpersoner.

I stycke 48 i direktivets ingress anges att rättsligt skydd bör ges för tekniska åtgärder som effektivt begränsar åtgärder som inte är godkända av rättighetshavarna, utan att dock hindra den elektroniska utrustningens *normala funktion* eller den *tekniska utvecklingen* av den. Denna skrivning i ingressen har sin bakgrund i ett problem som beskrivits av tillverkare och leverantörer av hemelektronik. Från dessa har det funnits en oro bl.a. för att tekniska åtgärder skall utformas så att de stör den normala funktionen eller signalkvaliteten på apparater som används av konsumenter. Ett exempel som nämnts är att en

teknisk åtgärd på en DVD-film stör uppspelningsfunktionen på en DVD-spelare. Det har ifrågasatts huruvida ett förbud mot kringgående av tekniska åtgärder skulle hindra att en tillverkare anpassar apparaten så att störningen hindras, om denna anpassning samtidigt gör den tekniska åtgärden verkningslös. Skulle den tekniska åtgärden i ett sådant fall helt hindra uppspelning av DVD-filmen innebär redan lagtextens krav på att den tekniska åtgärden *uteslutande* skall hindra eller begränsa upphovsrättsligt relevanta förfoganden att den tekniska åtgärden inte får skydd och därmed kan kringgås. Frågeställningen gäller alltså enbart det fallet att den tekniska åtgärden stör uppspelningsfunktionen och att tillverkaren när denne anpassar apparaten för att uppspelning skall kunna ske på normalt sätt också åstadkommer att den tekniska åtgärden inte fungerar. Hindrar direktivets bestämmelser om tekniska åtgärder tillverkaren från detta? Av det citerade stycket i ingressen framgår att detta inte varit avsikten med direktivet. Direktivets skrivning om att elektronisk utrustnings normala funktion inte skall hindras av tekniska åtgärder måste beaktas vid bedömningen av om en handling utgör ett kringgående eller inte. En rimlig utgångspunkt är att det inte är fråga om ett kringgående att anpassa en apparat, vars användning har ett kommersiellt intresse utöver att kringgå, eller som har ett kommersiellt användningsområde av betydande art utöver att kringgå, så att den fungerar för detta andra ändamål även om en bieffekt av anpassningen är att de tekniska åtgärderna störs på något sätt. Samtidigt är det förstås inte acceptabelt att medvetet bygga in system för kringgående av tekniska åtgärder i denna typ av apparater. Exakt var gränsen går, dvs. när en åtgärd skall anses utgöra ett kringgående, blir en fråga för rättstillämpningen och i sista hand EG-domstolen.

Förbud mot hantering i förvärvssyfte av hjälpmedel för kringgående av tekniska åtgärder

I artikel 6.2 i direktivet åläggs medlemsstaterna att införa ett tillfredsställande rättsligt skydd mot kommersiell hantering av hjälpmedel för kringgående av tekniska åtgärder. Hjälpmedlen i fråga är anordningar, produkter, komponenter eller tillhandahållande av tjänster som (a) marknadsförs eller utannonseras i syfte att kringgå, eller (b) endast har ett begränsat kommersiellt intresse eller användningsområde av betydande art utöver att kringgå, eller (c) huvudsakligen är utformade, konstruerade, anpassade eller framtagna i syfte att möjliggöra eller underlätta kringgående av en teknisk åtgärd. Innebörden av vad som angetts i artikel 2.2.a och 2.2.c är tydlig även i den svenska språkversionen av direktivet. Innebörden av artikel 2.2.b är mer oklar. I den engelska språkversionen av direktivet anges i denna del ”have only a limited commercially significant purpose or use other than to circumvent”. I den danska språkversionen anges ”kun i begrænset omfang har andet kommercielt formål eller anden kommerciel anvendelse en omgåelse af”. Med tolkningshjälp från dessa språkversionen av direktivet kan innehållet i artikel 2.2.b på svenska uttryckas tydligare om det anges att det är fråga om anordningar etc. som endast har ett begränsat kommersiellt betydelsefullt syfte eller användningsområdet utöver att kringgå en teknisk åtgärd. Den hantering som direktivet föreskriver skydd mot är tillverkning, import, spridning, försäljning, uthyrning, marknadsföring i försäljnings- eller uthyrningssyfte eller innehav i kommersiellt syfte.

Till större delen finns idag inte någon svensk lagstiftning som hanterar de frågor som behandlas i artikel 6.2. På ett område finns dock redan relevant lagstiftning i form av marknadsföringslagen (1995:450). I marknadsföringslagen ställs krav på att marknadsföringen skall stämma överens med god marknadsföringssed. Med god marknadsföringssed avses god affärssed eller andra vedertagna normer som syftar till att skydda konsumenter och näringsidkare vid marknadsföring av produkter (3 § marknadsföringslagen). En viktig princip på detta

område är den s.k. lagstridighetsprincipen, som innebär att marknadsföringen måste vara laglig, dvs. inte strida mot annan lag eller kunna leda till lagbrott (se prop. 1994/95:123 s. 43). Med stöd av lagstridighetsprincipen har Marknadsdomstolen förbjudit marknadsföring av s.k. piratdekodrar (MD 1996:22, jfr. prop. 1999/2000:49 s. 13). Det innebär att om ett förbud mot försäljning m.m. av hjälpmedel för kringgående av tekniska åtgärder införs i URL så kommer marknadsföring av sådana hjälpmedel att vara förbjuden redan på grund av marknadsföringslagen. Det är därför inte nödvändigt att i URL införa ett förbud mot marknadsföring i försäljnings- eller uthyrningssyfte av sådana hjälpmedel som anges i direktivet.

I övrigt bör ett förbud införas mot sådan hantering som anges i direktivet av den typ av anordningar m.m. som där räknas upp, samt mot tillhandahållande av sådana tjänster, införas i URL. I stället för det i direktivet använda begreppet ”kommersiellt” bör dock det i URL redan använda uttrycket ”förvärvssyfte” samt det besläktade uttrycket ”förvärvsmässigt” användas. Som exempel på den aktuella typen av anordningar kan nämnas datorprogram för avkodning av krypterade verk på Internet eller anordningar för kringgående av kopieringsspärrar på t.ex. CD-skivor. Som exempel på tjänster kan nämnas tillhandahållande av tjänster för installering av förbjudna anordningar eller programvaror. Frågan om vilken sanktion som skall följa om någon bryter mot ett sådant förbud behandlas nedan i avsnitt 10.2.5.

Liksom vid införandet av 57 a § URL respektive avkodningslagen uppkommer även i detta lagstiftningsärende frågor kring relationen mellan bestämmelserna om skydd för tekniska åtgärder och tryckfrihetsförordningen (TF) respektive yttrandefrihetsgrundlagen (YGL). Det stora flertalet av de hjälpmedel som nu kommer att förbjudas torde utgöras av olika former av tekniska anordningar, såsom programvara. Det finns inte anledning att nu göra någon annan analys beträffande huruvida informationsbärare av sådan programvara och likartade tekniska åtgärder omfattas av YGL:s bestämmelser än den som gjordes i förarbetena till avkodningslagen (prop. 1999/2000:49

s. 15 f.). Det innebär alltså att i normalfallet kan en teknisk upptagning som t.ex. innehåller programvara avsedd att kringgå en teknisk åtgärd inte anses vara en sådan teknisk upptagning som omfattas av YGL. I den mån den tekniska upptagningen även innehåller grundlagsskyddade uppgifter bör det vara möjligt att göra en åtskillnad mellan dessa uppgifter och de som inte är grundlagsskyddade så att olika rättsliga regler gäller för dessa olika delar av upptagningen. Precis som konstaterades i förarbetena till 57 a § URL (prop. 1992/93:48 s. 137) kan det dock även, om än betydligt mer sällan, förekomma att ett hjälpmedel utgörs av t.ex. en handledning i tryckt form eller i form av en demonstrationsvideo eller liknande. I dessa fall är det tydligt fråga om ett meddelande eller en uppgift som lämnas inom ramen för yttrandefriheten. Det innebär att samma analys måste göras beträffande dessa fall som i förarbetena till 57 a § URL (a. prop. a. s.). Slutsatsen blir alltså att TF:s och YGL:s regler har företräde i dylika fall.

I föregående avsnitt redovisades viss problematik rörande fall då tekniska åtgärder stör den normala funktionen hos apparater inom området för hemelektronik. Frågan har väckts från leverantörs- och tillverkarhåll om det skulle kunna anses som ett kringgående av den tekniska åtgärden om en apparat i ett sådant fall anpassas för att undvika störningen om man då också blockerar den tekniska åtgärden, dvs. gör så att den tekniska åtgärden, t.ex. en kopieringsspärr, inte längre fungerar. Denna problematik, som behandlats i föregående avsnitt om förbud mot kringgående av tekniska åtgärder, är aktuell också i relation till förbudet mot försäljning m.m. av hjälpmedel för kringgående. Strider det t.ex. mot förbudet att sälja en inspelningsbar DVD-spelare som justerats för att undvika störning från en viss typ av tekniska åtgärder vid uppspelning av DVD-film om denna justering också medför att den tekniska åtgärden, t.ex. en kopieringsspärr, slås ut? Ganska ofta torde man i ett sådant fall kunna konstatera att produkten i fråga inte uppfyller något av de kriterier som innebär att försäljningen är förbjuden. För att försäljningen skall vara tillåten får produkten till att börja med inte marknadsföras eller utannonseras i syfte att kringgå en

teknisk åtgärd. I det givna exemplet kan vidare konstateras att produkten har ett kommersiellt betydelsefullt såväl syfte som användningsområde utöver att kringgå en teknisk åtgärd. Slutligen krävs att produkten inte är huvudsakligen utformad, konstruerad, anpassad eller framtagen i syfte att möjliggöra eller underlätta ett kringgående av en teknisk åtgärd. Också det medför att DVD-spelaren inte träffas av reglerna om tekniska åtgärder. Den anpassning som gjorts hade ju inte huvudsakligen gjorts för att möjliggöra eller underlätta ett kringgående av den tekniska åtgärden. Huvudsyftet var i stället att möjliggöra apparatens normala funktion vid uppspelning av DVD-filmer. Även i detta fall får förstås rättspraxis dra upp de närmare gränserna och då i ljuset av uttalandet i stycke 48 i ingressen om att tekniska åtgärder inte skall hindra elektronisk utrustnings normala funktion.

En annan fråga som påtalats av hemelektronikbranschen är huruvida direktivet skulle medföra skyldigheter för tillverkare av apparater att bygga in varje tänkbart tekniskt skyddssystem i apparaterna så snart någon begär detta. Även denna fråga behandlas i stycke 48 i ingressen till direktivet. Där anges att det rättsliga skyddet inte innebär någon skyldighet att utforma anordningar, produkter, komponenter eller tjänster så att de motsvarar en teknisk åtgärd så länge som en sådan anordning, produkt, komponent eller tjänst inte på annat sätt omfattas av förbudet i artikel 6. Någon skyldighet att bygga in tekniska skyddssystem på begäran föreligger alltså inte, vilket också framgår redan av bestämmelsens konstruktion som den nu har föreslagits.

10.2.3 Begränsningar i skyddet för tekniska åtgärder

Förslag: Ett utnyttjande av ett verk eller en prestation som är tillåtet enligt vissa av inskränkningarna i 2 kap. lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk skall kunna genomföras på det sätt som anges i aktuell inskränkningsbestämmelse utan hinder av att verket skyddas av

en teknisk åtgärd. De inskränkningar som avses är bestämmelserna om arkiv och biblioteks exemplarframställning m.m. (16 § upphovsrättslagen), förfoganden till förmån för personer med funktionshinder (17 § upphovsrättslagen), återgivning av vad som framförs i offentliga debatter samt av innehållet i allmänna handlingar m.m. (26 och 26 a §§ upphovsrättslagen) samt efemära upptagningar (26 e § upphovsrättslagen). Om sådant utnyttjande hindras av en teknisk åtgärd får en domstol på yrkande av den berättigade användaren förelägga upphovsmannen eller dennes rättsinnehavare vid vite att möjliggöra för användaren att utnyttja verket eller prestationen. Om tekniska åtgärder används när denna typ av utnyttjande genomförs skyddas även dessa mot kringgående på samma sätt som andra tekniska åtgärder. Rätten att använda ett verk eller en prestation och att få ett vitesföreläggande skall inte gälla i fall då den berättigade användaren av verket eller prestationen fått tillgång till sitt exemplar av verket eller prestationen från en plats och vid en tidpunkt som han eller hon själva valt och därvid träffat avtal om hur verket eller prestationen får användas. (52 f § upphovsrättslagen)

Skälen för förslaget

Allmänna utgångspunkter

I artikel 6.4 i direktivet finns bestämmelser om vissa begränsningar i skyddet för tekniska åtgärder. Där anges till att börja med att trots det rättsliga skyddet mot kringgående av tekniska åtgärder skall medlemsstaterna vidta lämpliga åtgärder för att säkerställa att rättsinnehavarna gör det möjligt att utnyttja vissa inskränkningar. Sådant säkerställande skall bara avse situationen att det saknas frivilliga åtgärder från rättighetshavarnas sida, inbegripet avtal mellan rättighetshavare och andra berörda parter. Säkerställandet skall ske till förmån för personer som enligt nationell lagstiftning har rätt att utnyttja undantag

eller inskränkningar enligt vissa artiklar i direktivet, om en sådan person har laglig tillgång till verket eller prestationen i fråga. De aktuella artiklarna är 5.2.a (exemplarframställning på papper genom fotokopiering), 5.2.c (exemplarframställning av bibliotek, utbildningsanstalter, museer eller arkiv), 5.2.d (efemära upptagningar), 5.2.e (sociala institutioners mångfaldigande av radio- och TV-utsändningar), 5.3.a (användning i illustrativt syfte inom undervisning eller vetenskaplig forskning), 5.3.b (användning för personer med funktionshinder), och 5.3.e (användning för vissa allmänna intressen). Den rättsliga möjligheten till ingripande mot tekniska åtgärder skall endast sträcka sig så långt som behövs för att sådana undantag eller inskränkningar skall kunna utnyttjas.

I artikel 6.4, fjärde stycket anges att de nu redovisade bestämmelserna om begränsningar i det rättsliga skyddet för tekniska åtgärder inte skall tillämpas på verk och prestationer som gjorts tillgängliga för allmänheten i enlighet med överenskomna avtalsvillkor på ett sätt som gör att enskilda kan få tillgång till dem från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer.

Av de nu beskrivna bestämmelserna framgår att lagstiftaren, utom i de nyssnämnda avtalssituationerna, om det behövs skall säkerställa att de angivna inskränkningarna kan användas om inte rättighetshavarna frivilligt ser till att så kan ske. Därutöver finns i artikel 6.4, andra stycket en bestämmelse som ger medlemsstaterna rätt men inte skyldighet att vidta sådana åtgärder när det gäller personer som har rätt att utnyttja inskränkningen enligt artikel 5.2.b, dvs. kopiering för privat bruk. Detta får ske om rättighetshavarna inte redan möjliggjort mångfaldigande för privat bruk i den mån som behövs för att undantaget eller inskränkningen i fråga skall kunna utnyttjas och i enlighet med bestämmelserna i artikel 5.2.b och 5.5 (den s.k. trestegsregeln, se avsnitt 7.1). I artikel 6.4, andra stycket anges slutligen att rättighetshavarna inte därigenom får hindras från att i enlighet med dessa bestämmelser vidta lämpliga åtgärder vad avser antalet exemplar vid kopieringen. Det innebär alltså att även om en medlemsstat väljer att ge en rätt att få möjlighet till kopiering för

privat bruk utan hinder av användning av tekniska åtgärder så har rättighetshavaren kvar rätten att kontrollera *antal* sådana kopior.

De frågor som behandlas i artikel 6.4 tas även upp i stycke 51 i ingressen till direktivet. Där sägs att medlemsstaterna bör främja frivilliga åtgärder från rättighetshavarnas sida, inbegripet ingående och genomförande av avtal mellan rättighetshavare och andra berörda parter, så att syftet med vissa undantag eller inskränkningar enligt nationell lagstiftning skall kunna uppnås i enlighet med direktivet. I stycket anges vidare att i avsaknad av sådana frivilliga åtgärder eller avtal inom rimlig tid bör medlemsstaterna vidta lämpliga åtgärder för att se till att rättighetshavarna ger de personer som har rätt till sådana undantag eller inskränkningar lämpliga möjligheter att utnyttja dessa, genom att ändra en genomförd teknisk åtgärd eller på annat sätt. Slutligen anförs i stycket att för att förhindra missbruk av sådana åtgärder som vidtagits av rättighetshavarna, bl.a. inom ramen för avtal, eller av medlemsstaterna, bör alla tekniska åtgärder som används vid genomförandet av sådana åtgärder åtnjuta rättsligt skydd. Den sist refererade meningen knyter an till tredje stycket i artikel 6.4. Där erinras om att även sådana tekniska åtgärder som används vid frivilliga avtal om säkerställande av användning enligt vissa inskränknings-bestämmelser eller vid uppfyllande av sådana bestämmelser om säkerställande av användning enligt inskränkningsbestämmelser som medlemsstaterna föreskrivit skall åtnjuta skydd mot kringgående enligt artikel 6.1.

I det följande kommer att övervägas i vilken utsträckning direktivet ställer krav på bestämmelser i svensk rätt för genomförande av artikel 6.4, hur sådana bestämmelser bör vara utformade och huruvida det bör införas liknande bestämmelser för att säkerställa en rätt att kopiera för privat bruk i fall då tekniska åtgärder annars hindrar detta.

Bör det införas regler om säkerställande av rätt att utnyttja andra inskränkningsbestämmelser än bestämmelsen om kopiering för privat bruk?

Till att börja med måste en analys göras av i vilka fall direktivet ställer krav på Sverige att ställa rättsmedel till förfogande till säkerställande av att vissa inskränkningar kan utnyttjas. Som nämnts i föregående avsnitt säger direktivet till att börja med att det är ”i avsaknad av frivilliga åtgärder från rättsinnehavarnas sida” som medlemsstaterna måste vidta lämpliga åtgärder (artikel 6.4 stycke 1). Detta skulle möjligen kunna uppfattas som att regler om säkerställande av möjlighet att använda inskränkningar inte skulle behöva införas samtidigt som direktivet i övrigt. Direktivet skulle i så fall medge att man avvaktar utvecklingen för att se om rättighetshavarna själva tar initiativ till att tillåta sådan användning eller om det annars bildas avtalspraxis på området. För en sådan tolkning talar i viss mån stycke 51, där det anges att ”i avsaknad av sådana frivilliga åtgärder eller avtal inom rimlig tid bör medlemsstaterna vidta lämpliga åtgärder för att se till att rättsinnehavarna ger de personer som har rätt till sådana undantag eller inskränkningar lämpliga möjligheter att utnyttja dessa”. Direktivet tycks alltså ge vissa möjligheter att i ett första läge helt underlåta att genomföra artikel 6.4. Samtidigt säger direktivet att frivilliga åtgärder eller avtal måste komma till stånd inom rimlig tid. Sker inte detta måste medlemsstaterna gripa in. Lagstiftningsprocessen i Sverige är relativt utdragen tidsmässigt. Skulle man avvakta med införandet av möjlighet att vidta rättsliga åtgärder till dess att det klarläggs att frivilliga åtgärder eller avtal inte kommer till stånd inom rimlig tid så tar det därefter ytterligare minst ett år innan lagstiftning kan finnas på plats för att åtgärda problemet. Utgångspunkten är förstås att frivilliga avtal och överenskommelser kommer att komma till stånd i Sverige. Om detta emellertid inte skulle ske inom rimlig tid och rättsliga remedier saknas, kan det ifrågasättas om svensk rätt då skulle vara förenlig med direktivet. Även det förhållandet att det första stycket av artikel 6.4 stadgar att medlemsstaterna *skall* vidta lämpliga åtgärder talar för att man inte kan avvakta

med lagstiftning. Mot denna bakgrund bör det redan nu införas regler i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL) som hanterar situationen att frivilliga överenskommelser inte nås. Frågan om det har gått rimlig tid för uppnående av sådana överenskommelser får beaktas inom ramen för de rättsregler som således bör föreslås.

Vilka av bestämmelserna i artikel 6.4 första stycket i direktivet är aktuella för svensk del?

Tidigare i detta avsnitt har redovisats vilka artiklar i direktivet som genom artikel 6.4 kan sägas ha företräde framför tekniska åtgärder. Upplägget i direktivet är att endast om nationell lagstiftning ger rätt att utnyttja ett undantag eller en inskränkning enligt de uppräknade artiklarna, föreligger en skyldighet för medlemsstaterna att i den mån som behövs säkerställa att användning enligt undantaget eller inskränkningen i fråga kan ske. En förutsättning är att den person som har rätt att utnyttja inskränkningen har laglig tillgång till det skyddade verket eller den skyddade prestationen.

En genomgång måste alltså göras av vilka av inskränkningarna i den svenska lagen som berörs. Till att börja med saknas, med beaktande av de förslag till ändringar av URL som nu läggs fram, svenska inskränkningsbestämmelser motsvarande artiklarna 5.2.a (exemplarframställning på papper genom fotokopiering) och 5.2.e (sociala institutioners mångfaldigande av radio- och TV-utsändningar). Vad därefter gäller artikel 5.2.c (exemplarframställning av bibliotek, utbildningsanstalter, museer eller arkiv) utgör den grunden för den svenska bestämmelsen i 16 § URL om exemplarframställning inom vissa arkiv och bibliotek. Artikel 5.2.d (efemära upptagningar) utgör grunden för 26 e § URL om efemära upptagningar. Artikel 5.3.a (användning i illustrativt syfte inom undervisning eller vetenskaplig forskning) utgör grunden för 14 § URL om lärares och elevers upptagningar av egna framföranden av verk, för 18 § URL om framställning av samlingsverk för användning vid undervisning och för 23 § första

stycket 1 URL om återgivning av konstverk i anslutning till texten i en vetenskaplig framställning. Artikel 5.3.b (användning för personer med funktionshinder) utgör grunden för 17 § URL om användning av verk av personer med funktionshinder. Slutligen utgör artikel 5.3.e (användning för vissa allmänna intressen) den huvudsakliga grunden för 26 och 26 a §§ URL om återgivning av vad som framförs i offentliga debatter samt av innehållet i allmänna handlingar m.m. (26 b § URL har behandlats redan tidigare, se avsnitt 10.2.2). När det gäller de nu uppräknade bestämmelserna kan konstateras att 14 § URL endast behandlar rätten att göra upptagningar av lärares och elevers egna framföranden av verk. Det kan i dessa fall inte bli aktuellt att en teknisk åtgärd hindrar exemplarframställningen. Något säkerställande av inskränkningen i 14 § URL gentemot tekniska åtgärder behövs därför inte. Det är vidare osannolikt att det kommer att finnas något beaktansvärt behov av att säkerställa användning gentemot tekniska åtgärder när det gäller samlingsverk för undervisning (18 § URL) och återgivning av konstverk i anslutning till texten i en vetenskaplig framställning (23 § första stycket 1 URL). När det gäller övriga uppräknade bestämmelser, dvs. 16, 17, 26 , 26 a och 26 e §§ URL, är det mer troligt att det kan förekomma tillfällen när en teknisk åtgärd skulle kunna hindra utövandet av inskränkningen i fråga. I fråga om dessa bestämmelser bör således till att börja med föreskrivas att den som på grund av bestämmelserna får utnyttja ett upphovsrättsligt skyddat verk skall ha rätt att använda ett verk som denne lagligen innehar eller har tillgång till på sätt som anges i aktuell bestämmelse utan hinder av att verket skyddas av en teknisk åtgärd. Dessutom bör det införas regler som säkerställer att respektive inskränkning kan utnyttjas om detta ändå hindras av en teknisk åtgärd.

Vilken typ av rättsregler bör införas?

Nästa fråga är vilken typ av rättsregler som bör införas. Såväl av artikel 6.4 första stycket, som av stycke 51 i ingressen framgår

att det som skall säkerställas är att *rättighetshavarna* gör det möjligt för de berörda personerna att utnyttja inskränkningar. Det innebär att det inte är förenligt med direktivet att låta dessa personer få rätt att på egen hand kringgå tekniska åtgärder. En sådan ordning vore inte heller lämplig eftersom det då skulle skapas en legal marknad för sådana hjälpmedel som artikel 6.2 förbjuder. Det skulle i sin tur medföra att det blev svårt att beivra tillverkning, import m.m. av sådana hjälpmedel eftersom det skulle vara svårt att motbevisa påståenden om att dessa endast skulle användas för lagligt bruk. Det bör alltså inte införas regler som ger de berättigade personerna rätt att själva kringgå tekniska åtgärder. I stället bör det införas regler som ger dem ett rättsmedel mot rättighetshavarna i fall då en teknisk åtgärd hindrar sådan användning som avses i aktuell inskränkningsbestämmelse. Det som bör eftersträvas är möjlighet till fullgörande av rätten att utnyttja verket på visst sätt. Regler om straffrättsliga sanktioner eller skadestånd framstår inte som särskilt lämpade för att uppnå detta syfte. Med beaktande av direktivets konstruktion ligger det i stället närmast till hands att införa en möjlighet att begära ett vitesföreläggande mot en rättighetshavare som inte frivilligt ser till att berättigade personer kan utnyttja de aktuella inskränkningarna. En sådan bestämmelse bör därför införas. I samband med en prövning av om ett vitesföreläggande skall meddelas finns utrymme att också beakta den tidigare nämnda omständigheten huruvida det gått så lång tid att det kan konstateras att frivilliga åtgärder eller avtal inte kommit till stånd inom rimlig tid eller om man bör avvakta detta ännu en tid.

I stycke fyra i artikel 6.4 anges att rätten till utnyttjande trots tekniska åtgärder inte skall tillämpas på verk och prestationer som gjorts tillgängliga för allmänheten i enlighet med överenskomna avtalsvillkor på ett sätt som gör att enskilda kan få tillgång till dem från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer. Det innebär alltså att om en person som i och för sig är berättigad att använda ett verk enligt någon av de angivna paragraferna har 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 så kan de tekniska åtgärder som eventuellt använts inte angripas. I en sådan situation får den berättigade användaren alltså lösa frågan om användning av verket avtalsvägen. Det bör införas en bestämmelse som klargör att man inte kan få ett vitesföreläggande i sådana situationer.

Bör det införas en möjlighet till vitesföreläggande till säkerställande av inskränkningen avseende kopiering för privat bruk?

I andra stycket i artikel 6.4 öppnas, som nämnts tidigare, för en möjlighet till regler om säkerställande av utnyttjande även av inskränkningar avseende kopiering för privat bruk. I detta fall säger dock direktivet att medlemsstaterna *får* vidta sådana åtgärder, inte att de skall göra det. Dessutom anges för detta fall att rättighetshavarna har rätt att med hjälp av en teknisk åtgärd begränsa hur stort antal exemplar som får framställas. Precis som för de tidigare behandlade inskränkningsbestämmelserna gäller även att det inte är möjligt att ingripa mot tekniska åtgärder i fall då verk eller prestationer gjorts tillgängliga för allmänheten i enlighet med överenskomna avtalsvillkor på ett sätt som gör att enskilda kan få tillgång till dem från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer (artikel 6.4 fjärde stycket).

Av det anförda framgår att det inte finns någon skyldighet att införa möjligheter att ingripa i fall då tekniska åtgärder hindrar kopiering för privat bruk. Frågan är då om en sådan möjlighet ändå borde införas. Det kan till att börja med konstateras att det torde vara betydligt vanligare att en teknisk åtgärd hindrar kopiering för privat bruk än att den hindrar utnyttjande av någon av de inskränkningsbestämmelser som diskuterats tidigare i detta avsnitt. Orsaken till detta är förstås att det är relativt vanligt att människor vill framställa kopior för privat bruk, kanske särskilt i den digitala miljön. Samtidigt blir det allt vanligare att digitala kopior av verk och prestationer, framför allt musik och filmverk, läggs ut på globala nätverk som Internet utan tillstånd. Att lägga ut verk på detta sätt är förstås inte tillåtet enligt reglerna om

kopiering för privat bruk, varken vad avser exemplarframställningen eller överföringen till allmänheten. Det finns inte heller några andra regler i URL som tillåter denna typ av förfoganden. Att rättighetshavarna på olika sätt försöker hindra denna utveckling är således både förståeligt och berättigat. Ett sätt att hindra att verk och prestationer läggs ut på Internet utan tillstånd är att lägga in kopieringsspärrar på CD-skivor och DVD-skivor med film så att digital kopiering förhindras. En effekt av detta är dock att det också många gånger fråntar enskilda möjligheten inte bara att lägga ut verk på Internet utan också att överhuvudtaget kopiera digitalt för privat bruk.

Inskränkningsbestämmelsen om kopiering för privat bruk (12 § URL) är dispositiv. Det är alltså möjligt att avtala bort tillämpningen av bestämmelsen helt eller delvis i samband med t.ex. försäljning eller uthyrning av ett exemplar av ett verk. Man kan därför inte tala om någon absolut rättighet för enskilda att kopiera för privat bruk. Å andra sidan kan konstateras att det vid t.ex. försäljning av CD-skivor med musik ofta inte träffas någon överenskommelse om att kopiering för privat bruk inte får ske trots att det sedan visar sig att det finns en kopieringsspärr som hindrar sådan kopiering. Ur konsumenträttslig synvinkel är det inte acceptabelt om det inte framgår att det finns en kopieringsspärr på ett exemplar av ett skyddat verk eller en skyddad prestation. Att underlåta tydlig märkning om detta måste betraktas som ett brott mot marknadsföringslagen (1995:450). Detta är emellertid en annan fråga än frågan huruvida möjlighet till vitesföreläggande för att genomföra kopiering för privat bruk bör införas. Möjligheten att kopiera för privat bruk är inte lika skyddsvärd som de tidigare behandlade inskränkningsbestämmelserna, t.ex. inskränkningen till förmån för människor med funktionshinder. För personer med funktionshinder är det många gånger helt avgörande att de kan framställa en digital kopia av ett verk för att de över huvud taget skall kunna ta del av verket, t.ex. med hjälp av en talsyntes eller punktskriftsdisplay. Ett motsvarande grundläggande behov av att kunna utnyttja en inskränkning för att alls kunna ta del av ett verk gäller inte såvitt avser kopiering för privat bruk. Den

digitala tekniken har dessutom medfört att kopiering för privat bruk är betydligt mer ingripande för rättighetshavarna idag än vad denna typ av kopiering var vid lagens tillkomst. Att införa en möjlighet till vitesföreläggande för var och en som köpt t.ex. en CD-skiva med kopieringsspärr blir väldigt långtgående. Samtidigt måste förstås den elektroniska utrustningens utveckling beaktas. Denna har bl.a. medfört att allt fler använder sådant som bärbara MP3-spelare i stället för bärbara kassettbandspelare (freestyle) eller bärbara CD-spelare. Det är naturligtvis inte önskvärt att denna utveckling hämmas av att det t.ex. allt oftare, på grund av de kopieringsspärrar som används på CD-skivor för att förhindra att musik läggs ut på Internet utan tillstånd, blir omöjligt att ladda ner t.o.m. ett enda exemplar av den CD-skiva man köpt i sin bärbara MP3-spelare. Användandet av tekniska åtgärder befinner sig emellertid ännu bara i början av sin utveckling, liksom den elektroniska handeln med exemplar av verk och prestationer. Det finns därför goda möjligheter att det på sikt utvecklas bra möjligheter att göra ett begränsat antal kopior från t.ex. en CD-skiva trots att den innehåller en spärr som förhindrar att musiken läggs ut på Internet. Det är också möjligt att det utvecklas olika prisbilder beroende av om man får göra ett visst antal kopior eller inte, eller olika produkter eller tjänster för att kunna spela musik t.ex. på sin MP3-spelare eller sin hemdator. I sammanhanget kan för övrigt anmärkas att kopieringsspärrar inte hindrar att man kopierar en CD-skiva genom att bränna en exakt kopia av den eller genom att spela in den på kassettband. Det förekommer också redan nu att kopieringsspärrade CD-skivor innehåller en möjlighet att göra t.ex. en kopia till en MP3-spelare. Kopieringsspärrar hindrar alltså inte all typ av kopiering för privat bruk. Mot bakgrund av det anförda bör det inte nu ges någon möjlighet till vitesföreläggande i fall då tekniska åtgärder hindrar kopiering för privat bruk. Den fortsatta utvecklingen bör dock följas noggrant. Skulle det visa sig att rimliga avtalslösningar inte kommer till stånd och att situationen för konsumenterna därmed blir orimlig får frågan övervägas på nytt.

Rättsligt skydd för tekniska åtgärder som används i samband med att en rättighetshavare möjliggör rätt att utnyttja inskränkningsbestämmelser

I artikel 6.4, tredje stycket erinras om att även sådana tekniska åtgärder som tillämpas i samband med att en rättighetshavare frivilligt eller till följd av en rättslig åtgärd beslutad av en medlemsstat tillåter utnyttjande enligt en inskränkningsbestämmelse, skall åtnjuta rättsligt skydd enligt artikel 6.1. Det rättsliga skyddet enligt artikel 6.1 är skydd mot kringgående av tekniska åtgärder. Skrivningen i artikel 6.4 tredje stycket måste betraktas just som en erinran om vad som ändå gäller. Artikel 6.1 innehåller inte några undantag för den angivna typen av tekniska åtgärder. Någon särskild rättsregel utöver den som föreslås till genomförande av artikel 6.1 är inte nödvändig för dessa fall.

10.2.4 Skydd för elektronisk information om rättighetsförvaltning

Förslag: En *definition* av direktivets begrepp ”information om rättighetsförvaltning” tas in i en inledande bestämmelse i det nya kapitlet om skydd för tekniska åtgärder och information om rättighetsförvaltning i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk.

Ett *förbud* införs mot att utan samtycke från upphovsmannen eller dennes rättsinnehavare avlägsna eller ändra elektronisk information om rättighetsförvaltning avseende ett upphovsrättsligt skyddat verk. Vidare förbjuds spridning, import i spridningssyfte samt överföring till allmänheten av ett upphovsrättsligt skyddat verk eller ett exemplar därav om sådan information har avlägsnats eller ändrats olovligen avseende verket eller exemplaret. I båda fallen krävs för att förbudet skall gälla att den åtgärd som vidtas orsakar, möjliggör, underlättar eller döljer ett intrång i en rättighet som skyddas enligt upphovsrättslagen.

Bestämmelserna om rättsligt skydd för elektronisk information om rättighetsförvaltning skall omfatta alla typer av upphovsrättsligt skyddade verk och samtliga alster som skyddas som närstående rättigheter. (52 b, g och h §§ upphovsrättslagen)

Skälen för förslaget

Vad är information om rättighetsförvaltning?

Enligt artikel 7.1 i direktivet skall medlemsstaterna ge tillfredsställande rättsligt skydd mot vissa handlingar som riktas mot information om rättighetsförvaltning om dessa utförs av personer med vetskap om att detta sker utan tillstånd. Bland dessa handlingar återfinns till att börja med att avlägsna eller ändra elektronisk information om rättighetsförvaltning (artikel 7.1.a). Vidare omfattas spridning, import i spridningssyfte, utsändning i radio eller television samt överföring och tillgängliggörande för allmänheten av verk eller prestationer skyddade av närstående rättigheter från vilka elektronisk information om rättighetsförvaltning har avlägsnats eller ändrats utan tillstånd (artikel 7.1.b). Skyddsföremålet enligt direktivet i denna del är således *elektronisk information om rättighetsförvaltning*. Vad som avses med detta anges i artikel 7.2 i direktivet.

Artikel 7.2 första stycket ger en definition av begreppet *information om rättighetsförvaltning*. Där anges att därmed avses all information som lämnas av rättighetshavare i syfte att identifiera ett verk eller en prestation som avses i det aktuella direktivet eller omfattas av rätten av sitt eget slag enligt direktiv 96/9/EG om rättsligt skydd för databaser (databasdirektivet), eller information om villkoren för användning av verket eller prestationen liksom eventuella nummer eller koder som uttrycker sådan information. Vidare anges att någon av dessa uppgifter måste vara kopplad till en kopia av verket eller prestationen eller framträda i samband med överföring till allmänheten av det. Som redan nämnts är det endast *elektronisk* information om rättighetsförvaltning som skyddas enligt artikel 7.1. Ett exempel på ett fall då elektronisk information framträder i samband med överföring till allmänheten av ett verk är sådan

elektronisk information som framträder i anslutning till en musikfil på Internet. När det gäller elektronisk information som är kopplad till en kopia av verket kan det t.ex. röra sig om fall då sådan information finns på en DVD-skiva med en upptagning av ett filmverk eller ett på ett exemplar i form av en e-bok av ett litterärt verk. Informationen kan t.ex. vara uppgifter om verkets titel och andra uppgifter som identifierar verket, och uppgifter om vem som är upphovsman, om vilka de utövande konstnärerna är, och om vem som producerat upptagningen eller innehar andra närstående rättigheter. Det kan också vara information om villkoren för att använda verket eller prestationen. (Jfr stycke 55 i ingressen). Sådan information får alltså inte ändras eller tas bort enligt direktivet.

Liksom var fallet i fråga om begreppet effektiv teknisk åtgärd (se avsnitt 10.2.2) finns det behov av att ta in en definition av begreppet information om rättighetsförvaltning i den svenska lagtexten. I artikel 7.2 har angetts att det är fråga om information som lämnats av rättighetshavare i syfte att identifiera ett verk eller en prestation, upphovsmannen eller andra rättighetshavare, information om villkoren för användning av verket eller prestationen, liksom eventuella nummer eller koder som uttrycker sådan information. Detta bör uttryckas på ett något mer kortfattat sätt, vilket kan ske genom att ange att det är fråga om all information, *oavsett form*, som syftar till att identifiera verket eller prestationen eller till att upplysa om villkor för användning av det. Vidare bör förutsättningen i artikel 7.2 andra stycket, dvs. att uppgifterna skall vara kopplade till en kopia av, eller framträda i samband med överföring till allmänheten av ett verk eller en prestation, tas in i definitionen. Slutligen bör klargöras att informationen skall ha lämnats av upphovsmannen eller dennes rättsinnehavare. Hela definitionen bör då formuleras enligt följande. ”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.” Denna definition bör placeras i samma inledande bestämmelse som definitionen av begreppet teknisk åtgärd.

Bestämmelsernas tillämpningsområde

Som redovisats i avsnitt 10.2.2 är direktivet i princip tillämpligt på alla typer av verk, men i artikel 1.2 har angivits att direktivet inte skall påverka befintliga gemenskapsbestämmelser på vissa områden. Tidigare bestämmelser finns avseende datorprogram (artikel 1.2.a) i form av direktiv 91/250/EEG av den 14 maj 1991 om rättsligt skydd för datorprogram (datorprogramdirektivet) och databaser (artikel 1.2.e), som regleras i direktiv 96/9/EG av den 11 mars 1996 om rättsligt skydd för databaser (databasdirektivet). Innebörden av artikel 1.2 i det nya direktivet är dock, som redan har framhållits, inte att dessa typer av verk helt undantas från det nya direktivets tillämpningsområde. I stället gäller att i den utsträckning som de tidigare EG-direktiven avseende dessa typer av verk innehåller likartade bestämmelser som det nya direktivet så är det de äldre bestämmelserna som skall gälla. Finns det inte några bestämmelser alls i tidigare direktiv gäller det nya direktivets bestämmelser.

Varken datorprogramdirektivet eller databasdirektivet innehåller några bestämmelser om rättsligt skydd för information om rättighetsförvaltning. De nya reglerna om sådant rättsligt skydd bör således till att börja med gälla oavsett vilken typ av upphovsrättsligt skyddat verk som informationen avser, dvs. även när den avser databaser och datorprogram.

När det gäller närstående rättigheter är direktivets bestämmelser om information om rättighetsförvaltning tillämpliga på alla ”alster som avses i detta direktiv eller omfattas av den rätt av sitt eget slag som föreskrivs i kapitel III” i databasdirektivet (artikel 7.2). Det innebär att direktivet kräver att bestämmelserna görs tillämpliga för utövande konstnärer, fonogramframställare, framställare av upptagningar av rörliga bilder, radio- och TV-företag och databasframställare. Foto-

grafers närstående rättigheter omfattas däremot inte av den aktuella bestämmelsen i direktivet. Samma behov av skydd för information föreligger emellertid även såvitt gäller fotografer. Det finns inte någon saklig anledning att behandla den gruppen av närstående rättighetshavare annorlunda på denna punkt. Vid genomförande i svensk rätt av bestämmelserna om rättsligt skydd för information om rättighetsförvaltning bör dessa således göras tillämpliga på samtliga närstående rättigheter.

Lagtekniskt bör den lösningen väljas att definitionen av information om rättighetsförvaltning anges avse upphovsrättsligt skyddade verk. I avsnitt 10.2.2 har föreslagits att det i en bestämmelse sist i det nya kapitlet skall anges att bestämmelserna om rättsligt skydd för tekniska åtgärder är tillämpliga även i relation till närstående rättigheter. Av samma bestämmelse bör även framgå att bestämmelserna om information om rättighetsförvaltning är tillämpliga på närstående rättigheter.

Förbud mot att avlägsna eller ändra elektronisk information om rättighetsförvaltning

I artikel 7.1.a i direktivet föreskrivs att medlemsstaterna skall ge tillfredsställande rättsligt skydd mot handlingar som innebär att en person avlägsnar eller ändrar elektronisk information om rättighetsförvaltning. Artikel 7.1.b behandlar situationen att elektronisk information om rättighetsförvaltning har avlägsnats från eller ändrats beträffande ett upphovsrättsligt skyddat verk eller en prestation skyddad av närstående rättigheter eller exemplar av sådana verk eller prestationer. Medlemsstaterna skall enligt denna bestämmelse ge ett tillfredsställande rättligt skydd mot att sådana verk och prestationer (eller exemplar därav) sprids, importeras i spridningssyfte, sänds ut i radio eller television, överförs till allmänheten eller görs tillgängliga för allmänheten. Av andra stycket i artikel 7.1 framgår att i båda fallen är en förutsättning för skyddet att den person som vidtar en handling av det aktuella slaget vet eller har skälig anledning att

anta att han eller hon genom sitt handlande orsakar, möjliggör, underlättar eller döljer intrång i upphovsrätt eller närstående rättigheter.

För att genomföra artikel 7 i svensk rätt bör det införas ett förbud i upphovsrättslagen när det gäller sådana åtgärder som anges i artikeln. Av det anförda framgår att det är *elektronisk* information om rättighetsförvaltning som skall skyddas. Förbudet bör således endast avse elektronisk information om rättighetsförvaltning.

Förbudet bör till att börja med gälla åtgärder som innebär att någon utan upphovsmannens eller dennes rättsinnehavares samtycke avlägsnar eller ändrar elektronisk information om rättighetsförvaltning avseende ett upphovsrättsligt skyddat verk eller en prestation skyddad av närstående rättigheter. När det gäller hantering av verk och prestationer eller exemplar därav som ändrats i detta hänseende anges i direktivet att spridning, import i spridningssyfte, utsändning i radio eller television, överföring till allmänheten eller tillgängliggörande för allmänheten skall hindras. När det gäller utsändning i radio eller television är det en typ av förfogande som enligt det förslag som nu läggs fram kommer att ingå i det nya begreppet överföring till allmänheten (se avsnitt 6.2). Det finns därför inte någon anledning att särskilt nämna radio- och televisionsutsändning i den svenska bestämmelsen om elektronisk rättighetsförvaltning. Beträffande den sist uppräknade typen av förfogande, tillgängliggörande för allmänheten, kan direktivet inte tolkas på annat sätt än att vad som avses är sådana tillgängliggöranden på begäran som anges i artikel 3.2 såvitt gäller närstående rättighetshavare och i artikel 3.1 som en del av överföringsrätten såvitt gäller upphovsmän. Som utvecklats närmare i avsnitt 8.1 och som framgår av stycke 23 och 24 i ingressen till direktivet avses med uttrycket i artikel 3.1 och 3.2 endast distansöverföringar. Det finns inte någon anledning att anta att uttrycket ”göra tillgängligt för allmänheten” har någon mer vidsträckt betydelse i artikel 7.1 än i artikel 3.1 och 3.2. Det är mot denna bakgrund inte nödvändigt att särskilt ange tillgängliggörande för allmänheten bland de åtgärder som förbjuds utan det är

tillräckligt att använda uttrycket överföring till allmänheten. Förbudet när det gäller att förfoga över verk och prestationer eller exemplar därav som ändrats vad avser elektronisk information om rättighetsförvaltning bör således avse spridning, import i spridningssyfte och överföring till allmänheten.

Som angetts inledningsvis är enligt direktivet en förutsättning för förbuden att personen i fråga vet eller har skälig anledning att anta att hans eller hennes agerande orsakar, möjliggör, underlättar eller döljer intrång i en upphovsrätt eller i närstående rättigheter. Detta måste uppfattas som dels ett krav på att åtgärden skall medföra någon av de angivna effekterna, dels ett krav på viss kännedom om detta hos personen i fråga. I förbudsbestämmelsen bör anges att förbudet endast gäller om åtgärden som vidtas orsakar, möjliggör, underlättar eller döljer ett intrång. Frågan om vilken kännedom som personen som vidtar åtgärden måste ha haft behandlas i avsnitt 10.2.5 om sanktioner.

10.2.5 Sanktioner m.m.

Förslag: Den som, i annat fall än som avses i 53 § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk, uppsåtligen eller av grov oaktsamhet bryter mot förbudet mot olika typer av kommersiell hantering av hjälpmedel för kringgående av tekniska åtgärder skall dömas till böter eller fängelse i högst sex månader. Till samma straff skall den dömas som, i annat fall än som avses i 53 § upphovsrättslagen, uppsåtligen eller av grov oaktsamhet bryter mot förbudet att avlägsna eller ändra elektronisk information om rättighetsförvaltning eller mot förbudet att sprida, importera i spridningssyfte eller överföra till allmänheten verk eller prestationer eller exemplar därav beträffande vilka sådan information har avlägsnats eller ändrats. Den som, i annat fall än som avses i 53 § upphovsrättslagen, uppsåtligen eller av grov oaktsamhet bryter mot förbudet att kringgå tekniska åtgärder

skall dömas till böter. Bestämmelserna placeras i en ny paragraf i upphovsrättslagen, 57 b §.

Vad gäller förbudet mot kringgående av tekniska åtgärder införs en särskild åtalsregel av innebörd att sådant brott får åtalas av åklagare endast om åtal är påkallat ur allmän synpunkt. För den nya straffbestämmelsen i övrigt skall samma åtalsregler gälla som annars enligt upphovsrättslagen, dvs. brottet får åtalas av åklagare endast om målsägande anger brottet till åtal *eller* åtal är påkallat ur allmän synpunkt. (57 b och 59 §§ upphovsrättslagen)

Skälen för förslaget

Sanktioner avseende de nya förbudsbestämmelserna

I såväl artikel 6 som artikel 7 i direktivet anges att medlemsstaterna skall ge *tillfredsställande rättsligt skydd* mot utförandet av de handlingar som anges i artiklarna. Som redovisats i avsnitt 10.2.2 ovan finns i artikel 7.1.c i direktiv 91/250/EEG av den 14 maj 1991 om rättsligt skydd för datorprogram (datorprogramdirektivet) en bestämmelse som liknar artikel 6 i det nu aktuella direktivet. Artikel 7.1.c i datorprogramdirektivet föreskriver att medlemsstaterna skall besluta om lämpliga åtgärder mot personer som utför en åtgärd som innebär omsättning eller innehav för kommersiella ändamål av varje hjälpmedel vars enda syfte är att underlätta att en teknisk anordning som har anbringats för att skydda ett datorprogram avlägsnas eller kringgås utan tillstånd. Den bestämmelsen genomfördes i svensk rätt genom införandet av 57 a § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL), som straffbelägger sådana förfaranden som anges i artikel 7.1.c i datorprogramdirektivet. I det fallet ansågs alltså en straffsanktion utgöra en lämplig åtgärd.

Sådan hantering av hjälpmedel för kringgående som behandlas i artikel 6.2 och i en av de nu föreslagna nya förbudsbestämmelserna motsvarar i det närmaste helt de förfaranden som straffbeläggs i 57 a § URL. Det är därför motiverat att straffsanktionera detta förbud och att i det sammanhanget införa samma straffskala som i 57 a § URL, dvs. böter eller fängelse i

högst sex månader. Precis som uttalades i förarbetena till införandet av 57 a § URL bör normalstraffet vara böter men det kan i det enskilda fallet förekomma försvårande omständigheter som motiverar ett fängelsestraff (prop. 1992/93:48 s. 136).

När det gäller elektronisk information om rättighetsförvaltning innebär såväl artikel 7 som den nu föreslagna förbudsbestämmelsen att den handling som utförs skall orsaka, möjliggöra, underlätta eller dölja intrång i upphovsrätt eller närstående rättigheter. Det innebär att det är fråga om förfaranden som ligger mycket nära upphovsrättsintrång. Det framstår därför som väl motiverat att straffsanktionera även detta förbud. Vad gäller straffskalans utformning är det även i detta fall rimligt att normalstraffet är böter. Man kan dock även här tänka sig fall då det på grund av försvårande omständigheter är motiverat med fängelsestraff. Straffskalan bör därför även i dessa fall vara böter eller fängelse i högst sex månader.

Förslaget avseende förbud mot kringgående av tekniska åtgärder skiljer sig i viss utsträckning från de andra föreslagna nya förbudsbestämmelserna genom att i större utsträckning gripa in i den privata sfären. Förbudet gäller inte bara i kommersiell verksamhet utan även privatpersoner och det krävs inte att ett kringgående sker i syfte att begå eller underlätta upphovsrättsintrång. Någon direkt jämförbar straffsanktionerad bestämmelse finns inte sedan tidigare i URL. Frågan är hur förbudet bör sanktioneras för att uppnå den effekt som direktivet föreskriver, dvs. ett tillfredsställande rättsligt skydd.

För att det rättsliga skyddet skall kunna betecknas som effektivt bör krävas att det verkar i avhållande riktning såväl för mindre som mer allvarliga fall av kringgående. Som exempel på mindre allvarliga fall kan nämnas när en privatperson vid ett enstaka tillfälle kringgår en teknisk åtgärd. Som ett mer allvarligt fall framstår exempelvis när kringgående sätts i system, t.ex. inom ramen för en kommersiell verksamhet. När det gäller kringgående som sker endast en eller några få gånger så skulle en skadeståndssanktion ge så låga skadestånd att det knappast alls skulle verka i avhållande riktning. Likaså skulle för de fallen ett vitesförbud inte få någon märkbar verkan eftersom den

sanktionen endast skulle hindra fortsatta kringgående. Enbart möjlighet till skadeståndssanktion eller vitesförbud framstår alltså inte som tillräckligt effektiva sanktioner mot kringgående.

De tänkbara sanktioner som då återstår är en straffsanktion eller en sanktionsavgift som drivs in som en civilrättslig fordran av rättighetshavaren. Båda dessa typer av sanktioner kan förväntas ha avhållande effekt. Om man jämför dem kan till att börja med konstateras att en straffsanktion ger en tydligare signal om att samhället inte accepterar det förbjudna beteendet. Samtidigt måste man beakta att polisens och åklagarväsendets resurser bör koncentreras på sådan verksamhet som genom omfattning, regelbundenhet m.m. kan leda till mer allvarliga skadeverkningar. Denna aspekt skulle kunna tillgodoses genom att en särskild åtalsregel införs. En sådan åtalsregel skulle kunna vara att det alltid krävs att åtal är påkallat från allmän synpunkt för att åklagare skall få åtala brottet. Det skulle alltså inte, som i övrigt enligt URL, vara tillräckligt att målsäganden anger brottet till åtal. En sanktionsavgift skulle ge rättighetshavarna en *enklare* möjlighet till sanktion mot kringgående. Det skulle inte ställas upp krav på något särskilt subjektivt rekvisit och inte heller krävas lika mycket i bevishänseende som i brottmål. Det förhållandet att sanktionen skulle vara lättillgänglig medför samtidigt en risk för att ett oönskat stort antal nya ärenden mot enskilda skulle initieras. En annan nackdel är att en sanktionsavgift, som skulle anges till ett visst normerat belopp, är en mer onyanserad sanktion än straffsanktionen. En sanktionsavgift skulle därmed riskera att inte bli en tillräckligt nyanserad och effektiv sanktion, särskilt vad gäller allvarligare fall av kringgående.

Det finns således skäl för och emot båda dessa typer av sanktioner. Vid en samlad bedömning och med beaktande av att sanktionsavgifter inte förekommer inom upphovsrätten sedan tidigare bör nu ändå föreslås en straffsanktion också för dessa fall. Med hänsyn till brottets straffvärde torde straffskalan kunna stanna vid böter. När bestämmelsen varit i kraft en tid bör en utvärdering av den ske. Frågan om utformningen av den nämnda åtalsregeln behandlas sist i detta avsnitt.

Förhållandet till 53 § upphovsrättslagen

Kringgående av en teknisk åtgärd kan i vissa fall utgöra ett led i ett fullbordat brott mot 53 § URL eller försök eller förberedelse till ett sådant brott. När det gäller den hantering av hjälpmedel för kringgående som nu föreslås bli förbjuden så kan sådana gärningar i många fall utgöra medverkan till fullbordat brott mot 53 § URL eller medverkan till försök eller förberedelse till sådant brott. Även gärningar som utgör överträdelser av det nya förbudet till skydd för elektronisk information om rättighetsförvaltning kan utgöra fullbordat brott mot 53 § URL, försök eller förberedelse till sådant brott eller medverkan till något av dessa. I linje med vad som gäller enligt 57 a § URL bör i dessa fall ansvar endast komma i fråga enligt 53 § URL (jfr prop. 1992/93:48 s. 137). Det förhållandet att gärningen även innebär en överträdelse av förbuden till skydd för tekniska åtgärder eller elektronisk information om rättighetsförvaltning är därvid en omständighet som bör beaktas som försvårande vid straffmätningen. Detta innebär alltså att en överträdelse av de nu föreslagna nya förbuden till skydd för tekniska åtgärder respektive elektronisk information om rättighetsförvaltning kommer att kunna straffas antingen enligt 53 § URL eller enligt den föreslagna nya straffbestämmelsen (under förutsättning att övriga rekvisit är uppfyllda). Direktivets krav på tillfredsställande rättsligt skydd är därmed uppfyllt.

Subjektiva rekvisit

I artikel 6.1 i direktivet anges att tillfredsställande rättsligt skydd skall ges mot kringgående av tekniska åtgärder om personen som utför kringgåendet *känner till eller har skälig anledning att anta* att han eller hon utför en sådan handling. Någon motsvarande skrivning finns inte i artikel 6.2 som behandlar hantering av hjälpmedel för kringgående. I artikel 7 anges att det tillfredsställande rättsliga skyddet skall gälla om den person som avlägsnar eller ändrar elektronisk information eller gör verk eller

prestationer eller exemplar därav som ändrats med avseende på elektronisk information tillgängliga för allmänheten har *vetskap* om att handlingen utförs utan tillstånd och *vet eller har skälig anledning att anta* att han därigenom orsakar, möjliggör, underlättar eller döljer ett intrång.

Till att börja med är det helt klart att alla uppsåtliga gärningar bör straffbeläggas för att uppfylla direktivets krav. Även i fall då uppsåt inte föreligger kan emellertid en person ha *skälig anledning att anta* något. T.ex. kan en person medvetet undvika att ta reda på om det han eller hon tänker göra utgör ett kringgående av en teknisk åtgärd. För att genomföra direktivet på ett korrekt sätt bör därför även grov oaktsamhet straffbeläggas när det gäller straffbestämmelserna avseende sådana handlingar som behandlas i artikel 6.1 och artikel 7. Det framstår vidare som lika straffvärt att av grov oaktsamhet överträda förbudet mot hantering av hjälpmedel för kringgående av tekniska åtgärder. Även den straffbestämmelsen bör således som subjektivt rekvisit ha uppsåt eller grov oaktsamhet.

Åtalsregler m.m.

I avsnitt 10.1 om gällande rätt har redovisats att enligt 59 § URL gäller den generella regeln att brott som avses i URL får åtalas av åklagare endast om målsäganden anger brottet till åtal eller åtal är påkallat från allmän synpunkt. Som utvecklats närmare tidigare i detta avsnitt skiljer sig förbudet och straffbestämmelsen avseende kringgående av tekniska åtgärder från såväl tidigare existerande straffbestämmelser som från övriga nu föreslagna nya bestämmelser genom att dessa bestämmelser på ett annat sätt griper in i den personliga sfären. Man kan tänka sig många olika typer av överträdelser av dessa bestämmelser, från ett enstaka kringgående som utförs av en privatperson och där det inte är fråga om uppsåt utan om grov oaktsamhet, till uppsåtliga och omfattande fall av kringgående som sker i en kommersiell verksamhet. Det är inte rimligt att ställa det allmännas resurser till förfogande för samtliga dessa situationer. Mot denna

bakgrund bör det, som redan påpekats i föregående delavsnitt, för denna straffbestämmelse införas en annan åtalsbestämmelse än den som hittills gällt för hela URL. Den bör ha innebörden att dessa brott endast får åtalas av åklagare om det är påkallat från allmän synpunkt. Tänkbara sådana fall kan t.ex. vara att kringgående utförs systematiskt eller att det utförs som ett led i en yrkesmässig verksamhet. Det finns i detta sammanhang anledning att erinra om att det förstås finns möjlighet att få en straffsanktion utdömd även i fall då åtal inte är påkallat ur allmän synpunkt. Detta kan ske genom att målsäganden driver saken som enskilt åtal.

När det gäller de övriga nu föreslagna nya straffbestämmelserna saknas anledning att föreskriva någon annan åtalsregel än den som gäller för övriga brott enligt URL.

Bestämmelserna i 54–56 §§ URL om ersättningsskyldighet, inlösen och förstörelse av egendom, liksom bestämmelsen om beslag enligt 59 § URL förutsätter att det föreligger ett intrång i upphovsrätt eller närstående rättigheter. Som utvecklats tidigare i detta avsnitt kan de handlingar avseende tekniska åtgärder eller elektronisk information om rättighetsförvaltning som nu föreslås blir förbjudna ibland vara att bedöma enligt 53 § URL. I sådana fall är förstås de angivna bestämmelserna om ersättningsskyldighet m.m. direkt tillämpliga. De är däremot inte tillämpliga i fall då de nu föreslagna straffbestämmelserna skall tillämpas.

Frågan är då om särbestämmelser behövs. Det kan till att börja med konstateras att hjälpmedel för kringgående av tekniska åtgärder i många fall kommer att kunna förverkas med stöd av 36 kap. 3 § brottsbalken eftersom det är fråga om föremål som knappast har någon legitim användning (jfr. prop. 1992/93:48 s. 137). I fall då legitim användning saknas kommer samma bestämmelse kunna användas beträffande hjälpmedel för att ta bort eller ändra elektronisk information om rättighetsförvaltning. 36 kap. 3 § brottsbalken bör också ofta kunna tillämpas beträffande exemplar av verk från vilka elektronisk information om rättighetsförvaltning har tagits bort eller ändrats. Något behov av särskilda bestämmelser om

förverkande föreligger därför inte. Att beslag får ske för att säkra egendomen framgår av 27 kap. 14 a § rättegångsbalken. Något behov av bestämmelser motsvarande dem som i övrigt finns i 55 och 56 §§ URL finns inte heller.

Det saknas anledning att göra någon annan bedömning vad gäller behovet av en särskild ersättningsrätt än den som gjordes vid införandet av 57 a § URL. Då konstaterades att det inte fanns något sådant behov (prop. 1992/93:48 s. 137). I stället får frågan om ersättning prövas enligt allmänna skadeståndsrättsliga principer.

11 Direktivets artikel 8 om sanktioner och möjligheter att vidta rättsliga åtgärder

11.1 Nuvarande ordning

Enligt lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL) skyddas upphovsmannens ensamrätt till sitt verk genom ett system av olika sanktioner av såväl straff- som civilrättslig karaktär. Den som begår intrång i ensamrätten exempelvis genom att utan upphovsmannens samtycke kopiera och sälja hans verk kan därför drabbas av påföljder i form av t.ex. straff och skadestånd. En domstol kan vidare förordna om åtgärder för att förebygga fortsatt intrång.

Straffansvar

I 53 § URL föreskrivs att den som uppsåtligen eller av grov oaktsamhet gör intrång i upphovsrätten straffas med böter eller fängelse i högst två år. Straffbestämmelsen i fråga gäller också vid handlande i strid med sådana föreskrifter i testamente som anges i 41 § andra stycket URL eller mot det s.k. titelskyddet enligt 50 § URL och vid import i spridningssyfte av exemplar av verk, där exemplaren framställts utomlands under sådana omständigheter att en sådan framställning här skulle varit straffbar. Enligt 53 § andra stycket URL skall dock den som för sitt enskilda bruk kopierar ett datorprogram eller i digital form kopierar en sammanställning i digital form under vissa närmare angivna förutsättningar inte dömas till ansvar.

För försök eller förberedelse till brott mot 53 § URL döms till ansvar enligt 23 kap. brottsbalken. Eftersom fängelse är föreskrivet för brott mot 53 § URL, är även medverkan till sådant brott straffbart enligt 23 kap. 4 § första stycket brottsbalken.

Enligt 57 § URL gäller straffbestämmelserna i 53 § URL också i fråga om intrång i närstående rättigheter.

I mål om brott mot URL får åklagare väcka åtal endast om målsäganden anger brottet till åtal eller åtal är påkallat från allmän synpunkt (59 § URL).

Tvångsmedel i brottmål

I ett straffrättsligt förfarande kan rättegångsbalkens regler om tvångsmedel i brottmål komma till användning.

Bestämmelser om beslag finns i 27 kap rättegångsbalken. Enligt huvudregeln i 1 § får ett föremål tas i beslag om det skäligen kan antas äga betydelse för utredning om brott eller vara någon avhänt genom brott eller på grund av brott förverkat. Beslag får dock beslutas endast om skälen för åtgärden uppväger det intrång eller men i övrigt som åtgärden innebär för den misstänkte eller för något annat motstående intresse (se 27 kap. 1 § tredje stycket rättegångsbalken). Vad som sägs om föremål gäller i princip även skriftliga handlingar. I 2 och 3 §§ finns dock särskilda regler som begränsar möjligheterna att beslagta skriftliga handlingar och brev, telegram och andra försändelser.

I 59 § tredje stycket URL finns en särskild bestämmelse om beslag. Enligt den bestämmelsen får också bl.a. den egendom med avseende på vilken intrång föreligger tas i beslag i ett straffrättsligt förfarande. Dessa bestämmelser är motiverade av att rättegångsbalkens regler om beslag föreskriver att beslag kan läggas bl.a. på föremål som kan ”vara genom brott någon avhänt”. Om exemplar framställs olagligen har målsäganden (innehavaren av upphovsrätten eller den närstående rättigheten) emellertid inte någon äganderätt till de framställda exemplaren. Dessa kan därför inte sägas vara avhända denne och den berörda beslagsregeln i rättegångsbalken kan därför inte tillämpas (se SOU 1956:25 s. 443). Mot den bakgrunden har URL kompletterats med särskilda beslagsregler.

Bestämmelser om husrannsakan i brottsutredande syfte finns i 28 kap. rättegångsbalken. Husrannsakan kan vara antingen reell eller personell, dvs. avse antingen föremål eller personer.

Reell husrannsakan företas för att söka efter föremål som är underkastade beslag eller för att utröna omständigheter som kan få betydelse för utredning om brott. För sådan husrannsakan fordras enligt 28 kap. 1 § rättegångsbalken att det ”förekommer anledning” att det har förövats ett brott för vilket fängelse kan följa, vilket är fallet vid upphovsrättsintrång eller intrång i närstående rättigheter. I normalfallet krävs skälig misstanke mot en person för att husrannsakan skall få genomföras hos honom eller henne. Hos annan än den som skäligen kan misstänkas för brottet får husrannsakan ske endast om brottet förövats hos honom eller henne, om den misstänkte gripits där eller om det annars förekommer synnerlig anledning att man genom husrannsakan skall anträffa föremål som är underkastat beslag eller vinna annan utredning om brottet. Enligt 28 kap. 3 a § rättegångsbalken får husrannsakan beslutas endast om skälen för åtgärden uppväger det intrång eller men i övrigt som åtgärden innebär för den misstänkte eller för något annat motstående intresse.

Ett förordnande om husrannsakan meddelas enligt 28 kap. 4 § rättegångsbalken av undersökningsledaren, åklagaren eller rätten. Om en husrannsakan kan antas bli av stor omfattning eller medföra synnerlig olägenhet för den hos vilken åtgärden vidtas, bör åtgärden inte vidtas utan rättens förordnande.

Med stöd av rättegångsbalkens regler om husrannsakan och beslag kan polisen även undersöka innehållet i datorer. Det finns emellertid inte några särskilda bestämmelser i lag som direkt reglerar polisens eftersökning av uppgifter som finns lagrade i datorer. Frågan har utretts av Polisrättsutredningen, se SOU 1995:47 s. 184. En undersökning av uppgifter i datorer kan ha stor betydelse vid misstänkt intrång i upphovsrätten, såväl i fall då det upphovsrättsliga skyddet avser ett datorprogram, som i andra fall av upphovsrättsintrång som sker med användning av datorer. Den kan också ha betydelse för inhämtande av affärsuppgifter som kan visa omfattningen av ett misstänkt

intrång. Polisen undersöker ofta datorer för att inhämta uppgifter i brottsutredande syfte.

Vitesförbud

Om upphovsrättsintrång eller annan överträdelse enligt 53 § URL har begåtts får domstol, på yrkande av rättighetshavaren, förbjuda fortsatt intrång vid vite (53 a § URL). Det måste alltså ha skett ett intrång innan ett vitesförbud kan meddelas. Ett vitesförbud kan också meddelas interimistiskt. Vid en begäran om förbud behöver rättighetshavaren inte, som vid straff och skadestånd, styrka vare sig uppsåt eller oaktsamhet hos den som gör intrång och han eller hon behöver inte heller föra bevisning om intrångets skadeverkningar. Den fråga som prövas är om det i objektiv mening föreligger ett intrång.

Förutsättningarna för att meddela ett interimistiskt förbud är att käranden måste visa sannolika skäl för att intrång föreligger och för att det skäligen kan befaras att svaranden genom att fortsätta intrånget förringar värdet av kärandens ensamrätt. Det krävs att käranden ställer säkerhet för den ersättning som han eller hon kan bli skyldig att betala om det senare visar sig att något intrång inte har ägt rum. I de fall där rättighetshavaren saknar ekonomiska möjligheter att ställa säkerhet kan han eller hon befrias från detta krav. Innan ett vitesförbud meddelas skall svaranden ha fått tillfälle att yttra sig, om inte ett dröjsmål skulle medföra risk för skada.

Även bestämmelsen om vitesförbud är tillämplig också i fråga om de närstående rättigheterna (57 § URL).

Skadeståndsansvar

Bestämmelser om skadestånd finns i 54 § URL. Paragrafen är tillämplig även i fråga om de närstående rättigheterna (se 57 § URL).

Den som i strid med URL utnyttjar ett verk eller en annan skyddad prestation skall betala skälig ersättning för utnyttjandet. Detta gäller även vid intrång som sker i god tro. Sker intrånget uppsåtligen eller av oaktsamhet har rättighetshavaren dessutom rätt till ersättning för annan förlust än utebliven ersättning för utnyttjandet samt för lidande eller annat förfång.

Intrångsundersökning

I 56 a–56 h §§ URL finns bestämmelser om s.k. intrångsundersökning. Bestämmelserna innebär att en innehavare av upphovsrätt eller till upphovsrätten närstående rättigheter i ett civilrättsligt förfarande kan begära att det görs en undersökning för att säkra bevis hos den som på goda grunder misstänks för att ha gjort intrång eller för försök eller förberedelse till intrång. Allmän domstol kan besluta om intrångsundersökning om det skäligen kan antas att någon har gjort intrång. Vid undersökningen får föremål och handlingar som kan antas ha betydelse för utredning om intrånget eftersökas. På samma sätt som gäller i fråga om beslag eller husrannsakan enligt rättegångsbalken får beslut om intrångsundersökning endast meddelas om skälen för åtgärden uppväger den olägenhet eller det men i övrigt som åtgärden innebär för den som drabbas av den eller för något annat motstående intresse. Det krävs vidare att sökanden ställer säkerhet för den skada som kan tillfogas motparten. Saknar sökanden förmåga att ställa säkerhet får domstolen dock befria sökanden från detta krav. Ett beslut om intrångsundersökning verkställs av kronofogdemyndigheten.

Åtgärder med olovligt framställda verk m.m.

Utöver de hittills i detta avsnitt redovisade bestämmelserna finns också en bestämmelse om vissa åtgärder med olovligt framställda exemplar m.m. i 55 § URL. Enligt 57 § URL är bestämmelsen

tillämplig även i fråga om närstående rättigheter. Huvudprincipen enligt denna bestämmelse är att den som vidtar en åtgärd som innebär intrång i upphovsmannens eller den närstående rättighetshavarens ensamrätt får, om det anses skäligt, tåla att egendom med viss anknytning till intrånget ändras, förstörs eller mot lösen lämnas ut till den som har lidit intrånget. Det räcker att intrång i objektiv mening föreligger. Intrånget behöver alltså inte vara straffbart eller kunna föranleda skadeståndsskyldighet. Den som har lidit intrånget kan framställa ett yrkande vid domstol om att denna skall meddela ett förordnande om en viss åtgärd. Yrkandet kan framställas i ett mål om påföljd för intrång eller i en särskild rättegång. Åtgärderna är att beteckna som skyddsåtgärder. Fastän det förutsätts att intrång har begåtts innan åtgärder kan vidtas är åtgärderna inte att anse som förverkande eller annan rättsverkan av brott.

Bestämmelserna om åtgärder med olagliga varor m.m. är också tillämpliga vid försök och förberedelse till straffbara intrång.

I fråga om talan som förs med stöd av dessa bestämmelser i ett brottmål om ansvar för intrång gäller vad som i allmänhet är föreskrivet om talan om enskilt anspråk. Således är reglerna i 22 kap. rättegångsbalken tillämpliga.

Egendom som avses med skyddsåtgärderna kan, som framgått tidigare, tas i beslag om brottsligt intrång skäligen kan antas föreligga. Härigenom säkerställs en framtida verkställighet av ett beslut om en skyddsåtgärd. Beslag kan dock endast ske i brottmål, dvs. i mål om ansvar för intrång. Om endast skadeståndstalan eller talan om skyddsåtgärd förs, kan i motsvarande fall reglerna i 15 kap. 3 § rättegångsbalken om lämplig åtgärd för att säkerställa sökandens rätt tillämpas.

Beskrivningen har hittills avsett åtgärder med sådan egendom med avseende på vilken intrång föreligger. Även hjälpmedel som har använts för framställningen, t.ex. trycksatser och klichéer, och som kan användas endast för den ifrågavarande framställningen kan dock bli föremål för en skyddsåtgärd.

Utöver detta finns i URL bestämmelser om förverkande av egendom i de fall som inte omfattas av bestämmelserna om

avstående mot lösen m.m. Eftersom lösensbestämmelserna inte anses omfatta hjälpmedel som har använts vid olaglig framställning av exemplar av visst verk men som kan användas även för helt laglig framställning av exemplar av andra verk, t.ex. inspelningsapparater, har förverkandebestämmelser införts som öppnar en möjlighet att förklara egendom av detta slag förverkad (55 § fjärde stycket URL, jfr även prop. 1981/82:152 s. 24 f.).

Lagen om ansvar för elektroniska anslagstavlor (BBS-lagen)

Lagen (1998:112) om ansvar för elektroniska anslagstavlor (den s.k. BBS-lagen) trädde i kraft den 1 maj 1998. BBS är en förkortning av den engelska beteckningen på elektroniska anslagstavlor, Bulletin Board System. Lagen innebär i huvudsak att den som tillhandahåller en elektronisk anslagstavla i rimlig omfattning skall ha uppsikt över en sådan tjänst. Tillhandahållaren är skyldig att ta bort bl.a. meddelanden som uppenbart innehåller intrång i upphovsrätt eller närstående rättigheter. Den som underlåter att ta bort sådana meddelanden kan straffas. Vidare kan datorer och andra hjälpmedel som använts vid brott mot lagen i vissa fall förverkas.

Med en elektronisk anslagstavla avses enligt 1 § BBS-lagen en tjänst för elektronisk förmedling av meddelanden. I lagens förarbeten (prop. 1997/98:15 s. 5 f. och 9 f.) förklaras att ett avgörande kriterium är att den som använder tjänsten kan ta del av andras meddelanden och sända egna meddelanden till andra, dvs. att tjänsten är interaktiv. En informationsdatabas, t.ex. en webbplats, som *enbart* tillhandahåller information sägs således i normalfallet inte omfattas av lagen. Som exempel på vilka tjänster som omfattas av lagen anges i förarbetena s.k. webbhotell. Med det begreppet avses där en tjänst där någon erbjuder användare att lägga upp egna informationsdatabaser i form av webbplatser, som nås genom den som inrättat möjligheten att lägga upp dem.

Med tillhandahållaren avses den eller de som leder verksamheten där tjänsten erbjuds. Vem denne eller vilka dessa

är får avgöras mot bakgrund av omständigheterna i det enskilda fallet. Skälet till att det är tillhandahållaren som har ålagts ett ansvar är att denne ansågs vara den som kan bestämma över tjänstens användning, inklusive de tekniska och administrativa rutinerna. Det ansågs därför vara tillhandahållaren som i stor utsträckning avgör vilket utrymme som ges för missbruk av tjänsten (a. prop. s. 10).

Av 7 § andra stycket BBS-lagen framgår att den som kan dömas till ansvar enligt brottsbalken eller URL inte skall dömas till ansvar enligt BBS-lagen för att inte ha tagit bort eller på annat sätt förhindrat vidare spridning av meddelanden.

11.2 Överväganden

Bedömning: Direktivets bestämmelse i artikel 8 om sanktioner och möjligheter att vidta rättsliga åtgärder när det gäller intrång i upphovsrätt eller närstående rättigheter tillgodoses genom gällande svenska bestämmelser. Någon lagändring är således inte påkallad.

Skälen för bedömningen: Artikel 8 i direktivet innehåller bestämmelser om sanktioner och möjligheter att vidta rättsliga åtgärder. I artikel 8.1 anges att medlemsstaterna skall se till att det finns lämpliga sanktioner och möjligheter att vidta rättsliga åtgärder i fråga om intrång i de rättigheter och skyldigheter som fastställs i direktivet. Vidare anges att medlemsstaterna skall vidta alla åtgärder som krävs för att säkerställa att dessa sanktioner och möjligheter att vidta rättsliga åtgärder tillämpas. Slutligen anges att sanktionerna skall vara effektiva, proportionella och avskräckande.

Enligt artikel 8.2 skall varje medlemsstat vidta de åtgärder som krävs för att säkerställa att rättighetshavare, vilkas intressen berörs av en intrångshandling som utförs inom dess territorium, kan föra talan om skadestånd och/eller begära föreläggande samt, i tillämpliga fall, föra talan om beslag av det material som använts

vid intrånget och även av sådana anordningar, produkter eller komponenter som avses i artikel 6.2.

De frågor som behandlas i artikel 8.1 och 8.2 behandlas också i stycke 58 i ingressen till direktivet. Ingressatsen i fråga tillför dock inte något utöver vad som redan framgår av artikeltexten i denna del.

Artikel 8.3 anger att medlemsstaterna skall se till att rättighetshavare har möjlighet att begära ett föreläggande gentemot mellanhänder vars tjänster utnyttjas av en tredje part för att begå intrång i upphovsrätt eller närstående rättigheter. I stycke 59 i ingressen till direktivet anges följande. I synnerhet i den digitala miljön kan de tjänster som mellanhänder erbjuder i ökande grad utnyttjas av en tredje part för att göra intrång. I många fall är det dessa mellanhänder som har de största möjligheterna att sätta stopp för sådant intrång. Utan att andra tillgängliga sanktioner och möjligheter att vidta rättsliga åtgärder påverkas bör rättighetshavare därför ha möjlighet att begära ett föreläggande mot en mellanhand som i ett nät förmedlar en tredje mans intrång i ett skyddat verk eller annat alster i ett nät. Denna möjlighet bör finnas tillgänglig även i sådana fall då de åtgärder som mellanhanden vidtar är undantagna enligt artikel 5. Villkoren och bestämmelserna för förelägganden av detta slag bör medlemsstaterna själva bestämma om i sin nationella lagstiftning.

Sanktioner och möjligheter att föra talan mot den som begått intrång i upphovsrätt eller närstående rättigheter

Som framgår av beskrivningen i avsnitt 11.1 om gällande rätt innehåller lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL) bestämmelser om sanktioner och möjligheter att föra talan vid intrång i upphovsrätt eller närstående rättigheter. Dessutom är reglerna om beslag i brottmål i rättegångsbalken tillämpliga. När det gäller intrång i upphovsrätt eller närstående rättigheter innehåller den svenska lagen samtliga av de typer av bestämmelser som direktivet anger i

artikel 8.1 och 8.2, dvs. bl.a. regler om straff, skadestånd och vitesförbud. De sanktioner som den svenska lagen föreskriver uppfyller väl direktivets krav på effektivitet, proportionalitet och avskräckande effekt. I avsnitt 10.2.5 har konstaterats att de regler om beslag och förverkande som finns i rättegångsbalken och brottsbalken i stor utsträckning är tillämpliga på sådana hjälpmedel för kringgående av tekniska åtgärder som behandlas i artikel 6.2 i direktivet. I det avsnittet har vidare konstaterats att något behov av särregler i detta hänseende inte föreligger. Sammanfattningsvis uppfyller svensk rätt således kraven enligt artikel 8.1 och 8.2 i direktivet. Dessa bestämmelser föranleder alltså inte någon ändring i svensk lag.

Förelägganden mot mellanhänder vars tjänster utnyttjas av en tredje part för att begå intrång i upphovsrätt eller närstående rättigheter

Direktivets artikel 8.3 innehåller, som redovisats, ett krav på att medlemsstaterna skall se till att rättighetshavarna kan begära förelägganden mot mellanhänder vars tjänster utnyttjas av en tredje part för att begå intrång i upphovsrätt eller närstående rättigheter. Det som avses är främst att rättighetshavaren skall ha möjlighet att i fall då intrångsmaterial läggs ut på nätverk som Internet, vända sig mot Internetleverantören (mellanhanden) och begära att denne tar bort materialet.

I den utsträckning Internetleverantören kan hållas ansvarig i upphovsrättsligt hänseende för materialet i fråga finns förstås samtliga de möjligheter att ingripa som URL ger inklusive möjligheten till förbud vid vite mot fortsatt intrång. Ett vitesförbud förutsätter inte att några subjektiva rekvisit är uppfyllda utan det är tillräckligt att det objektivt sett föreligger intrång (se prop. 1993/94:122 s. 45). Förbudet måste dock riktas mot den som *gör intrång*, vilket medför att om Internetleverantören inte åtminstone medverkar (i objektivt hänseende) till en intrångshandling så kan denna sanktion inte tillgripas. När det gäller frågan i vilken utsträckning

mellanhandens agerande kan sägas utgöra intrång har i avsnitt 7.3 ingående redovisats vilken situation som gällt tidigare beträffande mellanhänders ansvar för s.k. *tillfälliga kopior*. Vidare har där föreslagits att direktivets artikel 5.1 skall genomföras i svensk rätt genom en inskränkningsbestämmelse (11 a § URL) som bl.a. innebär att mellanhänder under vissa förutsättningar *inte* är ansvariga för de tillfälliga kopior som uppkommer vid en överföring i ett nät mellan tredje parter via en mellanhand. De tillfälliga kopior som uppkommer i samband med överföringen i nätverket då intrångsmaterial läggs ut på t.ex. Internet kommer normalt att falla in under den nya inskränkningen. De tillfälliga kopiorna utgör således normalt inte i sig intrångsmaterial. Frågan är om det – trots att mellanhanden inte kan göras ansvarig för de tillfälliga kopiorna – ändå finns möjlighet att rikta ett föreläggande mot mellanhanden om mellanhandens tjänster utnyttjas av någon annan för att begå upphovsrättsintrång. Vad gäller de mer permanenta exemplar som lagras på mellanhandens serverutrymme av någon annan som enligt avtal med mellanhanden har rätt att utnyttja hans serverutrymme, torde mellanhanden som huvudregel inte kunna anses framställa de exemplar som laddas upp där (i vart fall om mellanhanden inte alls kunnat påverka exemplarframställningen när den ägde rum), jfr prop. 2001/02:150 s. 48. Intrångsmaterialet görs i det angivna fallet även tillgängligt för allmänheten. (Med den nya terminologi som nu föreslås sker en överföring till allmänheten.) Rättsläget i fråga om mellanhandens ansvar för det förfogandet är inte helt klart. I den s.k. BBS-domen (NJA 1996 s. 79) slog Högsta domstolen fast att det krävs ett aktivt handlande för att straffrättsligt omedelbart ansvar för upphovsrättsintrång skall kunna komma i fråga för en person som drivit en datornätverksamhet och inte själv vare sig laddat upp eller laddat ned det skyddade materialet. Frågan vad som krävs för *skadeståndsrättsligt ansvar* eller för straffrättsligt *medverkansansvar* bedömdes dock inte av Högsta domstolen.

Medverkansansvar gäller vid upphovsrättsintrång på samma sätt som vid andra brottstyper. För medverkansansvar krävs enligt 23 kap. 4 § brottsbalken att någon främjat gärningen med

råd eller dåd. För att det skall vara fråga om straffbar medverkan måste det röra sig om ett främjande som antingen fysiskt eller psykiskt har övat inflytande på brottets tillkomst eller utförande (Lena Holmqvist m.fl., Brottsbalken – en kommentar, Kap. 13 – 24, Norstedts juridik 1998 s. 23:54). Medverkansansvar förutsätter däremot inte att det som en person bidrar med utgör en betingelse för att gärningen skall komma till stånd. Medverkansansvar kan drabba även den som endast obetydligt bidragit till den brottsliga gärningen (se a. kommentar s. 23:53). I NJA 1963 s. 574 ansågs t.ex. en man som medverkande till misshandel trots att denne enbart tagit hand om en bekants rock medan denne bl.a. misshandlade en annan person.

Av vad som nu redovisats beträffande rättsläget när det gäller medverkansansvar följer att en mellanhand i vissa situationer kan bedömas som medverkande till överföringen till allmänheten, i vart fall i objektivt hänseende. Det innebär således att det är möjligt att i sådana situationer ingripa mot mellanhanden med ett vitesförbud enligt 53 a § URL eller med åtgärder enligt 55 § URL, även om mellanhanden sedan inte kan göras ansvarig på grund av att de subjektiva kraven för ansvar (uppsåt eller grov oaktsamhet) inte är uppfyllda. I sammanhanget kan tilläggas att det i 16–19 §§ lagen (2002:562) om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster finns regler om ansvarsfrihet för vissa mellanhänder under vissa förutsättningar. Ansvarsfriheten avser dock endast skadestånd, sanktionsavgifter och straff och påverkar således inte möjligheterna att t.ex. meddela vitesförbud mot en mellanhand.

En annan möjlighet till ingripande erbjuder reglerna i BBS-lagen. Lagen är, som utvecklats i avsnitt 11.1 om gällande rätt, enbart tillämplig på vissa mellanhänder, bl.a. mellanhänder som erbjuder användare att lägga upp egna informationsdatabaser i form av webbplatser, som nås genom den som inrättat möjligheten att lägga upp dem (webbhotell). Som också framgår av avsnitt 11.1 är en sådan mellanhand skyldig att ta bort meddelanden som uppenbart innehåller bl.a. intrång i upphovsrätt eller närstående rättigheter. Den som underlåter

detta kan straffas. Vidare kan datorer och andra hjälpmedel som använts vid brott mot lagen i vissa fall förverkas.

Dessutom gäller enligt svensk rätt att beslut enligt 55 § URL om förstöring etc. riktas mot den som gjort intrång i upphovsrätten men även gäller mot icke godtroende tredje man (se NJA II 1961 s. 321, jfr 55 § tredje stycket URL). Det är således möjligt att verkställa ett beslut om förstöring etc. som riktas mot intrångsgöraren även mot Internetleverantören om denne är i ond tro. Ytterligare en möjlighet till ingripande kan finnas genom reglerna i 27 kap. rättegångsbalken eller 59 § URL om beslag.

Sammanfattningsvis finns således redan i svensk rätt möjligheter till ingripande mot en mellanhand i fall då dennes tjänst utnyttjas av någon annan för att begå intrång i upphovsrätt eller närstående rättigheter. De existerande reglerna får anses tillräckliga för att uppfylla direktivets krav. Skulle det av andra skäl framkomma att det finns behov av särskilda regler om förelägganden mot mellanhänder får det övervägas i ett senare skede. Några sådana regler bör således inte föreslås nu.

12 Ett svenskt tillträde till WIPO-fördragen

Behovet av samordnade internationella lösningar inom upphovsrätten är stort. Upphovsrättsligt skyddade verk har sedan länge kunnat kopieras och spridas över nationsgränserna. Det internationella samarbetet på detta område är också av gammalt datum. Den grundläggande konventionen inom upphovsrätten är Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk (1886). Konventionen innebär bl.a. att konventionsländerna åtar sig att ge skydd åt verk av upphovsmän från andra konventionsländer. Vissa närstående rättigheter regleras i Internationella konventionen den 26 oktober 1961 om skydd för utövande konstnärer, framställare av fonogram och radioföretag (Romkonventionen). Sverige har tillträtt båda dessa konventioner. Det huvudsakliga innehållet i konventionerna beskrivs i avsnitt 3.2.1 och 3.2.2.

Genom informationssamhällets framväxt har upphovsrätten och de till upphovsrätten närstående rättigheterna blivit än mer gränsöverskridande. Med dagens teknik går det enkelt och snabbt att göra perfekta kopior av skyddade produkter och överföra dessa till hela världen. För att uppdatera skyddet av upphovsrätten, och de till upphovsrätten närstående rättigheterna, till den digitala utvecklingen antogs två nya konventioner vid en diplomatkonferens inom ramen för Världsorganisationen för den intellektuella äganderätten (WIPO) i december 1996. Den ena konventionen reglerar upphovsrätten och brukar benämnas WCT (WIPO Copyright Treaty eller WIPO-fördraget om upphovsrätt). Den andra reglerar vissa närstående rättigheter, nämligen skyddet för sångare, musiker eller andra utövande konstnärer när det gäller ljudupptagningar av deras framföranden t.ex. på CD-skivor och skyddet för producenter av ljudupptagningar (fonogram), dvs. skivbolag m.fl., och brukar benämnas WPPT (WIPO

Performances and Phonograms Treaty eller WIPO-fördraget om framföranden och fonogram). Detta fördrag omfattar *inte* skyddet för skådespelare, sångare, musiker eller andra utövande konstnärers framföranden i filmer eller andra audiovisuella produktioner. Ett försök att lösa denna fråga vid en diplomatkonferens i december 2000 ledde inte till något resultat och frågan vilar därför tills vidare. Något skydd på internationell nivå för skådespelare med fleras framföranden i filmer och för filmproducenter finns alltså ännu inte. WCT och WPPT bifogas som bilaga 3 och 4. Envar av konventionerna har hittills ratificerats av drygt fyrtio stater och har därmed trätt i kraft. WCT trädde i kraft den 6 mars 2002 och WPPT den 20 maj 2002. Som beskrivits i avsnitt 4.1 är ett av syftena med direktivet att se till att medlemsstaterna i EU genomför WCT och WPPT på ett samordnat sätt. Genom rådets beslut av den 16 mars 2000 (2000/278/EG, EGT L89/6 den 11 april 2000) har WCT och WPPT godkänts 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. Avsikten är att medlemsstaterna och gemenskapen skall tillträda konventionerna samordnat genom att samtidigt deponera sina ratifikationsinstrument hos WIPO så snart som medlemsstaterna genomfört direktivet.

I avsnitt 12.1 görs en bedömning av vilka lagstiftningsåtgärder som kan behövas för att Sverige skall kunna ratificera WCT. Motsvarande genomgång görs beträffande WPPT i avsnitt 12.2.

12.1 Lagstiftning som föranleds av WCT

Bedömning: Några lagstiftningsåtgärder med anledning av en svensk ratificering, utöver de som följer av genomförandet av direktivet, är inte påkallade.

Skälen för bedömningen

I det följande görs en genomgång, artikel för artikel, av innehållet i WCT jämfört med svensk rätt i nuvarande lydelse eller med de ändringar som föreslås på annat håll i denna promemoria.

Artikel 1, relationen till Bernkonventionen

Artikeln behandlar relationen mellan WCT och Bernkonventionen. Där anges bl.a. (artikel 1.1) att WCT är en sådan särskild överenskommelse som avses i artikel 20 i Bernkonventionen och (artikel 1.4) att konventionsstaterna skall tillämpa artikel 1–21 i, och bilagan till, Bernkonventionen. I anslutning till artikel 1.4 i WCT i ett gemensamt uttalande (agreed statement) uttalade diplomatkonferensen att rätten till framställning av exemplar enligt artikel 9 i Bernkonventionen och de inskränkningar som är tillåtna enligt denna skall gälla fullt ut även i en digital miljö. Det sades vidare att även exemplar som lagras i digital form i ett elektroniskt medium utgör exemplarframställning i den konventionens mening. Uttalandet återfinns i anslutning till artikel 1.4, se bilaga 3.

Direktivet innehåller i artikel 2 en definition av begreppet exemplarframställning som svarar mot diplomatkonferensens gemensamma uttalande. Där anges att exemplarframställningsrätten innefattar ensamrätt att tillåta eller förbjuda direkt eller indirekt, tillfälligt eller permanent, mångfaldigande oavsett metod och form, helt eller delvis.

I avsnitt 6.1 föreslås att direktivets definition av begreppet exemplarframställning skall tas in i 2 § URL. Det klargörs därmed att även s.k. tillfälliga kopior ingår i upphovsmannens ensamrätt, vilket tidigare varit oklart i svensk rätt. Den utformning rätten till exemplarframställning i 2 § första stycket URL kommer att ha efter de ändringar som nu föreslås i bestämmelsen svarar mot det uttalande som gjordes av diplomatkonferensen. Svensk rätt är i övrigt redan sedan tidigare

i överensstämmelse med Bernkonventionen. Artikel 1 i WCT föranleder därmed inte några särskilda lagstiftningsåtgärder.

Artikel 2, det upphovsrättsliga skyddets räckvidd

Artikel 2 behandlar omfattningen av det upphovsrättsliga skyddet. Där anges att upphovsrätten ger skydd för uttrycksformer och inte för idéer, förfaranden, utförandemetoder eller matematiska begrepp.

Enligt svensk rätt gäller redan att det endast är den individuella utformningen som verket har fått som får upphovsrättsligt skydd, inte verkets innehåll, som t.ex. idéer, tankar eller uppgifter om fakta (se NJA II 1961 s. 15). Innehållet i artikeln motsvaras alltså redan av gällande rätt. Några lagstiftningsåtgärder är därför inte påkallade med anledning av artikeln.

Artikel 3, tillämpningen av artiklarna 2–6 i Bernkonventionen

I artikel 3 anges att de avtalsslutande parterna skall ge motsvarande tillämpning åt bestämmelserna i artikel 2–6 i Bernkonventionen med avseende på det skydd som föreskrivs i WCT. Artikel 2–6 i Bernkonventionen innehåller grundläggande bestämmelser om verksbegreppet, förutsättningarna för skydd enligt konventionen och skyldigheten till nationell behandling m.m. Svensk rätt innehåller redan bestämmelser som motsvarar dessa regler i Bernkonventionen. Dessa bestämmelser i URL är tillämpliga på alla de verkstyper som skall ha skydd enligt WCT, liksom på alla verk, oavsett form. Några lagstiftningsåtgärder är därför inte påkallade med anledning av artikel 3 WCT. Rent formellt måste förstås införas regler i internationella upphovsrättsförordningen (1994:193) om upphovsrättslagens tillämpning på verk av personer med anknytning till WCT-land. Dessa regler kan beslutas genom förordning med stöd av 62 § URL och kräver alltså inte några lagändringar. De nya

bestämmelserna i internationella upphovsrättsförordningen med anledning av en anslutning till WCT kommer att till sin utformning ligga nära det som redan gäller på grund av Sveriges anslutning till Bernkonventionen (se 2–6 §§ internationella upphovsrättsförordningen). De kommer att införas efter det att riksdagen beslutat i frågan om anslutning till WCT.

Artikel 4, datorprogram

Artikel 4 föreskriver att datorprogram skall ges skydd som litterära verk oavsett det sätt eller den form de är uttryckta i. Datorprogram ges enligt 1 § första stycket 2 URL skydd som litterära verk. Den ändring i fråga om exemplarframställningsrätten som nu föreslås i 2 § URL (se avsnitt 6.1) kommer att gälla även för datorprogram. Några särskilda lagstiftningsåtgärder med anledning av artikel 4 i WCT är därför inte påkallade. (Jfr även rådets direktiv 91/250/EEG av den 14 maj 1991 om rättsligt skydd för datorprogram som genomfördes i svensk rätt genom lagändringar år 1993, se prop. 1992/93:48).

Artikel 5, sammanställning av data (databaser)

Enligt artikel 5 skall sammanställningar av material ha upphovsrättsligt skydd, oavsett form. I artikeln anges även att skyddet inte omfattar data eller materialet i sig och inte inverkar på den upphovsrätt som kan finnas till de data eller det material som ingår i sammanställningen. Databaser – dvs. sammanställningar av verk, uppgifter eller annat material – som uppfyller kravet på verkshöjd, ges redan genom 1 § URL ett upphovsrättsligt skydd. De ändringar som nu föreslås i fråga om exemplarframställningsrätten i 2 § URL (se avsnitt 6.1) kommer att gälla även beträffande de upphovsrättsligt skyddade sammanställningarna. Skyddet kommer därmed att motsvara artikel 5 i WCT. (Därutöver kan sammanställningar som inte

uppfyller kravet på verkshöjd ha skydd enligt 49 § URL. Detta s.k. sui generisskydd omfattas inte av artikel 5 i WCT.) Några lagstiftningsåtgärder är mot denna bakgrund inte påkallade med anledning av artikel 5 i WCT.

Artikel 6, spridningsrätten

Artikel 6.1 föreskriver att upphovsmän skall ha ensamrätt till spridning av sina verk genom försäljning eller annan överföring av äganderätt. Enligt 2 § första stycket URL har upphovsmannen en ensamrätt att göra verket tillgängligt för allmänheten. Denna rätt innefattar enligt andra stycket även en spridningsrätt, vilken omfattar all spridning till allmänheten oavsett om den sker genom att verket eller exemplar därav utbjuds till försäljning, hyrs ut, lånas ut eller sprids på annat sätt. Svensk rätt motsvarar alltså kraven i artikel 6.1 i WCT.

Enligt artikel 6.2 är konventionsstaterna fria att själva besluta om konsumtion av denna spridningsrätt efter den första försäljningen eller annan övergång av äganderätten till originalet, eller ett exemplar av verket, som skett med upphovsmannens tillstånd. Svensk rätt har tidigare föreskrivit global konsumtion beträffande spridningsrätten till upphovsrättsligt skyddade verk och vissa av de prestationer som skyddas av närstående rättigheter. För andra av de prestationer som skyddas av närstående rättigheter har i stället gällt regional, EES-vid, konsumtion. I denna promemoria föreslås nu på grund av direktivet att regional konsumtion skall gälla för såväl verk, som för alla närstående rättigheter. Dessa konsumtionsfrågor behandlas i avsnitt 7.11.

Artikel 6.2 ger, som nämnts, frihet på denna punkt. De lagändringar som föreslås vad gäller konsumtions-bestämmelserna föranleds alltså inte av artikel 6 i WCT.

Artikel 7, uthyrningsrätten

Artikel 7 behandlar upphovsmännens uthyrningsrätt. I artikel 7.1 anges att upphovsmän till datorprogram, filmverk och verk som tagits in i fonogram skall ha en uteslutande rätt att besluta om kommersiell uthyrning till allmänheten av sina verk eller exemplar därav. Detta krav gäller emellertid enligt artikel 7.2 inte datorprogram, om programmet i sig inte är det väsentliga objektet för uthyrningen. Vidare gäller kravet beträffande filmverk endast om sådan kommersiell uthyrning ger upphov till en vidsträckt kopiering av sådana verk, som materiellt skadar ensamrätten till exemplarframställning.

Enligt svensk rätt gäller beträffande alla typer av verk utom byggnader och brukskonst, att trots att konsumtion av spridningsrätten kan ha inträtt beträffande ett exemplar av ett verk får ingen utan upphovsmannens tillstånd tillhandhålla allmänheten exemplaret genom uthyrning eller andra jämförliga rättshandlingar (19 § andra stycket 1 URL). För datorprogram gäller dessutom enligt 19 § andra stycket 2 att de inte utan upphovsmannens tillstånd får tillhandahållas ens genom utlåning. Dessa bestämmelser i URL infördes som en följd av rådets direktiv 91/250/EEG av den 14 maj 1991 om rättsligt skydd för datorprogram och rådets direktiv 92/100/EEG om uthyrnings- och utlåningsrättigheter avseende upphovsrättsligt skyddade verk och om upphovsrätten närstående rättigheter (se prop. 1994/95:58). Sammantaget innebär denna reglering att svensk rätt redan överensstämmer med vad som föreskrivs om rätten till uthyrning i artikel 7 i WCT. Artikeln föranleder således inte några lagändringar.

Artikel 8, överföringsrätten

Enligt artikel 8 skall upphovsmän ha ensamrätt till överföring av sina verk till allmänheten på trådbunden eller trådlös väg, inbegripet att verken görs tillgängliga på ett sådant sätt att allmänheten kan få tillgång till dem från en plats och vid en

tidpunkt som de själva väljer (tillhandahållande på begäran). I artikel 8 i WCT anges uttryckligen att den inte skall påverka de bestämmelser om bl.a. ensamrätt till radio- och televisionssändningar av verk m.m. som redan finns för vissa rättighetshavare i artikel 11 bis(1)(i) i Bernkonventionen (se vidare vilka artiklar som räknas upp i artikel 8 i WCT, bilaga 3). Artikel 8 motsvaras av artikel 3.1 i direktivet (artikel 3.1 omfattar dock även de radio- och televisionsutsändningar av verk som regleras i Bernkonventionen).

Som har utvecklats i avsnitt 6.2 ger svensk rätt redan i dag upphovsmän en ensamrätt till det som i direktivet benämns överföring till allmänheten inom ramen för ensamrätten till offentligt framförande och offentlig visning. I begreppet överföring till allmänheten enligt artikel 3.1 i direktivet ingår de förfoganden som omfattas av artikel 8 i WCT. I avsnitt 6.2 föreslås att direktivets begrepp överföring till allmänheten nu också skall införas uttryckligen i URL, som en del av rätten till tillgängliggörande för allmänheten. I fråga om genomförandet av artikel 3.1 i direktivet mer i detalj hänvisas till avsnitt 6.2. Vad som föreslås i avsnitt 6.2 innebär i huvudsak att rättsläget i vissa avseenden klarläggs (jfr särskilt vad som där sägs om offentligt framförande och visning). Artikel 8 i WCT föranleder inte några lagändringar utöver de som föreslås till genomförande av artikel 3.1 i direktivet.

Artikel 9, skyddstiden för fotografiska verk

Artikeln föreskriver att fördragsslutande stater inte skall tillämpa artikel 7.4 i Bernkonventionen vilken ger möjlighet att inskränka skyddstiden för fotografiska verk till 25 år från verkets tillkomst. Enligt svensk rätt gäller redan den vanliga upphovsrättsliga skyddstiden (70 år efter det att upphovsmannen avled) också för fotografiska verk. Mot denna bakgrund föranleder artikeln inte någon lagstiftningsåtgärd.

Artikel 10, inskränkningar och undantag

Artikel 10 innehåller den s.k. trestegsregeln, som också återfinns i artikel 9 i Bernkonventionen. Trestegsregeln reglerar konventionsstaternas utformning av inskränkningar i upphovsrätten. Enligt den får inskränkningar endast göras i vissa särskilda fall, som inte gör intrång i det normala utnyttjandet av verket och som inte heller oskäligt inkräktar på upphovsmannens legitima intressen. Trestegsregeln har även tagits in i artikel 5.5 i direktivet. Artikel 5.5 har närmare behandlats i avsnitt 7.1. Det framgår där att bestämmelsen inte påkallar någon särskild lagstiftningsåtgärd. Det finns inte någon anledning att göra någon annan bedömning vad gäller artikel 10 i WCT.

Artiklarna 11 och 12, skyldigheter angående tekniska åtgärder och information om rättighetsförvaltning

Artiklarna 11 och 12 innehåller bestämmelser om tekniska åtgärder och information om rättighetsförvaltning. Artikel 11 anger att konventionsstaterna skall ge ett tillfredsställande rättsligt skydd och effektiva rättsliga sanktioner mot kringgående av sådana effektiva tekniska åtgärder som en upphovsman använder i anslutning till utövande av sina rättigheter och som innebär en begränsning i möjligheten till användning av verket som inte har medgivits av upphovsmannen eller är tillåten enligt lag. Artikel 12 föreskriver att konventionsstaterna skall ha tillfredsställande och effektiva rättliga sanktioner mot personer som avlägsnar eller ändrar elektronisk information om rättighetsförvaltning eller sprider, överför m.m. verk eller exemplar av verk där elektronisk information om rättighetsförvaltning blivit ändrad eller avlägsnad utan tillstånd. Artikeln innehåller även vissa föreskrifter om vid vilken typ av vetskap personerna i fråga blir ansvariga och en definition av begreppet information om rättighetsförvaltning.

Artiklarna 11 och 12 i WCT har föranlett detaljerade bestämmelser i artikel 6 och 7 i direktivet. I avsnitt 11 lämnas förslag på hur artikel 6 och 7 i direktivet skall genomföras i svensk rätt. Det föreslås ske genom att nya straffsanktionerade bestämmelser om rättsligt skydd för tekniska åtgärder och för elektronisk information om rättighetsförvaltning införs i URL. I och med att dessa ändringar görs kommer svensk rätt även att bringas i överensstämmelse med WCT. För en närmare behandling av föreslagna lagstiftningsåtgärder hänvisas till avsnitt 10.1 och 10.2.

Artikel 13, tillämpning i tiden

Artikeln, som hänvisar till artikel 18 i Bernkonventionen, behandlar frågan om tillämpningen av WCT på verk som skapats innan detta fördrag träder i kraft. Den generella principen är att det skydd fördraget ger även skall tillämpas på verk som skapats dessförinnan. Motsvarande bestämmelser finns i artikel 10.1 i direktivet.

Samtliga de rättigheter som tillkommer upphovsmän enligt WCT finns som framgått av vad som sagts tidigare redan föreskrivna i URL i dess nu gällande lydelse. Exemplarframställningsrätten har emellertid förtydligats genom den ändring som gjorts i 2 § URL, och har därigenom möjligen utvidgats något i förhållande till gällande rätt (rättsläget var ju tidigare oklart bl.a. vad gäller tillfälliga kopior, se närmare avsnitt 6.1). Redan direktivet föranleder att en övergångsbestämmelse införs som gör 2 § URL i dess nya lydelse (till den del den avser exemplarframställning) tillämplig även på verk som skapats innan den nya lydelsen av paragrafen träder i kraft. Hur denna övergångsbestämmelse mer i detalj bör se ut samt andra överväganden rörande övergångsbestämmelser redovisas i avsnitt 13. Några lagstiftningsåtgärder utöver vad direktivet föranleder är inte påkallade med anledning av artikel 13 i WCT.

Artikel 14, bestämmelser om verkställighet av rättigheter ("enforcement")

Enligt artikel 14 åtar sig konventionsstaterna att införa de åtgärder som behövs för tillämpningen av WCT. Vidare skall de se till att verkställighetsprocedurer (inklusive snabba sådana) finns tillgängliga som möjliggör effektiva åtgärder mot intrång i rättigheter enligt WCT och sanktioner som avskräcker mot fortsatt intrång. Bestämmelser av motsvarande innehåll finns i artikel 8 i direktivet. I svensk rätt finns redan ett väl utvecklat system för att säkerställa och sanktionera upphovsrättsliga bestämmelser. Artikel 8 i direktivet behandlas mer i detalj i avsnitt 11. Några lagstiftningsåtgärder med anledning av artikel 14 i WCT är inte påkallade.

Artikel 15–25, administrativa bestämmelser och slutbestämmelser

Artikel 15-25 innehåller administrativa bestämmelser om den beslutande församlingen enligt WCT, om kraven för att bli part till konventionen m.m. Ingen av dessa artiklar är sådan att den kräver någon särskild lagstiftningsåtgärd.

12.2 Lagstiftning som föranleds av WPPT

12.2.1 Minimirättigheterna enligt WPPT m.m.

Förslag: I lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk tas in en bestämmelse om att utövande konstnärer har de rättigheter som föreskrivs i 45 § upphovsrättslagen även för framföranden av uttryck av folklore.
Bedömning: WPPT:s bestämmelser om minimirättigheter förutsätter i övrigt inte några lagändringar utöver de som görs med anledning av genomförandet av direktivet.

Skälen för förslaget och bedömningen

I det följande görs en genomgång, artikel för artikel, av innehållet i WPPT jämfört med svensk rätt i nuvarande lydelse eller med de ändringar som föreslås på annat håll i denna promemoria. WPPT:s bestämmelser om anknytningsmoment (artikel 3) och om nationell behandling (artikel 4) behandlas dock inte i detta avsnitt. Dessa frågor redovisas i stället i avsnitt 12.2.2.

Artikel 1, relation till andra överenskommelser

Artikeln är en inledande bestämmelse om fördragets relation till andra internationella överenskommelser och till regleringen avseende upphovsrätten. Där anges att WPPT inte skall innebära något avsteg från den Internationella konventionen om skydd för utövande konstnärer, framställare av fonogram och radioföretag upprättad i Rom den 26 oktober 1961 (Romkonventionen), inte skall påverka skyddet för upphovsrätten och inte skall ha samband med eller påverka rättigheter och skyldigheter som kan föreligga enligt andra fördrag. Artikeln föranleder inte någon lagstiftningsåtgärd.

Artikel 2, definitioner

Artikel 2 innehåller definitioner av begrepp som förekommer i fördraget. De begrepp som definieras är utövande konstnärer, fonogram, upptagning, fonogramframställare, utgivning, radio- och televisionssändning och överföring till allmänheten.

Endast i ett fall får definitionerna i artikel 2 WPPT direkt betydelse i förhållande till gällande svensk rätt. Det gäller artikel 2(a) som definierar begreppet utövande konstnärer. Där anges att med utövande konstnärer avses skådespelare, sångare, musiker, dansare och andra personer som sceniskt framställer, sjunger, reciterar, deklamerar, medverkar i eller på annat sätt framför litterära eller konstnärliga verk eller *uttryck av folklore*.

Av fördraget följer alltså att utövande konstnärer skall ha vissa rättigheter i förhållande till sina framföranden. På grund av definitionen i artikel 2(a) skall dessa rättigheter även omfatta framföranden av folklore. Direktivet är inte alls specificerat på detta sätt. Där anges endast att utövande konstnärer skall ha skydd avseende förfoganden med upptagningar av deras framföranden (artikel 2 i direktivet). Kravet på skydd för uttryck av folklore återfinns alltså enbart i WPPT. I svensk rätt skyddas enligt 45 § första stycket URL endast en utövande konstnärs framförande av *ett litterärt eller konstnärligt verk*. Något skydd för framföranden av uttryck av folklore som sådana finns alltså inte. Bestämmelsen i WPPT kräver därför vissa ändringar i svensk rätt. Detta skulle kunna ske genom att man i 45 § första stycket URL tar in bestämmelser om att en utövande konstnär även har ett skydd för ett framförande av ett uttryck av folklore. En sådan ändring torde inte leda till någon större skillnad i praktiken. Skälet till detta är att framföranden av litterära och konstnärliga verk redan omfattas av skyddet enligt 45 § första stycket URL även om verkets skyddstid har gått ut. Även ett framförande av ett verk skapat för flera hundra år sedan omfattas alltså av 45 § första stycket URL. I de flesta fall torde ett uttryck av folklore vara att anse som ett litterärt eller konstnärligt verk. Redan enligt gällande rätt får alltså framföranden av folklore i form av gamla litterära eller konstnärliga verk skydd enligt 45 § URL. Det kan dock inte uteslutas att det kan förekomma fall där det som framförs inte är ett verk i upphovsrättslagens mening. För att klargöra att svensk rätt står i överensstämmelse med WPPT bör därför en uttrycklig bestämmelse om skydd för framföranden av uttryck av folklore tas in i lagen. Detta bör ske genom att det i 45 § URL läggs till att de utövande konstnärerna också har skydd för sina framföranden av uttryck av folklore.

Rättigheter för utövande konstnärer

I artiklarna 5–10 i WPPT behandlas de rättigheter som enligt fördraget tillkommer enbart utövande konstnärer. I URL

behandlas deras rättigheter främst i 45 § med där gjorda hänvisningar.

Artikel 5, utövande konstnärers ideella rätt

I artikel 5 finns bestämmelser om utövande konstnärers ideella rätt, dvs. hans eller hennes rätt att namnges och att motsätta sig varje förvanskning av framförandet eller liknande som är till men för hans eller hennes anseende. I den svenska lagen finns en hänvisning i 45 § tredje stycket URL, som behandlar rättigheter för de utövande konstnärer, till 3 § URL, som behandlar ideella rättigheter. Det innebär att sådana bestämmelser som nämns i artikel 5 WPPT redan finns i svensk rätt. Någon ändring av den svenska lagen behövs därför inte på denna punkt.

Artikel 6, utövande konstnärers ekonomiska rättigheter vad gäller vissa framföranden

Artikel 6 innehåller regler om utövande konstnärers ensamrätt när det gäller dels radio- och televisionssändningar och överföring till allmänheten av deras levande framföranden t.ex. direktsändning från en konsert (utom i fall då framförandet redan ingår i en radio- eller televisionssändning), dels upptagning av sådana framföranden. Artikeln föreskriver att de utövande konstnärerna skall ha uteslutande rätt att tillåta eller förbjuda sådana förfoganden. Utövande konstnärer har enligt gällande svensk rätt redan motsvarande rättigheter, se 45 § första stycket URL. I avsnitt 9.1 föreslås nu även att 45 § URL skall formuleras om, så att det tydligt framgår att de utövande konstnärerna har exklusiva ensamrättigheter i aktuella avseenden. Därigenom blir det än tydligare att svensk rätt uppfyller de krav som artikel 6 WPPT ställer upp. Någon ytterligare ändring av den svenska lagen behövs inte.

Artikel 7, rätten till mångfaldigande

Enligt artikeln skall utövande konstnärer ha ensamrätt till framställning av exemplar av framföranden som upptagits på ett *fonogram*. Vad som avses med fonogram definieras i artikel 2(b). Utgångspunkten enligt denna definition är att fonogram är en upptagning av ljuden i ett framförande eller av andra ljud eller av en framställning av ljud (t.ex. datorskapade ljud), t.ex. upptagningar på CD-skivor. I samtliga dessa fall gäller dock enligt artikel 2(b) att det inte är fråga om fonogram om det är en upptagning som ingår i ett filmverk eller audiovisuellt verk. Rätten till exemplarframställning täcker således inte sådana ljudupptagningar som utgör en del av ett filmverk eller ett annat audiovisuellt verk. Av ett uttalande från diplomatkonferensen (”agreed statement”) i anslutning till artikel 2(b) framgår dock att rättigheter såvitt gäller själva fonogrammet inte påverkas av att detta tas in i ett filmverk eller ett audiovisuellt verk, t.ex. en musikvideo. Intagandet av fonogrammet i ett filmverk eller ett annat audiovisuellt verk är alltså endast en form av utnyttjande av fonogrammet som i övrigt behåller sina rättigheter intakta. En separat användning av fonogrammet även om det kopierats från det audiovisuella verket omfattas alltså fortfarande av de utövande konstnärernas (musikernas och sångarnas) och fonogramframställarens rättigheter.

De utövande konstnärernas ensamrätt till exemplarframställning behandlas i direktivet i artikel 2(b). Där anges att de utövande konstnärernas exemplarframställningsrätt skall avse upptagningar av deras framföranden. Direktivet innehåller alltså inte den begränsning som WPPT gör när det gäller upptagningar på film.

Utövande konstnärer har enligt 45 § andra stycket URL en ensamrätt till framställning av exemplar av upptagningar av deras framföranden. (Inte heller i svensk rätt finns det någon begränsning vad gäller upptagningar på film.) Genom den lagändring som föreslås i avsnitt 9.1 klargörs ytterligare att det är fråga om en exklusiv ensamrättighet för de utövande konstnärerna. I avsnitt 9.1 föreslås även att det i 45 § URL skall

tas in en hänvisning till bl.a. 2 § andra stycket URL. Det innebär att exemplarframställningsrätten kommer att ha samma omfattning som för upphovsmännen. Den innefattar således även bl.a. tillfälliga kopior. Någon ytterligare ändring i svensk rätt behövs inte för att uppfylla kraven enligt artikel 7 i WPPT.

Artikel 8, spridningsrätten

Artikel 8 behandlar utövande konstnärers rätt att kontrollera spridning genom försäljning eller annan överföring av äganderätt av original och kopior av deras framföranden upptagna på fonogram. På motsvarande sätt som enligt artikel 7 gäller rätten till spridning endast sådana framföranden som finns upptagna på ett fonogram såsom det begreppet definieras i artikel 2(b). Bestämmelsen innebär således att en utövande konstnär inte enligt WPPT får någon spridningsrätt till ett filmverk eller ett annat audiovisuellt verk bara för att hans framförande finns på ett fonogram som ingår i detta verk.

Enligt gällande svensk lag är det inte tillåtet att utan den utövande konstnärens samtycke göra en upptagning av dennes framförande tillgänglig för allmänheten, vilket framgår av 45 § andra stycket URL. Det innebär att en utövande konstnär bl.a. kan kontrollera spridning (oavsett om detta sker genom överförande av äganderätt eller på annat sätt) till allmänheten avseende upptagningar av sitt framförande. Den svenska bestämmelsen gäller alla upptagningar och alltså även sådana fonogram som omfattas av WPPT. Genom de ändringar som har föreslagits i avsnitt 9.1 klargörs att spridningsrätten avseende upptagningar av framföranden utgör en exklusiv ensamrättighet för utövande konstnärer. Den svenska lagen är således redan i överensstämmelse med WPPT, vilket blir ännu tydligare genom de ändringar som nu har föreslagits i 45 § URL.

I andra stycket till den nu behandlade artikeln överlämnas till de fördragsslutande staterna att bestämma i vad mån spridningsrätten skall konsumeras. WPPT lägger således inte något hinder i vägen för att tillämpa vare sig regional (EES-vid)

eller global konsumtion. Enligt 45 § fjärde stycket URL gäller i dag att exemplar av upptagningar av utövande konstnärers framföranden som med den utövande konstnärens samtycke har överlåtits inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet får fritt spridas vidare. Har överlåtelsen däremot skett utanför EES-området har inte rättigheterna konsumerats. För att få sprida upptagningarna (t.ex. CD-skivor eller filmer) inom EES-området krävs då tillstånd av de utövande konstnärerna. Regional konsumtion gäller alltså i detta hänseende. Denna regel är förenlig med WPPT och artikel 8.2 i WPPT föranleder således inte någon ändring av svensk lag. Frågan om den internationella tillämpligheten av bestämmelsen om konsumtion behandlas i avsnitt 12.2.2.

Artikel 9, uthyrningsrätten

I artikeln förskrivs att utövande konstnärer skall ha en ensamrätt att tillåta eller förbjuda kommersiell uthyrning till allmänheten av exemplar av sina framföranden som finns på *ett fonogram*, och detta även om exemplaret spritts med konstnärens samtycke så att konsumtion därmed inträtt. Bestämmelsen omfattar alltså bara upptagningar av framföranden på ett fonogram. Definitionen av vad som är att anse som ett fonogram framgår av artikel 2(b). (se även avsnitten om artikel 7 och 8 ovan). Spelas exempelvis framförandet av ett musikverk in på film omfattas framförandet inte av någon uthyrningsrätt såvitt gäller filmen enligt WPPT.

Svensk rätt innehåller i 45 § femte stycket 1 URL en bestämmelse som innebär att konsumtion av spridningsrätten avseende upptagningar av utövande konstnärers framföranden inte ger rätt att tillhandahålla allmänheten exemplar av en upptagning genom uthyrning eller andra jämförliga rättshandlingar. Svensk rätt tillgodoser alltså WPPT:s krav. Någon lagändring är därför inte nödvändig.

Artikel 10, rättigheter avseende tillhandahållande på begäran av upptagningar av framföranden

Artikel 10 behandlar de utövande konstnärernas rätt att göra sina på fonogram upptagna framföranden tillgängliga för allmänheten på visst sätt. Enligt artikeln skall de ha ensamrätt avseende sådana tillgängliggöranden på trådbunden eller trådlös väg som sker på ett sådant sätt att allmänheten kan ta del av dem från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer, dvs. tillhandahållande på begäran. Artikeln har sin motsvarighet i artikel 3.2.a i direktivet.

Som har konstaterats i avsnitt 9.1.2 ger svensk rätt utövande konstnärer en rätt att göra sina prestationer tillgängliga för allmänheten. Inom detta begrepp ryms förfoganden i form av tillhandahållande på begäran. Svensk rätt ger således redan i sin gällande lydelse en grundbefogenhet motsvarande artikel 10 i WPPT. Till detta kommer dock att svensk rätt i dag innehåller en tvångslicens i 47 § URL avseende användning av ljudupptagningar vid en ljudradio- eller televisionsutsändning eller vid ett annat offentligt framförande (enligt dagens terminologi). I avsnitt 9.1.2 föreslås att de utövande konstnärernas rättigheter skall utformas som exklusiva ensamrättigheter. Vidare föreslås i avsnitt 9.2.2 att den tvångslicens som finns i 47 § URL inte längre skall avse tillhandahållande på begäran. Genom dessa ändringar kommer svensk rätt att stämma överens med artikel 10 i WPPT. Genomförandet av artikel 3.2.a. i direktivet behandlas mer i detalj i avsnitt 9 ovan. Någon ytterligare lagändring till följd av artikel 10 i WPPT behövs inte.

Rättigheter för framställare av fonogram

I artiklarna 11–14 i WPPT behandlas de rättigheter som enligt fördraget tillkommer enbart framställare av fonogram. I URL behandlas deras rättigheter främst i 46 § med där gjorda hänvisningar.

Artikel 11, rätten till mångfaldigande

Enligt artikel 11 skall framställare av fonogram ha en ensamrätt att framställa exemplar av sina fonogram. Begreppet fonogram definieras i artikel 2(b), vilket har redovisats närmare i anslutning till övervägandena rörande artikel 7 WPPT. Artikel 11 motsvaras av artikel 2.c i direktivet.

Enligt 46 § första stycket URL får en grammofonskiva, en film eller en annan anordning på vilken ljud eller rörliga bilder tagits upp inte utan framställarens samtycke eftergöras. Rätten gäller som huvudregel under 50 år från det att upptagningen gjordes. Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 9.1. Där framgår att det nu, som ett led i genomförandet av direktivet, föreslås att ordalydelsen skall ändras så att det uttryckligen framgår att bestämmelsen avser en exklusiv ensamrätt för fonogramproducenter att *framställa exemplar* av fonogrammen. I avsnitt 9.1 föreslås även att det i 46 § URL skall tas in en hänvisning till bl.a. 2 § andra stycket URL. Det innebär att exemplarframställningsrätten kommer att ha samma omfattning som för upphovsmännen. Genom dessa lagändringar kommer svensk rätt även att bringas i överensstämmelse med artikel 11 i WPPT. Någon ytterligare lagändring är inte nödvändig.

Artikel 12, spridningsrätten

Artikel 12.1 innehåller regler om en ensamrätt för fonogramframställare när det gäller spridning av deras fonogram genom försäljning eller annan överföring av äganderätt.

Enligt gällande svensk lag är det inte tillåtet att utan fonogramframställarens samtycke göra ett fonogram tillgängligt för allmänheten, vilket framgår av 46 § första stycket URL. Det innebär att en fonogramframställare bl.a. kan kontrollera spridning (oavsett om detta sker genom överförande av äganderätt eller på annat sätt) till allmänheten avseende upptagningar av sitt framförande. Genom de ändringar som har föreslagits i avsnitt 9.1 klargörs att spridningsrätten avseende

fonogram utgör en exklusiv ensamrättighet för fonogramframställare. Den svenska lagen är således redan i överensstämmelse med WPPT, vilket blir ännu tydligare genom de ändringar som nu har föreslagits i 46 § URL.

I andra stycket av artikel 12 överlämnas till de fördragsslutande staterna att bestämma i vad mån spridningsrätten skall konsumeras. WPPT lägger således inte något hinder i vägen för att tillämpa vare sig regional (EES-vid) eller global konsumtion. Enligt 46 § tredje stycket URL gäller i dag att exemplar av fonogram som med fonogramframställarens samtycke har överlåtits inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet får fritt spridas vidare. Har överlåtelsen däremot skett utanför EES-området har inte rättigheterna konsumerats. För att få sprida upptagningarna (t.ex. CD-skivor) även inom EES-området krävs då tillstånd av fonogramframställaren. Regional konsumtion gäller alltså i detta hänseende. WPPT tillåter, som redovisats, sådana bestämmelser. Artikel 12.2 i WPPT föranleder således inte någon ändring av svensk lag. Frågan om den internationella tillämpligheten av konsumtionsbestämmelsen behandlas nedan i avsnitt 12.2.2.

Artikel 13, uthyrningsrätten

I artikel 13 föreskrivs att fonogramframställare skall ha en ensamrätt att tillåta kommersiell uthyrning till allmänheten av exemplar av sina fonogram, och detta även om exemplaret spritts med fonogramframställarens samtycke så att konsumtion därmed inträtt.

Svensk rätt innehåller i 46 § tredje stycket 1 URL en bestämmelse som innebär att konsumtion av spridningsrätten avseende fonogram inte ger rätt att tillhandahålla allmänheten exemplar av en upptagning genom uthyrning eller andra jämförliga rättshandlingar. Svensk rätt tillgodoser alltså fördragets krav. Någon lagändring är därför inte nödvändig.

Artikel 14, rättigheter avseende tillhandahållande av fonogram på begäran

Artikel 14 innehåller regler om en ensamrätt när det gäller tillhandahållande av fonogram på trådbunden eller trådlös väg på ett sådant sätt att medlemmar av allmänheten kan få tillgång till dem från en plats och vid en tid som väljs individuellt av dem, dvs. tillhandahållande på begäran. Motsvarande regler finns i artikel 3.2.b i direktivet.

Som har konstaterats i avsnitt 9.1.2 ger svensk rätt fonogramframställare en rätt att göra sina prestationer tillgängliga för allmänheten. Inom detta begrepp ryms förfoganden i form av tillhandahållande på begäran. Svensk rätt ger således redan i sin gällande lydelse en grundbefogenhet motsvarande artikel 14 i WPPT. Till detta kommer dock att svensk rätt i dag innehåller en tvångslicens i 47 § URL avseende användning av ljudupptagningar vid en ljudradio- eller televisionsutsändning eller vid ett annat offentligt framförande (enligt dagens terminologi). I avsnitt 9.1.2 föreslås att fonogramframställarnas rättigheter skall utformas som exklusiva ensamrättigheter. Vidare föreslås i avsnitt 9.2.2 att den tvångslicens som finns i 47 § URL inte längre skall avse tillhandahållande på begäran. Genom dessa ändringar kommer svensk rätt att stämma överens med artikel 14 i WPPT. Genomförandet av artikel 3.2.b. i direktivet behandlas mer i detalj i avsnitt 9 ovan. Någon ytterligare lagändring till följd av artikel 14 i WPPT behövs inte.

Gemensamma bestämmelser för utövande konstnärer och fonogramframställare

I artiklarna 15–23 i WPPT finns gemensamma bestämmelser för utövande konstnärer och fonogramframställare.

Artikel 15, rätt till ersättning för ljudradio- och televisionsutsändning och offentliga framföranden av fonogram

Enligt artikel 15.1 skall utövande konstnärer och fonogramframställare ha rätt till skälig ersättning när fonogram som getts ut i kommersiellt syfte används i ljudradio- eller televisionsutsändning eller vid andra överföringar till allmänheten. Artikel 2(f) innehåller en definition av vad som enligt WPPT är att anse som en radio- eller televisionsutsändning. Enligt artikel 2(g) WPPT inkluderar begreppet överföring till allmänheten överföring genom vilket medium som helst, med undantag för radio- och televisionsutsändning (som alltså definierats särskilt i punkten innan), av ljuden i ett framförande eller en framställning av ljud upptagna på ett fonogram. I artikel 2(g) anges vidare att med avseende på tillämpningen av artikel 15 omfattar överföring till allmänheten att ljuden eller en framställning av ljud som är upptagna på fonogram görs hörbara för allmänheten. Det innebär alltså att artikel 15 även omfattar offentliga framföranden (enligt den nya definition av detta begrepp som har föreslagits i avsnitt 6.2). Artikel 15.1 behandlar alltså en ersättningsrätt, vilket är en svagare rätt än en exklusiv ensamrättighet. Ordalydelsen i artikel 2(g) är så vid att den egentligen borde omfatta även sådana förfoganden som regleras i artikel 10 och artikel 14, dvs. tillgängliggörande för allmänheten på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till upptagningarna från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer (tillhandahållande på begäran). Detta kan emellertid inte vara avsikten eftersom tillhandahållanden på begäran behandlas särskilt i artikel 10 och 14 (se Jörg Reinbothe och Silke von Lewinski, The WIPO Treaties 1996, Reed Elsevier (UK) Ltd 2002, s. 385).

Artikel 15.2 innehåller vissa regler bl.a. om fördelningen av ersättningen. I artikel 15.3 sägs att fördragsslutande stater genom en förklaring till WIPO:s generaldirektör kan ange att de önskar tillämpa reglerna i artikel 15.1 endast i fråga om vissa utnyttjanden eller begränsa deras tillämpning på något annat sätt

eller inte tillämpa dem över huvud taget. Som kommer att behandlas närmare i avsnitt 12.2.2 följer av artikel 4.2 att skyldigheten till nationell behandling inte gäller i den utsträckning som en annan fördragsslutande stat har gjort en reservation enligt artikel 15.3.

Som framgått tidigare i detta avsnitt har enligt svensk rätt såväl utövande konstnärer, som fonogramframställare i grunden en ensamrätt att göra upptagningar av sina prestationer tillgängliga för allmänheten. Denna ensamrätt är dock kraftigt begränsad genom den tvångslicens avseende ljudradio- och televisionsutsändningar samt andra offentliga framföranden (enligt den nuvarande innebörden av detta begrepp) av ljudupptagningar, som finns i 47 § URL. I 47 § URL föreskrivs att utövande konstnärer och fonogramframställare har rätt till ersättning vid utnyttjanden enligt tvångslicensen. I avsnitt 9.2 har föreslagits vissa ändringar i 47 § URL. En sådan ändring består i en följdändring på grund av den förändring som i avsnitt 7 har föreslagits beträffande terminologin inom begreppet tillgängliggörande för allmänheten. Den förändrade terminologin består bl.a. i att ett nytt underbegrepp införs till begreppet tillgängliggörande för allmänheten, nämligen överföring till allmänheten. Vissa förfoganden som tidigare benämnts offentligt framförande förs över till det nya underbegreppet överföring till allmänheten. Tvångslicensen måste mot denna bakgrund ändras så att den inte enbart avser offentliga framföranden, utan även överföring till allmänheten. En annan ändring som föreslås är emellertid att vissa förfoganden som tidigare kunnat ske med stöd av tvångslicensen inte längre kommer att kunna ske med stöd av denna bestämmelse. Det är vissa fall av det som fortsättningsvis kommer att benämnas överföring till allmänheten som således tas bort från tvångslicensens tillämpningsområde. Det som det är fråga om är situationer då en överföring till allmänheten sker på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till ljudupptagningen från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer, dvs. tillhandahållande på begäran. Denna ändring är en följd av att artikel 3.2 i direktivet föreskriver att utövande konstnärer och fonogramframställare

skall ha ensamrätt till sådant tillhandahållande, vilket ju också framgår av artikel 10 och 14 i WPPT. Direktivet ger inte utrymme för en tvångslicens av den typ som finns i 47 § URL såvitt avser sådana förfoganden. När det gäller överföring till allmänheten i form av tillhandahållande på begäran kommer svensk rätt alltså inte att innehålla en tvångslicens med ersättningsrätt utan i stället en exklusiv ensamrätt, som inte har inskränkts generellt. Däremot kommer svensk rätt även fortsättningsvis att innehålla en tvångslicens i 47 § URL med en ersättningsrätt för utövande konstnärer och fonogramproducenter vad gäller övrig överföring till allmänheten och offentligt framförande av fonogram. De svenska bestämmelserna i den lydelse de föreslås få i 47 § URL uppfyller således reglerna i WPPT i denna del.

Frågan om tillämpning av artikel 15 i förhållande till andra WPPT-stater behandlas i avsnitt 12.2.2.

I artikel 15.4 finns en specialregel som anger att sådana fonogram som har gjorts tillgängliga för allmänheten på ett sådant sätt att medlemmar av allmänheten kan få tillgång till dem från en plats och vid en tid som de själva väljer skall anses utgivna i kommersiellt syfte. Regeln i 47 § URL gäller i fråga om alla ljudupptagningar oavsett om, och i så fall i vilket syfte, de gjorts tillgängliga för allmänheten. Vad som föreskrivs i artikel 15.4 påkallar därmed inte några lagändringar för svensk del. Sammanfattningsvis kan konstateras att artikel 15 i WPPT inte föranleder några lagändringar utöver de som redan tidigare har föreslagits i denna promemoria med anledning av direktivet.

Artikel 16, inskränkningar och undantag

Artikel 16 anger att konventionsstaterna får ha samma inskränkningar i de utövande konstnärernas och fonogramframställarnas rättigheter som i den egentliga upphovsrätten. Liksom artikel 10 i WCT innehåller artikel 16.2 i WPPT också den s.k. trestegsregeln. Trestegsregeln reglerar konventionsstaternas utformning av inskränkningar i

upphovsrätten. Enligt den får inskränkningar endast göras i vissa särskilda fall, som inte gör intrång i det normala utnyttjandet av verket och som inte heller oskäligt inkräktar på upphovsmannens legitima intressen. Trestegsregeln finns också intagen i artikel 5.5 i direktivet, som har behandlats i avsnitt 7.1. Där framgår att bestämmelsen inte föranleder någon särskild lagstiftningsåtgärd. Det finns förstås inte någon anledning att göra någon annan bedömning vad gäller artikel 16 i WPPT.

Artikel 17, skyddstiden

I artikel 17.1 föreskrivs att skyddstiden för utövande konstnärers rättigheter enligt fördraget skall vara minst 50 år från utgången av det år då framförandet togs upp på ett fonogram. Av artikel 17.2 följer att skyddet för fonogramframställare skall vara minst 50 år från utgången av det år då fonogrammet först gavs ut eller, om utgivning inte skett inom 50 år från upptagningen, 50 år från utgången av det år då upptagningen gjordes.

Av 45 § andra stycket URL följer att skyddstiden för utövande konstnärer är 50 år efter det år då framförandet skedde eller, om upptagningen har getts ut eller offentliggjorts inom 50 år från framförandet, efter det år då upptagningen först gavs ut eller offentliggjordes. Motsvarande gäller enligt 46 § första stycket för fonogramframställares rättigheter enligt paragrafen.

I avsnitt 9 föreslås en ändring i 46 § andra stycket URL för att till svensk rätt överföra innehållet i direktivets artikel 11.2 (som bygger på artikel 17.2 i WPPT) om att skyddstiden alltid skall räknas från första utgivningen i fall då sådan utgivning har skett inom 50 år från året för upptagningen. Ändringen innebär alltså att om offentliggörande sker först och utgivning därefter räknas tiden om 50 år från det senare datumet och inte, som tidigare, från det första. Utöver denna redan föreslagna ändring föranleder reglerna i WPPT om skyddstiden inte några ändringar i svensk lag.

Artiklarna 18 och 19, skyldigheter angående tekniska åtgärder och information om rättighetsförvaltning

Artiklarna 18 och 19 innehåller bestämmelser om tekniska åtgärder och information om rättighetsförvaltning. Artikel 18 anger att konventionsstaterna skall ge ett tillfredsställande rättsligt skydd och effektiva rättsliga sanktioner mot kringgående av sådana effektiva tekniska åtgärder som utövande konstnärer eller fonogramframställare använder i anslutning till utövande av sina rättigheter och som innebär en begränsning i möjligheten till användning av deras framföranden eller fonogram som inte har medgivits av dessa rättighetshavare eller är tillåten enligt lag. Artikel 19 föreskriver att konventionsstaterna skall ha tillfredsställande och effektiva rättliga sanktioner mot personer som avlägsnar eller ändrar elektronisk information om rättighetsförvaltning eller sprider, sänder ut i radio eller television m.m. framföranden, exemplar av upptagna framföranden eller fonogram där elektronisk information om rättighetsförvaltning blivit ändrad eller avlägsnad. Artikeln innehåller även vissa föreskrifter om vilken typ av vetskap personerna i fråga skall ha och en definition av begreppet information om rättighetsförvaltning.

Artiklarna 18 och 19 i WPPT har föranlett detaljerade bestämmelser i artikel 6 och 7 i direktivet. I avsnitt 10 lämnas förslag på hur artikel 6 och 7 i direktivet skall genomföras i svensk rätt. Det föreslås ske genom att nya straffsanktionerade bestämmelser om rättsligt skydd för tekniska åtgärder och för elektronisk information om rättighetsförvaltning införs i URL. I och med att dessa ändringar görs kommer svensk rätt även att bringas i överensstämmelse med WPPT. För en närmare behandling av föreslagna lagstiftningsåtgärder hänvisas till avsnitt 10.1 och 10.2.

Artikel 20, formkrav

I artikeln föreskrivs att formkrav inte får föreskrivas för skydd enligt fördraget. URL innehåller inte några bestämmelser om formkrav för skyddet av närstående rättigheter och lagen uppfyller därför de krav som WPPT ställer upp i detta hänseende.

Artikel 21, reservationer

Artikeln föreskriver att reservationer inte är tillåtna med undantag av vad som följer av artikel 15.3. Artikeln föranleder inte någon lagstiftningsåtgärd.

Artikel 22, tillämpning i tiden

I artikel 22.1 föreskrivs att reglerna i artikel 18 i Bernkonventionen skall ges motsvarande tillämpning när det gäller utövande konstnärers och fonogramframställares skydd enligt fördraget. Den nämnda artikeln i Bernkonventionen föreskriver i korthet att skydd enligt konventionen i ett tillträdande land skall ges åt alla verk som inte blivit allmän egendom (dvs. skyddet har upphört) i ursprungslandet (dvs. i huvudfallet det land där första utgivning har skett). Motsvarande bestämmelse finns i artikel 10.1 i direktivet. Artikel 22.2 ger en möjlighet för fördragsslutande stater att begränsa skyddet för utövande konstnärers ideella rättigheter till sådana framföranden som har ägt rum efter fördragets ikraftträdande för den staten.

Liksom när det gäller upphovsrätten är den allmänna principen alltså också på de närstående rättigheternas område att nya rättigheter skall gälla även i fråga om prestationer som har tillkommit före lagens ikraftträdande. Bestämmelsen får särskild betydelse i fråga om de nya bestämmelser rörande utövande konstnärers och fonogramproducenters ensamrättigheter till tillhandahållande på begäran som införs vid genomförandet av direktivet och ett tillträde till WPPT, vilka alltså bör göras

tillämpliga också på framföranden och fonogram från tiden före ikraftträdandet. Detta följer dock till övervägande del redan av direktivet. Mer detaljerade överväganden rörande ikraftträdande- och övergångsbestämmelsernas utformning redovisas i avsnitt 13. Svensk rätt kommer därmed att överensstämma med artikel 22 i WPPT. Någon anledning finns inte att med stöd av artikel 22.2 inskränka skyddet för utövande konstnärers ideella rätt till framföranden som har ägt rum efter ikraftträdandet.

Artikel 23, bestämmelser om verkställighet av rättigheter ("enforcement")

Enligt artikel 23 åtar sig konventionsstaterna att införa de åtgärder som behövs för tillämpningen av WPPT. Vidare skall de se till att verkställighetsprocedurer (inklusive snabba sådana) finns tillgängliga som möjliggör effektiva åtgärder mot intrång i rättigheter enligt WPPT och sanktioner som avskräcker mot fortsatt intrång. Bestämmelser av motsvarande innehåll finns i artikel 8 i direktivet. I svensk rätt finns redan ett väl utvecklat system för att säkerställa och sanktionera upphovsrättsliga bestämmelser. Artikel 8 i direktivet behandlas i avsnitt 11. Några lagstiftningsåtgärder med anledning av artikel 23 i WPPT är inte påkallade.

Artiklarna 24–33, administrativa bestämmelser och slutbestämmelser

Artiklarna 24-33 innehåller administrativa bestämmelser om den beslutande församlingen enligt WPPT, om kraven för att bli part till konventionen m.m. Bestämmelserna föranleder inte några lagstiftningsåtgärder.

Sammanfattande slutsats

Efter genomgång av de artiklar i WPPT som behandlar det materiella innehållet i utövande konstnärers och fonogramframställares rättigheter kan således konstateras att endast en lagändring är nödvändig. Den ändring som behövs är att föra in framföranden av *uttryck av folklore* bland de utövande konstnärernas rättigheter. I övrigt råder alltså materiell överensstämmelse mellan svensk rätt efter de förslag som lagts fram på annat håll i denna promemoria å ena sidan och WPPT å andra sidan.

12.2.2 Anknytningsmoment och frågor om nationell behandling

Bedömning: Några lagändringar är inte nödvändiga med anledning av WPPT:s bestämmelser om anknytningsmoment och om nationell behandling.

Skälen för bedömningen

Allmänt

I föregående avsnitt har konstaterats att det endast krävs en lagändring i URL för att det skall råda materiell överensstämmelse mellan WPPT och svensk lag. En annan fråga som måste övervägas är emellertid frågan om vilka personer som skall få de rättigheter som WPPT föreskriver. Regler om internationell tillämplighet av URL finns, som har beskrivits tidigare i avsnitt 13, i internationella upphovsrättsförordningen (1994:193). I artikel 3 i WPPT finns bestämmelser om s.k. anknytningsmoment för rättigheterna i WPPT, dvs. bestämmelser om i vilka fall en WPPT-stat är skyldig att ge internationell tillämplighet åt de rättigheter som föreskrivs i WPPT. I artikel 4 i WPPT finns bestämmelser om WPPT-staternas skyldighet att ge till nationell behandling åt de personer beträffande vilka något av anknytningsmomenten föreligger.

Med skyldighet till nationell behandling avses skyldighet att ge de utländska personer som har relevant anknytning till en WPPT-stat ett lika bra skydd som det som ges åt personer med anknytning till det egna landet. I det följande behandlas till att börja med frågan om anknytningsmoment och avslutningsvis frågan om nationell behandling.

WPPT:s regler om anknytningsmoment

I artikel 3 i WPPT behandlas vilka rättighetshavare som skyddas enligt fördraget, dvs. *anknytningsmomenten* för skyddet. Skydd skall ges åt utövande konstnärer och framställare av fonogram som är medborgare i andra fördragsslutande stater. Begreppet ”medborgare i andra fördragsslutande stater” definieras i artikel 3.2 på så sätt att därmed avses de utövande konstnärer och framställare av fonogram som skulle få skydd enligt Romkonventionens bestämmelser, om samtliga WPPT-stater vore anslutna till den konventionen. WPPT har således därigenom fullt ut importerat Romkonventionens anknytningsmoment.

Anknytningsmomenten enligt Romkonventionen

Romkonventionen täcker till stora delar samma områden som WPPT. Romkonventionens bestämmelser om anknytnings-moment (dvs. förutsättningarna för skydd) är komplicerade.

Enligt *artikel 4* i Romkonventionen gäller som huvudregel att nationell behandling för *utövande konstnärer* skall ges om framförandet äger rum i en annan fördragsslutande stat eller är upptaget på ett fonogram som är skyddat enligt artikel 5 i konventionen eller också (på annat sätt än genom ett fonogram) ingår i en radio- eller televisionssändning som är skyddad enligt artikel 6 i konventionen.

Artikel 5 i Romkonventionen föreskriver att nationell behandling för *framställare av fonogram* skall ges i tre fall. Dessa

är om framställaren är medborgare i en annan fördragsslutande stat, om den första upptagningen gjordes i en sådan stat, eller om fonogrammet först getts ut i en sådan stat. Genom en notifikation till Förenta nationernas generalsekreterare kan en fördragsslutande stat enligt artikel 5.3 förklara att den *inte* kommer att ge skydd på grundval av första utgivning eller alternativt på grundval av första upptagning. Man kan alltså utesluta endera av dessa båda anknytningskriterier men man kan däremot inte utesluta skydd på grundval av nationalitet enligt denna bestämmelse, se dock nedan angående artikel 17 i Romkonventionen.

Artikel 6 innehåller bestämmelser om när ett *radio- eller televisionsföretag* skall ha skydd. Radio och televisionsföretag omfattas emellertid ej av WPPT. Deras egna rättigheter kommer därför *inte* att behandlas i det följande. Som nämnts i anslutning till redovisningen av artikel 4 i Romkonventionen ovan har dock artikel 6 betydelse för de utövande konstnärernas skydd. Artikel 6 anger att skydd skall ges om radio- eller televisionsföretaget har sitt säte i en annan fördragsslutande stat eller om utsändningen företogs från en sändare belägen i annan fördragsslutande stat. Enligt artikel 6.2 kan en konventionsstat avge en förklaring av innebörd att den kommer att skydda utsändningar endast om radio- eller televisionsföretaget har sitt säte i annan fördragsslutande stat *och* utsändningen företogs från sändare belägen i samma stat.

Artikel 16.1(a)(iv) i Romkonventionen ger de anslutna staterna möjlighet att avge en förklaring om att man avser att ställa upp krav på reciprocitet när det gäller just *ersättningsrätten* vid sekundära utnyttjanden av fonogram, t.ex. då en CD-skiva spelas i radio (jfr 47 § URL). Ett krav på reciprocitet innebär att ersättning endast betalas ut till en utövande konstnär eller fonogramframställare från en annan konventionsstat om denna stat har ett motsvarande ersättningssystem.

I *artikel 17* i Romkonventionen finns en särskild regel som tillkom speciellt för att tillmötesgå de nordiska länderna. Regeln föreskriver att länder som den 26 oktober 1961 gav skydd till fonogramproducenter enbart beroende på kriteriet om var

upptagningen ägt rum har möjlighet att avge en förklaring om att staten önskar tillämpa *enbart upptagningskriteriet* vid tillämpningen av vissa bestämmelser i Romkonventionen. Avges en sådan förklaring blir effekten för det första att staten i fråga kan begränsa sig till att tillämpa upptagningskriteriet beträffande fonogramframställare rättigheter och alltså utesluter både nationalitetskriteriet och utgivningskriteriet. Vidare blir det endast upptagningskriteriet som blir relevant vid tillämpning av reciprocitet beträffande ersättningsrätten efter förklaring enligt artikel 16.1(a)(iv). Om en stat utnyttjar både möjligheten enligt artikel 17 och den enligt artikel 16.1(a)(iv) blir effekten alltså följande. *Fonogramframställare får exemplarframställningsrätt* avseende sina fonogram endast om första upptagningen skett i en Romkonventionsstat. *Utövande konstnärers* skydd för *framföranden upptagna på fonogram* enligt artikel 4.2 gäller endast om fonogrammet tagits upp i en Romkonventionsstat. *Ersättningsrätten* till såväl *utövande konstnärer* som *fonogramframställare* gäller endast om fonogrammet tagits upp i en Romkonventionsstat *och* denna stat själv ger en motsvarande ersättningsrätt. Som redovisas närmare nedan har Sverige utnyttjat dessa möjligheter förutom vad gäller exemplarframställningsrätten avseende fonogram.

Möjlighet att avge förklaringar m.m. enligt WPPT

Av artikel 3.3 i WPPT följer att samma möjligheter finns att avge förklaringar som enligt artiklarna 5.3 och 17 (såvitt avser artikel 5) i Romkonventionen. Vad gäller ersättningsrätten, som i Romkonventionen regleras i artikel 12, motsvaras den av artikel 15 i WPPT. Enligt artikel 15.3 i WPPT kan en konventionsstat avge en förklaring av innebörd att staten i fråga inte avser att tillämpa bestämmelsen om ersättningsrätt, helt eller delvis.

Sveriges förklaringar enligt Romkonventionen

I samband med tillträdet till Romkonventionen avgav Sverige i nu intressanta delar förklaringar enligt artiklarna 6.2, 16.1(a)(iv) och 17 i Romkonventionen. Förklaringen enligt artikel 17 i Romkonventionen har återkallats såvitt avser mångfaldiganderätten avseende fonogram i samband med att mångfaldiganderätten för fonogramframställare utvidgades till att gälla alla fonogram oavsett ursprung (61 § första stycket sista punkten URL). Förklaringen enligt artikel 6.2 återtogs år 1986. Vad som återstår och blir relevant vid tillträdet till WPPT är därför främst den förklaring som avgavs enligt artikel 17 i Romkonventionen till den del den inte dragits tillbaks, i kombination med förklaringen enligt artikel 16.1(a)(iv) i samma konvention. Förklaringen enligt artikel 17 innebär att Sverige för skyddet för fonogram förutom såvitt gäller mångfaldigande, dvs. för *rätten till ersättning* för offentliga framföranden (överföring till allmänheten och offentligt framförande enligt den i avsnitt 7.2 föreslagna terminologin) av fonogram, uteslutande skall tillämpa upptagningskriteriet. Sverige skall alltså ge skydd om fonogrammet första gången *upptagits* i en stat som är bunden av Romkonventionen men måste inte ge skydd på grundval av nationalitet eller första utgivning i en sådan stat. Förutom denna förklaring har Sverige avgett en förklaring enligt artikel 16.1(a)(iv) som har betydelse för ersättningsrätten. Förklaringen enligt artikel 16.1 (a)(iv) innebär att Sverige skall tillämpa reciprocitet i fråga om *ersättningsrätten* avseende ljudupptagningar. Reciprociteten gäller då förstås i förhållande till upptagningskriteriet på grund av den förklaring som Sverige avgett enligt artikel 17. När det gäller *mångfaldigande* av fonogram innebär den delvis tillbakadragna förklaringen enligt artikel 17 att Sverige har åtagit sig att ge mångfaldiganderätt avseende fonogram på grundval av alla tre kriterierna, dvs. nationalitetskriteriet, upptagningskriteriet och utgivningskriteriet.

Gällande svensk rätt

För *utövande konstnärer* gäller enligt svensk rätt att skydd enligt URL ges åt framföranden som har gjorts i en stat som är ansluten till Romkonventionen. Detta gäller dock inte bestämmelserna om tillgängliggörande för allmänheten i 45 § andra stycket URL. (13 § första och andra stycket internationella upphovsrättsförordningen). Därutöver gäller enligt 13 § tredje stycket samma förordning att bestämmelserna i 47 § URL om ersättning för offentliga framföranden av fonogram skall tillämpas på ljudupptagningar som gjorts i ett annat land än Sverige som är anslutet till Romkonventionen. I samma stycke anges vidare att ersättning inte skall betalas för ljudupptagningar som gjorts i ett antal uppräknade länder. Uppräkningen avser sådana länder som är anslutna till Romkonventionen beträffande vilka reciprocitet inte föreligger.

För *framställare av fonogram* gäller enligt svensk rätt följande. Exemplarframställningsrätten enligt 46 § URL gäller enligt 61 § första stycket sista punkten URL för alla fonogram, dvs. oavsett ursprung. I den delen har ju Sverige också, som nämnts tidigare, dragit tillbaka sin förklaring enligt artikel 17 i Romkonventionen. Liksom för de utövande konstnärerna gäller *därutöver* enligt 13 § tredje stycket internationella upphovsrättsförordningen att bestämmelserna i 47 § URL om ersättning för offentliga framföranden av fonogram skall tillämpas på ljudupptagningar som gjorts i ett annat land än Sverige som är anslutet till Romkonventionen, utom vissa angivna länder (p.g.a. bristande reciprocitet).

Vilka anknytningsmoment bör gälla fortsättningsvis?

Till att börja med skall konstateras att på grund av bestämmelsen i 1 § andra stycket internationella upphovsrättsförordningen skall vid tillämpningen av URL den som är medborgare i ett land som ingår i Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) alltid behandlas som om han eller hon vore svensk medborgare,

en juridisk person från ett EES-land alltid behandlas som en svensk juridisk person och en juridisk person med säte i ett EES-land alltid behandlas som en juridisk person med säte i Sverige. Frågan om internationell tillämpning av Romkonventionen och WPPT är således endast av betydelse när det gäller personer som har anknytning till ett Romkonventionsland eller ett WPPT-land men saknar den angivna anknytningen till EES-området.

Som redan nämnts täcker Romkonventionen och WPPT i ganska stor utsträckning samma rättigheter och rättighetshavare. Några skillnader finns dock. Romkonventionen omfattar fler grupper av rättighetshavare än WPPT. Förutom de utövande konstnärerna och fonogramframställarna omfattas även radio- och televisionsföretagen. Detta får emellertid endast den innebörden att anknytningsmoment för radio- och televisionsföretag inte behöver övervägas för WPPT:s del.

WPPT å andra sidan, ger fler rättigheter än Romkonventionen. Båda konventionerna ger exemplar-framställningsrätt till både fonogramframställare och utövande konstnärer, skydd till utövande konstnärer för radio- och televisionsutsändningar och överföring till allmänheten av deras levande framföranden utom då framförandet redan utgör ett i radio eller television utsänt framförande, rätt för utövande konstnärer att kontrollera den första upptagningen av sina framföranden och slutligen ersättningsrätt vid sekundära utnyttjanden av fonogram till fonogramframställare och utövande konstnärer (Romkonventionen ger dock möjlighet att gynna bara den ena gruppen medan WPPT endast öppnar för att föreskriva att endast den ena gruppen får kräva in ersättningen).

WPPT ger därutöver ideella rättigheter till utövande konstnärer, spridningsrätt, uthyrningsrätt samt rätt till tillgängliggörande för allmänheten på begäran. Eftersom de båda konventionerna alltså överlappar varandra vore en situation där det råder alltför stora skillnader mellan vilka anknytningsmoment som skall gälla för Romkonventionen respektive WPPT olycklig, med hänsyn till att reglerna bör utformas på ett sätt som underlättar deras praktiska tillämpning. En rimlig utgångspunkt är därför att samma

anknytningsmoment bör gälla för båda konventionerna, om det är möjligt och om inte starka skäl talar för något annat.

Vilka krav ställer då respektive konvention upp för de olika grupperna av rättighetshavare och de olika typerna av rättigheter i fråga om anknytningsmoment? Här finns anledning att först titta på vilka möjligheter WPPT ger beträffande val av anknytningsmoment. Redan tidigare har redovisats att artikel 3.3 i WPPT ger möjlighet att avge förklaringar enligt artikel 5.3 och 17 (såvitt avser artikel 5) i Romkonventionen. WPPT möjliggör alltså till att börja med att en konventionsstat utesluter antingen upptagningskriteriet eller utgivningskriteriet såvitt avser fonogramframställares rättigheter på sätt som anges i artikel 5.3 i Romkonventionen, med den effekt detta även har för de utövande konstnärernas rättigheter enligt artikel 4.2 i Romkonventionen. När det gäller artikel 17 i Romkonventionen uppkommer emellertid vissa ytterligare frågeställningar. På samma sätt som beträffande artikel 5.3 i Romkonventionen öppnar artikel 3.3 i WPPT visserligen för möjligheten att tillämpa artikel 17 i Romkonventionen även beträffande rättigheter enligt WPPT. Artikel 17 i Romkonventionen anger dock som en förutsättning för att en stat skall få tillämpa enbart upptagningskriteriet, att staten i fråga beträffande fonogramframställare tillämpade *enbart* detta kriterium den 26 oktober 1961, dvs. den dag Romkonventionen antogs. Syftet med bestämmelsen var alltså att de stater som redan tillämpade en ordning med enbart upptagningskriteriet som anknytningsmoment skulle få fortsätta göra det. Frågan är då om det även i förhållande till WPPT är den 26 oktober 1961 som är det relevanta datumet. Artikel 3 i WPPT anger inte något datum. Det innebär emellertid inte med självklarhet att det datum som anges i Romkonventionens bestämmelse gäller. Syftet med artikel 3 i WPPT är att ta över systemet beträffande anknytningsmoment från Romkonventionen. Detta system måste dock tillämpas med beaktande av de omständigheter som är speciella för WPPT. Syftet med artikel 17 i Romkonventionen var, som nyss nämnts, att tillåta stater att *fortsätta tillämpa* ett system de hade vid antagandet av Romkonventionen. Med

beaktande av detta syfte är den rimliga tolkningen av artikel 3.3 i WPPT att syftet med att tillåta tillämpning av artikel 17 i Romkonventionen för WPPT:s rättigheter är att möjliggöra för WPPT-stater att fortsätta tillämpa ett system de hade vid antagandet av WPPT. Det relevanta datumet för tillämpningen av artikel 17 i Romkonventionen avseende WPPT:s rättigheter måste således vara datum för detta antagande, dvs. den 20 december 1996. Se beträffande detta resonemang Jörg Reinbothe och Silke von Lewinski, The WIPO Treaties 1996, Reed Elsevier (UK) Ltd 2002, s. 275 f.

För Sveriges del innebär detta följande. Den 20 december 1996 gällde enligt 61 § URL, liksom nu, att bestämmelsen i 46 § URL om fonogramframställares rättigheter skulle tillämpas på ljudupptagningar vars framställare är svensk medborgare eller svensk juridisk person eller har sin vanliga vistelseort i Sverige. Bestämmelsen om eftergörande i 46 § URL skulle *dessutom* tillämpas på alla ljudupptagningar (dvs. oavsett ursprung). Bestämmelsen om ersättning enligt 47 § URL tillämpades enligt samma bestämmelse vid den relevanta tidpunkten, liksom fortfarande, på ljudupptagningar som äger rum i Sverige och på ljudupptagningar vars framställare är svensk medborgare eller svensk juridisk person eller har sin vanliga vistelseort i Sverige. Situationen var alltså redan på grund av dessa bestämmelser den att Sverige inte den 20 december 1996 beträffande fonogramframställare *enbart* tillämpade upptagningskriteriet. Redan vid denna tidpunkt gällde *dessutom* att Sverige hade övergivit upptagningskriteriet som enda anknytningsmoment för fonogramframställare även i internationella upphovsrättsförordningen. Inledningsvis i detta avsnitt har redovisats regeln i 1 § andra stycket i denna förordning om att EES-medborgare och juridiska personer från eller med säte i ett EES-land likställs med motsvarande svenska personer. Denna regel gällde den 20 december 1996. Det aktuella datumet gällde dessutom (liksom nu) enligt 21 § i denna förordning att bestämmelserna i 46 § URL såvitt avser tillgängliggörande för allmänheten genom uthyrning skulle tillämpas på ljudupptagningar vars framställare är medborgare i ett land

anslutet till Världshandelsorganisationen (WTO-land) eller juridisk person från ett WTO-land.

Det anförda innebär alltså att Sverige inte uppfyller kravet på att enbart ha tillämpat upptagningskriteriet såvitt avser fonogramframställares rättigheter det datum som konstaterats vara relevant, dvs. den 20 december 1996. Sverige har därmed inte rätt att avge en förklaring enligt artikel 17 i Romkonventionen (och artikel 3.3 i WPPT) om att enbart tillämpa upptagningskriteriet med verkan beträffande rättigheterna enligt WPPT. Däremot är det möjligt att med verkan för WPPT avge en förklaring enligt artikel 5.3 i Romkonventionen om att *inte* tillämpa utgivningskriteriet för fonogramframställare (vilket även får effekt för de utövande konstnärerna på grund av artikel 4.2 i Romkonventionen). Beträffande *mångfaldiganderätten* för fonogramframställare gäller, som nämnts, redan en särregel. Enligt bestämmelsen i 61 § första stycket sista meningen URL gäller att skyddet enligt 46 § URL avseende eftergörande gäller för alla ljudupptagningar oavsett ursprung. WPPT föranleder inte någon ändring av bestämmelsen i 61 § URL. I övrigt bör för fonogramframställarnas rättigheter enligt WPPT upptagningskriteriet och nationalitetskriteriet tillämpas. En förklaring enligt artikel 5.3 i Romkonventionen jfr med artikel 3.3 i WPPT bör således avges om att Sverige inte avser att ge skydd på grundval av utgivningskriteriet.

För de *utövande konstnärerna* gäller enligt WPPT (liksom enligt Romkonventionen) att skydd skall ges om framförandet skett i annan konventionsstat, om framförandet tagits upp på ett fonogram som skyddas enligt Romkonventionens artikel 5 och om framförandet ingår i en radioutsändning som skyddas enligt Romkonventionens artikel 6. Anknytningsmomenten för de utövande konstnärernas mångfaldiganderätt och ersättningsrätt är således till sin innebörd beroende av hur man förhåller sig till de möjligheter att begränsa skyddet som finns i artikel 5, 6 och 17 i Romkonventionen. För svensk del finns sedan tidigare inte kvar någon förklaring enligt artikel 6.2 i Romkonventionen och inte heller någon förklaring enligt artikel 17 såvitt avser

mångfaldigande av fonogram. Ovan har konstaterats att det inte är möjligt för Sverige att avge en förklaring enligt artikel 17 i Romkonventionen om att enbart tillämpa upptagningskriteriet såvitt avser fonogramframställares rättigheter enligt WPPT. Vidare har konstaterats att en förklaring om att inte tillämpa utgivningskriteriet bör avges. Detta får effekt för de utövande konstnärerna på så sätt att de när det gäller deras framföranden som tagits upp på fonogram kommer att få de rättigheter WPPT föreskriver om fonogrammet tagits upp i en WPPT-stat eller framställts av en fonogramframställare från en WPPT-stat.

När det gäller fonogramframställares och utövande konstnärers rätt enligt WPPT till ersättning för sekundära utnyttjanden av deras fonogram (jfr 47 § URL) följer av artikel 4.2 i WPPT att rätt till ersättning endast föreligger i den mån den WPPT-stat som rättighetshavaren har anknytning till inte har avgett en förklaring enligt artikel 15.3 om att inte tillämpa ersättningsrätten helt eller delvis. Reciprocitet kan alltså tillämpas. Någon särskild förklaring avseende detta behöver inte avges. För svensk del finns inte någon anledning att ge rätt till ersättning för offentliga framföranden av fonogram till medborgare i stater som inte själva ger svenska rättighetshavare motsvarande ersättningsrätt. I samband med tillträdet till WPPT bör därför införas regler om reciprocitet när det gäller rätten till ersättning i enlighet med vad artikel 4.2 ger möjlighet till.

Inledningsvis har konstaterats att om inte starka skäl föranleder något annat bör samma anknytningsmoment tillämpas beträffande både WPPT och Romkonventionen. Det skulle alltså innebära att förklaringen enligt artikel 17 i Romkonventionen skulle dras tillbaka och en förklaring enligt artikel 5.3 om att inte tillämpa utgivningskriteriet avges i stället. De rättigheter Romkonventionen ger utövande konstnärer och fonogramframställare återfinns även i WPPT. En ändring av Romkonventionens anknytningsmoment så att de överensstämmer med dem som kommer att gälla enligt WPPT har således endast den effekten att det påverkar vad som gäller i förhållande till stater som är anslutna till Romkonventionen men inte till WPPT. Fonogramframställare från sådana stater, liksom

utövande konstnärer vars framföranden tagits upp på ett fonogram som framställts av en fonogramframställare från en sådan stat kommer att få rättigheter enligt Romkonventionen som de annars inte skulle ha haft. När det gäller ersättningsrätten ger artikel 16.1(a)(iv) i Romkonventionen möjlighet att ställa upp ett krav på reciprocitet i förhållande till det nya nationalitetskriteriet. Kravet på reciprocitet i förhållande till upptagningskriteriet som redan finns i svensk rätt bör bibehållas. Med beaktande av detta bör effekterna för svenska rättighetshavare av en ändring i fråga om anknytningsmomenten även avseende Romkonventionen vara begränsade. Några starka skäl mot att tillämpa samma anknytningsmoment beträffande båda konventionerna föreligger således inte. För en ändring talar också att man i Danmark redan har gjort motsvarande förändring vad avser Romkonventionen och att Finland enligt uppgift överväger motsvarande förändringar. Ett annat skäl för en ändring är att en stor majoritet av EU:s medlemsstater redan tillämpar nationalitetskriteriet jämte antingen upptagningskriteriet eller utgivningskriteriet eller båda. Med beaktande av det nu anförda och av önskemålet om att tillämpa samma anknytningsmoment beträffande båda konventionerna bör förklaringen enligt artikel 17 i Romkonventionen dras tillbaks och en förklaring enligt artikel 5.3 i samma konvention om att inte tillämpa utgivningskriteriet bör avges i stället.

De nya regler som föreslås gälla i fråga om anknytningsmomenten för skydd av utövande konstnärer och fonogramframställare enligt såväl Romkonventionen som WPPT kan efter det att riksdagen godkänt att Sverige tillträder WPPT införas genom ändringar i internationella upphovsrättsförordningen (62 § URL). Några lagändringar med anledning av artikel 3 i WPPT är således inte nödvändiga.

Kravet på nationell behandling

Kravet på nationell behandling regleras i artikel 4 i WPPT. I artikel 4.1 föreskrivs att fördragsslutande stater skall ge

medborgare i andra avtalsslutande parter, sådana de definieras i artikel 3.2, samma behandling som man ger sina egna medborgare när det gäller ensamrättigheterna som föreskrivs i fördraget och rätten till ersättning för sekundära utnyttjanden av fonogram enligt artikel 15.

Hänvisningen till artikel 3.2 innebär alltså att med ”medborgare i andra avtalsslutande parter” avses de utövande konstnärer eller fonogram som skulle ha uppfyllt kraven för skydd enligt Romkonventionen om samtliga WPPT-stater vore parter till Romkonventionen (se vidare framställningen ovan avseende artikel 3). Betydelsen av reglerna om nationell behandling är att i de delar en stat har valfrihet hur en bestämmelse skall genomföras i nationell rätt måste staten ge lika fördelaktiga bestämmelser till de som anses som medborgare enligt artikel 3 som till sina egna medborgare.

Kravet på nationell behandling kan sträcka sig olika långt i olika sammanhang. Enligt Bernkonventionen, såväl som enligt TRIP:s-avtalet, är kravet på nationell behandling såvitt gäller upphovsrättsligt skyddade verk vidsträckt. Bernkonventionen (artikel 5) anger att konventionsstaterna skall ge nationell behandling såväl avseende de rättigheter som deras nationella rätt ger, eller kommer att ge, till upphovsmän, som avseende de rättigheter Bernkonventionen räknar upp. Artikel 3 i TRIP:s-avtalet ställer upp motsvarande krav när det gäller det upphovsrättsliga skyddet. För de närstående rättigheterna har i Romkonventionen valts ett mer begränsat krav på nationell behandling. Enligt artikel 2 i Romkonventionen är kravet på nationell behandling begränsat till det skydd som Romkonventionen ger och de begränsningar Romkonventionen föreskriver. Enligt artikel 3 i TRIP:s-avtalet gäller kravet på nationell behandling uteslutande i förhållande till de rättigheter som avtalet föreskriver. Även WPPT har ett mer begränsat krav på nationell behandling. Enligt artikel 4.1 i WPPT skall nationell behandling ges när det gäller ensamrättigheterna enligt WPPT och rätten till ersättning enligt artikel 15 i WPPT. Det finns alltså inte något krav på att ge nationell behandling avseende

eventuella andra rättigheter som fonogramframställare och utövande konstnärer kan tänkas ha enligt nationell rätt.

I artikel 4.2 föreskrivs att skyldigheten till nationell behandling enligt artikel 4.1 inte gäller till den del som den andra fördragsslutande staten utnyttjar de reservationer som föreskrivs i artikel 15.3. Den sistnämnda artikeln föreskriver att en fördragsslutande stat genom en förklaring till WIPOs generaldirektör kan förklara att den kommer att tillämpa bestämmelserna om rätt till ersättning endast med avseende på vissa utnyttjanden eller begränsa deras tillämpning på något annat sätt eller att den inte alls kommer att tillämpa dessa bestämmelser. Som har utvecklats i avsnittet 12.2.1 rörande artikel 3 innebär artikel 4.2 att reciprocitet kan tillämpas beträffande ersättningsrätten oavsett vilket anknytningsmoment som är tillämpligt. Där har också konstaterats att någon förklaring i samband med ratifikationen om att man avser att tillämpa reciprocitet inte behövs utan detta följer direkt av de berörda artiklarna i WPPT. I avsnitt 12.2.1 har också dragits den slutsatsen att Sverige bör tillämpa reciprocitet beträffande ersättningsrätten.

En särskild fråga är vilka krav på nationell behandling som WPPT innebär när det gäller spridningsrätten och närmare bestämt konsumtion av spridningsrätten. Bestämmelser om spridningsrätt finns beträffande utövande konstnärer i artikel 8 WPPT och beträffande fonogramframställare i artikel 12 WPPT. I båda artiklarna anges, som har redovisats i avsnitt 12.2.1 att konventionsstaterna har frihet att tillämpa vilka villkor de vill när det gäller villkoren för konsumtion av spridningsrätten efter första försäljning eller annan övergång av äganderätten till ett original eller en kopia av de fixerade, skyddade prestationerna. Konventionsstaterna är alltså fria att själva välja om de önskar tillämpa global konsumtion, regional konsumtion eller nationell konsumtion. Kravet på nationell behandling innebär förstås att spridningsrätten måste ges till personer med relevant anknytning till en WPPT-stat (se angående anknytningsmomenten föregående delavsnitt rörande artikel 3 i WPPT). Frågan är då vad detta krav innebär när det gäller bestämmelser om

konsumtion av spridningsrätten. Måste man ge internationell tillämplighet åt de regler man enligt den valfrihet WPPT ger väljer att ha beträffande konsumtion av spridningsrätten för sina egna medborgare eller har man också frihet att välja att ha andra regler om konsumtion för andra WPPT-medborgare? En bestämmelse om konsumtion av spridningsrätten utgör en inskränkning i spridningsrätten. En bestämmelse om global konsumtion innebär en större inskränkning i ensamrätten än en bestämmelse om regional konsumtion. Skulle man t.ex. tillämpa regional konsumtion för sina egna medborgare men global konsumtion för andra WPPT-medborgare så innebär det att spridningsrätten får ett mer gynnsamt innehåll för de egna medborgarna. Ett sådant agerande är inte förenligt med kravet på nationell behandling såvitt gäller spridningsrätten. Det anförda innebär att Sverige måste införa regional konsumtion i förhållande till alla utövande konstnärer och fonogramframställare som har relevant anknytning till en WPPT-stat enligt bestämmelsen i artikel 3.3 i WPPT. Detta bör ske genom att regler härom, efter det att riksdagen godkänt att Sverige tillträder WPPT, införs i internationella upphovsrätts-förordningen (jfr 62 § URL). Dessa reglers innebörd blir alltså att regional, EES-vid, konsumtion av spridningsrätten kommer att gälla även utövande konstnärer och fonogramframställare som inte har anknytning till Sverige eller till ett annat EES-land, om den utövande konstnären eller fonogramframställaren har sådan anknytning till ett WPPT-land utanför EES som är relevant (se om anknytningsmomenten närmare ovan rörande artikel 3 i WPPT).

13 Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

Artikel 10 i direktivet innehåller bestämmelser om tillämpningen i tiden av direktivet.

Enligt artikel 10.1 skall direktivet tillämpas på alla verk och alla andra alster (dvs. prestationer skyddade av närstående rättigheter) som avses i direktivet och som den 22 december 2002 skyddas genom medlemsstaternas lagstiftning om upphovsrätt och närstående rättigheter eller som uppfyller kriterierna för skydd enligt bestämmelserna i direktivet eller i de bestämmelser som avses i artikel 1.2 i direktivet.

Av artikel 10.2 följer att direktivet inte skall påverka åtgärder som har vidtagits och rättigheter som har förvärvats före den 22 december 2002.

Direktivet skulle ha varit genomfört den 22 december 2002. Eftersom direktivets genomförande alltså är försenat är det särskilt angeläget att de nya och ändrade bestämmelserna träder i kraft snarast möjligt. Mot denna bakgrund bör de nya bestämmelserna träda i kraft den 1 januari 2004.

På upphovsrättens område gäller allmänt att nya regler tillämpas även på verk och prestationer skyddade av närstående rättigheter som har tillkommit före ikraftträdandet av de nya reglerna. Denna princip avspeglas i direktivets artikel 10.1 och bör, med vissa begränsningar som behandlas i det följande, gälla även i fråga om de nu föreslagna lagändringarna.

Till att börja med behöver särskilda överväganden göras avseende sådana exemplar av verk, beträffande vilka spridningsrätten konsumerats enligt de äldre bestämmelserna om internationell konsumtion. Det är rimligt att sådana exemplar får spridas vidare fritt även om regional konsumtion inte inträtt, eftersom exemplar av upphovsrättsligt skyddade verk kan ha köpts upp utanför EES-området tidigare. Förutsättningarna för sådana redan vidtagna åtgärder bör inte ändras retroaktivt. Det

bör därför föreskrivas att de nya reglerna om regional konsumtion endast gäller beträffande exemplar av verk som med upphovsmannens samtycke överlåtits inom EES-området *efter* ikraftträdandet. En ändring från internationell till regional konsumtion sker också beträffande sådana sammanställningar som skyddas enligt 49 § och fotografier som skyddas enligt 49 a § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL). Motsvarande övergångsbestämmelser bör gälla även i fråga om exemplar av sådana prestationer skyddade av närstående rättigheter.

Särskilda överväganden bör också göras när det gäller sådana ljudupptagningar som enligt den föreslagna ändringen avseende beräkningen av skyddstiden i 46 § URL i vissa fall kan få förlängd skyddstid. Som närmare redovisas i avsnitt 9.1 är grunden för denna ändring direktivets bestämmelse i artikel 11.2. Enligt den bestämmelsen ändras artikel 3.2 i direktiv 93/98/EEG av den 29 oktober 1993 om harmonisering av skyddstiden för upphovsrätt och vissa närstående rättigheter (skyddstidsdirektivet) såvitt avser utgångspunkten för beräkningen av skyddstidens längd för fonogramframställare. En följd av ändringen är att skyddstidens längd kan bli längre under vissa förutsättningar. Vid genomförandet i svensk rätt av skyddstidsdirektivet konstaterades att det direktivets bestämmelser krävde att skyddet återupplivades för vissa verk beträffande vilka skyddstiden enligt äldre bestämmelser hade löpt ut (se prop. 1994/95:151 s. 32 f.). Det hade därför legat nära till hands att anta att skyddet även i det nu aktuella fallet skulle kunna återupplivas. Det nu aktuella direktivet innehåller emellertid en uttrycklig bestämmelse i artikel 11.2, som säger att om skyddstiden har löpt ut den 22 december 2001 skall artikel 11.2 inte innebära att de rättigheterna åter blir skyddade. Mot denna bakgrund bör även i de svenska övergångsbestämmelserna tas in en bestämmelse som anger att de nya bestämmelserna om beräkning av skyddstiden för ljudupptagningar inte gäller om skyddstiden hade löpt ut före de nya bestämmelserna träder i kraft.

En annan princip som vanligen tillämpas vid ändringar i URL är att nya upphovsrättsliga regler inte bör tillämpas såvitt gäller åtgärder som har vidtagits eller rättigheter som har förvärvats före ikraftträdandet. Den principen får sitt uttryck i direktivets artikel 10.2. Även denna princip bör tillämpas vid de nu aktuella lagändringarna. De nya reglerna bör således inte tillämpas när det gäller åtgärder som vidtagits och rättigheter som förvärvats före ikraftträdandet. En effekt av detta är att de nya reglerna inte påverkar ingångna avtal.

Det skulle kunna ifrågasättas om det behövs några särbestämmelser när det gäller bestämmelserna om talbokstillstånd enligt 17 § URL, som nu föreslås bli ändrade. Talbokstillstånd har tidigare meddelats även till juridiska personer som använt dem i kommersiell verksamhet. Tillstånd enligt 17 § URL i dess nya lydelse kommer inte att kunna meddelas för exemplarframställning m.m. som sker i förvärvssyfte. I praktiken torde detta hindra att vinstdrivande bolag får tillstånd att framställa talböcker m.m. Frågan är då vad som kommer att gälla för de bolag som redan har tillstånd enligt bestämmelsen i dess gällande lydelse? Frågan regleras emellertid genom den nyss föreslagna övergångsbestämmelsen om att de nya reglerna inte skall påverka förvärvade rättigheter. Ett företag som fått tillstånd att framställa talböcker enligt 17 § URL i dess gällande lydelse har därigenom förvärvat en rättighet. Den nya utformningen av bestämmelsen påverkar inte denna rättighet. Företaget kommer således att kunna fortsätta framställa talböcker i enlighet med tillståndet och 17 § URL i dess nuvarande lydelse. Den som vill ha möjlighet att vidta de åtgärder som 17 § URL i dess nya lydelse medger måste dock förstås ansöka om nytt tillstånd enligt bestämmelsens nya utformning och kan då endast få tillstånd om kraven enligt den nya utformningen är uppfyllda.

14 Ekonomiska och andra konsekvenser

De föreslagna lagändringarna avseende omfattningen av ensamrätten för upphovsmän och närstående rättighetshavare är främst av lagteknisk karaktär och kan inte förväntas orsaka kostnader för det allmänna eller för enskilda.

När det gäller föreslagna inskränkningar i upphovsrätten kan följande överväganden göras. I bestämmelsen om kopiering för privat bruk har bl.a. föreslagits förändringar som innebär att möjligheten att med stöd av bestämmelsen kopiera på arbetsplatser minskar. Denna förändring har kombinerats med ett förslag om en ny avtalslicensbestämmelse avseende kopiering inom myndigheter, företag m.fl. Det innebär att viss kopiering som tidigare skedde inom arbetslivet utan betalning i fortsättningen skall ersättas. Detta kommer sannolikt att leda till viss ökning av kostnaderna inom företag, myndigheter, organisationer m.fl. om företaget, myndigheten eller organisationen i fråga anser sig ha behov av att utföra sådan kopiering. De merkostnader som kan uppkomma för det allmänna till följd av denna ändring kan inte beräknas bli annat än marginella och de bör därför kunna rymmas inom befintliga ramar. Vad gäller övriga föreslagna ändringar i bestämmelsen om kopiering för privat bruk kan de inte förväntas ha någon inverkan på kostnaderna för det allmänna. För enskilda kan ändringarna i samma bestämmelse som innebär krav på lovlig förlaga, begränsningar vad gäller möjligheter att kopiera hela böcker och begränsningar i fråga om tillåtet antal kopior också förväntas leda till vissa merkostnader. Merkostnaderna bör dock bli relativt små. De nu nämnda ändringarna i bestämmelsen är vidare mycket angelägna ur ett rättighetshavarperspektiv och kan förväntas ge en positiv effekt för företag och organisationer på rättighetshavarsidan. Ändringarna kan därmed förväntas främja utveckling och investeringar inom upphovsrättssektorn.

Vid införandet av dagens bestämmelse om kassettersättning gjordes bedömningen att det inte fanns anledning att räkna med att den föreslagna ersättningsordningen skulle leda till ökade kostnader eller ökat resursbehov för det allmänna (prop. 1997/98:156 s. 42). Bakgrunden till detta var dels att man inte förutsåg några ökade insatser av tull, polis och åklagare eller tvister som medförde belastning på domstolsväsendet, dels att ersättning endast skall betalas för anordningar som är särkilt ägnade för framställning av exemplar av verk för privat bruk. Det senare innebar att t.ex. anordningar som används av stat eller kommun skall undantas från rätten till ersättning. (A. prop. a. s.) De ändringar som nu föreslås i fråga om kassettersättningen innebär inte någon förändring i dessa grundläggande förhållanden. Ändringarna kan således inte förväntas påverka kostnaderna för det allmänna. I de ursprungliga förarbetena diskuterades även kostnadseffekterna av kassettersättningen för konsumenter. Det konstaterades där att det var svårt att bedöma i vad mån kostnaderna för kassettersättning skulle komma att vältras över på konsumenterna. Konkurrensen i detaljhandelsledet när det gäller kassettband var påtaglig och kassettband användes ofta som lockvara. Det var därför sannolikt att endast en del av de ökade kostnaderna för import av kassettband i slutänden skulle komma att bäras av konsumenterna (a. prop. a. s.). De förändringar som nu föreslås innebär att kassettersättningen höjs och att taknivåerna tas bort. Å andra sidan införs en jämkningsregel som bl.a. skall kunna tillämpas om ersättningen blir oskäligt hög. Störst blir höjningen vad gäller anordningar för digital upptagning. Det är även denna gång svårt att bedöma i vilken utsträckning kostnaderna kommer att vältras över på konsumenterna. Vad som anfördes i de tidigare förarbetena rörande det förhållandet att kassettband ofta används som lockvara gör sig gällande också för blanka CD och DVD, på vilka digital upptagning kan ske. När det gäller de apparater som omfattas av bestämmelserna om kassettersättning torde en mängd faktorer ha betydelse vid prissättningen. Sammanfattningsvis torde det även denna gång kunna förutses att endast en del av den kostnad som kassettersättningen utgör

kommer att leda till ökade kostnader i konsumentledet. På samma sätt som utvecklats ovan vad gäller införandet av kravet på lovlig förlaga m.m. är ändringarna vad gäller kassettersättning angelägna från rättighetshavarsynpunkt. Även i detta fall kan således effekten för företag och organisationer på rättighetshavarsidan förväntas bli positiv. Därav följer att även dessa ändringar kommer att bidra till att främja utveckling och investeringar inom upphovsrättssektorn.

När det gäller övriga föreslagna ändringar avseende inskränkningar i ensamrätten och avtalslicenser kan de antas få mindre effekt på det allmännas kostnader. Den föreslagna inskränkningen till förmån för funktionshindrade är av stor vikt genom att den bidrar till att öka tillgängligheten för dessa grupper. Eventuella effekter av den utökade inskränkningen kan dock i ett senare skede behöva balanseras mot den etablerade offentligrättsliga stödordningen för berörda upphovsmän. När det gäller föreslagna avtalslicenser kan dessa öppna för att berörda institutioner väljer att träffa avtal i större utsträckning än i dag. Det leder i så fall till att nya kostnader kan uppstå för dessa institutioner. I vilken utsträckning förslagen kommer att leda till ökat nyttjande och därmed till ökade kostnader för det allmänna är svårt att bedöma i nuläget. Utvecklingen kommer därför att följas noggrant. För enskilda som utgör användare av verk kan vissa av förslagen medföra ökade kostnader i någon mån.

I promemorian föreslås även nya regler om rättsligt skydd för tekniska åtgärder och för ekonomisk information om rättighetsförvaltning. En bedömning måste göras av om dessa förslag medför några ökade kostnader för det allmänna. Det är förstås svårt att uppskatta hur många nya ärenden hos polis, åklagare och domstol som förslaget i dessa delar kommer att medföra. Med beaktande av den särskilda åtalsregel som föreslås vad gäller överträdelse av förbudet mot kringgående av tekniska åtgärder torde det emellertid inte bli fråga om annat än en liten ökning av antalet ärenden och mål. Eftersom ökningen således torde bli begränsad är bedömningen att eventuella kostnadsökningar för polis, åklagare och domstolar endast blir

marginella och bör rymmas inom aktuella ramar. Några ytterligare resurser behöver därför inte tillföras det allmänna.

De föreslagna lagändringarna innebär i övrigt att upphovsrättslagstiftningen förtydligas. Detta kan förväntas vara till fördel för såväl rättighetshavare som användare, inklusive små och medelstora företag. Förslagen medför inte några konsekvenser för den kommunala självstyrelsen, för regionalpolitiken, för jämställdheten mellan kvinnor och män eller för möjligheten att nå de integrationspolitiska målen (jfr 15 § kommittéförordningen, 1998:1474).

15 Författningskommentar

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

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 *av det* och genom att göra det tillgängligt för allmänheten, i ursprungligt eller ändrat skick, i översättning eller bearbetning, i annan litteratur- eller konstart 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 *jämställs överföringar och* framföranden som i förvärvsverksamhet anordnas *till eller* inför en större sluten krets.

Bestämmelsen innehåller de grundläggande reglerna om de ekonomiska rättigheterna till ett verk. Den har behandlats i avsnitt 6 i den allmänna motiveringen.

De ekonomiska rättigheterna till ett verk består i rätten att framställa exemplar av verket och rätten att göra verket tillgängligt för allmänheten. När det gäller *exemplarframställningsrätten* har i bestämmelsens andra stycke införts en definition av denna rättighet som motsvarar vad som anges i artikel 2 i direktivet. Där anges alltså att det i exemplarframställningsrätten ingår direkt eller indirekt samt tillfällig eller permanent exemplarframställning, oavsett i vilken form eller med vilken metod exemplarframställningen sker och oavsett om den sker helt eller delvis. Till större delen innebär denna definition inte några nyheter i förhållande till gällande rätt. Genom definitionen klargörs dock att alla tillfälliga kopior av ett verk, t.ex. en sådan kopia som uppstår i en dators arbetsminne då ett digitalt lagrat verk företes på en bildskärm, ingår i upphovsmannens ensamrätt till verket. Rättsläget på denna punkt har tidigare varit oklart i svensk rätt (jfr prop. 1996/97:111 s. 32 och bet. 1997/98:LU2 s. 6). I 11a § återfinns bestämmelser om vissa inskränkningar i ensamrätten såvitt avser tillfälliga kopior.

Att direktivets definition införs medför dessutom den förändringen i förhållande till gällande rätt att även ett återgivande av ett konstverk i bakgrunden på en bild eller som en helt oväsentlig del av bilden i och för sig utgör ett exemplar av konstverket. Sådana återgivanden har tidigare överhuvudtaget

inte ansetts utgöra upphovsrättsligt relevanta förfoganden (se NJA II 1961 s. 53, jfr. NJA 1981 s. 313). En inskränkning i ensamrätten som träffar många av de fall som tidigare inte omfattades av ensamrätten har införts i 20 a § (jfr artikel 5.3.i och avsnitt 7.12). I den nu införda definitionen i 2 § andra stycket anges att det saknar betydelse i vilken form eller med vilken metod exemplarframställningen sker. Därav följer bl.a. att även överförandet av verket på en anordning genom vilken det kan återges ingår i ensamrätten. Det uttryckliga angivandet av att överföring av verket på en sådan anordning ingår i ensamrätten har därför tagits bort från lagtexten. Det innebär inte någon förändring av gällande rätt.

Såvitt avser den andra delen av de ekonomiska rättigheterna, rätten att *göra verket tillgängligt för allmänheten* har mer ingripande förändringar gjorts i 2 §. Dessa förändringar har emellertid endast gjorts inom ramen för begreppet tillgängliggörande för allmänheten. Någon ny eller utvidgad ensamrätt för upphovsmännen har således inte införts.

I 2 § tredje stycket 1 har en ny underkategori till begreppet tillgängliggörande för allmänheten införts, *överföring till allmänheten*. Med detta begrepp avses varje tillgängliggörande för allmänheten av verket som sker på distans. I denna kategori hamnar alltså samtliga distansöverföringar av verk. Med detta avses alla fall då ett verk görs tillgängligt för allmänheten från en annan plats än den (eller de) där allmänheten kan ta del av verket. Det saknar betydelse om överföringen sker på trådbunden eller trådlös väg. Bestämmelsen är teknikneutral och det är således avsikten att alla framtida typer av överföringar som kan bli aktuella skall kunna placeras i denna kategori. Som exempel på fall av överföring till allmänheten kan anges att ett verk, t.ex. ett musikaliskt verk eller ett filmverk, sänds ut i radio eller TV, antingen på traditionellt sätt eller via Internet, eller att ett verk, t.ex. en inspelning av en poets uppläsning av en dikt, ett fotografiskt verk eller en sida ur ett litterärt verk läggs ut på en webbsida på Internet. De förfoganden som nu kommer att bedömas som överföring till allmänheten har tidigare utgjort andra typer av tillgängliggörande för allmänheten. Ibland kan det

förekomma att en del av allmänheten kan ta del av verket på den plats där detta görs tillgängligt medan en annan del av allmänheten kan ta del av verket på andra platser, t.ex. om ett direktsänt TV-program (som innehåller upphovsrättsligt skyddade verk) också har en närvarande publik. I det fallet sker både ett offentligt framförande (se vidare nedan om detta begrepp) för den närvarande publiken och en överföring till allmänheten via televisionsutsändningen. I bestämmelsen har vidare uttryckligen angetts att överföring till allmänheten innefattar överföring som sker på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till verket från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer. Exempel på denna typ av förfogande, s.k. tillhandahållande på begäran, är när ett musikverk, ett filmverk eller ett litterärt verk ligger ute på ett nätverk på Internet, så att enskilda kan ta del av verket när de önskar.

I 2 § tredje stycket 2 behandlas *offentligt framförande*. När det gäller detta begrepp har två ändringar gjorts. För det första förs från denna kategori bort samtliga förfoganden i form av distansöverföringar. Dessa förfoganden kommer fortsättningsvis att bedömas som överföring till allmänheten. Det kan t.ex. röra sig om fall då en inspelning av ett musikaliskt verk sänds ut i radio eller läggs ut på en webbplats på Internet. I offentligt framförande ingår således enbart fall då tillgängliggörandet sker på samma plats som den dit allmänheten äger tillträde. Som exempel kan nämnas då en skådespelare framför en monolog för en närvarande publik eller då en CD-skiva med ett musikverk spelas upp i högtalarna på ett diskotek som är öppet för allmänheten, eller när en restaurang spelar radiomusik genom högtalare. Ett offentligt framförande kan ha föregåtts av en överföring till allmänheten eller ske samtidigt som en sådan. Det är t.ex. fallet när verk tillgängliggörs genom en TV-apparat i en restaurang. Då sker ett offentligt framförande för restaurangbesökarna men förstås också en överföring till allmänheten i form av själva televisionsutsändningen. Restaurangägarens förfogande består dock enbart i offentligt framförande. För det andra görs nu en ändring i begreppet *offentlig visning* (2 § tredje stycket 3) så att detta begrepp aldrig

kommer att omfatta situationer då ett verks utseende görs tillgängligt för allmänheten med hjälp av ett tekniskt hjälpmedel och därmed förstås inte heller några distansöverföringar av verk. Om verket företes med hjälp av ett tekniskt hjälpmedel i samband med en distansöverföring blir det alltså fortsättningsvis fråga om en överföring till allmänheten. Tillgängliggörs verket med ett tekniskt hjälpmedel för en närvarande publik eller annars på en plats dit allmänheten äger tillträde blir det i stället ett offentligt framförande. Om en diabild av ett konstverk företes med hjälp av en projektor vid en offentlig föreläsning eller texten i ett litterärt verk företes på en storbildsskärm på en plats dit allmänheten äger tillträde blir det alltså fråga om ett offentligt framförande. Det blir nu också klart att i den mån det är ett upphovsrättsligt relevant förfogande att tillhandahålla en dator med Internetuppkoppling på en plats dit allmänheten har tillträde, så blir det ett offentligt framförande oavsett vilka typer av verk som därmed tillgängliggörs (jfr det s.k. Morningtonfallet, NJA 1980 s. 123). Det sker förstås även en överföring till allmänheten av de aktuella verken i och med att dessa läggs ut på Internet (jfr exemplet ovan avseende TV-apparaten i en restaurang relativt själva televisionsutsändningen).

Enligt gällande rätt omfattar begreppet offentligt framförande även vissa fall då ett tekniskt hjälpmedel inte används. De kommer även fortsättningsvis att hamna i kategorin offentligt framförande. Det kan t.ex. vara fråga om ett direkt framförande vid en konsert av ett musikaliskt verk för allmänheten.

I begreppet *offentlig visning* kommer fortsättningsvis endast att ingå att utseendet på ett verk görs tillgängligt för allmänheten utan användning av ett tekniskt hjälpmedel, t.ex. då en tavla eller en skulptur ställs ut på en utställning som är öppen för allmänheten eller då en bok placeras ut i ett skyltfönster. Distansöverföringar ingår, som nämnts, förstås aldrig i detta begrepp. På grund av den ändrade gränsdragningen mellan framförande och visning kommer även vissa förfoganden som tidigare närmast varit att bedöma som offentlig visning nu att vara offentliga framföranden, nämligen tillgängliggöranden av t.ex. bilder med ett tekniskt hjälpmedel. Som närmare utvecklats

i avsnitt 6.2 har det i viss mån varit omdiskuterat vilken typ av förfogande det varit fråga om när bilder och text görs tillgängligt för allmänheten via t.ex. Internet. Fortsättningsvis kommer det dock att vara helt klart att sådana förfoganden utgör överföring till allmänheten.

I 2 § tredje stycket 4 behandlas *spridning till allmänheten*. Där har endast redaktionella ändringar gjorts.

I sista stycket har gjorts en ändring som något utvidgar tillämpningsområdet för den regel som återfinns i sista punkten i stycket, dvs. den s.k. *kompletteringsregeln*. Regeln har hittills inneburit att framföranden som i förvärvsverksamhet anordnas inför en större sluten krets likställts med offentliga framföranden. Den ändring som nu har gjorts är att en motsvarande regel har lagts till beträffande förfoganden i form av överföring. Överföring som i förvärvsverksamhet anordnas till en större sluten krets likställs således med överföring till allmänheten. I och med att begreppet överföring till större delen avser sådana förfoganden som tidigare utgjorde framföranden innebär ändringen inte någon stor förändring i sak. Både begreppet överföring och begreppet framförande kommer dock fortsättningsvis även att omfatta vissa förfoganden som tidigare snarast varit att bedöma som visning, t.ex. då ett konstverk ingår i en televisionsutsändning eller förevisas med hjälp av ett tekniskt hjälpmedel. Om t.ex. ett konstverk förevisas med en diabildsprojektor eller overheadapparat inför en större sluten krets i förvärvsverksamhet blir det således fortsättningsvis att jämställa med ett offentligt framförande på samma sätt som redan tidigare gällt beträffande t.ex. musik som spelas upp i högtalare på t.ex. en arbetsplats. Ändringen i sista stycket sista punkten innebär också att kompletteringsregelns tillämpningsområde utvidgas till att avse även distansöverföringar som i förvärvsverksamhet sker till en större sluten krets avseende alster av bildkonst, text och andra stillbilder.

I övrigt har endast redaktionella ändringar gjorts i bestämmelsen.

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.

Bestämmelsen, som är ny, har behandlats i avsnitt 7.3 i den allmänna motiveringen. Den innehåller en ny inskränkning i upphovsmannens exemplarframställningsrätt såvitt avser s.k. tillfälliga kopior. Genom bestämmelsen genomförs artikel 5.1 i direktivet.

I paragrafens första stycke anges tre av de förutsättningar som måste föreligga för att det skall vara tillåtet att framställa tillfälliga former av exemplar av verk med stöd av den nya inskränkningsbestämmelsen. Till att börja med måste exemplarframställningen utgöra en integrerad och väsentlig del i en teknisk process. Det handlar alltså om situationer när exemplarframställningen behövs för att få en teknisk process att fungera eller fungera mer effektivt. Som exempel kan nämnas de tillfälliga kopior som uppkommer i servrar och routrar på Internet när verk överförs där. Ett annat exempel är de tillfälliga kopior som uppkommer i persondatorers arbetsminne i samband med webbläsning eller vid annan digital användning av verk. Vidare måste de exemplar som framställs vara flyktiga eller utgöra ett inkluderande av underordnad betydelse i den tekniska

processen. Detta rekvisit innefattar till att börja med sådana kopior som uppkommer utan att vare sig nätverksoperatörer eller användare av persondatorer alls kan påverka några omständigheter med anknytning till kopian. Även vissa andra tillfälliga kopior träffas dock. Det gäller sådana där det är möjligt att i förväg ange hur länge kopian skall existera. Detta är vanligt när det gäller sådana kopior som har till funktion att effektivisera överföringen i ett nätverk, s.k. cachekopior. Även sådana kopior omfattas alltså under förutsättning att övriga rekvisit i bestämmelsen är uppfyllda. Den tredje förutsättning som anges i detta stycke är att de exemplar som framställs inte får ha självständig ekonomisk betydelse. Ett exempel på ett fall när en tillfällig kopia kan få självständig ekonomisk betydelse 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.

Av paragrafens andra stycke framgår att exemplarframställningen endast är tillåten om det enda syftet med den är något av två i stycket angivna speciella syften. Syftet kan till att börja med vara att möjliggöra en överföring i ett nät mellan tredje parter via en mellanhand. Detta tar sikte på sådan tillfällig exemplarframställning som är relevant för nätverksoperatörer. Det andra syftet, som framför allt avser att möjliggöra webbläsning, är att möjliggöra en laglig användning.

Med laglig åsyftas enligt bestämmelsens tredje stycke (jfr direktivets ingress, stycke 33) användning som sker med upphovsmannens eller dennes rättsinnehavares tillstånd eller användning som inte är otillåten enligt URL. I det senare ryms förstås sådan användning av ett verk som är tillåten med stöd av någon inskränkningsbestämmelse i 2 kap. URL. Där ryms emellertid också all användning av verk som inte är ett sådant förfogande som skyddas av upphovsrätten. Exempelvis hindrar inte upphovsrätten att någon betraktar ett verk. Det innebär att om någon vid webbläsning bl.a. tar del av olagligt utlagda verk så kan han eller hon ändå åberopa inskränkningen i 11 a § såvitt avser de tillfälliga kopior som uppkommer i samband med webbläsningen. Oavsett om det är fråga om lagligt eller olagligt

material ger bestämmelsen förstås inte någon rätt att ladda ner och spara mer varaktiga kopior av verk, eftersom bestämmelsen endast gäller för tillfälliga former av exemplar.

Av bestämmelsens fjärde stycke framgår att den inte är tillämplig på litterära verk i form av datorprogram eller sammanställningar (databaser). För dessa typer av verk gäller två äldre direktiv, direktiv 91/250/EEG av den 14 maj 1991 om rättsligt skydd för datorprogram (datorprogramdirektivet), respektive direktiv 96/9/EG av den 11 mars 1996 om rättsligt skydd för databaser (databasdirektivet). Dessa direktiv innehåller inte några regler motsvarande artikel 5.1 i det nu aktuella direktivet. Som har utvecklats närmare i den allmänna motiveringen torde den reglering av mellanhänders ansvar som finns i lagen (2002:562) om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster (e-handelslagen) normalt leda till att detta inte medför några problem för mellanhänder (nätverksoperatörer). I den allmänna motiveringen har även behandlats vilka följder som kan uppkomma vad gäller enskildas webbläsning. Som anges där torde det 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. Beträffande både datorprogram och databaser torde man dessutom vad gäller lagligt material på Internet med fog kunna argumentera för att det vanligtvis får anses föreligga ett samtycke till webbläsning och därmed även till att det i samband därmed framställs tillfälliga kopior. Som påtalats i den allmänna motiveringen diskuteras inom EU frågan om en ändring av datorprogramdirektivet och databasdirektivet i detta hänseende.

Framställning av exemplar för *privat* bruk

12 §

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 *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 eller gjorts tillgängligt för allmänheten i strid med 2 §.

Bestämmelsen innehåller en regel om inskränkning i upphovsmannens ensamrätt när det gäller kopiering för privat bruk. Den har behandlats i avsnitt 7.4 i den allmänna motiveringen. Aktuell bestämmelse i direktivet är artikel 5.2.b.

I bestämmelsens första stycke, första punkten har två ändringar gjorts. Till att börja med har det hittills använda uttrycket *enskilt bruk* bytts ut mot det i direktivet använda uttrycket *privat bruk*. Motsvarande ändring har gjorts på alla de ställen i paragrafen där uttrycket enskilt bruk tidigare förekommit. Uttrycket ”privat bruk” skall tolkas i ljuset av skrivningen i artikel 5.2.b i direktivet om att kopiering inte får ske om syftet direkt eller indirekt är kommersiellt. Resultatet blir att bestämmelsens tillämpningsområde inskränks, vilket avspeglas i användandet av uttrycket ”privat bruk”. Det råder dock ingen tvekan om att det även fortsättningsvis kommer att vara tillåtet att göra kopior åt sig själv i privatlivet och åt personer inom familje- och umgängeskretsen. En besvärlig gränsdragningsfråga uppkommer däremot när det gäller kopiering på arbetsplatsen. Det är tänkbart att det även fortsättningsvis kan finnas ett visst utrymme för kopiering på arbetsplatsen för användning i arbetet, så länge detta sker för egen räkning. I de ursprungliga förarbetena till den nu gällande

svenska bestämmelsen ansågs det emellertid också acceptabelt att med stöd av den aktuella bestämmelsen framställa kopior åt flera tjänstemän inom ett företag eller till varje medlem i ett arbetslag inom en forskningsinstitution (NJA II 1961 s. 122). Detta torde emellertid inte vara acceptabelt enligt direktivet och således inte heller enligt den nya ordalydelsen av bestämmelsen. De exakta gränserna för kopiering får avgöras i rättspraxis, i slutänden av EG-domstolen. För att underlätta möjligheterna till kopiering på arbetsplatser införs en ny bestämmelse om avtalslicens för företagskopiering i 42 b §.

Den andra ändringen i första stycket, första punkten är att uttrycket *enstaka exemplar* har ändrats till *ett fåtal exemplar*. Avsikten är att härigenom begränsa det antal exemplar som får framställas med stöd av bestämmelsen. Enligt de ursprungliga förarbetena till bestämmelsen kunde uttrycket ”enstaka” i vissa situationer tillåta så många som några tiotal exemplar (NJA II 1961 s. 116). ”Ett fåtal” bör tolkas som mer begränsande än så. Precis som underströks i de ursprungliga förarbetena varierar det acceptabla antalet exemplar beroende på vilken typ av verk det är fråga om och också beroende på situationen (NJA II 1961 s. 115 f.). Uttrycket ”ett fåtal” begränsar dock det högsta antalet exemplar betydligt jämfört med vad som angavs i de tidigare förarbetsuttalandena.

I första stycket har vidare en ny andra mening införts. Där anges att exemplarframställning avseende litterära verk i skriftlig form endast får avse begränsade delar av verk eller sådana verk av begränsat omfång. Begränsningen till litterära verk *i skriftlig form* innebär att kartor och andra i teckning eller grafik eller i plastisk form utförda verk av beskrivande art inte omfattas (jfr 1 § andra stycket URL). Sådant som hela böcker av normalstor omfattning, t.ex. kurslitteratur, kommer inte att fortsättningsvis vara tillåtet att kopiera med stöd av 12 §. Begränsade delar av litterära verk, t.ex. ett utdrag ur en roman, eller sådana verk av begränsat omfång, t.ex. en artikel, kommer alltjämt att kunna kopieras för privat bruk. Uttrycket skriftlig form omfattar såväl analog skriftlig form, dvs. huvudsakligen papperskopior av t.ex. en bok, som digital skriftlig form, t.ex. ett digitalt exemplar av en

bok på hårddisken på en dator eller ett digitalt exemplar i form av en e-bok.

Slutligen har ett nytt sista stycke införts i bestämmelsen. Där uppställs nu ett förbud mot att vid exemplarframställning för privat bruk använda förlagor som framställts eller gjorts tillgängliga för allmänheten i strid med 2 § URL. Lovliga förlagor är till att börja med sådana som framställts och/eller gjorts tillgängliga för allmänheten med rättighetshavarens samtycke. Även utan sådant samtycke kan dock förlagan vara lovlig om den framställts eller gjorts tillgänglig med stöd av en inskränkning i 2 kap. URL. Som ett exempel på ett sådant fall kan nämnas när den relevanta förlagan är ett citat som gjorts med stöd av 22 § URL. Det är den egentliga förlagan som måste vara lovlig. Det innebär att t.ex. sådana tillfälliga kopior som uppstår i ett nätverk, t.ex. på Internet, för att underlätta överföringen av ett verk (jfr 11 a § URL) inte är relevanta vid bedömningen. Den förlaga som då är intressant är den eller de som ursprungligen lagts ut på nätverket. Förbudet mot olovliga förlagor kommer också att gälla i förhållande till närstående rättigheter. Det innebär att närstående rättighetshavare får möjlighet att oberoende av upphovsmännen ingripa mot kopiering för privat bruk i fall då den förlaga som används utgör ett intrång i en närstående rättighet. Den som bryter mot kravet på lovlig förlaga kan på vanligt sätt straffas för upphovsrättsintrång om uppsåt eller grov oaktsamhet föreligger. Om man inte alls känner till att förlagan inte var lovlig blir straffansvar förstås inte aktuellt. Till skillnad från vad som annars gäller vid upphovsrättsintrång behöver man i en sådan situation inte heller utge skälig ersättning för intrånget. En ändring med denna innebörd har gjorts i 54 § första stycket URL.

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

16 §

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 *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.

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.

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.

Bestämmelsen, som har behandlats i avsnitt 7.9, behandlar den exemplarframställning som får ske inom vissa bibliotek och arkiv. Ändringarna är inte direkt föranledda av direktivet.

Andra stycket har upphävts, vilket innebär att bibliotek och arkiv får framställa exemplar även i digital form för de syften som anges i första stycket 2 och 3. Möjligheten att framställa exemplar även i digital form för de syften som anges i första stycket 1 kvarstår oförändrad. I första stycket 2 har en ändring gjorts som innebär att bestämmelsen i den delen nu endast reglerar *exemplarframställning* och inte, som tidigare, även spridning av det kopierade materialet till lånesökande. I stället har i det nya andra stycket föreskrivits att det material som får kopieras får *spridas till lånesökande,* dock *endast i analog form*. Ett bibliotek kan med stöd av den nya ordalydelsen av bestämmelsen t.ex. i ett enskilt fall skanna in en artikel i en databas och på begäran av ett annat bibliotek sända den per e-post till det biblioteket. Material får emellertid inte sändas till eller hållas tillgängligt för en så vid krets av bibliotek att det blir fråga om en överföring till allmänheten från det sändande bibliotekets sida. Det mottagande biblioteket får endast lämna ut materialet till en lånesökande i analog form. Detta kan t.ex. ske

genom att datafilen skrivs ut och utskriften lämnas ut till den lånesökande. För att möjliggöra för bibliotek och arkiv att även kunna till allmänheten överföra eller sprida material i digital form vad gäller enskilda artiklar, korta avsnitt eller material som av säkerhetsskäl inte bör utlämnas i original, t.ex. via e-post eller genom diskett, införs en avtalslicens med denna innebörd i 42 d § (se avsnitt 8.4).

Det blir till följd av ändringen också möjligt att framställa digitala kopior för användning i läsapparater. Detta möjliggör användning av läsapparater med digital teknik.

Framställning av exemplar *m.m. till personer med funktionshinder*

17 §

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 *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 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 funktionshinder 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 funktionshinder.

Paragrafen har behandlats i avsnitt 7.10 i den allmänna motiveringen. Den innehåller bestämmelser om användningen av vissa typer av skyddade verk till förmån för personer med funktionshinder som annars inte kan ta del av verket.

Första stycket behandlade tidigare rätt att framställa exemplar i blindskrift av utgivna litterära och musikaliska verk. Bestämmelsen har i denna del utvidgats vad gäller sättet för framställningen. I första stycket anges nu att var och en – under vissa i bestämmelsen närmare angivna förutsättningar – får framställa exemplar av litterära och musikaliska verk samt alster av bildkonst till personer med funktionshinder som annars inte kan ta del av verket. Undantaget är dock framställning genom ljudupptagning, dvs. talböcker.

Någon begränsning i den teknik som får användas vid exemplarframställningen görs inte utöver begränsningen vad gäller ljudupptagningar. Förutom den redan tidigare tillåtna tekniken, framställning i blindskrift, omfattas såväl reprografiska förfaranden som framställning av exemplar med digital teknik av bestämmelsen (t.ex. att genom tryckteknik framställa taktila bilder eller skanna in en digital kopia av ett verk för att användas av personer med funktionshinder som annars inte kan ta del av verket eller framställa en kopia i digital form av en förlaga i digital form). Även en återgivning av ett litterärt eller musikaliskt verk eller alster av bildkonst genom användning av teckenspråk omfattas av bestämmelsen. Det är således t.ex. möjligt att framställa ett exemplar genom filmning av någon som med användning av teckenspråk återger litterära eller musikaliska verk eller alster av bildkonst. Det verk som kopieras måste vara offentliggjort. Vad som avses härmed framgår av 8 § första stycket URL.

Med uttrycket funktionshinder avses som regel förvärvade eller medfödda fysiska, psykiska eller begåvningsmässiga begränsningar av funktionsförmågan på grund av sjukdom eller skada (jfr prop. 1992/93:159 s. 55). I begreppet innefattas i detta sammanhang även svåra läs- och skrivsvårigheter/dyslexi. Exemplarframställning får ske endast om den funktionshindrade personen inte annars kan ta del av verket. Av detta följer att ett

förfogande, t.ex. digitalisering för att den funktionshindrade skall kunna använda ett förstoringsprogram eller en talsyntes, med verket måste ske för att göra det lämpat för de särskilda behov personen med funktionshinder har för att kunna ta del av verket. Av bestämmelsen följer vidare att framställda exemplar får spridas. Med detta avses endast ett förfogande över just det fysiska exemplar som framställts med stöd av paragrafen. Det kan t.ex. vara fråga om ett exemplar i blindskrift eller den CD-ROM som en e-bok finns nedlagd på. Förfoganden i form av en överföring, t.ex. via ett datornätverk, omfattas alltså inte. I ordalydelsen ligger att förfogandena endast får ske till förmån för personer med funktionshinder som annars inte kan ta del av verket. Om t.ex. digitala exemplar framställs får de alltså inte spridas till andra. Det ankommer på den som gör förfogandet, t.ex. ett bibliotek som framställer en CD-ROM, att se till att exemplar endast framställs och sprids till dem som är berättigade, dvs. personer med funktionshinder som annars inte kan ta del av verket.

I andra stycket finns bestämmelser om de förfoganden som bibliotek och organisationer får göra i de fall de givits tillstånd av regeringen.

I andra stycket 1 har införts en ny möjlighet för sådana bibliotek och organisationer att *överföra* exemplar till personer med funktionshinder som annars inte kan ta del av verket. Bestämmelsen utgör alltså i denna del en inskränkning i rätten till överföring till allmänheten, se 2 § tredje stycket 1 URL. Själva överföringen i sig behöver inte utgöra en förutsättning för att en person med funktionshinder skall kunna ta del av verket. Det kan mycket väl vara så att denne kan ta del av verket på andra sätt. Exempelvis genom att en CD-ROM sänds per post till denne.

De bibliotek och organisationer som givits tillstånd av regeringen skall vidare, liksom hittills, ha möjlighet att framställa ljudupptagningar av litterära verk. Denna bestämmelse återfinns nu i andra stycket 2. Det tidigare kravet på att verket skall vara utgivet har bytts mot ett krav på att det skall vara *offentliggjort.* Vad som avses med detta krav framgår av 8 § första stycket

URL. Genom valet av uttrycket offentliggjort ges möjlighet till exemplarframställning även av litterära verk som t.ex. upphovsmannen valt att endast publicera på Internet. Någon utgivning av papperskopior av verket behöver alltså inte ha ägt rum.

De ljudupptagningar som framställs får *spridas*, t.ex. överlåtas eller lånas ut, eller *överföras* till personer med funktionshinder som annars inte kan ta del av verket. Det kommer alltså vara möjligt att exempelvis sända en CD-ROM med vanlig post liksom att sända en talbok t.ex. via e-post direkt till funktionshindrade, även om detta skulle vara att anse som en överföring till allmänheten. Självfallet ankommer det på det bibliotek eller den organisation som har tillståndet att se till att exemplar inte sprids eller överförs till andra än de personer med funktionshinder som är berättigade enligt bestämmelsen.

I andra stycket 3 har införts en ny möjlighet att framställa exemplar av filmverk och verk som sänds ut i radio eller television, för användning av hörselskadade och döva. Exemplaren får framställas om någon som är döv eller hörselskadad annars inte kan ta del av verket. Det måste alltså vara fråga om någon form av bearbetning av verket så att det kan användas av döva och hörselskadade. Det kan gälla exempelvis situationer där ett filmverk måste förses med text eller då ljudet med hjälp av teckenspråk återges genom en infälld bildruta. De framställda exemplaren får även spridas och överföras till de berättigade personerna (dvs. döva och hörselskadade som annars inte kan ta del av verket).

I det nya tredje stycket anges att de förfoganden som paragrafen tillåter inte får ske i förvärvssyfte. Med förvärvssyfte avses förfoganden i vinstsyfte (jfr. prop. 1996/97:111 s. 52). Det är den som ansvarar för själva förfogandet som inte får göra förfogandet i vinstsyfte. De relevanta aktörerna är således den som framställer exemplar och sprider dessa enligt första stycket eller de bibliotek och organisationer som efter tillstånd från regeringen framställer exemplar, sprider exemplar eller överför verk till allmänheten med stöd av någon av bestämmelserna i andra stycket. Bestämmelsen hindrar inte att dessa aktörer

anlitar någon utomstående (det kan vara en författare, skådespelare eller annan) för att t.ex. utföra inläsningen av ett litterärt verk även om den som gör inläsningen tar betalt för denna. Varken personer som utför förfoganden med stöd av första stycket eller bibliotek och organisationer som förfogar över verk med stöd av andra stycket får däremot överlåta eller överföra exemplar mot en betalning som överstiger kostnaden för förfogandet. Detta innebär bl.a. att vinstdrivande bolag inte kan komma ifråga för ett tillstånd enligt paragrafens andra stycke annat än i undantagsfall. För att kunna komma i fråga måste de visa att just de förfoganden det är fråga om sker utan vinstsyfte. Kravet på att förfogandet inte skall ske i förvärvssyfte innebär inte att inskränkningen inte kan utnyttjas för att framställa exemplar m.m. som personer med funktionshinder har nytta av i *sin* förvärvsverksamhet. Om personen med funktionshinder själv gör förfogandet, t.ex. framställer ett digitalt exemplar av ett verk som han eller hon behöver i sitt arbete för att kunna ta del av verket via ett hjälpmedel, sker ju inte just detta förfogande i vinstsyfte. Om någon annan framställer exemplaret, t.ex. ett bibliotek eller en organisation, är det relevanta att biblioteket eller organisationen inte gör förfogandet i vinstsyfte.

I tredje stycket slås vidare fast att de framställda exemplaren inte får användas för andra ändamål än som följer av första och andra styckena. Detta innebär att exemplar inte får spridas eller överföras till andra än personer med funktionshinder som annars inte kan ta del av verket. Den som fått ett exemplar får alltså inte i sin tur överlåta det vidare eller låna ut det till någon som inte är berättigad till användning av detsamma enligt paragrafen. T.ex. får en talbok inte på något sätt göras tillgänglig för en person som inte har ett sådant funktionshinder som berättigar till användning av talboken.

I det nya fjärde och avslutande stycket föreskrivs att upphovsmannen har rätt till ersättning i de fall exemplaret överlåts eller överförs till en person med funktionshinder. För sådana bibliotek och organisationer som givits ett särskilt tillstånd av regeringen gäller denna ersättningsskyldighet oavsett hur stor mängd exemplar som överlåts eller överförs. För andra som med

stöd av första stycket har framställt och överlåtit exemplar gäller att ersättning skall betalas i det fall fler än enstaka exemplar överlåts. Ersättning skall alltså betalas även i de fall någon framställer och överlåter ett exemplar vardera till flera personer. Ersättningen är av samma typ som den som gäller enligt bl.a. 18 § första stycket och 26 a § första stycket URL. Ersättningen skall bestämmas till ett skäligt belopp. Faktorer som har betydelse vid skälighetsbedömningen kan t.ex. vara upplagans storlek, verkets art, vilken typ av användning det är fråga om (om det är en mer eller mindre ingripande användning) samt om det finns någon närliggande avtalspraxis. Kan inte någon överenskommelse om ersättningens storlek träffas mellan parterna kan frågan bli föremål för prövning i domstol. Behörig domstol är Stockholms tingsrätt, se 58 § URL.

Framställning av samlingsverk för användning vid undervisning

18 §

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

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

Ändringar har gjorts i paragrafen för att anpassa bestämmelsen till artikel 5.3.a i direktivet. Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 7.7 i den allmänna motiveringen. I tredje stycket har förts in en regel om att samlingsverk inte med stöd av paragrafen får framställas i förvärvssyfte. Med detta avses att framställningen görs i vinstsyfte (jfr prop. 1996/97:111 s. 52).

Vid bedömningen av om förvärvssyfte föreligger skall framställarens verksamhet som sådan beaktas (jfr. stycke 42 i

ingressen). Är den som framställer eller låter framställa (t.ex. beställer) ett samlingsverk en skola eller en annan enhet inom undervisningsområdet skall därvid själva verksamhetens inriktning vara avgörande. Om denna bedrivs i privat eller offentlig regi är däremot utan betydelse. Endast i undantagsfall torde bedömningen bli att förvärvssyfte föreligger när det är fråga om undervisning. Det saknar betydelse om en utomstående person som anlitas för utförande av uppdraget att producera samlingsverket för egen del drivs av ett förvärvssyfte. Rent kommersiella företag utanför undervisningsområdet kommer däremot inte att kunna stödja sig på bestämmelsen när det gäller egen produktion, utan föregående beställning, av skolantologier. Dessa kommer i fortsättningen att vara tvungna att inhämta tillstånd från var och en av de berörda upphovsmännen.

Spridning av exemplar

19 §
När ett exemplar av ett verk med upphovsmannens 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 *eller filmverk* genom utlåning.

Genom ändringarna i paragrafens första stycke genomförs artikel 4.2 i direktivet. De har behandlats i avsnitt 7.11 ovan. I jämförelse med den nuvarande lydelsen av 19 § första stycket har den principiellt viktiga ändringen gjorts att *regional* (EES-vid) konsumtion nu införs för samtliga verk som omfattas av upphovsrätten. Spridning är tillåten sedan exemplaret med upphovsmannens samtycke har överlåtits inom EES.

Den nya konsumtionsprincipen gäller för alla typer av verk. Således gäller principen även för filmverk och sceniska verk som inte tidigare alls omfattats av konsumtion.

Till följd av att filmverk nu kommer att omfattas av konsumtion har i andra stycket införts ett undantag från konsumtionspricipen när det gäller *utlåning* av filmverk. Undantaget innebär att en upphovsman har ensamrätt till *utlåning* till allmänheten av exemplar av filmverk.

För såväl filmverk som sceniska verk är undantaget i 19 § andra stycket 1 tillämpligt. Upphovsmän till dessa typer av verk behåller alltså en ensamrätt till uthyrning av verket.

Visning av exemplar

20 §
När ett verk har utgivits får de exemplar som omfattas av utgivningen visas offentligt. Motsvarande gäller när upphovsmannen har överlåtit exemplar av ett konstverk.

Paragrafen innehåller en bestämmelse om konsumtion av ensamrätten till offentlig visning, den s.k. visningsrätten. Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 7.12 i den allmänna motiveringen.

Den ändring som har skett i paragrafen är att dess andra stycke har upphävts. Bakgrunden till detta är den ändring som gjorts i 2 § i fråga om visningsrättens innebörd. Den ändringen innebär att begreppet visning i fortsättningen endast kommer att avse s.k. direkt visning, dvs. visning där allmänheten kan närvara och som sker utan användande av tekniska hjälpmedel. Exempel på direkt visning är när ett konstverk ställs ut eller en uppslagen bok eller ett annat verk förevisas i ett skyltfönster. Exempel på förfoganden som tidigare utgjort indirekt visning och som fortsättningsvis inte kommer att utgöra visning är förevisning av diabilder av konstverk eller visning av verk genom film eller television. Dessa förfoganden blir fortsättningsvis att bedöma som offentligt framförande, om det inte är fråga om distansöverföring och som överföring till allmänheten, till den del det är fråga om distansöverföring. Det upphävda andra stycket i 20 § avsåg vissa former av indirekt visning och har

därför tagits bort ur denna paragraf. En ny bestämmelse avseende de situationerna har införts i 20 a §.

En följd av den ändrade innebörden av begreppet visning är att 20 § fortsättningsvis endast kan åberopas vid det som tidigare benämndes *direkt visning* av verk. Sådana förfoganden som tidigare utgjorde *indirekt visning* (dvs. nu överföring till allmänheten eller offentligt framförande) och som kunde ske med stöd av 20 § kommer fortsättningsvis att kräva upphovsmannens tillstånd, om inte någon annan inskränkningsbestämmelse i 2 kap. är tillämplig.

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.

Bestämmelsen, som är ny, har behandlats i avsnitt 7.12 i den allmänna motiveringen. Den innehåller en inskränkning i exemplarframställningsrätten, spridningsrätten, rätten till överföring till allmänheten och rätten till offentligt framförande när det gäller konstverk som ingår i en film eller ett televisionsprogram om förfogandet med konstverket är av mindre betydelse med hänsyn till filmens eller televisionsprogrammets innehåll. Bestämmelsen utgör en motsvarighet till den upphävda bestämmelsen i 20 § andra stycket.

Det paragrafen tar sikte på är förfoganden med konstverk genom *film eller televisionsprogram.* Det handlar alltså om

konstverk som förekommer i bakgrunden eller annars i mindre omfattning i en film eller ett televisionsprogram. Bestämmelsen träffar enbart *konstverk*, inte andra typer av verk. En förutsättning för dess tillämpning är att förfogandet avseende konstverket är *av mindre betydelse* med hänsyn till filmens eller televisionsprogrammets innehåll att konstverket ingår däri. Bestämmelsen kan alltså inte åberopas om t.ex. en film om en konstnär innehåller bilder på konstverk som denne har skapat. Inte heller möjliggör den att konstverk annars används för att belysa eller illustrera något i en film eller ett televisionsprogram. Endast om konstverket har en underordnad betydelse i förhållande till filmen eller televisionsprogrammet, t.ex. ingår i bakgrunden eller annars återges mer tillfälligt, är bestämmelsen tillämplig (jfr. förarbetsuttalanden till den motsvarande tidigare bestämmelsen avseende indirekt visning av konstverk genom film eller television, NJA II 1961 s. 203). När det gäller televisionsprogram är bestämmelsen tillämplig såväl på direktsända sådana, som på inspelade program.

Första stycket anger inskränkningens omfattning. Bestämmelsen ger var och en rätt att genom film eller television förfoga över konstverk genom att *framställa* och *sprida exemplar* av dem, *framföra* dem *offentligt* eller *överföra* dem *till allmänheten.* Att förfogandena måste ske *genom* filmen eller televisionsprogrammet innebär, precis som i dag, att de inte får ske separat utan måste göras samtidigt som motsvarande förfogande med filmen eller televisionsprogrammet.. Det är alltså inte möjligt att med stöd av bestämmelsen t.ex. göra kopior av en stillbild ur filmen eller televisionsprogrammet som föreställer konstverket. Bestämmelsen innebär självklart inte heller någon rätt att förfoga upphovsrättsligt med filmen eller televisionsprogrammet. Dessa förfoganden måste ha stöd i avtal eller i någon annan inskränkningsbestämmelse i 2 kap. URL. 20 a § innebär i detta hänseende endast att om upphovsrättsliga förfoganden med filmen eller televisionsprogrammet får ske behöver inte motsvarande förfogande avseende det konstverk som ingår däri klareras separat. Som redan utvecklats är en förutsättning för bestämmelsens tillämpning att förfogandet

avseende konstverket är av mindre betydelse med hänsyn till filmens eller televisionsprogrammets innehåll. Innebörden av detta rekvisit har behandlats ovan.

I bestämmelsens andra stycke anges ytterligare förutsättningar för att inskränkningen skall vara tillämplig. Förfoganden får endast ske med stöd av bestämmelsen om förlagan till det exemplar som framställs när konstverket tas in i filmen eller televisionsprogrammet är ett exemplar som omfattas av en *utgivning* eller ett exemplar som *överlåtits* av upphovsmannen. Det kan förekomma att ett konstverk ingår i en direktsändning i television, dvs. en direkt överföring av ett televisionsprogram, utan mellanliggande exemplarframställning. Enligt andra stycket andra punkten gäller då motsvarande krav på utgivning eller överlåtelse det exemplar som direkt överförs till allmänheten genom televisionsprogrammet. Förutsättningarna för att ett verk skall anses utgivet framgår av 8 § andra stycket URL. Enligt denna bestämmelse anses ett verk utgivet om exemplar av det med upphovsmannens samtycke förts i handeln eller annars blivit spridda till allmänheten.

Offentliga framföranden

21 §

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.

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.

Bestämmelsen innehåller regler om inskränkning i upphovsmannens ensamrätt till offentliga framföranden av verket. Den har behandlats i avsnitt 7.13.

En förutsättning för att 21 § ska vara tillämplig i dag är att det som framförs är ett *utgivet* verk. Detta krav har nu bytts ut mot ett krav på att verket skall vara *offentliggjort*. Med detta begrepp avses enligt 8 § att verket lovligen gjorts tillgängligt för allmänheten. Innebörden av uttrycket lovligen är enligt förarbetena till 8 § att tillgängliggörandet skett med upphovsmannens samtycke eller med stöd av lag (NJA II 1961 s. 94). Många verk som finns utlagda på Internet har offentliggjorts men inte utgivits. Under senare år har det blivit allt vanligare att t.ex. bibliotek till allmänheten tillhandahåller datorer med tillgång till Internet. Det har inte prövats i rättspraxis om ett sådant tillhandahållande innebär ett offentligt framförande av verk som finns på Internet. Rättsläget är alltså oklart på den punkten. Det är dock inte uteslutet att ett sådant tillhandahållande – i vart fall i vissa situationer- skulle vara att anse som ett offentligt framförande (jfr. NJA 1980 s. 123). Genom att kravet på att verket skall vara utgivet nu har ändrats till ett krav på att det skall vara offentliggjort underlättas den angivna typen av tillhandahållande av datorer med Internetuppkoppling till allmänheten.

I den tidigare lydelsen av 21 § anges i andra stycket att första stycket inte gäller sceniska verk och filmverk och inte ger rätt att sända ut verk i ljudradio eller television. I denna promemoria har föreslagits en ändring i innebörden av begreppet offentligt framförande. Distansöverföringar kommer fortsättningsvis inte alls att klassificeras som offentliga framföranden utan hamnar i stället i den nya kategorin överföring till allmänheten. Detta innebär att radio- och televisionsutsändningar av verk fortsättningsvis inte kommer att bedömas som offentliga framföranden utan som överföring till allmänheten. Begränsningen i andra stycket när det gäller rätt att sända ut verk i ljudradio eller television har mot denna bakgrund tagits bort. Det innebär, som framgått, inte någon ändring i rättsläget.

Resterande del av andra stycket har nu flyttats till första stycket. Där anges nu som huvudregel att filmverk och sceniska verk inte får framföras offentligt med stöd av bestämmelsen. I andra stycket har införts ett undantag från denna huvudregel. Enligt detta är det tillåtet för riksdagen samt statliga och

kommunala myndigheter att även framföra offentliggjorda filmverk och sceniska verk i fall som avses i första stycket 1 (dvs. när framförandet av sådana verk inte är det huvudsakliga, tillträdet är avgiftsfritt och anordnandet sker utan förvärvssyfte). Även denna ändring har betydelse för biblioteks möjlighet att tillhandahålla datorer med Internetuppkoppling till allmänheten, i den mån de därmed framför verk offentligt. Såväl filmverk som sceniska verk förekommer på Internet. Genom ändringen möjliggörs för bibliotek och andra myndigheter att tillhandahålla datorer med Internetuppkoppling i sina lokaler, även om de därmed skulle anses framföra filmverk och sceniska verk. Det blir däremot inte möjligt för dem att med stöd av bestämmelsen arrangera en särskild filmförevisning eller en teaterföreställning eftersom det offentliga framförandet av verket då normalt blir att betrakta som det huvudsakliga.

Det bör understrykas att 21 § endast behandlar offentligt framförande enligt den nya begränsade innebörden av detta begrepp. Bestämmelsen ger alltså inte i något fall möjlighet att utföra distansöverföringar av verk, t.ex. lägga ut ett verk på en webbplats på Internet eller sända ut det i radio eller television.

Återgivning av konstverk och byggnader

23 §

Offentliggjorda konstverk får återges

1. i anslutning till texten i en vetenskaplig framställning, *som inte framställts i förvärvssyfte*,
2. i anslutning till texten i en kritisk framställning, *dock inte i digital form* och
3. i en tidning eller tidskrift i samband med en redogörelse för en dagshändelse, dock inte om verket har skapats för att återges i en sådan publikation.

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

Bestämmelsen, som har behandlats i avsnitt 7.15, rör återgivning av konstverk i vissa angivna fall. De ändringar som gjorts är föranledda av direktivet.

En redaktionell uppdelning har gjorts beträffande punkten 1 på så sätt att den nya punkten 1 avser vetenskapliga framställningar och den nya punkten 2 avser kritiska framställningar.

Vetenskapliga framställningar omfattas även fortsättningsvis av inskränkningen, dock med den begränsningen att detta endast gäller icke-kommersiella framställningar, dvs. sådana framställningar som inte framställs i förvärvssyfte. I praktiken avses exempelvis doktorsavhandlingar och andra vetenskapliga framställningar så länge som dessa inte utges i vinstsyfte. Redan idag gäller att återgivning av vetenskapliga framställningar inte är begränsad till vissa former av förfoganden. Den kan alltså ske i såväl analog som digital form. Beträffande *kritiska framställningar* kan däremot, enligt den nya lydelsen av bestämmelsen, återgivningen inte längre ske i digital form, t.ex. på Internet. De kritiska framställningar där konstverk återges i samband med en redogörelse för en dagshändelse, t.ex. en recension av en ny utställning eller av en nyligen utkommen konstbok, kommer dock fortfarande att kunna ske även i digital form enligt 23 § första stycket 3 URL.

Bestämmelsen om *återgivning av konstverk i samband med en redogörelse för en dagshändelse*, som tidigare fanns i 23 § första stycket 2 URL har på grund av den nya uppdelningen av kritisk och vetenskaplig framställning i två separata punkter, placerats i en ny punkt 3. Denna förändring är enbart redaktionell och innebär således inte någon ändring i sak.

24 §

Konstverk får avbildas

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

I paragrafen har vissa ändringar gjorts i syfte att uppnå bättre överensstämmelse med artikel 5.3.j i direktivet. Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 7.16 i den allmänna motiveringen. Konstverk som ställs ut eller är till salu får nu enligt första stycket 2 i paragrafen endast avbildas om syftet är att *annonsera* en utställning eller en försäljning och endast i den utsträckning som behövs för att främja utställningen eller försäljningen. Den särskilda hänvisningen till konstverk som avbildas i *kataloger* har tagits bort. Detta innebär dock inte att det under alla förhållanden är otillåtet att avbilda konstverk i kataloger. Om syftet med katalogen är att annonsera en utställning eller försäljning får konstverket avbildas så länge det sker i den utsträckning som behövs för att främja utställningen eller försäljningen. Det sistnämnda ledet uttrycker nu i lagtext något som redan tidigare gällt enligt svensk rätt, nämligen att det inte är tillåtet att med stöd av bestämmelsen producera mer marknadsföringsmaterial än vad som motiveras av det informationssyfte produkten skall tjäna. Det är således inte tillåtet att t.ex. försälja en utställningskatalog som framställts för att främja en utställning eller försäljning efter det att utställningen eller försäljningen är avslutad, utan tillstånd från rättighetshavaren.

2 a kap. Rätt till särskild ersättning

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

26 k §

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

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,
2. föras ut ur landet eller
3. användas till framställning av exemplar av verk åt *personer med funktionshinder*.

Bestämmelsen är den första av tre bestämmelser om kassettersättning. Endast de två första styckena av tidigare fyra i paragrafen står kvar i 26 k §. Resterande delar av bestämmelsen har placerats i de två efterföljande paragraferna, 26 l och 26 m §§. Bestämmelserna om kassettersättning har behandlats i avsnitt 7.5 i den allmänna motiveringen. Artikel 5.2.b i direktivet har betydelse för bestämmelserna.

I första stycket och i andra stycket 1 har gjorts en följdändring till ändringen i 12 § URL. Uttrycket enskilt bruk har där bytts ut mot uttrycket privat bruk.

Det undantag från skyldigheten att betala kassettersättning som finns i andra stycket 3 har anpassats till förändringarna i 17 § URL. Undantaget har tidigare endast avsett anordningar som skall användas till framställning av exemplar av verk åt synskadade eller hörselskadade. Det kommer fortsättningsvis att avse alla anordningar avsedda att användas till framställning av exemplar av verk åt personer med funktionshinder. Beträffande den närmare innebörden av detta uttryck, se kommentaren till 17 § URL.

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.

Bestämmelsen är den andra av tre bestämmelser om kassettersättning. Den innehåller regler om kassettersättningens storlek och en möjlighet till jämkning av ersättningen. Bestämmelserna om kassettersättning har behandlats i avsnitt 7.5 i den allmänna motiveringen. Artikel 5.2.b i direktivet har betydelse för bestämmelserna.

I första stycket 1 finns en beräkningsgrund för kassettersättning avseende anordningar för analog upptagning. Denna beräkningsgrund är utformad efter mönster från vad som hittills har gällt för alla typer av anordningar. Ersättningen har höjts från två öre per möjlig upptagningsminut till två och ett halvt öre per möjlig upptagningsminut. Till skillnad från vad som hittills har gällt har det inte föreskrivits någon taknivå för ersättningen.

Nästa beräkningsgrund (första stycket 2) avser digitala anordningar där digital upptagning kan ske upprepade gånger. I denna kategori hamnar till att börja med apparater av olika slag som har en fast lagringsenhet, dvs. t.ex. MP3-spelare och DVD-spelare med fasta lagringsenheter. Även lösa lagringsenheter till MP3-spelare och DVD-spelare hamnar i denna kategori, liksom CD-skivor och DVD-skivor som kan användas för flera upptagningar (betecknas normalt RW). Kassettersättningen skall i dessa fall beräknas på anordningens lagringskapacitet uttryckt i megabyte. Ersättningen är 0,7 öre per megabyte lagringsutrymme. Inte heller här har någon taknivå satts för ersättningen.

Den sista beräkningsgrunden (första stycket 3) avser andra anordningar där digital upptagning kan ske, dvs. anordningar som endast kan användas för en upptagning. I denna kategori hamnar t.ex. CD(R)-skivor och DVD(R)-skivor. Ersättningen är i detta fall 0,25 öre per megabyte lagringsutrymme. Någon taknivå har inte föreskrivits.

I bestämmelsens andra stycke har en ny jämkningsregel införts. Enligt denna kan kassettersättning jämkas om upphovsmannen redan fått betalt för exemplarframställningen i någon annan form. Som exempel kan nämnas om det skulle bli vanligt att konsumenter i samband med köp av exemplar av upphovsrättsligt skyddade verk också betalar för rätten att framställa ett visst antal kopior av verken. Det skulle då kunna finnas anledning att jämka kassettersättningen avseende de upptagningsanordningar som används för sådan kopiering. Ersättning kan också jämkas om den med hänsyn till omständigheterna i övrigt är oskäligt hög. Man kan t.ex. tänka sig fall där kassettersättningen blir så hög i förhållande till det övriga priset för anordningen att det blir orimligt. Jämkningsregeln möjliggör endast en sänkning av kassettersättningen, aldrig en höjning. Om parterna inte kan komma överens om jämkning av ersättningen får saken avgöras av allmän domstol. Parter i ett sådant mål blir den näringsidkare eller företrädare för flera sådana som önskar jämkning och den organisation som driver in kassettersättningen på området.

26 m §

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

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.

Bestämmelsen är den sista av de tre bestämmelserna om kassettersättning. Den innehåller regler om ersättningsrättens

förvaltning, om anmälningsskyldighet och om redovisningsskyldighet och motsvarar stycke tre och fyra i den tidigare bestämmelsen om kassettersättning. Bestämmelserna om kassettersättning har behandlats i avsnitt 7.5 i den allmänna motiveringen. Artikel 5.2.b i direktivet har betydelse för bestämmelserna.

Den enda materiella ändring som gjorts i bestämmelsen är att redovisningsskyldigheten fortsättningsvis skall omfatta även anordningarnas lagringskapacitet i de fall detta är aktuellt och om anordningarna kan användas för digital upptagning upprepade gånger. Detta är en följd av att lagringskapaciteten nu införs som grund för beräkningen när det gäller anordningar för digital upptagning och av att det införs en särskild beräkningsgrund för anordningar som kan användas för digital upptagning upprepade gånger (se 26 l §).

I övrigt har endast redaktionella ändringar gjorts i paragrafen.

3 kap. Upphovsrättens övergång

Avtal om offentligt framförande *m.m.*

30 §

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.

Ändringarna i paragrafen är följdändringar till införandet av begreppet överföring till allmänheten som en underkategori till begreppet tillgängliggörande för allmänheten i 2 § URL. Vissa förfoganden som tidigare utgjorde offentligt framförande – och därmed omfattades av 30 § – kommer fortsättningsvis att utgöra överföring till allmänheten (se vidare avsnitt 6 i den allmänna motiveringen och kommentaren till 2 § URL). I 30 § har nu som en följd av denna ändring angetts att bestämmelsen även avser

överlåtelse av rätt att överföra ett verk till allmänheten. I övrigt har endast redaktionella ändringar gjorts i bestämmelsen.

3 a kap. Avtalslicenser

Gemensamma bestämmelser om avtalslicenser

42 a §

En avtalslicens som avses i 42b–f §§ gäller för verksutnyttjande på visst sätt, när ett avtal har ingåtts om verksutnyttjande på sådant sätt med en organisation som företräder ett flertal svenska upphovsmän på området. Avtalslicensen ger användaren rätt att utnyttja verk av det slag som avses med avtalet trots att verkens upphovsmän inte företräds av organisationen.

För att ett verk skall få utnyttjas med stöd av 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 avtalsslutande organisationerna. Kraven skall framställas samtidigt.

Bestämmelsen, som har behandlats i avsnitt 8.1 i den allmänna motiveringen, motsvarar nuvarande 26 i § URL med ändring att 13, 26 d och 26 f §§ URL byter paragrafnummer samt att tillägg görs för de nya avtalslicensbestämmelserna, dvs. avtalslicensen för exemplarframställning inom myndigheter, företag m.fl. (42 b § URL) och avtalslicensen avseende biblioteks och arkivs möjligheter att överföra verk till allmänheten och att sprida exemplar i digital form (42 d § URL).

Av 42 a § fjärde stycket URL framgår således att samma bestämmelse om ersättning som redan gäller för 42 c § (avtalslicensen för undervisningsväsendet) och 42 f § (avtalslicensen för vidaresändning av verk i radio och TV) skall gälla för de två nya avtalslicenserna i 42 b och 42 d §§ URL.

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 avtalsslutande parterna har meddelat förbud mot exemplarframställningen.

Paragrafen, som är ny, innehåller regler om en avtalslicens rörande fotokopiering inom myndigheter, företag m.fl. Den har behandlats i avsnitt 8.2 i den allmänna motiveringen.

Bestämmelsen är avsedd att ge möjlighet till avtalslicens för fotokopiering som sker på arbetsplatser, dvs. såväl inom offentlig verksamhet som inom det privata näringslivet. Uppräkningen av riksdagen, beslutande kommunala församlingar, myndigheter, företag och organisationer är avsedd att vara heltäckande. Med begreppet företag avses t.ex. bolag, ekonomiska föreningar och enskilda näringsidkare.

Avtalslicensen får endast avse material som skall användas i aktuell verksamhet. Vidare måste den vara begränsad till kopiering genom reprografiskt förfarande. Detta begrepp har tidigare använts i bestämmelsen om avtalslicens för undervisningsändamål (tidigare 13 §, nu 42 c §) och i bestämmelsen om framställning av exemplar inom arkiv och bibliotek (16 §). Begreppet reprografiskt förfarande omfattar framför allt fotokopiering. Många moderna apparater för fotokopiering innefattar ett mellanled där en digital kopia framställs innan den

slutliga papperskopian produceras. Även sådana kopieringsprocesser måste anses vara en typ av reprografi och omfattas alltså av bestämmelsen.

Rätten enligt avtalslicensen omfattar kopiering av utgivna litterära verk och av konstverk som finns återgivna i anslutning till texten i ett utgivet litterärt verk.

I bestämmelsens andra stycke anges att upphovsmannen har möjlighet att meddela förbud mot exemplarframställning. Samma regler till skydd för upphovsmännen gäller enligt den befintliga avtalslicensen på undervisningsområdet (tidigare 13 § URL, nu 42 c § URL).

Ytterligare bestämmelser om de allmänna förutsättningarna för avtalslicenserna finns i 42 a §. Genom en ändring i 1 § lagen (1980:612) om medling i vissa upphovsrättstvister har den lagen gjorts tillämplig på den nya bestämmelsen i 42 b §.

Framställning av exemplar inom undervisningsverksamhet

42 c §

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

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

Paragrafen, som har behandlats i avsnitt 8.3 i den allmänna motiveringen, tar upp den kopiering som får ske inom undervisningsområdet om avtalslicens gäller enligt 42 a § URL. Bestämmelsen, som tidigare funnits i 13 § URL, har, förutom upptagningar av verk som sänds ut i ljudradio eller television, hittills endast omfattat exemplarframställning genom reprografiskt förfarande. Det föreslås nu att den utvidgas till att även omfatta kopiering i digital form. Utvidgningen är inte en direkt följd av direktivet.

Till följd av den tekniska utvecklingen och då t.ex. skolor och högskolor idag i regel är utrustade med elektroniska hjälpmedel såsom Internetförbindelser, e-post osv. finns ett stort behov inom undervisningsområdet av att den kopiering som får ske inom ramen för avtalslicensordningen utvidgas till att även omfatta kopiering i digital form. Skolorna får då möjlighet, i enlighet med de villkor som bestämts i avtalet, att förutom genom reprografiskt förfarande, även kopiera material från analog form till digital, från digital form till analog och från digital form till digital. Sålunda skulle exempelvis en lärare kunna få möjlighet att skanna in en reprografisk kopia i sin dator och därefter kopiera den till elevernas datorer. Läraren skulle även kunna få möjlighet att hämta hem en artikel från Internet och skriva ut den på ett papper som sedan kopieras genom reprografiskt förfarande till ett antal elever eller genom att kopiera den till elevernas datorer.

I bestämmelsens andra stycke anges att upphovsmannen har möjlighet att meddela förbud mot exemplarframställning. Samma regler till skydd för upphovsmännen gäller enligt den befintliga avtalslicensen på undervisningsområdet (tidigare 13 § URL, nu 42 c § URL).

Ytterligare bestämmelser om de allmänna förutsättningarna för avtalslicenserna finns i 42 a §. Genom en ändring i 1 § lagen (1980:612) om medling i vissa upphovsrättstvister har den lagen gjorts tillämplig på den nya bestämmelsen i 42 b §.

Till följd av att begränsningen till reprografiskt förfarande tas bort är det inte längre nödvändigt att särskilt nämna att bestämmelsen också omfattar upptagningar av verk som sänds ut i ljudradio eller television. Rätten att göra sådana upptagningar omfattas istället av den generella rätten att framställa exemplar om avtalslicens gäller.

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.

Paragrafen behandlar rätten för vissa bibliotek och arkiv att överföra och sprida exemplar i digital form om avtalslicens gäller enligt 42 a § URL. Bestämmelsen, som är ny, är inte direkt föranledd av direktivet. Den har behandlats i avsnitt 8.4 i den allmänna motiveringen.

16 § URL behandlar rätten till exemplarframställning i såväl analog som digital form samt spridning i analog form. För att underlätta för vissa bibliotek och arkiv att kunna sprida visst material även i digital form samt överföra delar av verk m.m. införs en avtalslicens. På så sätt tillgodoses även rättighetshavarnas intressen. T.ex. kan ett bibliotek med stöd av den nya bestämmelsen sända kopierade artiklar med e-post eller skicka över en diskett innehållande en artikel till lånesökande om ett avtal har ingåtts enligt den nya avtalslicensbestämmelsen. Har ett sådant avtal ingåtts ger det även rätt för biblioteket eller arkivet att förfoga över material, i enlighet med de villkor som bestämts i avtalet, från upphovsmän som inte företräds av den avtalsslutande organisationen. Dessa upphovsmäns rättigheter tas till vara genom bestämmelserna i 42 a § URL om rätt till ersättning m.m.

I bestämmelsens andra stycke anges att upphovsmannen har möjlighet att meddela förbud mot exemplarframställning. Samma regler till skydd för upphovsmännen gäller enligt den

befintliga avtalslicensen på undervisningsområdet (tidigare 13 § URL, nu 42 c § URL).

Genom en ändring i 1 § lagen (1980:612) om medling i vissa upphovsrättstvister har den lagen gjorts tillämplig på den nya bestämmelsen i 42 d §.

Utsändning i ljudradio eller television

42 e §

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 vidaresändning som avses i 42 f §.

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

Paragrafen har behandlats i avsnitt 8.1 i den allmänna motiveringen. Den var tidigare placerad i 26 d §.

Rubriken närmast före paragrafen är ny. Den rubrik som tidigare fanns omedelbart före den aktuella bestämmelsen avsåg tre bestämmelser, 26 d–26 f §§ URL. Av dessa utgjorde två, 26 d och 26 f §§ URL, bestämmelser om avtalslicens. Bestämmelserna om avtalslicens har nu placerats i ett särskilt kapitel och har fått ny numrering. Som en följd av det avser den gamla rubriken numera enbart 26 e § URL och bestämmelsen i 42 e § har fått en ny rubrik som enbart avser den bestämmelsen.

En annan följd av den ändrade numreringen avseende bestämmelserna om avtalslicens är att två hänvisningar i paragrafens första och andra stycket har ändrats. Hänvisningen i första stycket till 26 i § URL har ändrats till en hänvisning till 42 a § URL. Hänvisningen i andra stycket till 26 f § URL har ändrats till en hänvisning till 42 f § URL.

I övrigt motsvarar bestämmelsen helt den hittillsvarande 26 d §.

Vidaresändning av verk i ljudradio- eller televisionsutsändning

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

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

Paragrafen har behandlats i avsnitt 8.1 i den allmänna motiveringen. Den var tidigare placerad i 26 f §.

Rubriken närmast före paragrafen är ny och avser enbart 42 f §.

Den hänvisning som tidigare gjordes till 26 i § URL har ändrats till en hänvisning till 42 a § URL. Bakgrunden till ändringen är att bestämmelserna om avtalslicens har placerats i ett eget kapitel i lagen och på grund av detta också har fått ny numrering.

I övrigt motsvarar bestämmelsen helt hittillsvarande 26 f §.

5 kap. Vissa upphovsrätten närstående rättigheter

Utövande konstnärer

45 §
En utövande *konstnär har*, *med de inskränkningar som föreskrivs i denna lag, en uteslutande rätt att förfoga över sitt* framförande av ett litterärt eller konstnärligt verk *eller ett uttryck av folklore genom att*

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

De rättigheter som avses i första stycket 2 och 3 gäller 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 jämförliga rättshandlingar, eller

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

Paragrafen innehåller regler om närstående rättigheter för utövande konstnärer. Den behandlas huvudsakligen i avsnitt 9 i den allmänna motiveringen men även till viss del i avsnitt 12 där motiven till införandet av ett skydd för uttryck av folklore redovisas. De bestämmelser i direktivet som är av störst intresse är artikel 2 och artikel 3.2.

Första stycket i bestämmelsen har formulerats om på så sätt att de utövande konstnärerna nu ges exklusiva ensamrättigheter. Rättigheterna har tidigare varit utformade som en förbudsrätt. Som närmare utvecklas i den allmänna motiveringen innebär denna ändring inte någon skillnad från vad som redan gäller i praktiken. Även om rättigheten varit utformad som en förbudsrätt har den fungerat som en ensamrätt (se NJA II 1961 s. 302). En annan sak är att det nu, som beskrivs i det följande, har gjorts ändringar vad gäller *innehållet* i rättigheten.

I första stycket har vidare den ändringen gjorts att även en utövande konstnärs framförande av ett uttryck av folklore skyddas. Ändringen har föranletts av tillträdet till WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT). Ändringen kommer sannolikt inte att leda till någon större skillnad i praktiken. I de flesta fall torde ett uttryck av folklore kunna betecknas som ett litterärt eller konstnärligt verk. Skyddet i 45 § har redan tidigare omfattat framföranden av alla litterära och

konstnärliga verk även om verkets skyddstid har gått ut. Det kan dock inte uteslutas att det kan förekomma fall där det som framförs inte är ett verk i upphovsrättslagens mening. I dessa fall får ändringen betydelse.

I första stycket 2 har angetts att utövande konstnärer har en ensamrätt att *framställa exemplar* av upptagningar av sina framföranden. Samtidigt har i tredje stycket i bestämmelsen förts in en hänvisning till 2 § andra stycket URL. De utövande konstnärerna får därmed en ensamrätt till exemplarframställning såvitt gäller upptagningar av sina framföranden som motsvarar upphovsmännens exemplarframställningsrätt. Härigenom får de utövande konstnärerna ett skydd inte bara mot direkt eftergörande av en upptagning utan även mot t.ex. bearbetningar av upptagningen. Något skydd mot att andra artister imiterar/efterliknar konstnärens framförande ges däremot inte. Detta hänger samman med att exemplarframställningsrätten (bortsett från första upptagningen av framförandet) är kopplad till *upptagningar* av framförandet. För att det i dessa fall skall vara fråga om ett exemplar måste man kunna konstatera att själva *upptagningen* har mångfaldigats, vilket inte är fallet om en annan artist imiterar/efterliknar den utövande konstnären. En utövande konstnär har också en nu till innehållet oförändrad ensamrätt avseende sådana åtgärder som utgör en första fixering av framförandet (första stycket 1). Inte heller i dessa fall finns något skydd mot imitationer, eftersom en imitation inte är en första fixering av en annan artists framförande

I första stycket 3 har angetts att en utövande konstnär också har en ensamrätt att göra sitt framförande eller en upptagning av det tillgängligt för allmänheten. Redan tidigare har de utövande konstnärerna haft en rätt att kontrollera tillgängliggörande för allmänheten som motsvarar upphovsmännens ensamrätt i denna del. Den ändrade ordalydelsen innebär alltså inte någon ändring i sak. Tillgängliggörandet kan avse antingen framförandet som sådant, dvs. direktsändningar och dylikt, eller upptagningar av framförandet. Inte heller i denna del finns något skydd mot tillgängliggörande för allmänheten av imitationer av konstnärens framförande. I 45 § tredje stycket görs en hänvisning också till

2 § tredje och fjärde styckena URL. Detta innebär att de klargöranden av den närmare innebörden av begreppet tillgängliggörande för allmänheten som återfinns i 2 § tredje och fjärde stycket URL gäller även för de utövande konstnärerna. Den nya struktur inom detta begrepp som nu föreslås i 2 § URL med bl.a. införande av begreppet överföring till allmänheten kommer alltså att gälla även för de utövande konstnärerna.

En hänvisning har i tredje stycket också gjorts till den nya bestämmelse som föreslås i 11 a § URL. Det innebär att en inskränkning i de utövande konstnärernas ensamrätt till exemplarframställning kommer att gälla för s.k. tillfälliga kopior. Vidare har en hänvisning till 17 § URL införts, vilken medför att inskränkningen till förmån för personer med funktionshinder kommer att gälla även i förhållande till utövande konstnärer. Slutligen har en hänvisning gjorts till den generella bestämmelsen om avtalslicenser som finns i 42 a § URL och till den nya bestämmelsen i 42 d § URL om avtalslicens avseende vissa biblioteks och arkivs rätt att till lånesökande överföra och sprida i digital form enskilda artiklar, korta avsnitt eller material som av säkerhetsskäl inte bör lämnas ut i original.

I övrigt har paragrafen endast ändrats redaktionellt.

Framställare av ljud- eller bildupptagningar

46 §

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

1. framställa exemplar av upptagningen, och

2. göra upptagningen tillgänglig för allmänheten.

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

upptagningen, *gäller rättigheterna enligt första stycket till dess femtio år har förflutit* efter det år då upptagningen *av rörliga bilder* först gavs ut eller offentliggjordes.

Bestämmelserna i *2 § andra 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.

Fjärde stycket ger inte rätt att tillhandahålla allmänheten

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

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

Paragrafen innehåller regler om närstående rättigheter för framställare av upptagningar av ljud eller rörliga bilder. Den behandlas i avsnitt 9 i den allmänna motiveringen. De bestämmelser i direktivet som är av störst intresse är artikel 2, artikel 3.2 och artikel 11.2.

Första stycket i bestämmelsen har formulerats om på så sätt att fonogramframställarna och producenterna av rörliga bilder nu ges exklusiva ensamrättigheter. Rättigheterna har tidigare varit utformade som en förbudsrätt. Som närmare utvecklas i den allmänna motiveringen innebär denna ändring inte någon skillnad från vad som redan gäller i praktiken (jfr NJA II 1961 s. 302 och 306). En annan sak är att det nu, som beskrivs i det följande, har gjorts ändringar vad gäller *innehållet* i rättigheten.

I första stycket 1 har angivits att fonogramframställarna och producenterna av rörliga bilder har en ensamrätt till *exemplarframställning* avseende sina upptagningar. Tidigare har rättigheten bestått i en rätt att förhindra *eftergörande* av upptagningarna. Ändringen i första stycket 1 har kombinerats med en hänvisning i tredje stycket till 2 § andra stycket URL. Fonogramframställarna och producenter av rörliga bilder har således fått en ensamrätt till exemplarframställning avseende sina upptagningar som fullt ut motsvarar upphovsmännens ensamrätt

till exemplarframställning. Härigenom får rättighetshavarna ett skydd inte bara mot direkt eftergörande av upptagningarna utan även mot t.ex. bearbetningar av upptagningen. I tredje stycket har vidare även gjorts en hänvisning till 2 § tredje och fjärde stycket URL. Detta innebär att de klargöranden av den närmare innebörden av begreppet tillgängliggörande för allmänheten som återfinns i 2 § tredje och fjärde stycket URL gäller även för producenter av upptagningar av ljud eller rörliga bilder. Det innebär bl.a. att den nya struktur inom detta begrepp som nu föreslås i 2 § URL med bl.a. införande av begreppet överföring till allmänheten kommer att gälla även för dessa rättighetshavare.

I andra stycket har en ändring gjorts i fråga om beräkningen av skyddstidens längd såvitt gäller fonogramframställare. Ändringen är föranledd av att motsvarande ändring genom artikel 11.2 i det nu aktuella direktivet har gjorts i artikel 3.2 i EG-direktivet 93/98/EEG av den 29 oktober 1993 om harmonisering av skyddstiden för upphovsrätt och vissa närstående rättigheter. Denna ändring var i sin tur föranledd av artikel 17.2 i WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT). Den ändring som har gjorts är att i de fall en ljudupptagning har getts ut inom 50 år efter upptagningen skall skyddstiden om 50 år alltid räknas från utgivningen. Tidigare gällde att 50-årsperioden skulle räknas från det som inträffade *först* av offentliggörande eller utgivning, i de fall någon av dessa åtgärder skedde inom 50 år från upptagningen. Om utgivning *inte* sker inom 50 år från upptagningen men däremot offentliggörande sker inom denna tid, räknas skyddstiden från offentliggörandet. Reglerna har endast ändrats såvitt avser ljudupptagningar. För upptagningar av rörliga bilder gäller samma regler som tidigare. Det innebär att om en och samma upptagning innehåller såväl ljud som rörliga bilder kan olika skyddstid komma att gälla för de olika rättighetshavarna. Detsamma gäller i förhållande till andra närstående rättighetshavare, t.ex. utövande konstnärer.

I tredje stycket har en hänvisning gjorts till den nya bestämmelse som föreslås i 11 a § URL. Det innebär att en inskränkning i ensamrätten till exemplarframställning kommer

att gälla för s.k. tillfälliga kopior. Vidare har en hänvisning till 17 § URL införts, vilken medför att inskränkningen till förmån för personer med funktionshinder kommer att gälla även i förhållande till fonogramframställare och producenter av rörliga bilder. Slutligen har en hänvisning gjorts till den generella bestämmelsen om avtalslicenser som finns i 42 a § URL och till den nya bestämmelsen i 42 d § URL om avtalslicens avseende vissa biblioteks och arkivs rätt att till lånesökande överföra och sprida i digital form enskilda artiklar, korta avsnitt eller material som av säkerhetsskäl inte bör lämnas ut i original.

I övrigt har paragrafen endast ändrats redaktionellt.

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

47 §

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

1. ett offentligt framförande, eller

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

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

Används en ljudupptagning vid 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 vidaresänder 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.

Denna paragraf gäller inte ljudfilm.

Bestämmelsen innehåller en regel om tvångslicens beträffande ljudupptagningar. Den har behandlats i avsnitt 9 i den allmänna motiveringen. Artikel 3.2 i direktivet är av relevans för bestämmelsen.

En ändring har gjorts i första stycket i bestämmelsen. Bestämmelsen har tidigare innehållit en tvångslicens avseende all användning av ljudupptagningar vid offentliga framföranden. Begreppet offentligt framförande har tidigare innefattat såväl distansöverföringar som framföranden för en närvarande publik. Distansöverföringarna har nu fått ett eget begrepp i upphovsrättslagen, *överföring till allmänheten* (se 2 § tredje stycket 1 URL). 47 § har anpassats till denna ändring på så sätt att det anges att även överföring till allmänheten, med ett viktigt undantag, omfattas av tvångslicensen. Undantaget avser distansöverföringar som sker på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till ljudupptagningarna från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer. Dessa förfoganden omfattas, till skillnad från vad som tidigare gällt, nu inte av tvångslicensen. Exempel på sådana förfoganden är när en ljudupptagning läggs ut på Internet på ett sådant sätt att en Internetanvändare kan välja fritt när han eller hon vill ta del av ljudupptagningen.

T.ex. s.k. streaming, dvs. sådana utsändningar av musik via Internet som sker på samma sätt som traditionella radiosändningar, och liknande förfoganden omfattas däremot alltjämt av tvångslicensen. Det är endast distansöverföringar med interaktivitet avseende möjligheten för allmänheten att välja såväl tidpunkt som plats för mottagandet som undantagits från tvångslicensens tillämpningsområde.

I fjärde stycket har ett antal hänvisningar till andra bestämmelser i upphovsrättslagen tagits bort. Dessa hänvisningar finns även i 45 och 46 §§ URL och saknade självständig betydelse i 47 §. Ändringarna innebär alltså inte någon ändring i sak. Endast hänvisningen till 11 § andra stycket URL har fått stå kvar så att det framgår att den bestämmelsen är tillämplig vid sådan användning som avses i 47 §.

I övrigt har endast redaktionella ändringar gjorts i bestämmelsen.

Radio- och televisionsföretag

48 §

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

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

2. framställa exemplar av en upptagning av utsändningen,

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

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

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

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

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

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

Om ett radio- eller televisionsföretag har krav på ersättning för en sådan vidaresändning som avses i *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.*

Paragrafen innehåller regler om närstående rättigheter för radio- och televisionsföretag. Den behandlas i avsnitt 9 i den allmänna motiveringen. De bestämmelser i direktivet som är av störst intresse är artikel 2 och artikel 3.2.

Första stycket i bestämmelsen har formulerats om på så sätt att radio- och televisionsföretagen nu ges exklusiva ensamrättigheter. Rättigheterna har tidigare varit utformade som

en förbudsrätt. Som närmare utvecklas i den allmänna motiveringen innebär denna ändring inte någon skillnad från vad som redan gäller i praktiken (jfr NJA II 1961 s. 302). En annan sak är att det nu, som beskrivs i det följande, har gjorts ändringar vad gäller *innehållet* i rättigheten.

I första stycket 2 har nu angetts att radio- och televisionsföretagen har en ensamrätt att framställa exemplar av upptagningar av sina rättigheter. Samtidigt har i tredje stycket i bestämmelsen förts in en hänvisning till 2 § andra stycket URL. Radio- och televisionsföretagen får därmed en ensamrätt till exemplarframställning såvitt gäller upptagningar av sina utsändningar som motsvarar upphovsmännens exemplarframställningsrätt. Härigenom får radio- och televisionsföretagen ett skydd inte bara mot direkt eftergörande av en upptagning utan även mot t.ex. bearbetningar av upptagningen.

I första stycket 5 har radio- och televisionsföretagen fått en ny rättighet som de inte tidigare haft. Radio- och televisionsföretagen får genom bestämmelsen en rätt att 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. Exempel på sådana förfoganden är när en upptagning av ett televisionsprogram läggs ut på Internet på ett sådant sätt att en Internetanvändare kan välja fritt när han eller hon vill ta del av programmet. Det är endast distansöverföringar med interaktivitet avseende möjligheten för allmänheten att välja såväl tidpunkt som plats för mottagandet som nu lagts till bland radio- och televisionsföretagens ensamrättigheter. Skyddstidens längd är enligt bestämmelsens andra stycke densamma beträffande denna nya ensamrättighet som beträffande övriga delar av radio- och televisionsföretagens rättigheter.

Tredje stycket i bestämmelsen innehåller hänvisningar till andra bestämmelser i upphovsrättslagen som skall gälla även för radio- och TV-företag. Bland dessa hänvisningar har några nya nu förts in. En hänvisning har gjorts till den nya bestämmelse som föreslås i 11 a § URL. Det innebär att en inskränkning i

ensamrätten till exemplarframställning kommer att gälla för s.k. tillfälliga kopior. Vidare har en hänvisning till 17 § URL införts, vilken medför att inskränkningen till förmån för personer med funktionshinder kommer att gälla även i förhållande till radio- och TV-företag.

I övrigt har paragrafen endast ändrats redaktionellt.

Framställare av kataloger m.m.

49 §

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

Rätten enligt första stycket gäller till dess femton år har 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 *till fjärde* styckena, 6–9 §§, 11 § andra stycket, 12 § första, andra *och fjärde* styckena, *14, 16*–22, 25, 26–26 b, *26 e §§*, 26 g § femte och sjätte styckena *samt 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.

Bestämmelsen innehåller regler om närstående rättigheter för framställare av sammanställningar. Den har behandlats i avsnitt 9 i den allmänna motiveringen.

Redan tidigare har bestämmelsens tredje stycke innehållit en hänvisning till relevanta delar av 2 § URL. I denna del har nu endast redaktionella ändringar gjorts. (Hänvisningen har ändrats till att avse 2 § andra till fjärde styckena i stället för 2 § andra och tredje stycket.) Hänvisningen innebär dock förstås att de nya definitioner som nu görs inom ramen för begreppet

tillgängliggörande för allmänheten kommer att gälla även för framställare av sammanställningar.

I och med att det nu i 19 § URL införs en regel om regional konsumtion av spridningsrätten kommer vidare hänvisningen till 19 § URL, som redan finns i 49 §, att innebära att regional konsumtion gäller även såvitt avser spridningsrätten för framställare av sammanställningar.

I tredje stycket har förts in en hänvisning till 12 § fjärde stycket URL, som är ett nytt stycke i den bestämmelsen. Därigenom kommer regeln om att en förlaga för kopiering för privat bruk inte får vara olovlig även att gälla i förhållande till sammanställningar. Har en sammanställning kopierats eller gjorts tillgänglig på sätt som strider mot reglerna i upphovsrättslagen så kommer det således inte fortsättningsvis att vara tillåtet att använda detta exemplar av sammanställningen som förlaga vid kopiering för privat bruk.

I tredje stycket har också tagits in en hänvisning till hela det nya kapitlet om avtalslicenser i upphovsrättslagen, 3 a kap. Det innebär att de två nya bestämmelser om avtalslicenser som nu införs, avtalslicensen avseende kopiering inom företag, organisationer m.fl. (42 b § URL) och avtalslicensen om överföring och spridning av visst material av bibliotek och arkiv (42 d § URL), kommer att gälla också avseende sammanställningar.

I övrigt har paragrafen endast ändrats redaktionellt.

Fotografer

49 a §

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

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

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

Bestämmelserna i 2 § andra *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, får denna rätt också göras gällande.

Bestämmelsen innehåller regler om närstående rättigheter för fotografer. Den har behandlats i avsnitt 9 i den allmänna motiveringen.

Redan tidigare har bestämmelsens tredje stycke innehållit en hänvisning till relevanta delar av 2 § URL. I denna del har nu endast redaktionella ändringar gjorts. (Hänvisningen har ändrats till att avse 2 § andra till fjärde styckena i stället för 2 § andra och tredje stycket.) Hänvisningen innebär dock förstås att de nya definitioner som nu görs inom ramen för begreppet tillgängliggörande för allmänheten kommer att gälla även för fotograferna. I och med att det nu i 19 § URL införs en regel om regional konsumtion av spridningsrätten kommer vidare hänvisningen till 19 § URL, som redan finns i 49 a §, att innebära att regional konsumtion gäller även såvitt avser fotografers spridningsrätt.

I tredje stycket har förts in en hänvisning till den nya bestämmelsen i 11 a § URL. Inskränkningen i ensamrätten till exemplarframställning såvitt avser s.k. tillfälliga kopior kommer således också att gälla i förhållande till fotografer. Vidare har en hänvisning tagits in till 12 § fjärde stycket URL, som är ett nytt stycke i den bestämmelsen. Därigenom kommer regeln om att en förlaga för kopiering för privat bruk inte får vara olovlig även att gälla i förhållande till fotografier. Har ett fotografi kopierats eller gjorts tillgängligt på sätt som strider mot reglerna i upphovsrättslagen så kommer det således inte fortsättningsvis att vara tillåtet att använda detta exemplar av fotografiet som förlaga vid kopiering för privat bruk.

I tredje stycket har också tagits in en hänvisning till hela det nya kapitlet om avtalslicenser i upphovsrättslagen, 3 a kap. Det innebär att de två nya bestämmelser om avtalslicenser som nu införs, avtalslicensen avseende kopiering inom företag,

organisationer m.fl. (42 b § URL) och avtalslicensen om överföring och spridning av visst material av bibliotek och arkiv (42 d § URL), kommer att gälla också avseende fotografier.
I övrigt har paragrafen endast ändrats redaktionellt.

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.

Bestämmelsen, som är ny, innehåller dels en beskrivning av vad det nya 6 a kap. behandlar, dels definitioner av begreppen *teknisk åtgärd* respektive *information om rättighetsförvaltning*. Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 10.2.2 och 10.2.4 i den allmänna motiveringen. Genom bestämmelsen genomförs artikel 6.3 och artikel 7.2 i direktivet.

I bestämmelsens första stycke anges att i det nya 6 a kap. finns bestämmelser om skydd för tekniska åtgärder och elektronisk information om rättighetsförvaltning. Det nya kapitlet innehåller de materiella handlingsreglerna avseende detta. En ny straffbestämmelse, 57 b §, har därutöver placerats i 7 kap., som behandlar ansvar och ersättningsskyldighet. Vidare har en ändring gjorts i 59 §.

I bestämmelsens andra stycke återfinns en definition av begreppet *teknisk åtgärd*. För att det skall vara fråga om en sådan teknisk åtgärd som nu får rättsligt skydd måste den ha utformats till att vid normalt bruk *hindra eller begränsa exemplar-framställning eller tillgängliggörande för allmänheten* av ett upphovsrättsligt skyddat verk. Det skall alltså vara fråga om ett skydd inriktat på de upphovsrättsligt relevanta förfogandena. Det innebär att en teknik som är inriktad på att hindra något annat än exemplarframställning eller tillgängliggörande för allmänheten inte är en teknisk åtgärd i lagens mening. Ett exempel på en teknisk åtgärd som är inriktad på att hindra upphovsrättsligt relevanta förfoganden är en kopieringsspärr på en DVD- eller CD-skiva. Kopieringsspärren är avsedd att hindra exemplarframställning av CD-skivan. Ett annat exempel är datorprogram som används för att kryptera ett verk som mot betalning tillhandahålls på Internet, om datorprogrammet är avsett att hindra att verket kopieras eller görs tillgängligt för allmänheten. Som exempel på ett fall då den använda tekniken inte är avsedda att hindra exemplarframställning eller tillgängliggörande för allmänheten kan nämnas de s.k. regionkoderna avseende DVD-filmer. Dessa har utformats så att DVD-filmen endast kan spelas upp med en DVD-spelare som sålts inom samma geografiska område som filmen. Syftet med detta är att dela upp marknaden för filmverk geografiskt och tidsmässigt. Det är alltså spridning av filmverken som man vill förhindra. Regionkoderna hindrar dock inte spridningen avseende de fysiska exemplaren av verket, de hindrar endast att man tittar på filmerna i vissa DVD-spelare. Den relevanta upphovsrättsliga åtgärden, att sprida filmerna, kan äga rum helt utan hinder av regionkoderna, och regionkoderna utgör därför inte sådana tekniska åtgärder som skyddas. Ett annat exempel är tekniska spärrar som hindrar enskilda från att titta eller lyssna på ett verk. Att enskilda tar del av ett verk utgör inte ett upphovsrättsligt relevant förfogande. Ibland har en teknisk åtgärd både ett upphovsrättsligt relevant syfte och ett syfte som inte är upphovsrättsligt relevant. Vad som gäller i den

situationen framgår av 52 d § och behandlas närmare i kommentaren till den bestämmelsen.

Åtgärden skall *hindra* eller *begränsa* upphovsrättsligt relevanta förfoganden. I och med att det är tillräckligt att åtgärden begränsar sådana förfoganden kan en teknisk åtgärd åtnjuta rättsligt skydd även om den bara hindrar en viss typ av exemplarframställning eller tillgängliggörande för allmänheten, t.ex. endast digitala förfoganden.

Enligt bestämmelsen skall den tekniska åtgärden skydda ett *upphovsrättsligt skyddat verk*. Det måste således vara fråga om ett alster som uppnår verkshöjd. Vidare får verkets skyddstid inte ha gått ut. Av 52 h § framgår att skyddet för tekniska åtgärder gäller även i fall då den tekniska åtgärden förhindrar eller begränsar exemplarframställning eller tillgängliggörande för allmänheten av en prestation skyddad av närstående rättigheter.

Vilken typ av teknik som används saknar betydelse. I lagtexten anges att det kan vara frågan om varje *teknik*, *anordning eller komponent*. Den tekniska åtgärden måste emellertid vara *verkningsfull*, dvs. den måste ha effekt. Något krav på att åtgärden skall vara omöjlig att ta sig förbi kan förstås inte ställas upp. Samtidigt får den inte vara så enkel att kringgå att den överhuvudtaget inte kan anses verkningsfull, t.ex. om man med ett enkelt handgrepp kan ta bort en spärr eller tejpa över en kod så att spärren inte fungerar. Var den exakta gränsen går för skydd blir en sak för domstol att avgöra.

Den tekniska åtgärden skall vara inriktad på att förhindra eller begränsa exemplarframställning eller tillgängliggörande för allmänheten *utan samtycke från upphovsmannen eller dennes rättsinnehavare.* Det innebär att det inte bara är fråga om fall då det upphovsrättsliga förfogandet skulle innebära upphovsrättsintrång. Även i fall då exemplarframställning eller tillgängliggörande för allmänheten skulle kunna ske med stöd av en inskränkningsbestämmelse skyddas en teknisk åtgärd som förhindrar sådan kopiering eller sådant tillgängliggörande för allmänheten. Som exempel kan nämnas att en kopieringsspärr på en CD-skiva skyddas som en teknisk åtgärd trots att den inte

enbart hindrar kopiering som utgör upphovsrättsintrång utan även förhindrar eller begränsar kopiering för privat bruk.

I bestämmelsens tredje stycke finns en definition av begreppet *information om rättighetsförvaltning*. Det som avses är framför allt s.k. digitala vattenstämplar med uppgifter som rör förvaltningen av ett verk. Av definitionen framgår att det är fråga om information som *syftar till att identifiera verket eller till att upplysa om villkor för användning av verket*. Det kan alltså vara fråga om ett verks titel, rättighetshavarens namn eller hur man skall gå till väga för att få en licens att använda verket på visst sätt. Vidare framgår att informationen skall vara *kopplad till ett exemplar* av ett verk eller *framträda i samband med överföring till allmänheten* av ett verk. I det första fallet kan det t.ex. vara fråga om information på en CD-skiva eller en DVD-film. I det senare fallet kan det t.ex. handla om information som framträder i samband med att ett verk läggs ut på Internet.

I definitionen anges att begreppet innefattar all information, *oavsett form*. Att endast elektronisk information åtnjuter skydd framgår av 52 g §. Att formen saknar betydelse innebär att skyddet gäller såväl sådan information som kan läsas som löptext, som annat, t.ex. nummer eller koder som uttrycker den aktuella typen av information.

Även i detta fall skall det vara fråga om ett upphovsrättsligt skyddat verk, dvs. det måste föreligga verkshöjd och skyddstiden får inte ha gått ut. Av 52 h § framgår att bestämmelserna om skydd för information om rättighetsförvaltning är tillämpliga även i fall då informationen avser prestationer skyddade av närstående rättigheter.

Informationen skall ha lämnats av *upphovsmannen eller dennes rättsinnehavare*. Det innebär alltså att om någon annan har satt dit informationen så är det inte fråga om sådan information som skyddas enligt de nya bestämmelserna.

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 rättsvårdens eller den allmänna säkerhetens

intresse som avses i 26 b § andra stycket, eller vid kryptografisk forskning.

I lagen (2000:171) om förbud beträffande viss avkodningsutrustning finns bestämmelser 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.

Bestämmelsen är ny och har behandlats i avsnitt 10.2.2 i den allmänna motiveringen. Den begränsar tillämpningsområdet för de nya bestämmelserna om skydd för tekniska åtgärder. Bestämmelsen berör däremot inte tillämpningsområdet för bestämmelserna om skydd för elektronisk information om rättighetsförvaltning.

I bestämmelsens första stycke återfinns en uppräkning av vissa områden på vilka bestämmelserna om skydd för tekniska åtgärder inte är tillämpliga. Detta gäller till att börja med *datorprogram*. Innebörden av detta är att om en teknisk åtgärd skyddar ett datorprogram blir inte bestämmelserna i 6 a kap. eller den nya bestämmelsen i 57 b § tillämpliga. I stället gäller det skydd som sedan tidigare funnits genom straffbestämmelsen i 57 a §.

Bestämmelserna gäller vidare inte vid tillhandahållande av *allmänna handlingar* enligt 2 kap. tryckfrihetsförordningen, dvs. sådan användning som avses i 26 b § första stycket URL. Bestämmelserna är inte heller tillämpliga vid sådan användning i *rättsvårdens* eller den *allmänna säkerhetens intresse* som avses i 26 b § andra stycket. Om en teknisk åtgärd skyddar ett verk som finns i en allmän handling så är det alltså tillåtet för den myndighet där handlingen finns att kringgå den tekniska åtgärden om det är nödvändigt för att kunna tillhandahålla handlingen till allmänheten. Vidare får kringgående ske om det behövs inom ramen för t.ex. en polisutredning eller en rättegång. Den hantering av hjälpmedel för kringgående som är nödvändig är också tillåten. Det innebär förstås inte att sådana hjälpmedel

får användas på annat sätt än det nu angivna eller spridas m.m. för annan användning.

Slutligen nämns i första stycket *kryptografisk forskning* som ett område där bestämmelserna inte är tillämpliga. Som närmare utvecklas i avsnitt 10.2.2 har inte avsikten med direktivet varit att förhindra eller begränsa den kryptografiska forskningen. Genom undantaget säkerställs att de nya bestämmelserna inte kommer att förändra villkoren för sådan forskning.

I bestämmelsens andra stycke har en avgränsning mot lagen (2000:171) om förbud beträffande viss avkodningsutrustning (*avkodningslagen*) gjorts. Där anges att 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 avkodningslagen är bestämmelserna om skydd för tekniska åtgärder i 6 a kapitlet inte tillämpliga. Det som avses är kodade sändningar av ljudradio- och televisionsprogram som riktas till allmänheten och erbjuds mot betalning. Som har utvecklats i den allmänna motiveringen utgör den typen av tekniska skydd normalt inte sådana tekniska åtgärder som skulle skyddas enligt de nya bestämmelserna i URL. Genom bestämmelsen i andra stycket tydliggörs att det rättsliga skydd som finns i dessa fall är det som ges i avkodningslagen. Avkodningslagen innehåller bestämmelser om förbud mot yrkesmässig hantering av avkodningsutrustning.

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.

Bestämmelsen, som är ny, har behandlats i avsnitt 10.2.2 i den allmänna motiveringen. Införandet av bestämmelsen utgör ett led i genomförandet av artikel 6.1.

Paragrafen innehåller ett förbud mot kringgående av tekniska åtgärder. En definition av begreppet teknisk åtgärd finns i 52 b §. Kringgående får inte ske utan samtycke från rättighetshavaren. Som kringgående räknas till att börja med att kringgå en digital eller analog spärr som uteslutande hindrar eller begränsar framställning av exemplar av ett upphovsrättsligt skyddat verk. Uttrycket *digital eller analog spärr* omfattar alla tänkbara former av kopieringsspärrar inklusive datorprogram som krypterar ett verk för att hindra exemplarframställning. Ett vanligt förekommande fall är sådana digitala kopieringsspärrar som finns på CD-skivor med musik eller DVD-filmer. Även analoga kopieringsspärrar åtnjuter dock skydd. Genom kravet på att spärren *uteslutande* skall hindra eller begränsa exemplarframställning avseende verket klargörs att spärren inte får ha något annat syfte eller funktion (se dock även andra stycket i bestämmelsen). T.ex. förekommer det att en kopieringsspärr på en CD-skiva i vissa fall hindrar att man lyssnar på skivan. Om så är fallet åtnjuter spärren inte något rättsligt skydd utan det är tillåtet att kringgå den. Ett annat tänkbart exempel är om en teknisk åtgärd på en DVD-film utformas så att den både fungerar som kopieringsspärr och som regionkod (dvs. att filmen bara kan spelas upp på DVD-spelare från samma geografiska område som filmen). Inte heller i detta fall får den tekniska åtgärden något rättsligt skydd. Kringgående får inte heller ske genom att ett datorprogram som uteslutande hindrar eller begränsar tillgängliggörande för allmänheten dekrypteras eller genom att man kringgår andra tekniska åtgärder som uteslutande hindrar eller begränsar sådant tillgängliggörande. I det senare fallet kan det vara fråga om såväl

digitala som analoga anordningar. Också i dessa fall finns det alltså ett krav på att den tekniska åtgärden uteslutande skall ha till funktion att hindra eller begränsa det upphovsrättsligt relevanta förfogandet, dvs. tillgängliggörande för allmänheten. Har en teknisk åtgärd även ett annat syfte skyddas den alltså inte (se dock även andra stycket i bestämmelsen).

För att det skall vara fråga om ett kringgående krävs inte att det verk eller den prestation som skyddas av den tekniska åtgärden verkligen kopieras eller görs tillgängligt för allmänheten. Det krävs inte heller att den som kringgår har för avsikt att vidta ett upphovsrättsligt relevant förfogande med materialet i fråga. Kopplingen till upphovsrättsligt relevanta förfoganden består enbart i att den tekniska åtgärden måste ha som enda syfte att skydda mot sådana. Ett kringgående har ägt rum när den tekniska åtgärden har tagits bort eller ändrats på ett sådant sätt att den inte längre hindrar eller begränsar möjligheten att utföra det upphovsrättsligt relevanta förfogande som den skulle hindra eller begränsa.

I paragrafens andra stycke finns en bestämmelse som utgör ett undantag från det nu beskrivna kravet på att den tekniska åtgärden inte får ha någon annan funktion än att hindra eller begränsa exemplarframställning eller tillgängliggörande för allmänheten av ett upphovsrättsligt skyddat verk. Undantaget avser fall då en teknisk åtgärd skyddar ett 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. Typfallet är då ett upphovsrättsligt skyddat verk, t.ex. ett musikverk eller ett filmverk, hålls tillgängligt på Internet för avlyssning och nedladdning av den som ingår avtal om detta och betalar för det, dvs. on-lineförsäljning av musik och film. I dessa fall gäller regelmässigt att de tekniska åtgärderna både skyddar mot att den enskilde lyssnar och ser verket utan att betala för det (dvs. ett skydd för den villkorade tjänsten) och mot att den enskilda framställer exemplar av verket eller i sin tur gör det tillgängligt för allmänheten. I andra stycket har föreskrivits att en sådan

teknisk åtgärd skyddas trots att den också skyddar den villkorade tjänsten.

Vissa tekniska åtgärder kan vara utformade på ett sådant sätt att de fungerar endast om annan elektronisk utrustning anpassas till den tekniska åtgärden. Förbudet mot kringgående innebär förstås inte någon skyldighet för tillverkare av elektronisk utrustning att anpassa denna till alla förekommande tekniska åtgärder på marknaden.

En liknande problematik är vad som gäller om tekniska åtgärder har utformats så att de stör den normala funktionen eller signalkvaliteten på apparater som används av konsumenter. Som exempel kan man tänka sig att en teknisk åtgärd på en DVD-film stör uppspelningsfunktionen på en DVD-spelare. Om uppspelningsfunktionen helt hindras framgår redan av kravet på att den tekniska åtgärden *uteslutande* skall hindra eller begränsa upphovsrättsligt relevanta förfoganden att den tekniska åtgärden inte har rättsligt skydd och alltså får kringgås. Men vad gäller om det handlar om en mindre störning av uppspelningsfunktionen? Innebär i ett sådant fall förbudet mot kringgående av tekniska åtgärder att en tillverkare inte får anpassa apparaten så att störningen hindras, om denna anpassning samtidigt gör att den tekniska åtgärden inte fungerar? I stycke 48 i ingressen till direktivet anges att rättsligt skydd bör ges för tekniska åtgärder som effektivt begränsar åtgärder som inte är godkända av rättighetshavarna, *utan att dock hindra den elektroniska utrustningens normala funktion* eller den tekniska utvecklingen av den. Avsikten har alltså inte varit att skydda tekniska åtgärder som stör elektronisk utrustnings normala funktion. Detta måste beaktas vid bedömningen av om en handling utgör ett kringgående eller inte. En rimlig utgångspunkt är att det inte är fråga om ett kringgående att anpassa en apparat, vars användning har ett kommersiellt intresse utöver att kringgå, eller som har ett kommersiellt användningsområde av betydande art utöver att kringgå, så att den fungerar för detta andra ändamål även om en bieffekt av anpassningen är att de tekniska åtgärderna störs på något sätt. Samtidigt är det förstås inte acceptabelt att medvetet bygga in

system för kringgående av tekniska åtgärder i denna typ av apparater. Exakt var gränsen går, dvs. när en åtgärd skall anses utgöra ett kringgående, blir en fråga för rättstillämpningen och i sista hand EG-domstolen. Vad som anförts i stycke 48 i ingressen är en av de omständigheter som får vägas in i bedömningen.

I samtliga fall gäller förbudet endast om det som skyddas utgör ett upphovsrättsligt skyddat verk, dvs. det måste föreligga verkshöjd och skyddstiden får inte ha löpt ut. Att förbudet gäller även beträffande prestationer som skyddas av närstående rättigheter följer av 52 g §.

Vid en överträdelse av förbudet inträder straffansvar enligt vad som närmare föreskrivs i 57 b §.

52 e §

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

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

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

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

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

Bestämmelsen är ny och har behandlats i avsnitt 10.2.2. Den innehåller förbud avseende hantering av hjälpmedel för kringgående av tekniska åtgärder. Införandet av bestämmelsen är ett led i genomförandet av artikel 6.2 i direktivet.

Inledningsvis i första stycket anges vilka åtgärder som inte får vidtas med hjälpmedel för kringgående av tekniska åtgärder. En definition av begreppet teknisk åtgärd finns i 52 b § och vad som utgör kringgående anges i 52 d § och utvecklas närmare i kommentaren till den bestämmelsen. Förbudet i 52 e § avser tillverkning, import, spridning, försäljning, uthyrning och

innehav i förvärvssyfte. Som närmare utvecklas i avsnitt 10.2.2 följer av marknadsföringslagen (1995:445) att det också är förbjudet att marknadsföra hjälpmedel för kringgående.

Bestämmelsen behandlar därefter vad det är för typ av material som inte får tillverkas etc. Till att börja med anges att det är fråga om anordningar, produkter eller komponenter. Därefter anges i den numrerade listan ett antal alternativa situationer när det rör sig om ett förbjudet hjälpmedel. Detta gäller för det första enligt punkt 1 om anordningen, produkten eller komponenten marknadsförs eller utannonseras i syfte att kringgå en teknisk åtgärd. Det är här fråga om fall när det redan av omständigheterna kring en försäljningen eller annat förbjudet förfogande är tydligt att avsikten är att hjälpmedlet skall användas på ett olagligt sätt.

Enligt punkt 2 är även hjälpmedel som utöver att kringgå en teknisk åtgärd endast har ett begränsat intresse från förvärvssynpunkt eller ett begränsat förvärvsmässigt användningsområde förbjudna. Det huvudsakliga förvärvsmässiga användningsområdet eller det ur förvärvssynpunkt intressanta användningsområdet skall alltså vara kringgående av en teknisk åtgärd. Som exempel på fall som inte träffas av punkten 2 kan nämnas t.ex. en inspelningsbar DVD-spelare som huvudsakligen skall användas för avspelning och för inspelning från TV-sändningar men där apparatens tekniska utformning också medför att vissa kopieringsspärrar inte fungerar.

Enligt punkt 3 gäller förbudet vidare sådana anordningar m.m. som huvudsakligen är utformade, konstruerade, anpassade eller framtagna i syfte att möjliggöra eller underlätta kringgående av en teknisk åtgärd. I dessa fall kan man tänka sig anordningar som visserligen har andra relevanta användningsområden men där ändå det huvudsakliga syftet med dem är att de skall kunna användas för kringgående. Punkt 3 kompletterar punkt 2 på så sätt att det inte går att komma runt förbudsbestämmelsen genom bygga in ett hjälpmedel för kringgående i en apparat som har ett annat relevant användningsområde. I kommentaren till 52 d § har behandlats vissa frågeställningar kring situationen att en teknisk åtgärd visar sig störa elektronisk utrustnings normala

funktion. Där konstaterades att om en tillverkare av elektronisk utrustning då anpassar utrustningen så att den fungerar normalt och samtidigt åstadkommer att den tekniska åtgärden inte fungerar så kan det vanligen inte anses som ett kringgående av den tekniska åtgärden. Samma resonemang gör sig förstås gällande när det gäller spridning etc. av apparater som anpassats på detta sätt.

Av stycke 2 framgår att förbudsbestämmelsen på motsvarande sätt gäller beträffande tillhandahållande av tjänster. Det är alltså förbjudet att t.ex. sälja en tjänst bestående i att ta bort kopieringsspärrar.

Vid en överträdelse av bestämmelsen inträder straffansvar enligt vad som närmare föreskrivs i 57 b §.

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.

Bestämmelsen, som är ny, har behandlats i avsnitt 10.2.3 i den allmänna motiveringen. Genom bestämmelsen genomförs artikel 6.4 i direktivet.

Bestämmelsen ger dem som har rätt att utnyttja ett verk med stöd av vissa av *inskränkningsbestämmelserna i 2 kap.* möjlighet

att använda ett verk eller ett exemplar därav utan hinder av att tekniska åtgärder använts för att skydda verket.

I första stycket anges vilka bestämmelser i 2 kap. som bestämmelsen avser. De som berörs är 16 § (exemplarframställning inom vissa arkiv och bibliotek), 17 § (användning till förmån för personer med funktionshinder), 26 § (återgivning av vad som anförs inför myndigheter m.m.), 26 a § (återgivning av verk som ingår i handlingar som upprättats av myndigheter m.fl.) och 26 e § (efemära upptagningar) De till vars förmån dessa bestämmelser gäller har rätt att utnyttja verket på det sätt som anges i respektive bestämmelse utan hinder av att verket skyddas av en teknisk åtgärd. En förutsättning är att personen i fråga *lagligen innehar* eller *lagligen har tillgång till* verket, vilket även innefattar innehav av lagliga kopior av verket. Personen kan t.ex. vara en person med funktionshinder som köpt ett exemplar av ett verk och som behöver kunna framställa digitala exemplar för att kunna ta del av verket genom en talsyntes eller något annat hjälpmedel. Ett sådant utnyttjande skall kunna ske även om exemplaret i fråga skyddas av en kopieringsspärr.

I bestämmelsens andra stycket föreskrivs vilket rättsmedel som kan tillgripas om en teknisk åtgärd hindrar sådant utnyttjande som skall vara tillåtet enligt första stycket. Den berättigade personen får inte rätt att själv kringgå den tekniska åtgärden. Den möjlighet som ges är i stället att begära ett *vitesföreläggande* mot rättighetshavaren. Beslut om vitesföreläggande fattas av allmän domstol. Vanliga forumregler gäller. Huvudregeln blir alltså att det är rätten i den ort där svaranden har sitt hemvist som är behörig (10 kap. 1 § rättegångsbalken). Även konsumentforum, dvs. behörighet för rätten i den ort där en konsument har sitt hemvist, kan dock bli aktuellt (10 kap. 8 a § rättegångsbalken). Föreläggandet skall gå ut på att rättighetshavaren skall möjliggöra för användaren att utnyttja verket på sätt som anges i aktuell bestämmelse, dvs. 16, 17, 26 eller 26 a §§ URL. Detta kan t.ex. ske genom att rättighetshavaren tillhandahåller användaren ett exemplar som inte skyddas av en teknisk åtgärd. Det är alltså inte så att rättighetshavaren måste lämna instruktioner eller hjälpmedel

som möjliggör för användaren att själv ta sig förbi den tekniska åtgärden. I paragrafen anges att domstolen *får* besluta om vitesföreläggande i de angivna situationerna. Domstolen har alltså möjlighet att avslå en begäran om omständigheterna föranleder det. Vid denna prövning bör domstolen bl.a. beakta det som anges i stycke 51 i ingressen till direktivet om att de åtgärder som vidtas mot rättighetshavarna skall vidtas i avsaknad av frivilliga avtal *inom rimlig tid*. Vad som är en rimlig tid blir en fråga för domstolen men utgångspunkten är alltså att de frågor som behandlas i bestämmelsen i första hand bör lösas på frivillig väg.

I bestämmelsens tredje stycke finns ett undantag från rätten att få tillgång till ett verk för användning i enlighet med de aktuella inskränkningsbestämmelserna. Undantaget gäller enbart vissa avtalssituationer. Om en berättigad användare 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 har användaren inte rätt till vitesföreläggande enligt 52 f §. I dessa situationer är användaren alltså hänvisad till att lösa sina speciella behov av att utnyttja verket avtalsvägen.

Även beträffande denna paragraf gäller att den även är tillämplig på närstående rättigheter, se 52 h §.

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.

Bestämmelsen är ny och har behandlats i avsnitt 10.2.4 i den allmänna motiveringen. Införandet av bestämmelsen utgör ett led i genomförandet av artikel 7.1 i direktivet.

I första stycket 1 i bestämmelsen återfinns ett förbud mot att avlägsna eller ändra elektronisk information om rättighetsförvaltning. Endast *elektronisk* information skyddas. En definition av begreppet information om rättighetsförvaltning finns i 52 b §. Det som avses är främst s.k. digitala vattenstämplar, dvs. digitalt lagrad information om t.ex. vem som är rättighetshavare och vilka villkor som gäller för användning av verket. Denna typ av information är av stort värde i den digitala miljön och skyddas därför. Den får varken avlägsnas eller ändras utan samtycke från rättighetshavaren. Ytterligare en förutsättning för förbudet återfinns sist i paragrafen och behandlas närmare sist i denna kommentar.

I första stycket 2 förbjuds viss hantering i fall då ett verk eller ett exemplar av ett verk har ändrats med avseende på elektronisk information om rättighetsförvaltning. Det är i dessa fall förbjudet att sprida verket eller exemplaret, importera det i spridningssyfte eller överföra det till allmänheten.

I båda fallen är enligt sista ledet i bestämmelsen en ytterligare förutsättning för förbudet att den åtgärd som vidtas orsakar, möjliggör, underlättar eller döljer ett intrång i en rättighet enligt URL. Förbudet gäller alltså t.ex. inte fall då den aktuella typen av information avlägsnas från ett enstaka exemplar som enbart används av exemplarets ägare. Någon av de angivna kopplingarna till intrång måste föreligga. En sådan koppling kan tänkas föreligga i många olika situationer. Informationen kan t.ex. ändras så att det verkar som om det som egentligen utgör piratkopior har framställts med samtycke av rättighetshavaren eller så att det verkar som om verkets skyddstid har löpt ut och att det därför kan användas fritt. Också att ta bort informationen kan bidra till att intrång t.ex. underlättas.

Att bestämmelsen också är tillämplig när det gäller elektronisk information om rättighetsförvaltning avseende närstående rättigheter framgår av 52 h §.

Vid en överträdelse av bestämmelsen inträder straffansvar enligt vad som närmare föreskrivs i 57 b §.

Bestämmelsernas tillämplighet på närstående rättigheter

52 h §
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 §§.

Bestämmelsen är ny och har behandlats i avsnitt 10.2.2 och 10.2.4 i den allmänna motiveringen. Genom bestämmelsen görs övriga bestämmelser i 6 a kap. tillämpliga även på samtliga prestationer som skyddas enligt bestämmelserna om närstående rättigheter i 5 kap.

7 kap. Ansvar och ersättningsskyldighet 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 *betala* ersättning, utgörande skäligt vederlag för utnyttjandet.

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

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

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

Paragrafen innehåller regler om skadestånd vid upphovsrättsintrång. Den har behandlats i avsnitt 7.6 i den allmänna motiveringen.

I bestämmelsen har ett nytt sista stycke införts. Enligt detta skall ersättning enligt bestämmelsens första stycke inte betalas av den som i samband med kopiering för privat bruk enbart överträder 12 § fjärde stycket, om inte överträdelsen sker uppsåtligen eller av oaktsamhet. Detta innebär att sådan ersättning för utnyttjandet som normalt utgår oavsett uppsåt eller oaktsamhet vid upphovsrättsintrång inte skall utgå i vissa fall då den som begår intrånget varit i god tro. De fall som har undantagits är när någon kopierat för privat bruk med stöd av 12 § och i samband med kopieringen enbart brutit mot det nya kravet på att den egentliga förlaga som används inte får vara ett exemplar som framställts eller gjorts tillgängligt för allmänheten i strid med 2 §. Det kan t.ex. vara fallet vid kopiering från Internet om det inte alls av omständigheterna framgår att förlagan är olovlig. I de flesta fall torde det dock inte råda någon tvekan om förlagan är lovlig eller inte. T.ex. torde det normalt inte föreligga god tro beträffande förlagans karaktär i fall då musik gjorts tillgängligt på Internet via s.k. fildelningsprogram (peer-to-peer). Om uppsåt eller oaktsamhet beträffande förlagans karaktär föreligger hos den som kopierar uppkommer skadeståndsskyldighet på vanligt sätt.

I övrigt har endast redaktionella justeringar gjorts i bestämmelsen.

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.

Bestämmelsen, som är ny, har behandlats i avsnitt 10.2.5 i den allmänna motiveringen. Införandet av bestämmelsen utgör ett led i genomförandet av artiklarna 6.1, 6.2 och 7.1 i direktivet.

Genom bestämmelsen införs *straffsanktioner för överträdelse av förbuden* i 52 d, 52 e och 52 g §§. 52 d § behandlar förbud mot kringgående av tekniska åtgärder, 52 e § förbud mot hantering av hjälpmedel för sådant kringgående och 52 g § förbud mot att

avlägsna eller ändra elektronisk information om rättighetsförvaltning och mot viss hantering av verk eller exemplar av verk som ändrats i detta hänseende.

Vid överträdelse inträder således straffansvar. I vissa fall kan det dock inträffa att en sådan överträdelse utgör ett led i ett upphovsrättsintrång, försök eller förberedelse till upphovsrättsintrång eller medverkan till något av dessa brott. Av 57 b § framgår att om gärningen är straffbar enligt 53 § skall den bestämmelsen tillämpas i stället. Om så inte är fallet inträder ansvar enligt 57 b §.

För ansvar krävs *uppsåt eller grov oaktsamhet*. Grov oaktsamhet kan t.ex. föreligga då en person visserligen inte har kännedom om att han eller hon utför ett kringgående av en teknisk åtgärd men misstänker att så är fallet och undviker att ta reda på det rätta förhållandet. Ett annat exempel kan vara om en person sprider exemplar av ett verk från vilka elektronisk information om rättighetsförvaltning har avlägsnats med misstanke men utan vetskap om att detta döljer ett upphovsrättsintrång.

För brott mot 52 e § och 52 g §, dvs. förbuden mot kommersiell hantering av hjälpmedel för kringgående och mot olika handlingar avseende elektronisk information om rättighetsförvaltning, är straffskalan *böter eller fängelse i högst sex månader*. Det innebär att normalstraffet är böter men att fängelsestraff kan komma i fråga när det föreligger försvårande omständigheter. En sådan omständighet kan t.ex. vara att det är fråga om systematiska överträdelser eller att överträdelser skett i en yrkesmässig verksamhet.

När det gäller brott mot förbudet i 52 d § mot kringgående av tekniska åtgärder innehåller straffskalan böter. För dessa fall finns också en ny särskild åtalsregel i 59 §.

58 §

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

49 a §§ samt i mål om ersättning för en sådan vidaresändning som avses i *42 f* §.

Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 7.10 i den allmänna motiveringen.

Den ändring i sak som gjorts är att ytterligare en måltyp lagts till bland dem där Stockholms tingsrätt har exklusiv behörighet. Den måltyp som lagts till är mål om ersättning som avses i 17 § URL. Den ersättning det är fråga om är ersättning i de fall ett exemplar av ett verk med stöd av 17 § överlåts eller överförs till en person med funktionshinder på ett sådant sätt att denne får behålla ett exemplar av verket. Ersättningsbestämmelsen behandlas mer ingående i författningskommentaren till 17 § URL.

I övrigt har i bestämmelsen endast gjorts redaktionella ändringar föranledda av att bestämmelserna om avtalslicens i 26 i och 26 f §§ URL numera återfinns i 42 a och 42 f §§ URL.

59 §

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.

Bestämmelsen innehåller regler om rätt att föra talan i vissa mål enligt URL och om beslag av egendom som avses i 55 §.

I sakligt hänseende har en ändring gjorts i paragrafens första stycke. En *särskild åtalsregel* har där införts för brott som består i överträdelse av förbudet mot kringgående av tekniska åtgärder. För dessa fall får åtal väckas av åklagare endast om åtal är påkallat från allmän synpunkt. För övriga fall av brott enligt den nya 57 b § gäller samma åtalsregel som redan tidigare gällt för brott som avses i URL. Den innebär att åtal får väckas av åklagare om

målsägande anger brottet till åtal eller åtal är påkallat från allmän synpunkt. Skillnaden består alltså i att det för kringgåendefallen inte är tillräckligt att målsäganden anger brottet till åtal. Exempel på fall då åtal är påkallat från allmän synpunkt kan vara då kringgående skett systematiskt eller för att gynna en kommersiell verksamhet.

I övrigt har bestämmelsen endast ändrats i redaktionellt hänseende.

Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

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 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.

Bestämmelserna har behandlats i avsnitt 13 i den allmänna motiveringen. Enligt *punkt 1* träder de nya reglerna i kraft den 1 januari 2004.

Punkt 2 innehåller regeln att de nya bestämmelserna med de undantag som anges i punkt 3–5 skall tillämpas också för de verk som har kommit till före ikraftträdandet. Detta innebär att såväl ändringarna i fråga om upphovsmännens och de närstående rättighetshavarnas ensamrättigheter, som ändringarna i fråga om inskränkningarna i ensamrättigheterna kommer att gälla även för äldre verk och prestationer. Likaså kommer bestämmelserna om rättsligt skydd för tekniska åtgärder och elektronisk information

om rättighetsförvaltning att gälla även om dessa åtgärder och den informationen avser äldre verk. Undantag från denna regel samt skydd för tredje mans intressen finns i bestämmelserna i punkt 3–5.

Enligt *punkt 3* kommer de nya reglerna om regional konsumtion endast att gälla exemplar av verk, av sammanställningar som skyddas enligt 49 § och av fotografier som skyddas enligt 49 a §, som med upphovsmannens samtycke har överlåtits inom EES-området *efter* de nya bestämmelsernas ikraftträdande. Det innebär att för exemplar som överlåtits dessförinnan gäller alltjämt de äldre reglerna om internationell konsumtion. Sådana exemplar kan alltså fritt spridas vidare även efter de nya bestämmelsernas ikraftträdande.

Punkt 4 innehåller en specialbestämmelse som tar sikte på den nya utgångspunkten för beräkningen av skyddstidens längd när det gäller ljudupptagningar. Ändringen i 46 § andra stycket innebär att om en ljudupptagning har getts ut inom 50 år från då upptagningen gjordes, skall skyddstiden alltid räknas från utgivningstillfället. Tidigare gällde att om ljudupptagningen gavs ut och/eller offentliggjordes skulle skyddstiden räknas från det *första* av dessa båda tillfällen. Ändringen innebär alltså att om en ljudupptagning först offentliggörs och sedan ges ut, får den enligt de nya reglerna en *längre* skyddstid, eftersom skyddstiden enligt de nya reglerna då skall beräknas från utgivningstillfället. Bestämmelsen i punkt 3 innebär att om skyddstiden för ljudupptagningen hade löpt ut enligt det gamla beräkningssättet vid tiden för lagens ikraftträdande, återupplivas inte skyddet.

Bestämmelsen i *punkt 5* skyddar tredje mans intressen vad gäller förfoganden som gjorts innan de nya reglerna träder i kraft. De nya reglerna tillämpas inte på åtgärder som har vidtagits före ikraftträdandet. Detta innebär t.ex. att om någon har framställt exemplar före ikraftträdandet med stöd av en inskränkningsbestämmelse vars tillämpningsområde nu begränsas, kan förfogandet inte angripas med stöd av de nya reglerna. Inte heller tillämpas de nya reglerna på rättigheter som förvärvats före ikraftträdandet. Detta innebär att de nya reglerna inte griper in i rådande avtalsförhållanden. Därav följer t.ex. att

om ett äldre avtal reglerar offentligt framförande, skall detta avtal – om inte parterna avsett något annat – tolkas i ljuset av den äldre innebörden av detta begrepp, utan hinder av att vissa av dessa förfoganden fortsättningsvis kommer att benämnas överföring till allmänheten. En annan effekt av denna punkt i övergångsbestämmelserna är att om någon har ett talbokstillstånd enligt 17 § i dess tidigare lydelse fortsätter detta tillstånd att gälla. Den som har tillståndet får alltså med stöd av tillståndet fortsätta framställa talböcker inom den ram som 17 § i den äldre lydelsen tillåter. 17 § i dess nya lydelse öppnar också för att man efter tillstånd från regeringen förfogar på andra sätt med verk än framställer talböcker. Den som vill kunna utnyttja dessa nya möjligheter måste dock ansöka om ett tillstånd till detta enligt bestämmelsen i dess nya lydelse.

15.2 Förslaget om ändringar i lagen (1980:612) om medling i vissa upphovsrättstvister

1 §
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 vidaresändning 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 vidaresändning genom kabel skall ingås med radio- eller televisionsföretag som verkställer utsändningar inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet.

Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 8.2 och 8.4 i den allmänna motiveringen.

Hänvisningarna i paragrafen till avtalslicenserna om framställning av exemplar inom undervisningsverksamhet (13 § URL) samt om vidaresändning av verk som ingår i en radio- eller televisionsutsändning (26 f § URL) har anpassats till de

redaktionella ändringarna i upphovsrättslagen, dvs. hänvisningar görs nu till 42 c och 42 f §§ URL som är dessa bestämmelsers nya beteckningar. Därutöver har lagen om medling i vissa upphovsrättstvister gjorts tillämplig avseende de nya avtalslicenserna om framställning av exemplar inom företag, organisationer m.fl. (42 b § URL) samt biblioteks och arkivs möjligheter att överföra verk till allmänheten och att sprida exemplar i digital form (42 d § URL).

Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället

EUROPAPARLAMENTET OCH EUROPEISKA UNIONENS RÅD HAR ANTAGIT DETTA DIREKTIV

med beaktande av Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen, särskilt artikel 47.2, artikel 55 och artikel 95 i detta,

med beaktande av kommissionens förslag([1]),

med beaktande av Ekonomiska och sociala kommitténs yttrande([2]),

i enlighet med förfarandet i artikel 251 i fördraget([3]),

och av följande skäl:

(1) I fördraget föreskrivs upprättandet av en inre marknad och inrättandet av ett system som säkerställer att konkurrensen på den inre marknaden inte snedvrids. En harmonisering av medlemsstaternas lagstiftning om upphovsrätt och närstående rättigheter bidrar till att uppnå dessa mål.

(2) Europeiska rådet framhöll vid sitt möte på Korfu den 24-25 juni 1994 behovet av att skapa allmänna och flexibla rättsliga ramar på gemenskapsnivå för att främja informationssamhällets utveckling i Europa. För detta krävs bland annat en inre marknad för nya varor och tjänster. En betydande gemenskapslagstiftning som kan ligga till grund för ett sådant regelverk finns redan eller håller på att utarbetas. Upphovsrätt och närstående rättigheter är av stor betydelse i detta sammanhang, eftersom dessa rättigheter skyddar och stimulerar utveckling och marknadsföring av nya varor och tjänster samt skapandet och utnyttjandet av det kreativa innehållet i dessa.

---

[1] EGT C 108, 7.4.1998, s. 6 och EGT C 180, 25.6.1999, s. 6.

[2] EGT C 407, 28.12.1998, s. 30.

[3] Europaparlamentets yttrande av den 10 februari 1999 (EGT C 150, 28.5.1999, s. 171), rådets gemensamma ståndpunkt av den 28 september 2000 (EGT C 344, 1.12.2000, s. 1) och Europaparlamentets beslut av den 14 februari 2001 (ännu ej offentliggjort i EGT). Rådets beslut av den 9 april 2001.

(3) Den föreslagna harmoniseringen kommer att underlätta genomförandet av den inre marknadens fyra friheter och har samband med efterlevnaden av de grundläggande rättsprinciperna och särskilt avseende äganderätt, inklusive immaterialrätt, samt yttrandefrihet och allmänintresset.

(4) Harmoniserade rättsliga ramar för upphovsrätt och närstående rättigheter kommer genom ökad klarhet i rättsligt hänseende och genom att en hög skyddsnivå skapas inom området för immaterialrätt att uppmuntra till betydande investeringar i kreativ och innovativ verksamhet, bl.a. då det gäller nätinfrastruktur, vilket i sin tur leder till tillväxt och ökad konkurrenskraft för europeisk industri inom såväl innehållsskapande som informationsteknik och mer allmänt inom ett brett område av industri- och kultursektorer. Detta kommer att säkerställa sysselsättningen och främja skapandet av nya arbetstillfällen.

(5) Genom den tekniska utvecklingen har formerna för skapande, produktion och utnyttjande mångfaldigats och diversifierats. Även om detta inte kräver nya begrepp för skyddet inom området för immaterialrätt, bör den nu gällande lagstiftningen om upphovsrätt och närstående rättigheter anpassas och kompletteras för att på ett tillfredsställande sätt svara mot den ekonomiska verkligheten, t.ex. de nya utnyttjandeformerna.

(6) Utan en harmonisering på gemenskapsnivå kan nationellt lagstiftningsarbete, som redan har inletts i ett antal medlemsstater för att svara mot de tekniska utmaningarna, leda till betydande skillnader i skyddet och därmed till inskränkningar av den fria rörligheten för varor och tjänster, som innehåller eller bygger på immaterialrätt, med en ny splittring av den inre marknaden och inkonsekvens i lagstiftningen som följd. Effekterna av sådana rättsliga skillnader och osäkerhetskällor kommer att bli än större i takt med den fortsatta utvecklingen av informationssamhället, som redan har lett till att immateriella rättigheter i allt högre grad utnyttjas över nationsgränserna. Denna utveckling kommer att intensifieras och bör så göra. Betydelsefulla rättsliga skillnader och oklarheter i fråga om skyddet kan vara ett hinder för att uppnå stordriftsfördelar för nya varor och tjänster med innehåll som omfattas av upphovsrätt och närstående rättigheter.

(7) Den gemenskapsrättsliga ramen för skyddet av upphovsrätt och närstående rättigheter måste därför även anpassas och kompletteras i

den utsträckning som krävs för att den inre marknaden skall fungera väl. Därför bör sådana nationella bestämmelser om upphovsrätt och närstående rättigheter anpassas, vilka skiljer sig avsevärt åt mellan medlemsstaterna eller vilka skapar rättslig oklarhet till hinder för en väl fungerande inre marknad och en sund utveckling av informationssamhället i Europa, vidare bör inkonsekventa nationella åtgärder med anledning av den tekniska utvecklingen undvikas, medan däremot skillnader som inte har några negativa effekter på den inre marknadens funktion inte behöver avlägsnas eller förebyggas.

(8) Informationssamhällets sociala, samhälleliga och kulturella konsekvenser kräver att man beaktar de specifika egenskaperna hos varornas och tjänsternas innehåll.

(9) Utgångspunkten för en harmonisering av upphovsrätt och närstående rättigheter måste vara en hög skyddsnivå, eftersom dessa rättigheter har en avgörande betydelse för det intellektuella skapandet. Skyddet av dem bidrar till att bevara och utveckla kreativiteten och gagnar upphovsmän, utövande konstnärer, producenter, konsumenter, kultur, näringsliv och allmänhet. Immaterialrätt har därför erkänts som en integrerad del av äganderätten.

(10) För att upphovsmännen och de utövande konstnärerna skall kunna fortsätta med sin skapande och konstnärliga verksamhet måste de få en skälig ersättning för utnyttjandet av sina verk och detsamma gäller producenterna som måste kunna finansiera denna verksamhet. De investeringar som krävs för att producera varor, t.ex. fonogram, filmer eller multimedieprodukter, och tjänster, t.ex. sådana som tillhandahålls på begäran, är betydande. Ett tillfredsställande rättsligt skydd av immateriella rättigheter är nödvändigt för att säkerställa sådan ersättning och för att möjliggöra en tillfredsställande avkastning på investeringarna.

(11) Ett effektivt och strikt system för skydd av upphovsrätten och närstående rättigheter är ett av de viktigaste sätten för att se till att det europeiska kulturskapandet och den europeiska kulturproduktionen får nödvändiga resurser och för att värna om skapande och utövande konstnärers självständighet och värdighet.

(12) Ett tillfredsställande skydd för upphovsrättsliga verk och alster som omfattas av närstående rättigheter är även av stor betydelse

kulturellt sett. Enligt artikel 151 i fördraget skall gemenskapen beakta de kulturella aspekterna då den handlar.

(13) Att tillsammans söka efter, och på europeisk nivå konsekvent tillämpa, tekniska åtgärder för att skydda verken och de andra alstren och ge nödvändig information om rättigheterna är av grundläggande betydelse, eftersom det yttersta syftet med dessa åtgärder är att säkerställa tillämpningen av i lag fastlagda principer och garantier.

(14) Detta direktiv bör främja utbildning och kultur genom skyddet av verk och andra alster och på samma gång medge undantag eller inskränkningar i allmänhetens intresse när det gäller utbildning och undervisning.

(15) Den diplomatkonferens som hölls under ledning av Världsorganisationen för den intellektuella äganderätten (WIPO) i december 1996 utmynnade i att två nya fördrag antogs, WIPO-fördraget om upphovsrätt och WIPO-fördraget om framföranden och fonogram, som behandlar skydd för upphovsmän respektive skydd för utövande konstnärer och fonogramproducenter. Genom dessa fördrag uppdateras det internationella skyddet av upphovsrätt och närstående rättigheter i betydande utsträckning, inte minst i fråga om den så kallade digitala agendan, och möjligheterna för att bekämpa piratkopieringen runt om i världen förbättras. Gemenskapen och en majoritet av medlemsstaterna har redan undertecknat fördragen, och förberedelseprocessen för gemenskapens och medlemsstaternas ratificering av fördragen pågår. Genom detta direktiv uppfylls också ett antal av dessa nya internationella förpliktelser.

(16) Eftersom ansvarsfrågan, då det gäller verksamheter i nätmiljö, inte endast berör upphovsrätt och närstående rättigheter utan även andra områden, t.ex. förtal, vilseledande reklam och varumärkesintrång, kommer denna fråga att behandlas på ett övergripande sätt i Europaparlamentets och rådets 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)([4]), som förtydligar och harmoniserar olika rättsliga frågor i samband med informationssamhällets tjänster, bl.a. elektronisk handel. Det här direktivet bör genomföras enligt en tidsplan liknande den för

[4] EGT L 178, 17.7.2000, s. 1.

genomförandet av direktivet om elektronisk handel, eftersom det direktivet utgör en harmoniserad ram för principer och bestämmelser som bl.a. berör vissa viktiga delar i det här direktivet. Det här direktivet påverkar inte bestämmelserna om ansvar i det direktivet.

(17) I synnerhet mot bakgrund av de krav som den digitala miljön medför är det nödvändigt att säkerställa att rättighetsförvaltande organisationer uppnår en högre grad av rationalisering och överblick i fråga om efterlevnaden av konkurrensreglerna.

(18) Detta direktiv påverkar inte bestämmelser i medlemsstaterna när det gäller förvaltning av rättigheter, t.ex. kollektiva avtalslicenser med utsträckt verkan.

(19) Rättsinnehavarnas ideella rättigheter bör utövas i enlighet med medlemsstaternas lagstiftning och bestämmelserna i Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk, WIPO:s fördrag om upphovsrätt och WIPO-fördraget om framföranden och fonogram. Dessa ideella rättigheter omfattas inte av detta direktiv.

(20) Detta direktiv bygger på de principer och regler som redan fastlagts genom de direktiv som nu är i kraft på området, särskilt 91/250/EEG([5]), 92/100/EEG([6]), 93/83/EEG([7]), 93/98/EEG([8]) och 96/9/EG([9]), samt utvecklar och sätter in dem i ett sammanhang, nämligen informationssamhället. Bestämmelserna i detta direktiv bör inte påverka bestämmelserna i de direktiven, om inte annat föreskrivs i detta direktiv.

(21) I detta direktiv bör området fastställas för de handlingar som omfattas av mångfaldiganderätten i fråga om de olika rättsinnehavarna. Detta bör göras i överensstämmelse med gemenskapens regelverk. En

[5] Rådets direktiv 91/250/EEG av den 14 maj 1991 om rättsligt skydd för datorprogram (EGT L 122, 17.5.1991, s. 42). Direktivet senast ändrat genom direktiv 93/98/EEG.
[6] Rådets 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). Direktivet senast ändrat genom direktiv 93/98/EEG.
[7] Rådets direktiv 93/83/EEG av den 27 september 1993 om samordning av vissa bestämmelser om upphovsrätt och närstående rättigheter avseende satellitsändningar och vidaresändning via kabel (EGT L 248, 6.10.1993, s. 15).
[8] Rådets 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).
[9] Europaparlamentets och rådets direktiv 96/9/EG av den 11 mars 1996 om rättsligt skydd för databaser (EGT L 77, 27.3.1996, s. 20).

vid definition av dessa handlingar krävs för att säkerställa klarhet i rättsligt avseende på den inre marknaden.

(22) Syftet att på lämpligt sätt främja spridning av kultur får inte nås genom att ett strikt skydd av rättigheter offras eller genom att otillåtna former av spridning av efterbildade kulturella verk tolereras.

(23) I detta direktiv bör upphovsmannens rätt till överföring till allmänheten harmoniseras ytterligare. Denna rätt bör förstås i vid mening och omfatta all överföring till allmänheten som inte är närvarande på den plats varifrån överföringen sker. Denna rätt bör omfatta all sådan sändning eller vidaresändning av ett verk till allmänheten på trådbunden eller trådlös väg, inklusive radio- och televisionssändningar. Denna rätt omfattar inga andra åtgärder.

(24) Rätten som avses i artikel 3.2, att göra andra alster tillgängliga för allmänheten, bör anses omfatta alla åtgärder varigenom sådana alster görs tillgängliga för den del av allmänheten som inte är närvarande på den plats varifrån tillgängliggörandet sker och omfattar inte några andra åtgärder.

(25) De rättsliga oklarheterna i fråga om nivån och arten av skydd för handlingar som består av tillhandahållande på begäran via nät av upphovsrättsligt skyddade verk och alster som skyddas av närstående rättigheter bör lösas genom bestämmelser om harmoniserat skydd på gemenskapsnivå. Det bör klargöras att alla rättsinnehavare som erkänns i detta direktiv har ensamrätt att göra upphovsrättsligt skyddade verk och andra alster tillgängliga för allmänheten genom interaktiva tillhandahållanden på beställning. Sådant interaktivt tillhandahållande på begäran utmärks av att enskilda personer kan få tillgång till dem på en plats och vid en tidpunkt som de bestämmer individuellt.

(26) När det gäller tjänster som programföretag tillhandahåller på begäran vilka avser radio- och televisionsprogram som innehåller musik från kommersiella fonogram såsom en integrerad del, skall kollektiva licensavtal uppmuntras så att ersättning för de berörda rättigheterna lättare kan ges.

(27) Enbart tillhandahållandet av de fysiska förutsättningarna för att möjliggöra eller genomföra en överföring skall inte i sig betraktas som överföring i den mening som avses i detta direktiv.

(28) I det upphovsrättsliga skyddet enligt detta direktiv ingår ensamrätt att bestämma över spridning av verk som ingår i en fysisk

vara. Genom den första försäljningen inom gemenskapen av originalet eller kopior av ett verk, om den görs av rättsinnehavaren eller med dennes samtycke, konsumeras bestämmanderätten över vidareförsäljningen av föremålet inom gemenskapen. Denna rätt bör dock inte vara konsumerad då det gäller original eller kopior av ett verk som säljs utanför gemenskapen av rättsinnehavaren eller med dennes samtycke. Upphovsmannens uthyrnings- och utlåningsrättigheter fastställs i direktiv 92/100/EEG. Den spridningsrätt som föreskrivs i det här direktivet påverkar inte de bestämmelser om uthyrnings- och utlåningsrättigheter som återfinns i kapitel I i det direktivet.

(29) Frågan om konsumtion uppstår inte då det gäller tjänster, särskilt inte i fråga om online-tjänster. Det gäller även fysiska kopior av ett verk eller av andra alster som framställts av en användare av en sådan tjänst med rättsinnehavarens samtycke. Detta gäller därför även uthyrning och utlåning av originalet och kopior av verk eller andra alster eftersom dessa handlingar är att karaktärisera som tjänster. Till skillnad från cd-rom och cd-i, där immateriella rättigheter ingår i ett fysiskt medium, nämligen ett exemplar av en vara, är varje online-tjänst en handling för vilken tillstånd krävs, om den omfattas av upphovsrätt eller en närstående rättighet.

(30) De rättigheter som avses i detta direktiv kan överföras, överlåtas eller bli föremål för avtalade licenser utan att detta påverkar den relevanta nationella lagstiftningen om upphovsrätt och närstående rättigheter.

(31) En skälig avvägning mellan rättigheter och intressen hos de olika kategorierna av rättsinnehavare samt mellan de olika kategorierna av rättsinnehavare och användarna av skyddade alster måste upprätthållas. De befintliga undantag och inskränkningar från rättigheterna som fastställts av medlemsstaterna måste bli föremål för en ny bedömning där hänsyn tas till den nya elektroniska miljön. De skillnader som finns i fråga om undantag och inskränkningar, då det gäller vissa handlingar som omfattas av ensamrättigheter, har en direkt negativ inverkan på hur den inre marknaden för upphovsrätt och närstående rättigheter fungerar. Sådana skillnader kan mycket väl bli mer uttalade på grund av den vidare utvecklingen av gränsöverskridande utnyttjande av verk samt av verksamheter som sker över nationsgränser. För att säkerställa en väl fungerande inre marknad

bör dessa undantag och inskränkningar ges en mer harmoniserad definition. Harmoniseringsgraden bör vara beroende av undantagens effekter på den inre marknadens förmåga att fungera väl.

(32) Detta direktiv innehåller en uttömmande förteckning över undantagen och inskränkningarna från mångfaldiganderätten och rätten till överföring till allmänheten. Vissa undantag och inskränkningar gäller endast mångfaldiganderätten, när så är lämpligt. I denna förteckning tas vederbörlig hänsyn till de olika rättstraditionerna i medlemsstaterna, samtidigt som syftet är att säkerställa en fungerande inre marknad. Medlemsstaterna bör nå samstämmighet i tillämpningen av dessa undantag och inskränkningar, och detta kommer att utvärderas vid den kommande översynen av genomförandelagstiftningen.

(33) Ensamrätten till mångfaldigande bör omfattas av ett undantag som medger vissa fall av tillfälligt mångfaldigande som är flyktigt eller utgör en underordnad användning och som utgör en integrerad och väsentlig del i en teknisk process och som uteslutande syftar till att möjliggöra antingen en effektiv överföring i ett nät mellan tredje parter via en mellanhand eller en laglig användning av ett verk eller annat alster. Det aktuella mångfaldigandet bör inte ha något självständigt ekonomiskt värde. I den mån som det uppfyller dessa villkor, bör detta undantag även omfatta åtgärder som gör att webbläsning och cachelagring kan ske, inbegripet sådana som gör att överföringssystem kan fungera effektivt, under förutsättning 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. En användning bör anses laglig om den görs med rättsinnehavarens tillstånd eller inte är otillåten enligt lag.

(34) Medlemsstaterna bör ges möjlighet att besluta om vissa undantag och inskränkningar, t.ex. för pedagogiskt eller vetenskapligt syfte, till förmån för offentliga institutioner, t.ex. bibliotek och arkiv, för användning i nyhetsrapportering, för citat, för användning av funktionshindrade, för allmän säkerhet och för användning i administrativa och rättsliga förfaranden.

(35) När det gäller vissa undantag eller inskränkningar bör rättsinnehavarna få rimlig kompensation för att ge dem skälig ersättning för användningen av deras skyddade verk eller andra alster.

Vid fastställande av formen, de närmare bestämmelserna om och den eventuella nivån på denna rimliga kompensation bör de särskilda förhållandena i varje enskilt fall beaktas. När dessa förhållanden bedöms är ett värdefullt kriterium 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 på den rimliga kompensationen bör full hänsyn tas till i hur stor utsträckning sådana tekniska åtgärder som avses i detta direktiv används. I vissa situationer när förfånget för rättsinnehavaren är obetydligt behöver det inte uppkomma någon betalningsskyldighet.

(36) Medlemsstaterna får bestämma om rimlig kompensation till rättsinnehavare även när de tillämpar de frivilliga bestämmelserna om undantag eller inskränkningar för vilka någon sådan kompensation inte erfordras.

(37) De befintliga nationella ordningarna för reprografi skapar, i den mån de förekommer, inte några större hinder för den inre marknaden. Medlemsstaterna bör ges möjlighet att besluta om undantag eller inskränkningar i fråga om reprografi.

(38) Medlemsstaterna bör ges möjlighet att besluta om undantag eller inskränkningar, förutsatt att rimlig kompensation säkerställs, från mångfaldiganderätten för vissa former av mångfaldigande av ljudmaterial, bildmaterial och audiovisuellt material för privat bruk. Detta kan omfatta införande eller förlängning av ersättningssystem som kompensation för förfånget för rättsinnehavarna. Även om skillnader mellan dessa ersättningssystem påverkar den inre marknadens funktion, bör dessa skillnader, då det gäller analog privatkopiering, inte få några betydande effekter på informationssamhällets utveckling. Digital privatkopiering kan bli vanligare och få större ekonomisk betydelse. Vederbörlig hänsyn bör därför tas till skillnaderna mellan digital privatkopiering och analog privatkopiering, och det bör i vissa avseenden göras åtskillnad mellan dem.

(39) När medlemsstaterna tillämpar undantaget eller inskränkningen för privatkopiering bör de vederbörligen beakta den tekniska och ekonomiska utvecklingen, särskilt i fråga om digital privatkopiering

och ersättningssystem, när effektiva tekniska skyddsåtgärder finns att tillgå. Sådana undantag eller inskränkningar bör inte hindra användningen av tekniska åtgärder eller att de genomdrivs för att hindra kringgående.

(40) Medlemsstaterna får besluta om undantag eller inskränkningar till förmån för vissa inrättningar utan vinstsyfte, t.ex. bibliotek som är tillgängliga för allmänheten och liknande institutioner, samt arkiv. Detta bör dock begränsas till vissa särskilda fall som omfattas av mångfaldiganderätten. Sådana undantag eller inskränkningar bör inte omfatta användning i samband med online-leveranser av skyddade verk och andra alster. Detta direktiv bör inte påverka medlemsstaternas möjlighet till undantag från den exklusiva rätten till offentlig utlåning enligt artikel 5 i direktiv 92/100/EEG. Det är därför lämpligt att uppmuntra särskilda kontrakt eller licenser som på ett balanserat sätt främjar dessa inrättningar och deras syften vad avser spridningsändamål.

(41) När undantaget eller inskränkningen för efemära upptagningar som utförs av radio- och televisionsföretag tillämpas är det underförstått att företagets egen utrustning också omfattar sådan utrustning som tillhör en person som agerar på radio- och televisionsföretagets vägnar och under dess ansvar.

(42) När undantaget eller inskränkningen för utbildning och vetenskaplig forskning i icke-kommersiella syften, inbegripet distansundervisning, tillämpas bör den aktuella verksamhetens icke-kommersiella natur avgöras av verksamheten som sådan. Den berörda inrättningens organisationsstruktur och finansieringssätt är i detta avseende inte avgörande.

(43) Det är under alla omständigheter viktigt att medlemsstaterna vidtar alla åtgärder som är nödvändiga för att underlätta tillgången till verk för personer som har ett funktionshinder som hindrar dem från att utnyttja själva verken och härvid ägna särskild uppmärksamhet åt tillgängliga förmedlingsformer.

(44) Tillämpningen av undantagen och inskränkningarna i detta direktiv bör ske i överensstämmelse med internationella förpliktelser. Sådana undantag och inskränkningar bör inte tillämpas på ett sätt som inkräktar på rättsinnehavarens legitima intressen eller gör intrång i det normala utnyttjandet av dennes verk eller andra alster. När

medlemsstaterna beslutar om sådana undantag eller inskränkningar, bör de särskilt ta vederbörlig hänsyn till de ökande ekonomiska verkningar dessa undantag eller inskränkningar kan få i den nya elektroniska miljön. Räckvidden för vissa undantag eller inskränkningar kan därför behöva begränsas ytterligare, då det gäller vissa nya användningar av upphovsrättsligt skyddade verk och andra alster.

(45) De undantag och inskränkningar som anges i artikel 5.2, 5.3 och 5.4 bör emellertid inte utgöra ett hinder för att närmare fastställa avtalsförhållanden som är avsedda att garantera rimlig kompensation till rättsinnehavarna, om den nationella lagstiftningen tillåter det.

(46) Med hjälp av medlare kan man hjälpa användare och rättsinnehavare att lösa tvister. Kommissionen bör i samarbete med medlemsstaterna genomföra en undersökning inom ramen för kontaktkommittén för att finna nya juridiska sätt för att lösa tvister om upphovsrätt och närstående rättigheter.

(47) Den tekniska utvecklingen kommer att ge rättsinnehavarna möjlighet att tillämpa tekniska åtgärder som utformats för att förhindra eller begränsa handlingar som inte är godkända av innehavarna av någon upphovsrätt, till upphovsrätten närstående rättighet eller rätt av sitt eget slag angående databaser. Det finns dock risk för att olaglig verksamhet kan komma att bedrivas i syfte att möjliggöra eller underlätta ett kringgående av det tekniska skydd som dessa åtgärder ger. För att förhindra en uppsplittring i fråga om juridiska metoder som skulle kunna hindra den inre marknaden från att fungera, krävs det att det upprättas ett harmoniserat rättsligt skydd mot kringgående av effektiva tekniska åtgärder och mot tillhandahållande av anordningar, produkter och tjänster i detta syfte.

(48) Ett sådant rättsligt skydd bör ges för tekniska åtgärder som effektivt begränsar åtgärder som inte är godkända av innehavarna av någon upphovsrätt, till upphovsrätten närstående rättighet eller rätt av sitt eget slag angående databaser, utan att dock hindra den elektroniska utrustningens normala funktion eller den tekniska utvecklingen av den. Detta rättsliga skydd innebär ingen skyldighet att utforma anordningar, produkter, komponenter eller tjänster så att de motsvarar tekniska åtgärder, så länge som en sådan anordning, produkt, komponent eller tjänst inte på annat sätt omfattas av förbudet i artikel 6. Det rättsliga skyddet bör vara förenligt med proportionalitetsprincipen och inte

medföra förbud mot sådana anordningar eller verksamheter som har något annat kommersiellt betydelsefullt syfte eller användningsområde än att kringgå tekniskt skydd. Detta skydd får i synnerhet inte hindra kryptografisk forskning.

(49) Det rättsliga skyddet för tekniska åtgärder påverkar inte tillämpningen av nationella bestämmelser som förbjuder privat innehav av anordningar, produkter eller komponenter för kringgående av tekniska åtgärder.

(50) Ett sådant harmoniserat rättsligt skydd påverkar inte de särskilda skyddsbestämmelserna enligt direktiv 91/250/EEG. Det bör i synnerhet inte omfatta skyddet för sådana tekniska åtgärder som används i samband med datorprogram som behandlas uteslutande i det direktivet. Det bör inte hämma eller förhindra utveckling eller användning av några vägar för att kringgå en teknisk åtgärd som behövs för att möjliggöra handlingar som utförts i enlighet med bestämmelserna i artikel 5.3 eller artikel 6 i direktiv 91/250/EEG. Undantag från de ensamrättigheter som gäller datorprogram fastställs endast i artiklarna 5 och 6 i det direktivet.

(51) Tillämpligheten av det rättsliga skyddet för tekniska åtgärder påverkar inte allmän ordning, enligt artikel 5, eller allmän säkerhet. Medlemsstaterna bör främja frivilliga åtgärder från rättsinnehavarnas sida, inbegripet ingående och genomförande av avtal mellan rättsinnehavare och andra berörda parter, så att syftet med vissa undantag eller inskränkningar enligt nationell lagstiftning skall kunna uppnås i enlighet med detta direktiv. I avsaknad av sådana frivilliga åtgärder eller avtal inom rimlig tid bör medlemsstaterna vidta lämpliga åtgärder för att se till att rättsinnehavarna ger de personer som har rätt till sådana undantag eller inskränkningar lämpliga möjligheter att utnyttja dessa, genom att ändra en genomförd teknisk åtgärd eller på annat sätt. För att förhindra missbruk av sådana åtgärder som vidtagits av rättighetsinnehavarna, bl.a. inom ramen för avtal, eller av medlemsstaterna, bör dock alla tekniska åtgärder som används vid genomförandet av sådana åtgärder åtnjuta rättsligt skydd.

(52) När medlemsstaterna genomför ett undantag eller inskränkning för privat kopiering i enlighet med artikel 5.2 b bör de på samma sätt främja frivilliga åtgärder för att syftet med undantaget eller inskränkningen skall kunna uppnås. Om inga sådana frivilliga åtgärder

för att göra mångfaldigande för privat bruk möjligt har genomförts inom rimlig tid får medlemsstaterna vidta åtgärder så att de personer som har rätt till undantaget eller inskränkningen i fråga kan utnyttja denna rätt. Frivilliga åtgärder från rättsinnehavarnas sida, inbegripet avtal mellan rättsinnehavare och andra berörda parter, eller åtgärder som vidtas av medlemsstaterna, hindrar inte rättsinnehavarna från att vidta tekniska åtgärder som överensstämmer med de undantag eller inskränkningar för kopiering för privat bruk i den nationella lagstiftningen som överensstämmer med artikel 5.2 b, varvid hänsyn skall tas till att rimlig kompensation skall utges enligt den bestämmelsen och till de eventuella skillnaderna mellan olika användningsvillkor i enlighet med artikel 5.5, till exempel begränsning av antalet exemplar vid mångfaldigandet. För att förhindra missbruk av sådana åtgärder bör alla tekniska åtgärder som tillämpas vid genomförandet av dem åtnjuta rättsligt skydd.

(53) Skyddet av tekniska åtgärder bör säkerställa en säker miljö för interaktiva tjänster som tillhandahålls på beställning på ett sådant sätt att allmänheten kan få tillgång till ett verk eller annat alster var och när den själv önskar. Då sådana tjänster omfattas av avtalsvillkor bör bestämmelserna i första och andra stycket i artikel 6.4 inte vara tillämpliga. Icke-interaktiva former av online-användning bör däremot fortfarande omfattas av dessa bestämmelser.

(54) Betydande framsteg har gjorts i fråga om internationell standardisering av tekniska system för identifiering av verk och andra skyddade alster i digital form. I en miljö som i ökande utsträckning utnyttjar nät kan skillnader mellan de tekniska åtgärderna leda till inkompatibilitet mellan system inom gemenskapen. Kompatibilitet och interoperabilitet mellan olika system bör främjas. Det är i högsta grad önskvärt att utvecklingen av globala system främjas.

(55) Den tekniska utvecklingen kommer att underlätta spridning av verk, särskilt via nät, och det kommer därför att krävas att rättsinnehavarna bättre kan identifiera verket eller alstret, upphovsmannen eller någon annan rättsinnehavare samt att de lämnar information om villkoren för användningen av verket eller alstret för att underlätta förvaltningen av de rättigheter som är knutna till dem. Rättsinnehavarna bör uppmuntras att använda märkning som, utöver

den ovannämnda informationen, bland annat innehåller deras tillstånd när verk eller andra alster läggs ut på näten.

(56) Det finns dock risk för att olaglig verksamhet kommer att äga rum i syfte att avlägsna eller ändra den till verket knutna elektroniska informationen om förvaltningen av rättigheterna eller på annat sätt sprida, importera i spridningssyfte, sända via radio eller television, överföra till eller göra tillgängliga för allmänheten verk eller andra skyddade alster från vilka denna information har avlägsnats utan tillstånd. För att förhindra en uppsplittring i rättsligt avseende som skulle kunna hindra den inre marknaden från att fungera, krävs att ett harmoniserat rättsligt skydd mot varje sådan verksamhet upprättas.

(57) Varje sådant informationssystem för förvaltning av rättigheter som avses ovan kan, beroende på dess utformning, samtidigt behandla personuppgifter om individers konsumtionsmönster i fråga om skyddade alster och göra det möjligt att kartlägga dessa individers beteende i online-sammanhang. De tekniska åtgärderna måste därför bland sina funktioner ha spärrar för skydd av privatlivet enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 95/46/EG av den 24 oktober 1995 om skydd för enskilda när det gäller behandling av och fri rörlighet för personuppgifter([10]).

(58) Medlemsstaterna bör se till att det finns effektiva sanktioner och möjligheter att vidta rättsliga åtgärder mot överträdelser av de rättigheter och skyldigheter som fastställs i detta direktiv. De bör vidta alla åtgärder som krävs för att säkerställa att dessa sanktioner och möjligheter att vidta rättsliga åtgärder tillämpas. Dessa sanktioner bör vara effektiva, proportionella och avskräckande och bör inbegripa en möjlighet att söka skadestånd och/eller begära föreläggande samt, i tillämpliga fall, begära beslag av det material som använts vid överträdelsen.

(59) I synnerhet i den digitala miljön kan de tjänster som mellanhänder erbjuder i ökande grad utnyttjas av en tredje part för att göra intrång. I många fall är det dessa mellanhänder som har de största möjligheterna att sätta stopp för sådant intrång. Utan att andra tillgängliga sanktioner och möjligheter att vidta rättsliga åtgärder påverkas bör rättsinnehavare därför ha möjlighet att begära ett

[10] EGT L 281, 23.11.1995, s. 31.

föreläggande mot en mellanhand som i ett nät förmedlar en tredje mans intrång i ett skyddat verk eller annat alster i ett nät. Denna möjlighet bör finnas tillgänglig även i sådana fall då de åtgärder som mellanhanden vidtar är undantagna enligt artikel 5. Villkoren och bestämmelserna för förelägganden av detta slag bör medlemsstaterna själva bestämma om i sin nationella lagstiftning.

(60) Det skydd som föreskrivs i detta direktiv bör inte påverka nationella bestämmelser eller gemenskapsbestämmelser på andra områden, t.ex. industriell äganderätt, dataskydd, villkorad tillgång, tillgång till allmänna handlingar och regeln om kronologi för utnyttjande i media, som kan påverka skyddet av upphovsrätt eller närstående rättigheter.

(61) För att följa bestämmelserna i WIPO-fördraget om framföranden och fonogram bör direktiven 92/100/EEG och 93/98/EEG ändras.

HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE.

KAPITEL I
SYFTE OCH TILLÄMPNINGSOMRÅDE

Artikel 1
Tillämpningsområde

1. Detta direktiv avser det rättsliga skyddet för upphovsrätt och närstående rättigheter inom den inre marknaden, med särskild tonvikt på informationssamhället.

2. Med undantag av de fall som anges i artikel 11 skall detta direktiv inte på något sätt påverka befintliga gemenskapsbestämmelser om

a) det rättsliga skyddet för datorprogram,

b) uthyrnings- och utlåningsrättigheter samt vissa upphovsrätter, närstående rättigheter på immaterialrättens område,

c) upphovsrätt och närstående rättigheter beträffande satellitsändningar och vidaresändningar via kabel av program,

d) skyddstiden för upphovsrätt och vissa närstående rättigheter,

e) det rättsliga skyddet för databaser.

KAPITEL II
RÄTTIGHETER OCH UNDANTAG

Artikel 2
Rätten till mångfaldigande

Medlemsstaterna skall föreskriva en ensamrätt att tillåta eller förbjuda direkt eller indirekt, tillfälligt eller permanent, mångfaldigande, oavsett metod och form, helt eller delvis

a) för upphovsmän: av deras verk,

b) för utövande konstnärer: av upptagningar av deras framföranden,

c) för fonogramframställare: av deras fonogram,

d) för framställarna av de första upptagningarna av filmer: av original och kopior av deras filmer,

e) för radio- och televisionsföretag: av upptagningar av deras utsändningar, trådöverförda såväl som luftburna, inklusive kabel- och satellitsändningar.

Artikel 3
Rätten till överföring av verk till allmänheten och rätten att göra andra alster tillgängliga för allmänheten

1. Medlemsstaterna skall ge upphovsmän en ensamrätt att tillåta eller förbjuda varje överföring till allmänheten 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.

2. Medlemsstaterna skall ge ensamrätt att tillåta eller förbjuda tillgängliggörandet för allmänheten, på trådbunden eller trådlös väg, på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till dem från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer,

a) för utövande konstnärer: av upptagningar av deras framföranden,

b) för fonogramframställare: av deras fonogram,

c) för framställarna av de första upptagningarna av filmer: av originalet och kopior av deras filmer, och

d) för radio- och televisionsföretag: av upptagningar av deras sändningar, trådöverförda såväl som luftburna, inklusive kabel- och satellitsändningar.

3. De rättigheter som avses i punkterna 1 och 2 skall inte anses vara konsumerade genom någon form av överföring till allmänheten eller genom att alster görs tillgängliga för allmänheten enligt denna artikel.

Artikel 4
Spridningsrätt

1. Medlemsstaterna skall ge upphovsmän 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.

2. Spridningsrätten för originalet eller kopior av verket skall inte konsumeras inom gemenskapen förutom i de fall då den första försäljningen av exemplaret i fråga, eller då den första gången någon annan form av överföring av äganderätten till detta, görs inom gemenskapen av rättsinnehavaren eller med dennes samtycke.

Artikel 5
Undantag och inskränkningar

1. Tillfälliga former av mångfaldigande enligt artikel 2, som är flyktiga eller utgör ett inkluderande av underordnad betydelse och som utgör en integrerad och väsentlig del i en teknisk process och vars enda syfte är att möjliggöra

a) en överföring i ett nät mellan tredje parter via en mellanhand eller

b) en laglig användning

av ett verk eller annat alster och som inte har någon självständig ekonomisk betydelse, skall undantas från den rätt till mångfaldigande som avses i artikel 2.

2. Medlemsstaterna får föreskriva undantag eller inskränkningar från den rätt till mångfaldigande som avses i artikel 2 i följande fall:

a) För mångfaldigande på papper eller varje annat liknande medium utfört med någon form av fotografisk teknik eller genom någon annan process med liknande resultat, med undantag av notblad, under förutsättning att rättsinnehavarna får rimlig kompensation.

b) För mångfaldigande på alla typer av medier utfört av en fysisk person för privat bruk och där syftet varken direkt eller indirekt är kommersiellt, under förutsättning att rättsinnehavarna får rimlig kompensation varvid hänsyn skall tas till huruvida de tekniska åtgärder som avses i artikel 6 har tillämpats på det berörda verket eller alstret eller inte.

c) För särskilda fall av mångfaldigande, utan direkt eller indirekt ekonomisk eller kommersiell vinning, av bibliotek, utbildningsanstalter eller museer som är tillgängliga för allmänheten eller av arkiv.

d) För efemära upptagningar av verk som utförs av radio- och televisionsföretag med hjälp av egen utrustning och för användning i de egna sändningarna; bevarande av dessa inspelningar i officiella arkiv får tillåtas med hänvisning till deras särskilda dokumentära värde.

e) För mångfaldigande av radio- och televisionssändningar som utförs av sociala institutioner med icke-kommersiella syften, till exempel sjukhus eller fängelser, under förutsättning att rättsinnehavarna får rimlig kompensation.

3. Medlemsstaterna får föreskriva undantag eller inskränkningar i de rättigheter som avses i artiklarna 2 och 3 i följande fall:

a) Användning uteslutande i illustrativt syfte inom undervisning eller vetenskaplig forskning, i den utsträckning som är motiverad med hänsyn till det icke-kommersiella syfte som skall uppnås, förutsatt att källan, inbegripet upphovsmannens namn, anges, om inte detta visar sig vara omöjligt.

b) Användning för funktionshindrade, om användningen har direkt samband med funktionshindret och är av icke-kommersiell natur, i den utsträckning som krävs med hänsyn till funktionshindret i fråga.

c) Mångfaldigande av pressen, överföring till allmänheten eller tillgängliggörande av utgivna artiklar om aktuella ekonomiska, politiska eller religiösa ämnen eller av verk eller andra alster av liknande slag i radio- eller televisionssändningar om sådan användning inte är förenad med uttryckliga förbehåll och förutsatt att källan, inbegripet upphovsmannens namn, anges, eller användning av verk eller andra alster 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.

d) Citat för användning i t.ex. kritik och recensioner, förutsatt att de avser ett verk eller annat alster som redan lagligen gjorts tillgängligt för allmänheten, 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.

e) Användning i den allmänna säkerhetens intresse eller för att garantera ett korrekt genomförande eller en korrekt rapportering av ett administrativt, parlamentariskt eller rättsligt förfarande.

f) 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, förutom då detta visar sig vara omöjligt.

g) Användning under religiösa högtidligheter eller officiella högtidligheter som anordnas av en offentlig myndighet.

h) Användning av verk, till exempel arkitektoniska verk eller skulpturer, avsedda att vara stadigvarande placerade på allmän plats.

i) Inkluderande av underordnad betydelse av ett verk eller annat alster som del i ett annat material.

j) Användning 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.

k) Användning i karikatyr-, parodi- eller pastischsyfte.

l) Användning i samband med demonstration eller reparation av utrustning.

m) Användning av ett konstnärligt verk i form av en byggnad eller en ritning eller plan av en byggnad i syfte att rekonstruera denna byggnad.

n) Användning genom överföring eller genom tillgängliggörande för enskilda i forskningssyfte eller för privata studier genom därför avsedda terminaler i lokalerna hos sådana inrättningar som avses i punkt 2 c av verk och andra alster som finns i deras samlingar och som inte omfattas av köpe- eller licensvillkor.

o) Användning i vissa andra fall av mindre betydelse där undantag eller inskränkning redan finns enligt nationell lagstiftning, förutsatt att de endast berör analog användning och inte påverkar den fria

rörligheten för varor och tjänster inom gemenskapen, om inte annat föreskrivs i de övriga undantag och inskränkningar som anges i denna artikel.

4. Om medlemsstaterna får föreskriva undantag eller inskränkning från rätten att mångfaldiga enligt punkterna 2 och

3 får de också föreskriva undantag eller inskränkning från spridningsrätten enligt artikel 4 i den utsträckning som är motiverad med hänsyn till syftet med det tillåtna mångfaldigandet.

5. De undantag och inskränkningar som föreskrivs i punkterna 1, 2, 3 och 4 får endast tillämpas i vissa särskilda fall som inte strider mot det normala utnyttjandet av verket eller annat alster och inte oskäligt inkräktar på rättsinnehavarnas legitima intressen.

KAPITEL III
SKYDD AV TEKNISKA ÅTGÄRDER OCH AV INFORMATION OM RÄTTIGHETSFÖRVALTNING

Artikel 6
Förpliktelser i fråga om tekniska åtgärder

1. Medlemsstaterna skall ge tillfredsställande rättsligt skydd mot kringgående av effektiva tekniska åtgärder om personen som utför kringgåendet känner till eller har skälig anledning att anta att han eller hon utför en sådan handling.

2. Medlemsstaterna skall ge tillfredsställande rättsligt skydd mot tillverkning, import, spridning, försäljning, uthyrning, marknadsföring i försäljnings- eller uthyrningssyfte eller innehav i kommersiellt syfte av anordningar, produkter eller komponenter eller tillhandahållande av tjänster som

a) marknadsförs eller utannonseras i syfte att kringgå, eller

b) endast har ett begränsat kommersiellt intresse eller användningsområde av betydande art utöver att kringgå, eller

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

3. I detta direktiv avses med teknisk åtgärd varje teknik, anordning eller komponent som har utformats till att vid normalt bruk förhindra

eller begränsa handlingar, med avseende på verk eller andra alster, som inte är tillåtna av innehavaren av enligt lag föreskriven upphovsrätt eller enligt lag föreskrivna till upphovsrätten närstående rättigheter eller av den rätt av sitt eget slag som föreskrivs i kapitel III i direktiv 96/9/EG. Tekniska åtgärder skall anses vara "effektiva" om användningen av ett skyddat verk eller annat alster kontrolleras av rättsinnehavarna genom en åtkomstkontroll- eller skyddsprocess, t.ex. kryptering, kodning eller annan omvandling av verket eller alstret eller en kontrollmekanism för kopiering, om processen uppfyller skyddsändamålet.

4. Trots det rättsliga skyddet enligt punkt 1, i avsaknad av frivilliga åtgärder från rättsinnehavarnas sida, inbegripet avtal mellan rättsinnehavare och andra berörda parter, skall medlemsstaterna vidta lämpliga åtgärder för att säkerställa att rättsinnehavarna gör det möjligt för en person, som enligt nationell lagstiftning har rätt att utnyttja undantag eller inskränkningar i enlighet med artikel 5.2 a, 5.2 c-e, 5.3a-b eller 5.3 e, att utnyttja sådana undantag eller inskränkningar i den mån som behövs för att sådana undantag eller inskränkningar skall kunna utnyttjas, om denna person har laglig tillgång till det skyddade verket eller alstret i fråga.

Medlemsstaterna får även vidta sådana åtgärder när det gäller en person som har rätt att utnyttja ett undantag eller en inskränkning enligt artikel 5.2 b, om inte rättsinnehavarna redan möjliggjort mångfaldigande för privat bruk i den mån som behövs för att undantaget eller inskränkningen i fråga skall kunna utnyttjas och i enlighet med bestämmelserna i artikel 5.2 b och 5.5, utan att rättsinnehavarna hindras från att i enlighet med dessa bestämmelser vidta lämpliga åtgärder vad avser antalet exemplar vid mångfaldigandet.

De tekniska åtgärder som tillämpas frivilligt av rättsinnehavarna, inbegripet sådana som tillämpas vid genomförandet av frivilliga avtal, och tekniska åtgärder som tillämpas vid genomförandet av de åtgärder som vidtas av medlemsstaterna, skall åtnjuta det rättsliga skydd som föreskrivs i punkt 1.

Bestämmelserna i första och andra stycket skall inte tillämpas på verk eller andra alster som gjorts tillgängliga för allmänheten i enlighet med överenskomna avtalsvillkor på ett sätt som gör att enskilda kan få tillgång till dem från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer.

När denna artikel tillämpas inom ramen för direktiv 92/100/EEG och 96/9/EG skall denna punkt gälla i tillämpliga delar.

Artikel 7
Förpliktelser beträffande information om rättighetsförvaltning

1. Medlemsstaterna skall ge tillfredsställande rättsligt skydd mot följande handlingar som utförs av personer med vetskap om att detta sker utan tillstånd, nämligen

a) avlägsnar eller ändrar elektronisk information om rättighetsförvaltning, eller

b) vad gäller verk eller andra alster, som är skyddade enligt detta direktiv eller enligt kapitel III i direktiv 96/9/EG och från vilka information om rättighetsförvaltning har avlägsnats eller ändrats utan tillstånd, sprider, importerar i spridningssyfte, sänder ut i radio eller television, överför till eller gör dessa verk eller alster tillgängliga för allmänheten

om personen i fråga vet eller har skälig anledning att anta att han därigenom orsakar, möjliggör, underlättar eller döljer intrång i någon i lag föreskriven upphovsrätt eller i lag föreskrivna upphovsrätten närstående rättigheter eller enligt den rätt av sitt eget slag som föreskrivs i kapitel III i direktiv 96/9/EG.

2. I denna artikel avses med information om rättighetsförvaltning all information, lämnad av rättsinnehavare i syfte att identifiera ett verk eller annat alster som avses i detta direktiv eller omfattas av den rätt av sitt eget slag som föreskrivs i kapitel III i direktiv 96/9/EG, upphovsmannen eller andra rättsinnehavare, eller information om villkoren för användning av verket eller alstret liksom eventuella nummer eller koder som uttrycker sådan information.

Bestämmelserna i första stycket skall gälla när någon av dessa uppgifter är kopplad till en kopia av, eller framträder i samband med överföring till allmänheten av, ett verk eller annat alster som avses i detta direktiv eller omfattas av den rätt av sitt eget slag som föreskrivs i kapitel III i direktiv 96/9/EG.

KAPITEL IV
GEMENSAMMA BESTÄMMELSER

Artikel 8
Sanktioner och möjligheter att vidta rättsliga åtgärder

1. Medlemsstaterna skall se till att det finns lämpliga sanktioner och möjligheter att vidta rättsliga åtgärder i fråga om intrång i de rättigheter och skyldigheter som fastställs i detta direktiv samt vidta alla åtgärder som krävs för att säkerställa att dessa sanktioner och möjligheter att vidta rättsliga åtgärder tillämpas. Sanktionerna skall vara effektiva, proportionella och avskräckande.

2. Varje medlemsstat skall vidta de åtgärder som krävs för att säkerställa att rättsinnehavare, vilkas intressen berörs av en intrångshandling som utförs inom dess territorium, kan föra talan om skadestånd och/eller begära föreläggande samt, i tilllämpliga fall, föra talan om beslag av det material som använts vid intrånget och även av sådana anordningar, produkter eller komponenter som avses i artikel 6.2.

3. Medlemsstaterna skall se till att rättsinnehavare har möjlighet att begära ett föreläggande gentemot mellanhänder vars tjänster utnyttjas av en tredje part för att begå intrång i en upphovsrätt eller närstående rättighet.

Artikel 9
Fortsatt tillämpning av andra rättsliga bestämmelser

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

Artikel 10
Tillämpning i tiden

1. Bestämmelserna i detta direktiv skall tillämpas på alla verk och alla andra alster som avses i detta direktiv och som den 22 december 2002 skyddas genom medlemsstaternas lagstiftning om upphovsrätt och närstående rättigheter eller som uppfyller kriterierna för skydd enligt bestämmelserna i detta direktiv eller i de bestämmelser som avses i artikel 1.2.

2. Detta direktiv skall inte påverka åtgärder som har vidtagits och rättigheter som har förvärvats före den 22 december 2002.

Artikel 11
Tekniska anpassningar

1. Direktiv 92/100/EEG ändras härmed på följande sätt:

a) Artikel 7 skall utgå.

b) Artikel 10.3 skall ersättas med följande: ”3. Inskränkningarna får endast tillämpas i vissa särskilda fall som inte strider mot det normala utnyttjandet av alstret och inte oskäligt inkräktar på rättsinnehavarens legitima intressen.”

2. Artikel 3.2 i direktiv 93/98/EEG skall ersättas med följande: ”2. Fonogramframställares rättigheter skall upphöra 50 år efter det att upptagningen gjordes. Om fonogrammet har publicerats lagligt under den tiden skall dock dessa rättigheter upphöra 50 år från dagen för den första lagliga publiceringen. Om ingen laglig publicering har ägt rum under den period som anges i första meningen och om fonogrammet har lagligen överförts till allmänheten under denna period skall rättigheterna upphöra 50 år efter den dag då den första lagliga överföringen gjordes till allmänheten.

Om emellertid skyddstiden enligt denna punkt, i dess lydelse före ändringen genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället([11]), har löpt ut och fonogramframställares rättigheter inte längre är skyddade den 22

[11] EGT L 167, 22.6.2001, s. 10.

december 2002 skall denna punkt inte innebära att de rättigheterna åter blir skyddade.”

Artikel 12
Slutbestämmelser

1. Senast den 22 december 2004 och därefter vart tredje år skall kommissionen till Europaparlamentet, rådet och Ekonomiska och sociala kommittén överlämna en rapport om tillämpningen av detta direktiv, i vilken kommissionen bl.a. med stöd av särskild information som lämnats av medlemsstaterna särskilt skall undersöka tillämpningen av artiklarna 5, 6 och 8 mot bakgrund av utvecklingen på den digitala marknaden. När det gäller artikel 6 skall den särskilt undersöka om den artikeln ger en tillräcklig skyddsnivå och om lagliga handlingar påverkas negativt av användningen av effektiva tekniska åtgärder. När så krävs, särskilt för att säkerställa en fungerande inre marknad enligt artikel 14 i fördraget, skall kommissionen föreslå ändringar av detta direktiv.

2. Skyddet av närstående rättigheter enligt detta direktiv inverkar inte på något sätt på skyddet av upphovsrätt.

3. En kontaktkommitté inrättas härmed. Den skall bestå av företrädare för de behöriga myndigheterna i medlemsstaterna. Den skall ha en företrädare för kommissionen som ordförande och sammanträda antingen på dennes initiativ eller på begäran av en medlemsstats delegation.

4. Kommittén skall ha följande uppgifter:

a) Att undersöka detta direktivs följder för den inre marknaden och att uppmärksamma eventuella svårigheter.

b) Att anordna samråd om alla frågor i samband med tilllämpningen av detta direktiv.

c) Att underlätta informationsutbytet om den relevanta utvecklingen såväl i fråga om lagstiftning och rättspraxis som på det ekonomiska, sociala, kulturella och tekniska området.

d) Att fungera som ett forum för bedömning av den digitala marknaden för verk och andra alster, däribland även privatkopiering och användning av tekniska åtgärder.

Artikel 13
Genomförande

1. Medlemsstaterna skall sätta i kraft de lagar och andra författningar som är nödvändiga för att följa detta direktiv före den 22 december 2002. De skall genast underrätta kommissionen om detta.

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

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

Artikel 14
Ikraftträdande

Detta direktiv träder i kraft samma dag som det offentliggörs i Europeiska gemenskapernas officiella tidning.

Artikel 15
Adressater

Detta direktiv riktar sig till medlemsstaterna.

Utfärdat i Bryssel den 22 maj 2001.

På Europaparlamentets vägnar
N. Fontaine
Ordförande

På rådets vägnar
M. Winberg
Ordförande

Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society

THE EUROPEAN PARLIAMENT AND THE COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION,

Having regard to the Treaty establishing the European Community, and in particular Articles 47(2), 55 and 95 thereof,

Having regard to the proposal from the Commission([1]),

Having regard to the opinion of the Economic and Social Committee([2]),

Acting in accordance with the procedure laid down in Article 251 of the Treaty([3]),

Whereas:

(1) The Treaty provides for the establishment of an internal market and the institution of a system ensuring that competition in the internal market is not distorted. Harmonisation of the laws of the Member States on copyright and related rights contributes to the achievement of these objectives.

(2) The European Council, meeting at Corfu on 24 and 25 June 1994, stressed the need to create a general and flexible legal framework at Community level in order to foster the development of the information society in Europe. This requires, inter alia, the existence of an internal market for new products and services. Important Community legislation to ensure such a regulatory framework is already in place or its adoption is well under way. Copyright and

[1] OJ C 108, 7.4.1998, p. 6 and OJ C 180, 25.6.1999, p. 6.
[2] OJ C 407, 28.12.1998, p. 30.
[3] Opinion of the European Parliament of 10 February 1999 (OJ C 150, 28.5.1999, p. 171), Council Common Position of 28 September 2000 (OJ C 344, 1.12.2000, p. 1) and Decision of the European Parliament of 14 February 2001 (not yet published in the Official Journal). Council Decision of 9 April 2001.

related rights play an important role in this context as they protect and stimulate the development and marketing of new products and services and the creation and exploitation of their creative content.

(3) The proposed harmonisation will help to implement the four freedoms of the internal market and relates to compliance with the fundamental principles of law and especially of property, including intellectual property, and freedom of expression and the public interest.

(4) A harmonised legal framework on copyright and related rights, through increased legal certainty and while providing for a high level of protection of intellectual property, will foster substantial investment in creativity and innovation, including network infrastructure, and lead in turn to growth and increased competitiveness of European industry, both in the area of content provision and information technology and more generally across a wide range of industrial and cultural sectors. This will safeguard employment and encourage new job creation.

(5) Technological development has multiplied and diversified the vectors for creation, production and exploitation. While no new concepts for the protection of intellectual property are needed, the current law on copyright and related rights should be adapted and supplemented to respond adequately to economic realities such as new forms of exploitation.

(6) Without harmonisation at Community level, legislative activities at national level which have already been initiated in a number of Member States in order to respond to the technological challenges might result in significant differences in protection and thereby in restrictions on the free movement of services and products incorporating, or based on, intellectual property, leading to a refragmentation of the internal market and legislative inconsistency. The impact of such legislative differences and uncertainties will become more significant with the further development of the information society, which has already greatly increased transborder exploitation of intellectual property. This development will and should further increase. Significant legal differences and uncertainties in protection may hinder economies of scale for new products and services containing copyright and related rights.

(7) The Community legal framework for the protection of copyright and related rights must, therefore, also be adapted and supplemented as far as is necessary for the smooth functioning of the internal market. To that end, those national provisions on copyright and related rights which vary considerably from one Member State to another or which cause legal uncertainties hindering the smooth functioning of the internal market and the proper development of the information society in Europe should be adjusted, and inconsistent national responses to the technological developments should be avoided, whilst differences not adversely affecting the functioning of the internal market need not be removed or prevented.

(8) The various social, societal and cultural implications of the information society require that account be taken of the specific features of the content of products and services.

(9) Any harmonisation of copyright and related rights must take as a basis a high level of protection, since such rights are crucial to intellectual creation. Their protection helps to ensure the maintenance and development of creativity in the interests of authors, performers, producers, consumers, culture, industry and the public at large. Intellectual property has therefore been recognised as an integral part of property.

(10) If authors or performers are to continue their creative and artistic work, they have to receive an appropriate reward for the use of their work, as must producers in order to be able to finance this work. The investment required to produce products such as phonograms, films or multimedia products, and services such as "on-demand" services, is considerable. Adequate legal protection of intellectual property rights is necessary in order to guarantee the availability of such a reward and provide the opportunity for satisfactory returns on this investment.

(11) A rigorous, effective system for the protection of copyright and related rights is one of the main ways of ensuring that European cultural creativity and production receive the necessary resources and of safeguarding the independence and dignity of artistic creators and performers.

(12) Adequate protection of copyright works and subject-matter of related rights is also of great importance from a cultural standpoint.

Article 151 of the Treaty requires the Community to take cultural aspects into account in its action.

(13) A common search for, and consistent application at European level of, technical measures to protect works and other subject-matter and to provide the necessary information on rights are essential insofar as the ultimate aim of these measures is to give effect to the principles and guarantees laid down in law.

(14) This Directive should seek to promote learning and culture by protecting works and other subject-matter while permitting exceptions or limitations in the public interest for the purpose of education and teaching.

(15) The Diplomatic Conference held under the auspices of the World Intellectual Property Organisation (WIPO) in December 1996 led to the adoption of two new Treaties, the "WIPO Copyright Treaty" and the "WIPO Performances and Phonograms Treaty", dealing respectively with the protection of authors and the protection of performers and phonogram producers. Those Treaties update the international protection for copyright and related rights significantly, not least with regard to the so-called "digital agenda", and improve the means to fight piracy world-wide. The Community and a majority of Member States have already signed the Treaties and the process of making arrangements for the ratification of the Treaties by the Community and the Member States is under way. This Directive also serves to implement a number of the new international obligations.

(16) Liability for activities in the network environment concerns not only copyright and related rights but also other areas, such as defamation, misleading advertising, or infringement of trademarks, and is addressed horizontally in Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the internal market ("Directive on electronic commerce")([4]), which clarifies and harmonises various legal issues relating to information society services including electronic commerce. This Directive should be implemented within a timescale similar to that for the implementation of the Directive on electronic commerce, since that

[4] OJ L 178, 17.7.2000, p. 1.

Directive provides a harmonised framework of principles and provisions relevant inter alia to important parts of this Directive. This Directive is without prejudice to provisions relating to liability in that Directive.

(17) It is necessary, especially in the light of the requirements arising out of the digital environment, to ensure that collecting societies achieve a higher level of rationalisation and transparency with regard to compliance with competition rules.

(18) This Directive is without prejudice to the arrangements in the Member States concerning the management of rights such as extended collective licences.

(19) The moral rights of rightholders should be exercised according to the legislation of the Member States and the provisions of the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, of the WIPO Copyright Treaty and of the WIPO Performances and Phonograms Treaty. Such moral rights remain outside the scope of this Directive.

(20) This Directive is based on principles and rules already laid down in the Directives currently in force in this area, in particular Directives 91/250/EEC([5]), 92/100/EEC([6]), 93/83/EEC([7]), 93/98/EEC([8]) and 96/9/EC([9]), and it develops those principles and rules and places them in the context of the information society. The provisions of this Directive should be without prejudice to the provisions of those Directives, unless otherwise provided in this Directive.

(21) This Directive should define the scope of the acts covered by the reproduction right with regard to the different beneficiaries. This should be done in conformity with the acquis communautaire. A broad

[5] Council Directive 91/250/EEC of 14 May 1991 on the legal protection of computer programs (OJ L 122, 17.5.1991, p. 42). Directive as amended by Directive 93/98/EEC.
[6] Council Directive 92/100/EEC of 19 November 1992 on rental right and lending right and on certain rights related to copyright in the field of intellectual property (OJ L 346, 27.11.1992, p. 61). Directive as amended by Directive 93/98/EEC.
[7] Council Directive 93/83/EEC of 27 September 1993 on the coordination of certain rules concerning copyright and rights related to copyright applicable to satellite broadcasting and cable retransmission (OJ L 248, 6.10.1993, p. 15).
[8] Council Directive 93/98/EEC of 29 October 1993 harmonising the term of protection of copyright and certain related rights (OJ L 290, 24.11.1993, p. 9).
[9] Directive 96/9/EC of the European Parliament and of the Council of 11 March 1996 on the legal protection of databases (OJ L 77, 27.3.1996, p. 20).

definition of these acts is needed to ensure legal certainty within the internal market.

(22) The objective of proper support for the dissemination of culture must not be achieved by sacrificing strict protection of rights or by tolerating illegal forms of distribution of counterfeited or pirated works.

(23) This Directive should harmonise further the author's right of communication to the public. This right should be understood in a broad sense covering all communication to the public not present at the place where the communication originates. This right should cover any such transmission or retransmission of a work to the public by wire or wireless means, including broadcasting. This right should not cover any other acts.

(24) The right to make available to the public subject-matter referred to in Article 3(2) should be understood as covering all acts of making available such subject-matter to members of the public not present at the place where the act of making available originates, and as not covering any other acts.

(25) The legal uncertainty regarding the nature and the level of protection of acts of on-demand transmission of copyright works and subject-matter protected by related rights over networks should be overcome by providing for harmonised protection at Community level. It should be made clear that all rightholders recognised by this Directive should have an exclusive right to make available to the public copyright works or any other subject-matter by way of interactive on-demand transmissions. Such interactive on-demand transmissions are characterised by the fact that members of the public may access them from a place and at a time individually chosen by them.

(26) With regard to the making available in on-demand services by broadcasters of their radio or television productions incorporating music from commercial phonograms as an integral part thereof, collective licensing arrangements are to be encouraged in order to facilitate the clearance of the rights concerned.

(27) The mere provision of physical facilities for enabling or making a communication does not in itself amount to communication within the meaning of this Directive.

(28) Copyright protection under this Directive includes the exclusive right to control distribution of the work incorporated in a tangible article. The first sale in the Community of the original of a work or copies thereof by the rightholder or with his consent exhausts the right to control resale of that object in the Community. This right should not be exhausted in respect of the original or of copies thereof sold by the rightholder or with his consent outside the Community. Rental and lending rights for authors have been established in Directive 92/100/EEC. The distribution right provided for in this Directive is without prejudice to the provisions relating to the rental and lending rights contained in Chapter I of that Directive.

(29) The question of exhaustion does not arise in the case of services and on-line services in particular. This also applies with regard to a material copy of a work or other subject-matter made by a user of such a service with the consent of the rightholder. Therefore, the same applies to rental and lending of the original and copies of works or other subject-matter which are services by nature. Unlike CD-ROM or CD-I, where the intellectual property is incorporated in a material medium, namely an item of goods, every on-line service is in fact an act which should be subject to authorisation where the copyright or related right so provides.

(30) The rights referred to in this Directive may be transferred, assigned or subject to the granting of contractual licences, without prejudice to the relevant national legislation on copyright and related rights.

(31) A fair balance of rights and interests between the different categories of rightholders, as well as between the different categories of rightholders and users of protected subject-matter must be safeguarded. The existing exceptions and limitations to the rights as set out by the Member States have to be reassessed in the light of the new electronic environment. Existing differences in the exceptions and limitations to certain restricted acts have direct negative effects on the functioning of the internal market of copyright and related rights. Such differences could well become more pronounced in view of the further development of transborder exploitation of works and cross-border activities. In order to ensure the proper functioning of the internal market, such exceptions and limitations should be defined more

harmoniously. The degree of their harmonisation should be based on their impact on the smooth functioning of the internal market.

(32) This Directive provides for an exhaustive enumeration of exceptions and limitations to the reproduction right and the right of communication to the public. Some exceptions or limitations only apply to the reproduction right, where appropriate. This list takes due account of the different legal traditions in Member States, while, at the same time, aiming to ensure a functioning internal market. Member States should arrive at a coherent application of these exceptions and limitations, which will be assessed when reviewing implementing legislation in the future.

(33) The exclusive right of reproduction should be subject to an exception to allow certain acts of temporary reproduction, which are transient or incidental reproductions, forming an integral and essential part of a technological process and carried out for the sole purpose of enabling either efficient transmission in a network between third parties by an intermediary, or a lawful use of a work or other subject-matter to be made. The acts of reproduction concerned should have no separate economic value on their own. To the extent that they meet these conditions, this exception should include acts which enable browsing as well as acts of caching to take place, including those which enable transmission systems to function efficiently, provided that the intermediary does not modify the information and does not interfere with the lawful use of technology, widely recognised and used by industry, to obtain data on the use of the information. A use should be considered lawful where it is authorised by the rightholder or not restricted by law.

(34) Member States should be given the option of providing for certain exceptions or limitations for cases such as educational and scientific purposes, for the benefit of public institutions such as libraries and archives, for purposes of news reporting, for quotations, for use by people with disabilities, for public security uses and for uses in administrative and judicial proceedings.

(35) In certain cases of exceptions or limitations, rightholders should receive fair compensation to compensate them adequately for the use made of their protected works or other subject-matter. When determining the form, detailed arrangements and possible level of such

fair compensation, account should be taken of the particular circumstances of each case. When evaluating these circumstances, a valuable criterion would be the possible harm to the rightholders resulting from the act in question. In cases where rightholders have already received payment in some other form, for instance as part of a licence fee, no specific or separate payment may be due. The level of fair compensation should take full account of the degree of use of technological protection measures referred to in this Directive. In certain situations where the prejudice to the rightholder would be minimal, no obligation for payment may arise.

(36) The Member States may provide for fair compensation for rightholders also when applying the optional provisions on exceptions or limitations which do not require such compensation.

(37) Existing national schemes on reprography, where they exist, do not create major barriers to the internal market. Member States should be allowed to provide for an exception or limitation in respect of reprography.

(38) Member States should be allowed to provide for an exception or limitation to the reproduction right for certain types of reproduction of audio, visual and audio-visual material for private use, accompanied by fair compensation. This may include the introduction or continuation of remuneration schemes to compensate for the prejudice to rightholders. Although differences between those remuneration schemes affect the functioning of the internal market, those differences, with respect to analogue private reproduction, should not have a significant impact on the development of the information society. Digital private copying is likely to be more widespread and have a greater economic impact. Due account should therefore be taken of the differences between digital and analogue private copying and a distinction should be made in certain respects between them.

(39) When applying the exception or limitation on private copying, Member States should take due account of technological and economic developments, in particular with respect to digital private copying and remuneration schemes, when effective technological protection measures are available. Such exceptions or limitations should not

inhibit the use of technological measures or their enforcement against circumvention.

(40) Member States may provide for an exception or limitation for the benefit of certain non-profit making establishments, such as publicly accessible libraries and equivalent institutions, as well as archives. However, this should be limited to certain special cases covered by the reproduction right. Such an exception or limitation should not cover uses made in the context of on-line delivery of protected works or other subject-matter. This Directive should be without prejudice to the Member States' option to derogate from the exclusive public lending right in accordance with Article 5 of Directive 92/100/EEC. Therefore, specific contracts or licences should be promoted which, without creating imbalances, favour such establishments and the disseminative purposes they serve.

(41) When applying the exception or limitation in respect of ephemeral recordings made by broadcasting organisations it is understood that a broadcaster's own facilities include those of a person acting on behalf of and under the responsibility of the broadcasting organisation.

(42) When applying the exception or limitation for non-commercial educational and scientific research purposes, including distance learning, the non-commercial nature of the activity in question should be determined by that activity as such. The organisational structure and the means of funding of the establishment concerned are not the decisive factors in this respect.

(43) It is in any case important for the Member States to adopt all necessary measures to facilitate access to works by persons suffering from a disability which constitutes an obstacle to the use of the works themselves, and to pay particular attention to accessible formats.

(44) When applying the exceptions and limitations provided for in this Directive, they should be exercised in accordance with international obligations. Such exceptions and limitations may not be applied in a way which prejudices the legitimate interests of the rightholder or which conflicts with the normal exploitation of his work or other subject-matter. The provision of such exceptions or limitations by Member States should, in particular, duly reflect the increased economic impact that such exceptions or limitations may

have in the context of the new electronic environment. Therefore, the scope of certain exceptions or limitations may have to be even more limited when it comes to certain new uses of copyright works and other subject-matter.

(45) The exceptions and limitations referred to in Article 5(2), (3) and (4) should not, however, prevent the definition of contractual relations designed to ensure fair compensation for the rightholders insofar as permitted by national law.

(46) Recourse to mediation could help users and rightholders to settle disputes. The Commission, in cooperation with the Member States within the Contact Committee, should undertake a study to consider new legal ways of settling disputes concerning copyright and related rights.

(47) Technological development will allow rightholders to make use of technological measures designed to prevent or restrict acts not authorised by the rightholders of any copyright, rights related to copyright or the sui generis right in databases. The danger, however, exists that illegal activities might be carried out in order to enable or facilitate the circumvention of the technical protection provided by these measures. In order to avoid fragmented legal approaches that could potentially hinder the functioning of the internal market, there is a need to provide for harmonised legal protection against circumvention of effective technological measures and against provision of devices and products or services to this effect.

(48) Such legal protection should be provided in respect of technological measures that effectively restrict acts not authorised by the rightholders of any copyright, rights related to copyright or the sui generis right in databases without, however, preventing the normal operation of electronic equipment and its technological development. Such legal protection implies no obligation to design devices, products, components or services to correspond to technological measures, so long as such device, product, component or service does not otherwise fall under the prohibition of Article 6. Such legal protection should respect proportionality and should not prohibit those devices or activities which have a commercially significant purpose or use other than to circumvent the technical protection. In particular, this protection should not hinder research into cryptography.

(49) The legal protection of technological measures is without prejudice to the application of any national provisions which may prohibit the private possession of devices, products or components for the circumvention of technological measures.

(50) Such a harmonised legal protection does not affect the specific provisions on protection provided for by Directive 91/250/EEC. In particular, it should not apply to the protection of technological measures used in connection with computer programs, which is exclusively addressed in that Directive. It should neither inhibit nor prevent the development or use of any means of circumventing a technological measure that is necessary to enable acts to be undertaken in accordance with the terms of Article 5(3) or Article 6 of Directive 91/250/EEC. Articles 5 and 6 of that Directive exclusively determine exceptions to the exclusive rights applicable to computer programs.

(51) The legal protection of technological measures applies without prejudice to public policy, as reflected in Article 5, or public security. Member States should promote voluntary measures taken by rightholders, including the conclusion and implementation of agreements between rightholders and other parties concerned, to accommodate achieving the objectives of certain exceptions or limitations provided for in national law in accordance with this Directive. In the absence of such voluntary measures or agreements within a reasonable period of time, Member States should take appropriate measures to ensure that rightholders provide beneficiaries of such exceptions or limitations with appropriate means of benefiting from them, by modifying an implemented technological measure or by other means. However, in order to prevent abuse of such measures taken by rightholders, including within the framework of agreements, or taken by a Member State, any technological measures applied in implementation of such measures should enjoy legal protection.

(52) When implementing an exception or limitation for private copying in accordance with Article 5(2)(b), Member States should likewise promote the use of voluntary measures to accommodate achieving the objectives of such exception or limitation. If, within a reasonable period of time, no such voluntary measures to make reproduction for private use possible have been taken, Member States may take measures to enable beneficiaries of the exception or limitation

concerned to benefit from it. Voluntary measures taken by rightholders, including agreements between rightholders and other parties concerned, as well as measures taken by Member States, do not prevent rightholders from using technological measures which are consistent with the exceptions or limitations on private copying in national law in accordance with Article 5(2)(b), taking account of the condition of fair compensation under that provision and the possible differentiation between various conditions of use in accordance with Article 5(5), such as controlling the number of reproductions. In order to prevent abuse of such measures, any technological measures applied in their implementation should enjoy legal protection.

(53) The protection of technological measures should ensure a secure environment for the provision of interactive on-demand services, in such a way that members of the public may access works or other subject-matter from a place and at a time individually chosen by them. Where such services are governed by contractual arrangements, the first and second subparagraphs of Article 6(4) should not apply. Non-interactive forms of online use should remain subject to those provisions.

(54) Important progress has been made in the international standardisation of technical systems of identification of works and protected subject-matter in digital format. In an increasingly networked environment, differences between technological measures could lead to an incompatibility of systems within the Community. Compatibility and interoperability of the different systems should be encouraged. It would be highly desirable to encourage the development of global systems.

(55) Technological development will facilitate the distribution of works, notably on networks, and this will entail the need for rightholders to identify better the work or other subject-matter, the author or any other rightholder, and to provide information about the terms and conditions of use of the work or other subject-matter in order to render easier the management of rights attached to them. Rightholders should be encouraged to use markings indicating, in addition to the information referred to above, inter alia their authorisation when putting works or other subject-matter on networks.

(56) There is, however, the danger that illegal activities might be carried out in order to remove or alter the electronic copyright-management information attached to it, or otherwise to distribute, import for distribution, broadcast, communicate to the public or make available to the public works or other protected subject-matter from which such information has been removed without authority. In order to avoid fragmented legal approaches that could potentially hinder the functioning of the internal market, there is a need to provide for harmonised legal protection against any of these activities.

(57) Any such rights-management information systems referred to above may, depending on their design, at the same time process personal data about the consumption patterns of protected subject-matter by individuals and allow for tracing of on-line behaviour. These technical means, in their technical functions, should incorporate privacy safeguards in accordance with Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and the free movement of such data([10]).

(58) Member States should provide for effective sanctions and remedies for infringements of rights and obligations as set out in this Directive. They should take all the measures necessary to ensure that those sanctions and remedies are applied. The sanctions thus provided for should be effective, proportionate and dissuasive and should include the possibility of seeking damages and/or injunctive relief and, where appropriate, of applying for seizure of infringing material.

(59) In the digital environment, in particular, the services of intermediaries may increasingly be used by third parties for infringing activities. In many cases such intermediaries are best placed to bring such infringing activities to an end. Therefore, without prejudice to any other sanctions and remedies available, rightholders should have the possibility of applying for an injunction against an intermediary who carries a third party's infringement of a protected work or other subject-matter in a network. This possibility should be available even where the acts carried out by the intermediary are exempted under

[10] OJ L 281, 23.11.1995, p. 31.

Article 5. The conditions and modalities relating to such injunctions should be left to the national law of the Member States.

(60) The protection provided under this Directive should be without prejudice to national or Community legal provisions in other areas, such as industrial property, data protection, conditional access, access to public documents, and the rule of media exploitation chronology, which may affect the protection of copyright or related rights.

(61) In order to comply with the WIPO Performances and Phonograms Treaty, Directives 92/100/EEC and 93/98/EEC should be amended,

HAVE ADOPTED THIS DIRECTIVE:

CHAPTER I
OBJECTIVE AND SCOPE

Article 1
Scope

1. This Directive concerns the legal protection of copyright and related rights in the framework of the internal market, with particular emphasis on the information society.

2. Except in the cases referred to in Article 11, this Directive shall leave intact and shall in no way affect existing Community provisions relating to:

(a) the legal protection of computer programs;

(b) rental right, lending right and certain rights related to copyright in the field of intellectual property;

(c) copyright and related rights applicable to broadcasting of programmes by satellite and cable retransmission;

(d) the term of protection of copyright and certain related rights;

(e) the legal protection of databases.

CHAPTER II
RIGHTS AND EXCEPTIONS

Article 2
Reproduction right

Member States shall provide for the exclusive right to authorise or prohibit direct or indirect, temporary or permanent reproduction by any means and in any form, in whole or in part:

(a) for authors, of their works;

(b) for performers, of fixations of their performances;

(c) for phonogram producers, of their phonograms;

(d) for the producers of the first fixations of films, in respect of the original and copies of their films;

(e) for broadcasting organisations, of fixations of their broadcasts, whether those broadcasts are transmitted by wire or over the air, including by cable or satellite.

Article 3
Right of communication to the public of works and right of making available to the public other subject-matter

1. Member States shall provide authors with the exclusive right to authorise or prohibit any communication to the public of their works, by wire or wireless means, including the making available to the public of their works in such a way that members of the public may access them from a place and at a time individually chosen by them.

2. Member States shall provide for the exclusive right to authorise or prohibit the making available to the public, by wire or wireless means, in such a way that members of the public may access them from a place and at a time individually chosen by them:

(a) for performers, of fixations of their performances;

(b) for phonogram producers, of their phonograms;

(c) for the producers of the first fixations of films, of the original and copies of their films;

(d) for broadcasting organisations, of fixations of their broadcasts, whether these broadcasts are transmitted by wire or over the air, including by cable or satellite.

3. The rights referred to in paragraphs 1 and 2 shall not be exhausted by any act of communication to the public or making available to the public as set out in this Article.

Article 4
Distribution right

1. Member States shall provide for authors, in respect of the original of their works or of copies thereof, the exclusive right to authorise or prohibit any form of distribution to the public by sale or otherwise.

2. The distribution right shall not be exhausted within the Community in respect of the original or copies of the work, except where the first sale or other transfer of ownership in the Community of that object is made by the rightholder or with his consent.

Article 5
Exceptions and limitations

1. Temporary acts of reproduction referred to in Article 2, which are transient or incidental [and] an integral and essential part of a technological process and whose sole purpose is to enable:

(a) a transmission in a network between third parties by an intermediary, or

(b) a lawful use

of a work or other subject-matter to be made, and which have no independent economic significance, shall be exempted from the reproduction right provided for in Article 2.

2. Member States may provide for exceptions or limitations to the reproduction right provided for in Article 2 in the following cases:

(a) in respect of reproductions on paper or any similar medium, effected by the use of any kind of photographic technique or by some other process having similar effects, with the exception of sheet music, provided that the rightholders receive fair compensation;

(b) in respect of reproductions on any medium made by a natural person for private use and for ends that are neither directly nor indirectly commercial, on condition that the rightholders receive fair compensation which takes account of the application or non-application of technological measures referred to in Article 6 to the work or subject-matter concerned;

(c) in respect of specific acts of reproduction made by publicly accessible libraries, educational establishments or museums, or by archives, which are not for direct or indirect economic or commercial advantage;

(d) in respect of ephemeral recordings of works made by broadcasting organisations by means of their own facilities and for their own broadcasts; the preservation of these recordings in official archives may, on the grounds of their exceptional documentary character, be permitted;

(e) in respect of reproductions of broadcasts made by social institutions pursuing non-commercial purposes, such as hospitals or prisons, on condition that the rightholders receive fair compensation.

3. Member States may provide for exceptions or limitations to the rights provided for in Articles 2 and 3 in the following cases:

(a) use for the sole purpose of illustration for teaching or scientific research, as long as the source, including the author's name, is indicated, unless this turns out to be impossible and to the extent justified by the non-commercial purpose to be achieved;

(b) uses, for the benefit of people with a disability, which are directly related to the disability and of a non-commercial nature, to the extent required by the specific disability;

(c) reproduction by the press, communication to the public or making available of published articles on current economic, political or religious topics or of broadcast works or other subject-matter of the same character, in cases where such use is not expressly reserved, and as long as the source, including the author's name, is indicated, or use of works or other subject-matter in connection with the reporting of current events, to the extent justified by the informatory purpose and as long as the source, including the author's name, is indicated, unless this turns out to be impossible;

(d) quotations for purposes such as criticism or review, provided that they relate to a work or other subject-matter which has already been lawfully made available to the public, that, unless this turns out to be impossible, the source, including the author's name, is indicated, and that their use is in accordance with fair practice, and to the extent required by the specific purpose;

(e) use for the purposes of public security or to ensure the proper performance or reporting of administrative, parliamentary or judicial proceedings;

(f) use of political speeches as well as extracts of public lectures or similar works or subject-matter to the extent justified by the informatory purpose and provided that the source, including the author's name, is indicated, except where this turns out to be impossible;

(g) use during religious celebrations or official celebrations organised by a public authority;

(h) use of works, such as works of architecture or sculpture, made to be located permanently in public places;

(i) incidental inclusion of a work or other subject-matter in other material;

(j) use for the purpose of advertising the public exhibition or sale of artistic works, to the extent necessary to promote the event, excluding any other commercial use;

(k) use for the purpose of caricature, parody or pastiche;

(l) use in connection with the demonstration or repair of equipment;

(m) use of an artistic work in the form of a building or a drawing or plan of a building for the purposes of reconstructing the building;

(n) use by communication or making available, for the purpose of research or private study, to individual members of the public by dedicated terminals on the premises of establishments referred to in paragraph 2(c) of works and other subject-matter not subject to purchase or licensing terms which are contained in their collections;

(o) use in certain other cases of minor importance where exceptions or limitations already exist under national law, provided that they only concern analogue uses and do not affect the free circulation of goods and services within the Community, without prejudice to the other exceptions and limitations contained in this Article.

4. Where the Member States may provide for an exception or limitation to the right of reproduction pursuant to paragraphs 2 and 3, they may provide similarly for an exception or limitation to the right of distribution as referred to in Article 4 to the extent justified by the purpose of the authorised act of reproduction.

5. The exceptions and limitations provided for in paragraphs 1, 2, 3 and 4 shall only be applied in certain special cases which do not conflict with a normal exploitation of the work or other subject-matter and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the rightholder.

CHAPTER III
PROTECTION OF TECHNOLOGICAL MEASURES AND RIGHTS-MANAGEMENT INFORMATION

Article 6
Obligations as to technological measures

1. Member States shall provide adequate legal protection against the circumvention of any effective technological measures, which the person concerned carries out in the knowledge, or with reasonable grounds to know, that he or she is pursuing that objective.

2. Member States shall provide adequate legal protection against the manufacture, import, distribution, sale, rental, advertisement for sale or rental, or possession for commercial purposes of devices, products or components or the provision of services which:

(a) are promoted, advertised or marketed for the purpose of circumvention of, or

(b) have only a limited commercially significant purpose or use other than to circumvent, or

(c) are primarily designed, produced, adapted or performed for the purpose of enabling or facilitating the circumvention of,

any effective technological measures.

3. For the purposes of this Directive, the expression “technological measures” means any technology, device or component that, in the normal course of its operation, is designed to prevent or restrict acts, in respect of works or other subject-matter, which are not authorised by the rightholder of any copyright or any right related to copyright as

provided for by law or the sui generis right provided for in Chapter III of Directive 96/9/EC. Technological measures shall be deemed "effective" where the use of a protected work or other subject-matter is controlled by the rightholders through application of an access control or protection process, such as encryption, scrambling or other transformation of the work or other subject-matter or a copy control mechanism, which achieves the protection objective.

4. Notwithstanding the legal protection provided for in paragraph 1, in the absence of voluntary measures taken by rightholders, including agreements between rightholders and other parties concerned, Member States shall take appropriate measures to ensure that rightholders make available to the beneficiary of an exception or limitation provided for in national law in accordance with Article 5(2)(a), (2)(c), (2)(d), (2)(e), (3)(a), (3)(b) or (3)(e) the means of benefiting from that exception or limitation, to the extent necessary to benefit from that exception or limitation and where that beneficiary has legal access to the protected work or subject-matter concerned.

A Member State may also take such measures in respect of a beneficiary of an exception or limitation provided for in accordance with Article 5(2)(b), unless reproduction for private use has already been made possible by rightholders to the extent necessary to benefit from the exception or limitation concerned and in accordance with the provisions of Article 5(2)(b) and (5), without preventing rightholders from adopting adequate measures regarding the number of reproductions in accordance with these provisions.

The technological measures applied voluntarily by rightholders, including those applied in implementation of voluntary agreements, and technological measures applied in implementation of the measures taken by Member States, shall enjoy the legal protection provided for in paragraph 1.

The provisions of the first and second subparagraphs shall not apply to works or other subject-matter made available to the public on agreed contractual terms in such a way that members of the public may access them from a place and at a time individually chosen by them.

When this Article is applied in the context of Directives 92/100/EEC and 96/9/EC, this paragraph shall apply mutatis

mutandis.

Article 7
Obligations concerning rights-management information

1. Member States shall provide for adequate legal protection against any person knowingly performing without authority any of the following acts:

(a) the removal or alteration of any electronic rights-management information;

(b) the distribution, importation for distribution, broadcasting, communication or making available to the public of works or other subject-matter protected under this Directive or under Chapter III of Directive 96/9/EC from which electronic rights-management information has been removed or altered without authority,

if such person knows, or has reasonable grounds to know, that by so doing he is inducing, enabling, facilitating or concealing an infringement of any copyright or any rights related to copyright as provided by law, or of the sui generis right provided for in Chapter III of Directive 96/9/EC.

2. For the purposes of this Directive, the expression "rights-management information" means any information provided by rightholders which identifies the work or other subject-matter referred to in this Directive or covered by the sui generis right provided for in Chapter III of Directive 96/9/EC, the author or any other rightholder, or information about the terms and conditions of use of the work or other subject-matter, and any numbers or codes that represent such information.

The first subparagraph shall apply when any of these items of information is associated with a copy of, or appears in connection with the communication to the public of, a work or other subjectmatter referred to in this Directive or covered by the sui generis right provided for in Chapter III of Directive 96/9/EC.

CHAPTER IV
COMMON PROVISIONS

Article 8
Sanctions and remedies

1. Member States shall provide appropriate sanctions and remedies in respect of infringements of the rights and obligations set out in this Directive and shall take all the measures necessary to ensure that those sanctions and remedies are applied. The sanctions thus provided for shall be effective, proportionate and dissuasive.

2. Each Member State shall take the measures necessary to ensure that rightholders whose interests are affected by an infringing activity carried out on its territory can bring an action for damages and/or apply for an injunction and, where appropriate, for the seizure of infringing material as well as of devices, products or components referred to in Article 6(2).

3. Member States shall ensure that rightholders are in a position to apply for an injunction against intermediaries whose services are used by a third party to infringe a copyright or related right.

Article 9
Continued application of other legal provisions

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

Article 10
Application over time

1. The provisions of this Directive shall apply in respect of all works and other subject-matter referred to in this Directive which are, on 22

December 2002, protected by the Member States' legislation in the field of copyright and related rights, or which meet the criteria for protection under the provisions of this Directive or the provisions referred to in Article 1(2).

2. This Directive shall apply without prejudice to any acts concluded and rights acquired before 22 December 2002.

Article 11
Technical adaptations

1. Directive 92/100/EEC is hereby amended as follows:

(a) Article 7 shall be deleted;

(b) Article 10(3) shall be replaced by the following: "3. The limitations shall only be applied in certain special cases which do not conflict with a normal exploitation of the subject-matter and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the rightholder."

2. Article 3(2) of Directive 93/98/EEC shall be replaced by the following: "2. The rights of producers of phonograms shall expire 50 years after the fixation is made. However, if the phonogram has been lawfully published within this period, the said rights shall expire 50 years from the date of the first lawful publication. If no lawful publication has taken place within the period mentioned in the first sentence, and if the phonogram has been lawfully communicated to the public within this period, the said rights shall expire 50 years from the date of the first lawful communication to the public.

However, where through the expiry of the term of protection granted pursuant to this paragraph in its version before amendment by Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society([11]) the rights of producers of phonograms are no longer protected on 22 December 2002, this paragraph shall not have the effect of protecting those rights anew."

[11] OJ L 167, 22.6.2001, p. 10.

Article 12
Final provisions

1. Not later than 22 December 2004 and every three years thereafter, the Commission shall submit to the European Parliament, the Council and the Economic and Social Committee a report on the application of this Directive, in which, inter alia, on the basis of specific information supplied by the Member States, it shall examine in particular the application of Articles 5, 6 and 8 in the light of the development of the digital market. In the case of Article 6, it shall examine in particular whether that Article confers a sufficient level of protection and whether acts which are permitted by law are being adversely affected by the use of effective technological measures. Where necessary, in particular to ensure the functioning of the internal market pursuant to Article 14 of the Treaty, it shall submit proposals for amendments to this Directive.

2. Protection of rights related to copyright under this Directive shall leave intact and shall in no way affect the protection of copyright.

3. A contact committee is hereby established. It shall be composed of representatives of the competent authorities of the Member States. It shall be chaired by a representative of the Commission and shall meet either on the initiative of the chairman or at the request of the delegation of a Member State.

4. The tasks of the committee shall be as follows:

(a) to examine the impact of this Directive on the functioning of the internal market, and to highlight any difficulties;

(b) to organise consultations on all questions deriving from the application of this Directive;

(c) to facilitate the exchange of information on relevant developments in legislation and case-law, as well as relevant economic, social, cultural and technological developments;

(d) to act as a forum for the assessment of the digital market in works and other items, including private copying and the use of technological measures.

Article 13
Implementation

1. Member States shall bring into force the laws, regulations and administrative provisions necessary to comply with this Directive before 22 December 2002. They shall forthwith inform the Commission thereof.

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

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

Article 14
Entry into force

This Directive shall enter into force on the day of its publication in the Official Journal of the European Communities.

Article 15
Addressees

This Directive is addressed to the Member States.

Done at Brussels, 22 May 2001.

For the European Parliament
The President
N. Fontaine

For the Council
The President
M. Winberg

WIPO Copyright Treaty (WCT)* (adopted in Geneva on December 20, 1996)

Preamble

The Contracting Parties,

Desiring to develop and maintain the protection of the rights of authors in their literary and artistic works in a manner as effective and uniform as possible,

Recognizing the need to introduce new international rules and clarify the interpretation of certain existing rules in order to provide adequate solutions to the questions raised by new economic, social, cultural and technological developments,

Recognizing the profound impact of the development and convergence of information and communication technologies on the creation and use of literary and artistic works,

Emphasizing the outstanding significance of copyright protection as an incentive for literary and artistic creation,

Recognizing the need to maintain a balance between the rights of authors and the larger public interest, particularly education, research and access to information, as reflected in the Berne Convention,

Have agreed as follows:

Article 1
Relation to the Berne Convention

(1) This Treaty is a special agreement within the meaning of Article 20 of the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, as regards Contracting Parties that are countries of the Union established by that Convention. This Treaty shall not have any connection with treaties other than the Berne Convention, not shall it prejudice any rights and obligations under any other treaties.

(2) Nothing in this Treaty shall derogate from existing obligations that Contracting Parties have to each other under the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works.

(3) Hereinafter, "Berne Convention" shall refer to the Paris Act of July 24, 1971, of the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works.

(4) Contracting Parties shall comply with Articles 1 to 21 and the Appendix of the Berne Convention.[1]

Article 2
Scope of Copyright Protection

Copyright protection extends to expressions and not to ideas, procedures, methods of operation or mathematical concepts as such.

Article 3
Application of Articles 2 to 6 of the Berne Convention

Contracting Parties shall apply *mutatis mutandis* the provisions of Articles 2 to 6 of the Berne Convention in respect of the protection provided for in this Treaty.[2]

Article 4
Computer Programs

Computer programs are protected as literary works within the meaning of Article 2 of the Berne Convention. Such protection applies to computer programs, whatever may be the mode or form of their expression.[3]

Article 5
Compilations of Data (Databases)

Compilations of data or other material, in any form, which by reason of the selection or arrangement of their contents constitute intellectual creations, are protected as such. This protection does not extend to the data or the material itself and is without prejudice to any

copyright subsisting in the data or material contained in the compilation.[4]

Article 6
Right of Distribution

(1) Authors of literary and artistic works shall enjoy the exclusive right of authorizing the making available to the public of the original and copies of their works through sale or other transfer of ownership.

(2) Nothing in this Treaty shall affect the freedom of Contracting Parties to determine the conditions, it any, under which the exhaustion of the right in paragraph (1) applies after the first sale or other transfer of ownership of the original or a copy of the work with the authorization of the author.[5]

Article 7
Right of Rental

(1) Authors of

(i) computer programs;

(ii) cinematographic works; and

(iii) works embodied in phonograms, as determined in the national law of Contracting Parties,

shall enjoy the exclusive right of authorizing commercial rental to the public of the originals or copies of their works.

(2) Paragraph (1) shall not apply

(i) in the case of computer programs, where the program itself is not the essential object of the rental; and

(ii) in the case of cinematographic works, unless such commercial rental has led to widespread copying of such works materially impairing the exclusive right of reproduction.

(3) Notwithstanding the provisions of paragraph (1), a Contracting Party that, on April 15, 1994, had and continues to have in force a system of equitable remuneration of authors for the rental of copies of their works embodied in phonograms may maintain that system provided that the commercial rental of works embodied in phonograms

is not giving rise to the material impairment of the exclusive right of reproduction of authors.[6,7]

Article 8
Right of Communication to the Public

Without prejudice to the provisions of Articles 11(1)ii), 11*bis*(1)(i) and (ii), 11*ter*(1)(ii), 14(1)(ii) and *14bis*(1) of the Berne Convention, authors of literary and artistic works shall enjoy the exclusive right of authorizing any communication to the public of their works, by wire or wireless means, including the making available to the public of their works in such a way that members of the public may access these works from a place and at a time individually chosen by them.[8]

Article 9
Duration of the Protection of Photographic Works

In respect of photographic works, the Contracting Parties shall not apply the provisions of Article 7(4) of the Berne Convention.

Article 10
Limitations and Exceptions

(1) Contracting Parties may, in their national legislation, provide for limitations of or exceptions to the rights granted to authors of literary and artistic works under this Treaty in certain special cases that do not conflict with a normal exploitation of the work and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the author.

(2) Contracting Parties shall, when applying the Berne Convention, confine any limitations of or exceptions to rights provided for therein to certain special cases that do not conflict with a normal exploitation of the work and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the author.[9]

Article 11
Obligations concerning Technological Measures

Contracting Parties shall provide adequate legal protection and effective legal remedies against the circumvention of effective technological measures that are used by authors in connection with the exercise of their rights under this Treaty or the Berne Convention and that restrict acts, in respect of their works, which are not authorized by the authors concerned or permitted by law.

Article 12
Obligations concerning Rights Management Information

(1) Contracting Parties shall provide adequate and effective legal remedies against any person knowingly performing any of the following acts knowing, or with respect to civil remedies having reasonable grounds to know, thatit will induce, enable, facilitate or conceal an infringement of any right covered by this Treaty or the Berne Convention:

(i) to remove or alter any electronic rights management information without authority;

(ii) to distribute, import for distribution, broadcast or communicate to the public, without authority, works or copies of works knowing that electronic rights management information has been removed or altered without authority.

(2) As used in this Article, “rights management information” means information which identifies the work, the author of the work, the owner of any right in the work, or information about the terms and conditions of use of the work, and any numbers or codes that represent such information, when any of these items of information is attached to a copy of a work or appears in connection with the communication of a work to the public.[10]

Article 13
Application in Time

Contracting Parties shall apply the provisions of Article 18 of the Berne Convention to all protection provided for in this Treaty.

Article 14
Provisions an Enforcement of Rights

(1) Contracting Parties undertake to adopt, in accordance with their legal systems, the measures necessary to ensure the application of this Treaty.

(2) Contracting Parties shall ensure that enforcement procedures are available under their law so as to permit effective action against any act of infringement of rights covered by this Treaty, including expeditious remedies to prevent infringements and remedies which constitute a deterrent to further infringements.

Article 15
Assembly

(1)*(a)* The Contracting Parties shall have an Assembly.

(b) Each Contracting Party shall be represented by one delegate who may be assisted by alternate delegates, advisors and experts.

(c) The expenses of each delegation shall be borne by the Contracting Party that has appointed the delegation. The Assembly may ask the World Intellectual Property Organization (hereinafter referred to as "WIPO") to grant financial assistance to facilitate the participation of delegations of Contracting Parties that are regarded as developing countries in conformity with the established practice of the General Assembly of the United Nations or that are countries in transition to a market economy.

(2)*(a)* The Assembly shall deal with matters concerning the maintenance and development of this Treaty and the application and operation of this Treaty.

(b) The Assembly shall perform the function allocated to it under Article 17(2) in respect of the admission of certain intergovernmental organizations to become party to this Treaty.

(c) The Assembly shall decide the convocation of any diplomatic conference for the revision of this Treaty and give the necessary instructions to the Director General of WIPO for the preparation of such diplomatic conference.

(3)*(a)* Each Contracting Party that is a State shall have one vote and shall vote only in its own name.

(b) Any Contracting Party that is an intergovernmental organization may participate in the vote, in place of its Member States, with a number of votes equal to the number of its Member States which are party to this Treaty. No such intergovernmental organization shall participate in the vote if any one of its Member States exercises its right to vote and *vice versa.*

(4) The Assembly shall meet in ordinary session once every two years upon convocation by the Director General of WIPO.

(5) The Assembly shall establish its own rules of procedure, including the convocation of extraordinary sessions, the requirements of a quorum and, subject to the provisions of this Treaty, the required majority for various kinds of decisions.

Article 16
International Bureau

The International Bureau of WIPO shall perform the administrative tasks concerning the Treaty.

Article 17
Eligibility for Becoming Party to the Treaty

(1) Any Member State of WIPO may become party to this Treaty.

(2) The Assembly may decide to admit any intergovernmental organization to become party to this Treaty which declares that it is competent in respect of, and has its own legislation binding an all its Member States on, matters covered by this Treaty and that it has been

duly authorized, in accordance with its internal procedures, to become party to this Treaty.

(3) The European Community, having made the declaration referred to in the preceding paragraph in the Diplomatic Conference that has adopted this Treaty, may become party to this Treaty.

Article 18
Rights and Obligations under the Treaty

Subject to any specific provisions to the contrary in this Treaty, each Contracting Party shall enjoy all of the rights and assume all of the obligations under this Treaty.

Article 19
Signature of the Treaty

This Treaty shall be open for signature until December 31, 1997, by any Member State of WIPO and by the European Community.

Article 20
Entry into Force of the Treaty

This Treaty shall enter into force three months after 30 instruments of ratification or accession by States have been deposited with the Director General of WIPO.

Article 21
Effective Date of Becoming Party to the Treaty

This Treaty shall bind:

(i) the 30 States referred to in Article 20, from the date on which this Treaty has entered into force;

(ii) each other State, from the expiration of three months from the date on which the State has deposited its instrument with the Director General of WIPO;

(iii) the European Community, from the expiration of three months after the deposit of its instrument of ratification or accession it such

instrument has been deposited after the entry into force of this Treaty according to Article 20, or, three months after the entry into force of this Treaty if such instrument has been deposited before the entry into force of this Treaty;

(iv) any other intergovernmental organization that is admitted to become party to this Treaty, from the expiration of three months after the deposit of its instrument of accession.

Article 22
No Reservations to the Treaty

No reservation to this Treaty shall be admitted.

Article 23
Denunciation of the Treaty

This Treaty may be denounced by any Contracting Party by notification addressed to the Director General of WIPO. Any denunciation shall take effect one year from the date on which the Director General of WIPO received the notification.

Article 24
Languages of the Treaty

(1) This Treaty is signed in a single original in English, Arabic, Chinese, French, Russian and Spanish languages, the versions in all these languages being equally authentic.

(2) An official text in any language other than those referred to in paragraph (1) shall be established by the Director General of WIPO on the request of an interested party, after consultation with all the interested parties. For the purposes of this paragraph, “interested party” means any Member State of WIPO whose official language, or one of whose official languages, is involved and the European Community, and any other intergovernmental organization that may become party to this Treaty, if one of its official languages is involved.

Article 25
Depositary

The Director General of WIPO is the depositary of this Treaty.

---

*Entry into force: March 6, 2002.

Source: International Bureau of WIPO.

Note: The agreed statements of the Diplomatic Conference that adopted the Treaty (WIPO Diplomatic Conference on Certain Copyright and Neighboring Rights Questions) concerning certain provisions of the WCT are reproduced in endnotes below.

---

[1] Agreed statement concerning Article 1(4): The reproduction right, as set out in Article 9 of the Berne Convention, and the exceptions permitted thereunder, fully apply in the digital environment, in particular to the use of works in digital form. It is understood that the storage of a protected work in digital form in an electronic medium constitutes a reproduction within the meaning of Article 9 of the Berne Convention.

2 *Agreed statement concerning Article 3:* It is understood that, in applying Article 3 of this Treaty, the expression "country of the Union" in Articles 2 to 6 of the Berne Convention will be read as if it were a reference to a Contracting Party to this Treaty, in the application of those Berne Articles in respect of protection provided for in this Treaty. It is also understood that the expression "country outside the Union" in those Articles in the Berne Convention will, in the same circumstances, be read as if it were a reference to a country that is not a Contracting Party to this Treaty, and that "this Convention" in Articles 2(8), *2bis(2)*, 3, 4 and 5 of the Berne Convention will be read as if it were a reference to the Berne Convention and this Treaty. Finally, it is understood that a reference in Articles 3 to 6 of the Berne Convention to a "national of one of the countries of the Union" will, when these Articles are applied to this

Treaty, mean, in regard to an intergovernmental organization that is a Contracting Party to this Treaty, a national of one of the countries that is member of that organization.

[3] *Agreed statement concerning Article 4:* The scope of protection for computer programs under Article 4 of this Treaty, read with Article 2, is consistent with Article 2 of the Berne Convention and on a par with the relevant provisions of the TRIPS Agreement.

[4] *Agreed statement concerning Article 5:* The scope of protection for compilations of data (databases) under Article 5 of this Treaty, read with Article 2, is consistent with Article 2 of the Berne Convention and on a par with the relevant provisions of the TRIPS Agreement.

[5] *Agreed statement concerning Articles 6 and 7:* As used in these Articles, the expressions "copies" and "original and copies," being subject to the right of distribution and the right of rental under the said Articles, refer exclusively to fixed copies that can be put into circulation as tangible objects.

[6] *Agreed statement concerning Articles 6 and 7:* As used in these Articles, the expressions "copies" and "original and copies," being subject to the right of distribution and the right of rental under the said Articles, refer exclusively to fixed copies that can be put into circulation as tangible objects.

[7] *Agreed statement concerning Article 7:* It is understood that the obligation under Article 7(1) does not require a Contracting Party to provide an exclusive right of commercial rental to authors who, under that Contracting Party's law, are not granted rights in respect of phonograms. It is understood that this obligation is consistent with Article 14(4) of the TRIPS Agreement.

[8] *Agreed statement concerning Article 8:* It is understood that the mere provision of physical facilities for enabling or making a communication does not in itself amount to communication within the meaning of this Treaty or the Berne Convention. It is further understood that nothing in Article 8 precludes a Contracting Party from applying Article 11*bis(2)*.

[9] *Agreed statement concerning Article 10:* It is understood that the provisions of Article 10 permit Contracting Parties to carry forward and appropriately extend into the digital environment limitations and exceptions in their national laws which have been considered acceptable

under the Berne Convention. Similarly, these provisions should be understood to permit Contracting Parties to devise new exceptions and limitations that are appropriate in the digital network environment.

It is also understood that Article 10(2) neither reduces nor extends the scope of applicability of the limitations and exceptions permitted by the Brne Convention.

[10] *Agreed statement concerning Article 12:* It is understood that the reference to "infringement of any right covered by this Treaty or the Berne Convention" includes both exclusive rights and rights of remuneration.

It is further understood that Contracting Parties will not rely on this Article to devise or implement rights management systems that would have the effect of imposing formalities which are not permitted under the Berne Convention or this Treaty, prohibiting the free movement of goods or impeding the enjoyment of rights under this Treaty.

WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT)* (adopted in Geneva an December 20, 1996)

Preamble

The Contracting Parties,

Desiring to develop and maintain the protection of the rights of performers and producers of phonograms in a mariner as effective and uniform as possible,

Recognizing the need to introduce new international rules in order to provide adequate solutions to the questions raised by economic, social, cultural and technological developments,

Recognizing the profound impact of the development and convergence of information and communication technologies an the production and use of performances and phonograms,

Recognizing the need to maintain a balance between the rights of performers and producers of phonograms and the larger public interest, particularly education, research and
access to information,
Have agreed as follows:

Chapter I General Provisions

Article 1
Relation to Other Conventions

(1) Nothing in this Treaty shall derogate from existing obligations that Contracting Parties have to each other under the International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations done in Rome, October 26, 1961 (hereinafter the "Rome Convention").

(2) Protection granted under this Treaty shall leave intact and shall in no way affect the protection of copyright in literary and artistic

works. Consequently, no provision of this Treaty may be interpreted as prejudicing such protection.[1]

(3) This Treaty shall not have any connection with, nor shall it prejudice any rights and obligations under, any other treaties.

Article 2
Definitions

For the purposes of this Treaty:

(a) "performers" are actors, singers, musicians, dancers, and other persons who act ,
sing, deliver, declaim, play in, interpret, or otherwise perform literary or artistic works or
expressions of folklore;

(b) "phonogram" means the fixation of the sounds of a performance or of other sounds ,
or of a representation of sounds, other than in the form of a fixation incorporated in a cinematographic or other audiovisual work;[2]

(c) "fixation" means the embodiment of sounds, or of the representations thereof, from which they can be perceived, reproduced or communicated through a device;

(d) "producer of a phonogram" means the person, or the legal entity, who or which takes the initiative and has the responsibility for the first fixation of the sounds of a performance or other sounds, or the representations of sounds;

(e) "publication" of a fixed performance or a phonogram means the offering of copies of the fixed performance or the phonogram to the public, with the consent of the rightholder, and provided that copies are offered to the public in reasonable quantity;[3]

(f) "broadcasting" means the transmission by wireless means for public reception of sounds or of images and sounds or of the representations thereof; such transmission by satellite is also "broadcasting"; transmission of encrypted signals is "broadcasting" where the means for decrypting are provided to the public by the broadcasting organization or with its consent;

(g) "communication to the public" of a performance or a phonogram means the transmission to the public by any medium,

otherwise than by broadcasting, of sounds of a performance or the sounds or the representations of sounds fixed in a phonogram. For the purposes of Article 15, "communication to the public" includes making the sounds or representations of sounds fixed in a phonogram audible to the public.

Article 3
Beneficiaries of Protection under this Treaty

(1) Contracting Parties shall accord the protection provided under this Treaty to the performers and producers of phonograms who are nationals of other Contracting Parties.

(2) The nationals of other Contracting Parties shall be understood to be those performers or producers of phonograms who would meet the criteria for eligibility for protection provided under the Rome Convention, were all the Contracting Parties to this Treaty Contracting States of that Convention. In respect of these criteria of eligibility, Contracting Parties shall apply the relevant definitions in Article 2 of this Treaty.[4]

(3) Any Contracting Party availing itself of the possibilities provided in Article 5(3) of the Rome Convention or, for the purposes of Article 5 of the same Convention, Article 17 thereof shall make a notification as foreseen in those provisions to the Director General of the World Intellectual Property Organization (WIPO).[5]

Article 4
National Treatment

(1) Each Contracting Party shall accord to nationals of other Contracting Parties, as defined in Article 3(2), the treatment it accords to its own nationals with regard to the exclusive rights specifically granted in this Treaty, and to the right to equitable remuneration provided for in Article 15 of this Treaty.

(2) The obligation provided for in paragraph (1) does not apply to the extent that another Contracting Party makes use of the reservations permitted by Article 15(3) of this Treaty.

Chapter II
Rights of Performers

Article 5
Moral Rights of Performers

(1) Independently of a performer's economic rights, and even after the transfer of those rights, the performer shall, as regards his live aural performances or performances fixed in phonograms, have the right to claim to be identified as the performer of his performances, except where omission is dictated by the mariner of the use of the performance, and to object to any distortion, mutilation or other modification of his performances that would be prejudicial to his reputation.

(2) The rights granted to a performer in accordance with paragraph (1) shall, after his death, be maintained, at least until the expiry of the economic rights, and shall be exercisable by the persons or institutions authorized by the legislation of the Contracting Party where protection is claimed. However, those Contracting Parties whose legislation, at the moment of their ratification of or accession to this Treaty, does not provide for protection after the death of the performer of all rights set out in the preceding paragraph may provide that same of these rights will, after his death, cease to be maintained.

(3) The means of redress for safeguarding the rights granted under this Article shall be governed by the legislation of the Contracting Party where protection is claimed.

Article 6
Economic Rights of Performers in their Unfixed Performances

Performers shall enjoy the exclusive right of authorizing, as regards their performances:

(i) the broadcasting and communication to the public of their unfixed performances except where the performance is already a broadcast performance; and

(ii) the fixation of their unfixed performances.

Article 7
Right of Reproduction

Performers shall enjoy the exclusive right of authorizing the direct or indirect reproduction of their performances fixed in phonograms, in any manner or form.[6]

Article 8
Right of Distribution

(1) Performers shall enjoy the exclusive right of authorizing the making available to the public of the original and copies of their performances fixed in phonograms through sale or other transfer of ownership.

(2) Nothing in this Treaty shall affect the freedom of Contracting Parties to determine the conditions, if any, under which the exhaustion of the right in paragraph (1) applies after the first sale or other transfer of ownership of the original or a copy of the fixed performance with the authorization of the performer.[7]

Article 9
Right of Rental

(1) Performers shall enjoy the exclusive right of authorizing the commercial rental to the public of the original and copies of their performances fixed in phonograms as determined in the national law of Contracting Parties, even after distribution of them by, or pursuant to, authorization by the performer.

(2) Notwithstanding the provisions of paragraph (1), a Contracting Party that, on April 15, 1994, had and continues to have in force a system of equitable remuneration of performers for the rental of copies of their performances fixed in phonograms, may maintain that system provided that the commercial rental of phonograms is not giving rise to the material impairment of the exclusive right of reproduction of performers.[8]

Article 10
Right of Making Available of Fixed Performances

Performers shall enjoy the exclusive right of authorizing the making available to the public of their performances fixed in phonograms, by wire or wireless means, in such a way that members of the public may access them from a place and at a time individually chosen by them.

Chapter III
Rights of Producers of Phonograms

Article 11
Right of Reproduction

Producers of phonograms shall enjoy the exclusive right of authorizing the direct or indirect reproduction of their phonograms, in any manner or form.[9]

Article 12
Right of Distribution

(1) Producers of phonograms shall enjoy the exclusive right of authorizing the making available to the public of the original and copies of their phonograms through sale or other transfer of ownership.

(2) Nothing in this Treaty shall affect the freedom of Contracting Parties to determine the conditions, if any, under which the exhaustion of the right in paragraph (1) applies after the first sale or other transfer of ownership of the original or a copy of the phonogram with the authorization of the producer of the phonogram.[10]

Article 13
Right of Rental

(1) Producers of phonograms shall enjoy the exclusive right of authorizing the commercial rental to the public of the original and copies of their phonograms, even after distribution of them, by or pursuant lo, authorization by the producer.

(2) Notwithstanding the provisions of paragraph (1), a Contracting Party that, on April 15, 1994, had and continues to have in force a system of equitable remuneration of producers of phonograms for the rental of copies of their phonograms, may maintain that system provided that the commercial rental of phonograms is not giving rise to the material impairment of the exclusive rights of reproduction of producers of phonograms.[11]

Article 14
Right of Making Available of Phonograms

Producers of phonograms shall enjoy the exclusive right of authorizing the making available to the public of their phonograms, by wire or wireless means, in such a way that members of the public may access them from a place and at a time individually chosen by them.

Chapter IV
Common Provisions

Article 15
Right to Remuneration for Broadcasting and Communication to the Public

(1) Performers and producers of phonograms shall enjoy the right to a single equitable remuneration for the direct or indirect use of phonograms published for commercial purposes for broadcasting or for any communication to the public.

(2) Contracting Parties may establish in their national legislation that the single equitable remuneration shall be claimed from the user by the performer or by the producer of a phonogram or by both. Contracting Parties may enact national legislation that, in the absence of an agreement between the performer and the producer of a phonogram, sets the terms according to which performers and producers of phonograms shall share the single equitable remuneration.

(3) Any Contracting Party may, in a notification deposited with the Director General of WIPO, declare that it will apply the provisions of paragraph (1) only in respect of certain uses, or that it will limit their

application in same other way, or that it will not apply these provisions at all.

(4) For the purposes of this Article, phonograms made available to the public by wire or wireless means in such a way that members of the public may access them from a place and at a time individually chosen by them shall be considered as it they bad been published for commercial purposes.[12, 13]

Article 16
Limitations and Exceptions

(1) Contracting Parties may, in their national legislation, provide for the same kinds of limitations or exceptions with regard to the protection of performers and producers of phonograms as they provide for, in their national legislation, in connection with the protection of copyright in literary and artistic works.

(2) Contracting Parties shall confine any limitations of or exceptions to rights provided for in this Treaty to certain special cases which do not conflict with a normal exploitation of the performance or phonogram and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the performer or of the producer of the phonogram.[14, 15]

Article 17
Term of Protection

(1) The term of protection to be granted to performers under this Treaty shall last, at least, until the end of a period of 50 years computed from the end of the year in which the performance was fixed in a phonogram.

(2) The term of protection to be granted to producers of phonograms under this Treaty shall last, at least, until the end of a period of 50 years computed from the end of the year in which the phonogram was published, or failing such publication within 50 years from fixation of the phonogram, 50 years from the and of the year in which the fixation was made.

Article 18
Obligations concerning Technological Measures

Contracting Parties shall provide adequate legal protection and effective legal remedies against the circumvention of effective technological measures that are used by performers or producers of phonograms in connection with the exercise of their rights under this Treaty and that restrict acts, in respect of their performances or phonograms, which are not authorized by the performers or the producers of phonograms concerned or permitted by law.

Article 19
Obligations concerning Rights Management Information

(1) Contracting Parties shall provide adequate and effective legal remedies against any person knowingly performing any of the following acts knowing, or with respect to civil remedies having reasonable grounds to know, that it will induce, enable, facilitate or conceal an infringement of any right covered by this Treaty:

(i) to remove or alter any electronic rights management information without authority;

(ii) to distribute, import for distribution, broadcast, communicate or make available to the public, without authority, performances, copies of fixed performances or phonograms knowing that electronic rights management information has been removed or altered without authority.

(2) As used in this Article, "rights management information" means information which identifies the performer, the performance of the performer, the producer of the phonogram, the phonogram, the owner of any right in the performance or phonogram, or information about the terms and conditions of use of the performance or phonogram, and any numbers or codes that represent such information, when any of these items of information is attached to a copy of a fixed performance or a phonogram or appears in connection with the communication or making available of a fixed performance or a phonogram to the public.[16]

Article 20
Formalities

The enjoyment and exercise of the rights provided for in this Treaty shall not be subject to any formality.

Article 21
Reservations

Subject to the provisions of Article 15(3), no reservations to this Treaty shall be permitted.

Article 22
Application in Time

(1) Contracting Parties shall apply the provisions of Article 18 of the Berne Convention, *mutatis mutandis, to* the rights of performers and producers of phonograms provided for in this Treaty.

(2) Notwithstanding paragraph (1), a Contracting Party may limit the application of Article 5 of this Treaty to performances which occurred after the entry into force of this Treaty for that Party.

Article 23
Provisions an Enforcement of Rights

(1) Contracting Parties undertake to adopt, in accordance with their legal systems, the measures necessary to ensure the application of this Treaty.

(2) Contracting Parties shall ensure that enforcement procedures are available under their law so as to permit effective action against any act of infringement of rights covered by this Treaty, including expeditious remedies to prevent infringements and remedies which constitute a deterrent to further infringements.

Chapter V
Administrative and Final Clauses

Article 24
Assembly

(1)*(a)* The Contracting Parties shall have an Assembly.

(b) Each Contracting Party shall be represented by one delegate who may be assisted by alternate delegates, advisors and experts.

(c) The expenses of each delegation shall be borne by the Contracting Party that has appointed the delegation. The Assembly may ask WIPO to grant financial assistance to facilitate the participation of delegations of Contracting Parties that are regarded as developing countries in conformity with the established practice of the General Assembly of the United Nations or that are countries in transition to a market economy.

(2)*(a)* The Assembly shall deal with matters concerning the maintenance and development of this Treaty and the application and operation of this Treaty.

(b) The Assembly shall perform the function allocated to it under Article 26(2) in respect of the admission of certain intergovernmental organizations to become party to this Treaty.

(c) The Assembly shall decide the convocation of any diplomatic conference for the revision of this Treaty and give the necessary instructions to the Director General of WIPO for the preparation of such diplomatic conference.

(3)*(a)* Each Contracting Party that is a State shall have one vote and shall vote only in its own name.

(b) Any Contracting Party that is an intergovernmental organization may participate in the vote, in place of its Member States, with a number of votes equal to the number of its Member States which are party to this Treaty. No such intergovernmental organization shall participate in the vote if any one of its Member States exercises its right to vort and vice versa.

(4) The Assembly shall meet in ordinary session once every two years upon convocation by the Director General of WIPO.

(5) The Assembly shall establish its own rules of procedure, including the convocation of extraordinary sessions, the requirements

of a quorum and, subject to the provisions of this Treaty, the required majority for various kinds of decisions.

Article 25
International Bureau

The International Bureau of WIPO shall perform the administrative tasks concerning the Treaty.

Article 26
Eligibility for Becoming Party to the Treaty

(1) Any Member State of WIPO may become party to this Treaty.

(2) The Assembly may decide to admit any intergovernmental organization to become party to this Treaty which declares that it is competent in respect of, and has its own legislation binding on all its Member States on, matters covered by this Treaty and that it has been duly authorized, in accordance with its internal procedures, to become party to this Treaty.

(3) The European Community, having made the declaration referred to in the preceding paragraph in the Diplomatic Conference that has adopted this Treaty, may become party to this Treaty.

Article 27
Rights and Obligations under the Treaty

Subject to any specific provisions to the contrary in this Treaty, each Contracting Party shall enjoy all of the rights and assume all of the obligations under this Treaty.

Article 28
Signature of the Treaty

This Treaty shall be open for signature until December 31, 1997, by any Member State of WIPO and by the European Community.

Article 29
Entry inta Force of the Treaty

This Treaty shall enter into force three months after 30 instruments of ratification or accession by States have been deposited with the Director General of WIPO.

Article 30
Effective Date of Becoming Party to the Treaty

This Treaty shall bind

(i) the 30 States referred to in Article 29, from the data in which this Treaty has entered into force;

(ii) each other State from the expiration of three months from the data on which the State has deposited its instrument with the Director General of WIPO;

(iii) the European Community, from the expiration of three months after the deposit of its instrument of ratification or accession if such instrument has been deposited after the entry into force of this Treaty according to Article 29, or, three months after the entry into force of this Treaty if such instrument has been deposited before the entry into force of this Treaty;

(iv) any other intergovernmental organization that is admitted to become party to this Treaty, from the expiration of three months after the deposit of its instrument of accession.

Article 31
Denunciation of the Treaty

This Treaty may be denounced by any Contracting Party by notification addressed to the Director General of WIPO. Any denunciation shall take effect one year from the data on which the Director General of WIPO received the notification.

Article 32
Languages of the Treaty

(1) This Treaty is signed in a single original in English, Arabic, Chinese, French, Russian and Spanish languages, the versions in all these languages being equally authentic.

(2) An official text in any language other than those referred to in paragraph (1) shall be established by the Director General of WIPO an the request of an interested party, after consultation with all the interested parties. For the purposes of this paragraph, "interested party" means any Member State of WIPO whose official language, or one of whose official languages, is involved and the European Community, and any other intergovernmental organization that may become party to this Treaty, if one of its official languages is involved.

Article 33
Depositary

The Director General of WIPO is the depositary of this Treaty.

**Entry into force:* May 20, 2002.

Source: International Bureau of WIPO.

Note: The agreed statements of the Diplomatic Conference that adopted the Treaty (WIPO Diplomatic Conference an Certain Copyright and Neighboring Rights Questions) concerning certain provisions of the WPPT, are reproduced in endnotes below.

---

[1] *Agreed statement concerning Article I(2):* It is understood that Article 1(2) clarifies the relationship between rights in phonograms under this Treaty and copyright in works embodied in the phonograms. In cases where authorization is needed from both the author of a work embodied in the phonogram and a performer or producer owning rights in the phonogram, the need for the authorization of the author does not cease to exist because the

authorization of the performer or producer is also required, and vice versa.

It is further understood that nothing in Article 1(2) precludes a Contracting Party from providing exclusive rights to a performer or producer of phonograms beyond those required to be provided under this Treaty.

[2] *Agreed statement concerning Article 2(b):* It is understood that the definition of phonogram provided in Article 2(b) does not suggest that rights in the phonogram are in any way affected through their incorporation into a cinematographic or other audiovisual work.

[3] *Agreed statement concerning Articles 2(e), 8, 9, 12, and 13:* As used in these Articles, the expressions "copies" and "original and copies," being subject to the right of distribution and the right of rental under the said Articles, refer exclusively to fixed copies that can be put into circulation as tangible objects.

[4] *Agreed statement concerning Article 3(2):* For the application of Article 3(2), it is understood that fixation means the finalization of the master tape ("bande-mère").

[5] *Agreed statement concerning Article 3:* It is understood that the reference in Articles 5(*a*) and 16 (a) (iv) of the Rome Convention to "national of another Contracting State" will, when applied to this Treaty, mean, in regard to an intergovernmental organization that is a Contracting Party to this Treaty, a national of one of the countries that is a member of that organization.

[6] *Agreed statement concerning Articles 7, 11 and 16:* The reproduction right, as set out in Articles 7 and 11, and the exceptions permitted thereunder through Article 16, fully apply in the digital environment, in particular to the use of performances and phonograms in digital form. It is understood that the storage of a protected performance or phonogram in digital form in an electronic medium constitutes a reproduction within the meaning of these Articles.

[7] *Agreed statement concerning Articles 2(e), 8, 9, 12, and 13:* As used in these Articles, the expressions "copies" and "original and copies," being subject to the right of distribution and the right of rental under the said Articles, refer exclusively to fixed copies that can be put into circulation as tangible objects.

[8] *Agreed statement concerning Articles 2(e), 8, 9, 12, and 13:* As used in these Articles, the expressions "copies" and "original and copies," being subject to the right of distribution and the right of rental under the said Articles, refer exclusively to fixed copies that can be put into circulation as tangible objects.

[9] *Agreed statement concerning Articles 7, 11 and 16:* The reproduction right, as set out in Articles 7 and 11, and the exceptions permitted thereunder through Article 16, fully apply in the digital environment, in particular to the use of performances and phonograms in digital form. It is understood that the storage of a protected performance or phonogram in digital form in an electronic medium constitutes a reproduction within the meaning of these Articles.

[10] *Agreed statement concerning Articles 2(e), 8, 9, 12, and 13:* As used in these Articles, the expressions "copies" and "original and copies," being subject to the right of distribution and the right of rental under the said Articles, refer exclusively to fixed copies that can be put into circulation as tangible objects.

[11] *Agreed statement concerning Articles 2(e),* 8, 9, *12, ond 13:* As used in these Articles, the expressions "copies" and "original and copies," being subject to the right of distribution and the right of rental under the said Articles, refer exclusively to fixed copies that can be put into circulation as tangible objects.

[12] *Agreed statement concerning Article 15:* It is understood that Article 15 does not represent a complete resolution of the level of rights of broadcasting and communication to the public that should be enjoyed by performers and phonogram producers in the digital age. Delegations were unable to achieve consensus on differing proposals for aspects of exclusivity to be provided in certain circumstances or for rights to be provided without the possibility of reservations, and have therefore left the issue to future resolution.

[13] *Agreed statement concerning Article 15:* It is understood that Article 15 does not prevent the granting of the right conferred by this Article to performers of folklore and producers of phonograms recording folklore where such phonograms have not been published for commercial gain.

[14] *Agreed statement concerning Articles 7, 11 and 16:* The reproduction right, as set out in Articles 7 and 11, and the exceptions permitted

thereunder through Article 16, fully apply in the digital environment, in particular to the use of performances and phonograms in digital form. It is understood that the storage of a protected performance or phonogram in digital form in an electronic medium constitutes a reproduction within the meaning of these Articles.

[15] *Agreed statement concerning Article 16:* The agreed statement concerning Article 10 (on Limitations and Exceptions) of the WIPO Copyright Treaty is applicable *mutatis mutandis* also to Article 16 (on Limitations and Exceptions) of the WIPO Performances and Phonograms Treaty. [The text of the agreed statement concerning Article 10 of the WCT reads as follows: "It is understood that the provisions of Article 10 permit Contracting Parties to carry forward and appropriately extend into the digital environment limitations and exceptions in their national laws which have been considered acceptable under the Berne Convention. Similarly, these provisions should be understood to permit Contracting Parties to devise new exceptions and limitations that are appropriate in the digital network environment.

"It is also understood that Article 10(2) neither reduces nor extends the scope of applicability of the limitations and exceptions permitted by the Berne Convention"]

[16] *Agreed statement concerning Article 19:* The agreed statement concerning Article 12 (an Obligations concerning Rights Management Information) of the WIPO Copyright Treaty is applicable *mutatis mutandis* also to Article 19 (an Obligations concerning Rights Management Information) of the WIPO Performances and Phonograms Treaty. [The text of the agreed statement concerning Article 12 of the WCT reads as follows: "It is understood that the reference to 'infringement of any right covered by this Treaty or the Berne Convention' includes both exclusive rights and rights of remuneration.

"It is further understood that Contracting Parties will not rely an this Article to devise or implement rights management systems that would have the effect of imposing formalities which are not permitted under the Berne Convention or this Treaty, prohibiting the free morvement of goods or impeding the enjoyment of rights under this Treaty."]